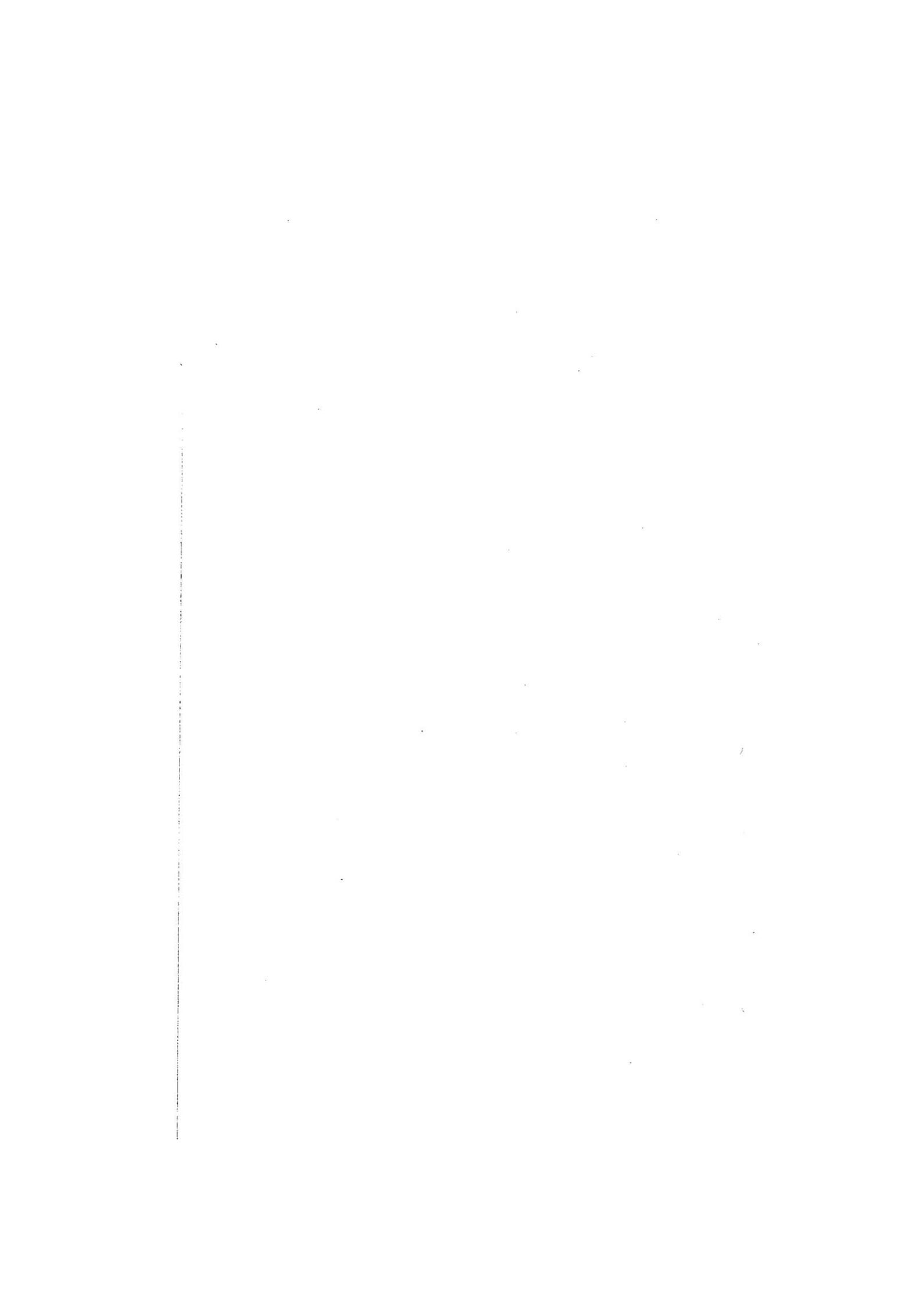


AKTEN DER GESELLSCHAFT FÜR GRIECHISCHE
UND HELLENISTISCHE RECHTSGESCHICHTE

SYMPOSION

1971

KOMM.
ANTIKE
RECHTS
GESCH.

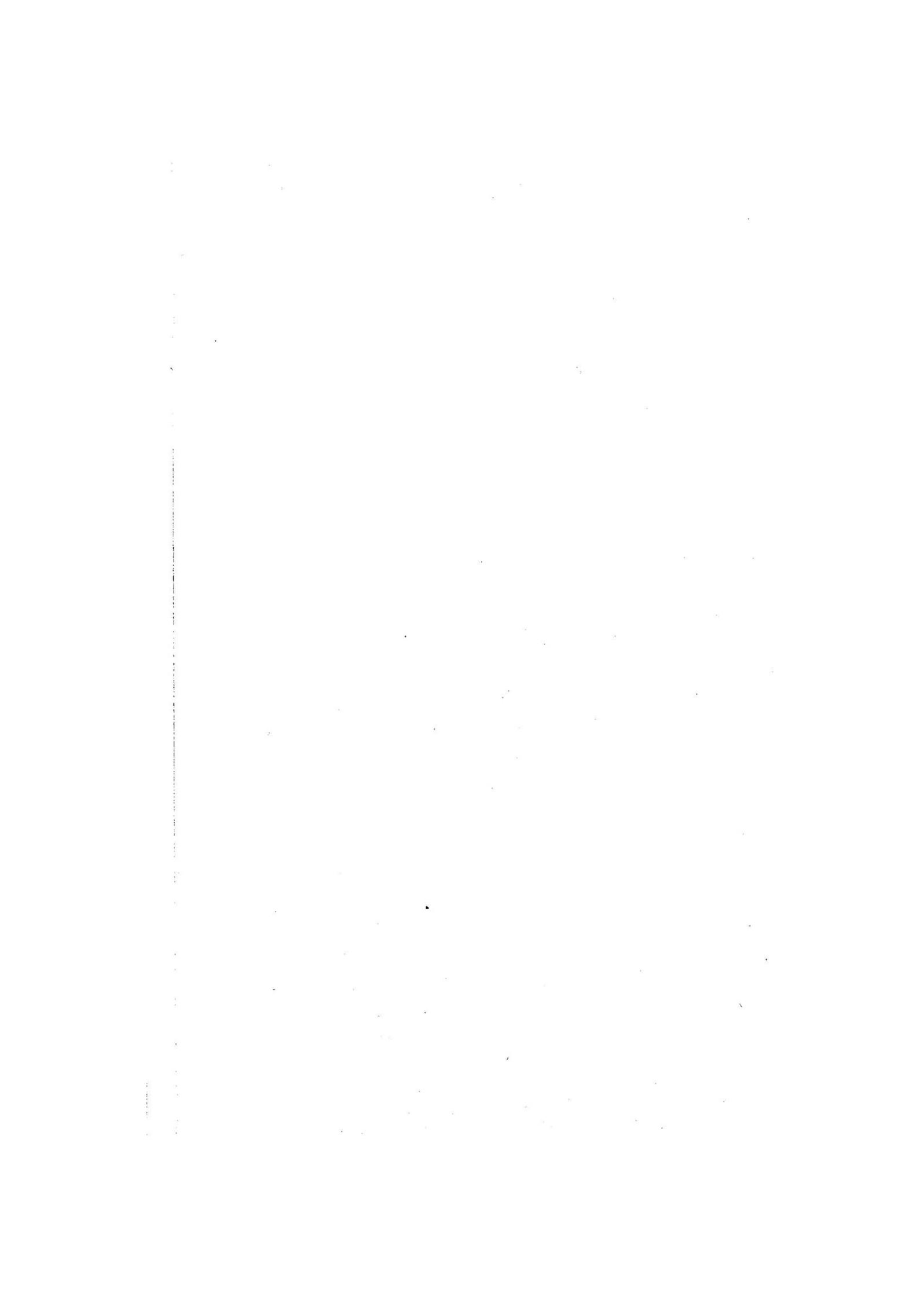


AKTEN DER GESELLSCHAFT FÜR GRIECHISCHE
UND HELLENISTISCHE RECHTSGESCHICHTE

herausgegeben von

HANS JULIUS WOLFF

Band 1



SYMPOSION 1971

Vorträge zur
griechischen und hellenistischen
Rechtsgeschichte

in Gemeinschaft mit
Josef Modrzejewski und Dieter Nörr
herausgegeben von
Hans Julius Wolff



1975

BÖHLAU VERLAG KÖLN WIEN

*Res. für
"Anzeiger d. ÖZ."
Wien*

Gedruckt mit Unterstützung
der Universität Bielefeld

Copyright © 1975 by Böhlau-Verlag, Köln
Alle Rechte vorbehalten

Ohne schriftliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Werk unter Verwendung mechanischer, elektronischer und anderer Systeme in irgendeiner Weise zu verarbeiten und zu verbreiten. Insbesondere vorbehalten sind die Rechte der Vervielfältigung - auch von Teilen des Werkes - auf photomechanischem oder ähnlichem Wege, der tontechnischen Wiedergabe, des Vortrags, der Funk- und Fernsehsendung, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, der Übersetzung und der literarischen oder anderweitigen Bearbeitung.

Gesamtherstellung: fotokop wilhelm weihert, Darmstadt
Printed in Germany
ISBN 3 412 01974 7



INHALT

Vorwort	VII
Abkürzungen	VIII
Hans Julius Wolff	
Juristische Graezistik – Aufgaben, Probleme, Möglichkeiten	I
Johannes Triantaphyllopoulos	
Rechtsphilosophie und positives Recht in Griechenland	23
Eberhard Ruschenbusch	
Die Quellen zur älteren griechischen Geschichte. Ein Überblick über den Stand der Quellenforschung unter besonderer Berücksichtigung der Be- lange des Rechtshistorikers	67
Fritz Gschnitzer	
Ἐπὶ τοῖσδε ἔδωκαν Πραϊσίοι Σταλείαις τὰν χώραν... Zu einem Geschäftstyp des griechischen Völkerrechts	79
Georges Daux	
Traité entre le roi Attale I ^{er} de Pergame et la Cité de Malla (Crète) (Résumé)	103
Giuseppe Ignazio Luzzatto	
Sulla condizione delle città suddite nelle cosiddette ἀρχαί durante il principato	105
Mario Talamasca	
Giudizio paragrafico ed ammissibilità dell' azione nel sistema processuale attico	125
Diederich Behrend	
Die ἀνάδικος δίκη und das Scholion zu Plato Nomoi 937d	131
Gerhard Thür	
Komplexe Prozeßführung. Dargestellt am Beispiel des Trapezitikos (Isokr. 17)	157
Harald Meyer-Laurin	
Zur Entstehung und Bedeutung der κατάπερ ἐκ δίκης-Klausel in den griechischen Papyri Ägyptens	189
Claude Mossé	
Métèques et étrangers à Athènes au IV ^e –III ^e siècles avant notre ère	205

Evangelos Karabelias	
L'épiclérat dans la Comédie Nouvelle et dans les sources latines . . .	215
Arnold Kränzlein	
Die attischen Aufzeichnungen über die Einlieferung von <i>φάλα</i> <i>ἐξελευθερικαί</i>	255
Benjamin Nadel	
Actes d'affranchissement des esclaves du Royaume de Bosphore et les origines de la <i>manumissio in ecclesia</i>	265
Eva Cantarella	
Φόνος μὴ ἐκ προνοίας. L'elemento soggettivo dell' atto illecito nei logografi e nei filosofi	293
Johannes Herrmann	
Verfügungsmächtigungen als Gestaltungselemente verschiedener griechischer Geschäftstypen	321
Louis R. F. Germain	
<i>Les Horoi</i>	333
Eberhard Klingenberg	
Bemerkungen zum platonischen Bienenrecht (Lg. 843d7–e1) . . .	347
Quellenverzeichnis	355
Sachindex	375

VORWORT

Unter den Auspizien des „Zentrums für interdisziplinäre Forschung“ der Universität Bielefeld trafen sich vom 1. bis 4. September 1971 sechsundzwanzig Juristen, Philologen und Althistoriker auf Schloß Rheda bei Bielefeld zu einer Arbeitstagung – der ersten ihrer Art – über Probleme der altgriechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte. Der hiermit der Öffentlichkeit übergebene Band vereinigt bis auf einen (*Elias Bikerman*, New York: Athenian Marriage) die auf dem Symposium gehaltenen Vorträge, sowie ein Referat (*Klingenberg*), das infolge Zeitmangels nicht mehr zum mündlichen Vortrag gelangen konnte.

Der Indices hat sich Herr *Dr. Eberhard Klingenberg* (Tübingen) angenommen, die Korrekturen hat Herr *Dr. Joachim Meinecke* (Freiburg i. Br.) mitgelesen; beiden sei für ihre aufopfernde Mühe herzlich gedankt. Aufrichtiger Dank gebührt auch dem Bielefelder „Zentrum“, das uns die schönen Räume des Schlosses zu Rheda zur Verfügung gestellt und die Tagung und die Veröffentlichung der Beiträge finanziell ermöglicht hat, seinem Leiter, Herrn Bundesminister Professor *Werner Maihofer* (Bielefeld), sowie Frau *Angela Rammstedt* und Fräulein *Rosemarie Pohlmann* für ihre fürsorgliche Bemühung um die Organisation des Symposiums und seinen für alle Teilnehmer erfreulichen Verlauf.

Ein besonderes Bedürfnis ist es mir endlich, an dieser Stelle noch einmal den Freunden *Dieter Nörr* und *Josef Modrzejewski* zu danken: *Nörr* für den Einsatz seines Einflusses beim Vorstand des „Zentrums“, ohne den die Tagung nicht hätte stattfinden können, *Modrzejewski* für seine tatkräftige Unterstützung bei der Vorbereitung des Treffens und bei der Herausgabe dieses Bandes.

Hans Julius Wolff

ABKÜRZUNGEN

ABSA	Annual of the British School at Athens
AG	Archivio Giuridico
Ann.	Annalen
AP.	Archiv für Papyrusforschung
BCH	Bulletin de Correspondence Hellénique
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BIDR	Buletino dell'Istituto di Diritto Romano
c.	Kapitel
CAH	Cambridge Ancient History
Chr.	Chrestomathie
CIA	Corpus Inscriptionum Atticarum
CIG	Corpus Inscriptionum Graecarum
CIJud	Corpus Inscriptionum Iudaicarum
CIRB	Corpus Inscriptionum Regni Bosphorani
Col.	Kolumne
CRAI	Comptes Rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres
DGE	Dialectorum Graecarum Exempla Epigraphia Potiora
DS	Daremberg-Saglio
dZPO	deutsche Zivilprozeßordnung
ebd.	ebenda
Enc. It.	Enciclopedia Italiana
FD	Fouilles de Delphes
FGrHist	Fragmente der griechischen Historiker
FHG	Fragmenta Historicorum Graecorum
FIRA	Fontes Iuris Romani Anteiustiniani
FPhG	Fragmenta Philosophorum Graecorum
GGM	Geographi Graeci Minores
IG	Inscriptiones Graecae
IGR	Inscriptiones Graecae ad Res Romanas Pertinentes
JHS	Journal of Hellenic Studies
Inscr. Cret.	Inscriptiones Creticae
Jg.	Jahrgang
ILS	Inscriptiones Latinae Selectae
JGR	Jus Graecoromanum
JRS	Journal of Roman Studies

l.	Linie
LSA	Lois sacrées de l'Asie Mineure
LSG	Lois sacrées des cités grecques
M	Michel, Recueil d'Inscriptions Grecques
MChr.	Mitteis, Chrestomathie der Papyruskunde
MDAI	Mitteilungen des Deutschen Archäologischen Instituts, Athenische Abteilung
MeyJP.	Meyer, Juristische Papyri
Michel	Michel, Recueil d'Inscriptions Grecques
Mus. Helv.	Museum Helveticum
NF	Neue Folge
NNDI	Novissimo Digesto Italiano
OGI	Orientis Graeci Inscriptiones Selectae
OMS	L. Robert, Opera Minora Selecta
OR	(schweizerisches) Obligationenrecht
P.	Papyrus
PLG	Poetae Lyrici Graeci
öZPO	österreichische Zivilprozeßordnung
RE	Realencyklopaedie
REA	Revue des Études Anciennes
Rec.	Recueil des Inscriptions Juridiques Grecques
REG	Revue des Études Grecques
RHD	Revue Historique de Droit Français et Étranger
RIDA	Revue Internationale des Droits de l'Antiquité
RISG	Rivista Italiana delle Scienze Giuridiche
RLAC	Reallexikon für Antike und Christentum
SB	Sammelbuch Griechischer Urkunden aus Ägypten
Sb.	Sitzungsberichte
SC	Senatus consultum
Sc. It.	Scuola Italiana
s. d.	<i>sine die</i>
SDHI	Studia et Documenta Historiae et Iuris
SEG	Supplementum Epigraphicum Graecum
SeIP.	Select Papyri
SGDI	Sammlung Griechischer Dialektinschriften
St.	Studi
s. v.	<i>sub verbo</i>
SVF	Stoicorum Veterum Fragmenta
Syll.	Sylloge Inscriptionum Graecarum
SZ	Zeitschrift der Savigny Stiftung
TAPA, TAPhA	Transactions of the American Philological Association
TGF	Tragicorum Graecorum Fragmenta

Tijdschr.	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (Revue d'Histoire du Droit)
vol.	Volumen
Z.	Zeile
ZA	Zeitschrift für Assyriologie
ZGB	Zivilgesetzbuch



Hans Julius Wolff (Freiburg i. Br.)

JURISTISCHE GRÄZISTIK –
AUFGABEN, PROBLEME, MÖGLICHKEITEN

I

Wir beginnen heute eine Tagung, die zum ersten Mal klassische Philologen, Althistoriker und Juristen im Zeichen eines sie alle verbindenden Interesses am Recht der griechischen und hellenistischen Staaten des Altertums vereint. Es sei dem Initiator der Veranstaltung gestattet, die Arbeiten mit einigen prinzipiellen und programmatischen Betrachtungen einzuleiten.

Ich nehme meinen Ausgang von einer Tatsache, die wir realistisch sehen müssen. Es ist die noch immer bestehende Isolierung unseres Forschungszweiges innerhalb der größeren Fachbereiche, denen er zugehört. Philologen und Althistoriker vergessen allzu leicht – zum Teil vielleicht einfach aus einer gewissen Abneigung gegen die formal-normative Denkweise der Juristen –, daß zur materiellen und geistigen Kultur der Griechen nun einmal auch ihre Rechtseinrichtungen gehörten; der durchschnittliche Jurist, einschließlich leider nicht weniger Romanisten, sieht die Beschäftigung mit griechischem Recht bestenfalls als ein ganz interessantes Hobby an, für das er aber keine Zeit hat und an dessen rechtswissenschaftlichem Wert er ohnehin zweifelt. Nun hieße es natürlich Eulen nach Athen tragen, wollte ich gerade in diesem Kreise in eine Apologie der griechischen Rechtsgeschichte ausbrechen. Als nicht unangebracht erscheint mir indessen angesichts des unerfreulichen Status unserer Spezialität eine Besinnung auf das, was diese denn nun eigentlich soll und was sie kann, also auch: was sie nicht kann und was für Mißgriffe, die geeignet sind, sie in Mißkredit zu bringen, sie vermeiden sollte. Ich wage auf Ihre Billigung zu rechnen, wenn ich die Gelegenheit dieses Vortrags zur Eröffnung des ersten interdisziplinären Symposions über Probleme der griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte ergreife, um zu einigen Punkten dieser Problematik Stellung zu nehmen, größtenteils übrigens ohne Anspruch auf Originalität.

Ich denke, Sie werden mir auch beistimmen, wenn ich als das Ziel unserer Wissenschaft nicht lediglich die rein pragmatische Rekonstruktion und Beschreibung einmal vorhanden gewesener Institutionen und anderer vordergründiger Phänomene ansehe, sondern als ihre eigentliche Aufgabe die Einord-

nung der ermittelten Fakten in allgemeinere geschichtliche und juristische Zusammenhänge bezeichne. Ich gebe zu, daß diese Forderung etwas banal klingt. Aber angesichts gewisser immer noch nicht völlig überwundener Tendenzen – ich darf an das trotz seiner handwerklichen Vorzüge insoweit eben nicht ganz befriedigende Werk HARRISONs erinnern¹ – ist es vielleicht noch nicht ganz überflüssig, auf ihr zu bestehen. Um diese Tendenz schon im Titel meiner Ausführungen zu erkennen zu geben, habe ich für ihn den Terminus „juristische Gräzistik“ anstelle des farbloseren Ausdrucks „griechische Rechtsgeschichte“ gewählt.

Damit stehe ich nun schon vor meinem zentralen Problem, nämlich der Frage, welche Richtung unsere Forschung sachlich und methodisch nehmen sollte, um der eben angedeuteten Zielsetzung gerecht zu werden. Indem ich mich diesem Gegenstand zuwende, muß ich allerdings sofort die Bitte aussprechen, mir zugute zu halten, daß wer immer sich an dieses Thema wagt, aus einer unerschöpflichen Menge sich aufdrängender Aspekte jeweils gerade nur den einen oder anderen herausgreifen kann. In diesem Sinne wird es unvermeidlich sein, daß das, was ich auszuführen habe, seine Färbung von meiner eigenen fachlichen Richtung als Jurist erhält. Freilich möchte ich meinen, daß die eine oder andere der dabei anzustellenden Erwägungen auch die Interessenbereiche solcher Kollegen berühren mag, die an unsere Quellen aus der Sicht des Philologen oder Historikers herantreten. Jedenfalls will ich versuchen, bereits selbst hier und da Verbindungslinien zwischen den Wissenschaften zu ziehen und damit zu der so dringend nötigen, jedoch, wie wir alle wissen, noch keineswegs vollkommenen Koordination beizutragen.

II

Der Jurist also, der die, wie es sich bei der Eigenart gerade unserer Quellen ergibt, zumeist als faktische Lebensvorgänge beobachteten Phänomene nicht nur registrieren, sondern auch erklären und einordnen möchte, fragt natürlich sofort nach dogmatischen Gesichtspunkten, unter welchen er den Befund klassifizieren und womöglich systematisieren kann. Schon hier beginnen die Schwierigkeiten für den Gräzisten, wie der neueren Forschung in zunehmendem Maße klar geworden ist. Denn bekanntlich stellt sich immer deutlicher heraus, daß romanistische Kategorien, noch bis vor wenigen Jahrzehnten, und

¹) HARRISON, A. R. W., *The Law of Athens*, vol. I: *The Family and Property*, vol. II: *Procedure*, Oxford 1968, 1971 Vgl. die Rezensionen (zu Bd. I) von WOLFF, H. J., in SZ, Jg. 86, 1969, S. 437 ff., THÜR, G., in IVRA, Jg. 20, 1969, S. 591 ff., MEYER-LAURIN, H., in Anz. f. d. Alt.-Wiss., Jg. 23 (1970), S. 86 f., und zu Bd. II WOLFF in SZ, Jg. 90, 1973, 370 ff.

von manchen sogar bis heute, naiv herangezogen, bestenfalls nur sehr bedingt geeignet sind, die uns in griechischen und hellenistischen Rechtsordnungen entgegen tretenden Institute dogmatisch zu erfassen. Im Prinzip dürfte das wohl auch kaum mehr bestritten sein, ungeachtet erheblicher Meinungsverschiedenheiten, die freilich hinsichtlich der Tragweite und methodischen Konsequenzen des Prinzips zweifellos noch bestehen – nicht zu reden von solcher, keineswegs unbekannter, Verwendung romanistischer oder pandektistischer Begriffe, für die einfach Bequemlichkeit oder Gedankenlosigkeit die Verantwortung trägt.

Allerdings möchte ich hier differenzieren. Ich gebe bereitwillig zu, daß, soweit es lediglich darum geht, Sachverhalte für unser eigenes Denken verständlich zu machen, die romanistische (bzw. eine an modernen Rechtsbegriffen orientierte) Formulierung in vielen Fällen durchaus hinreichend und zweckdienlich sein kann;² bedient man sich ihrer dann im Interesse von Kürze und Prägnanz, so ist sicher nichts dagegen einzuwenden. Von entscheidender Bedeutung ist freilich, daß man sich der Gefahr bewußt bleibt, die solches Vorgehen in sich birgt (obwohl es sich eigentlich um eine Binsenwahrheit handelt, sind wir, wie mir scheint, noch nicht so weit, daß man dies nicht mehr hervorzuheben brauchte). Sie liegt in der Versuchung, die für den von der Romanistik kommenden Rechtshistoriker – und das sind ja die meisten von uns – so handlichen, ja geradezu oft wie naturrechtlich empfundenen, romanistischen oder gar pandektistischen Denkfiguren mitsamt ihren sich logisch ergebenden Auswirkungen auf die juristische Konstruktion faktischer Lagen auch dem Rechtsdenken der Griechen selbst zu imputieren. Die Folge sind dann, wie sich immer wieder gezeigt hat, oft genug Deutungen und Identifizierungen, die nicht nur in der Ausdrucksweise der Quellen keine Bestätigung finden, sondern auch sachlich das Bild der ihnen zu entnehmenden Vorgänge, Institute oder gedanklichen Operationen anachronistisch verzerren.

Ich meine, daß es keines ausführlichen Eingehens auf Einzelheiten mehr bedarf, um die Angemessenheit dieser Behauptung zu verteidigen. Nur zur Verdeutlichung gestatte man mir daher, einige wenige, schon früher beobachtete, Beispiele unangebrachter Romanisierung griechischer Rechtserscheinungen in Erinnerung zu bringen. So nenne ich etwa die noch nicht lange überwundene Lehre vom griechischen Konsensualvertrag, die Anwendung des Servitutsbegriffs bei der Erklärung wasserrechtlicher Abmachungen in attischen Inschriften, die Deutung der aristotelischen Gegenüberstellung der *ἐκούσια* und *ἀκούσια συναλλάγματα* als Vorwegnahme der gajanischen *summa divisio*

²) Als ein Beispiel hierfür möchte ich auf H e r r m a n n s Beitrag zu diesem Bande hinweisen.

zwischen Obligationen *ex contractu* und *ex delicto*,³ schließlich auch oberflächliche Parallelisierungen wie diejenige der attischen *κυρία* über Frauen mit der römischen *tutela mulierum* oder der *παραγραφή* mit der *exceptio*.

Das methodische Gebot, das sich ergibt, liegt auf der Hand. Der Historiker des griechischen Rechts darf nicht nur, sondern muß von der Voraussetzung ausgehen, daß dieses auf eigenen, mit den römischen weder hinsichtlich der rechtspolitischen Zielsetzungen noch in der gedanklichen Ausformung notwendig übereinstimmenden rechtsdogmatischen Vorstellungen beruhte. Diese gilt es aufzuspüren, gegebenenfalls zu rekonstruieren und auf ihre jeweilige Ausgestaltung und Wirkung in Instituten, Formen und Techniken der verschiedenen positiven Rechtssysteme zu prüfen. Die Wege, auf denen das geschehen kann, haben Ernst Rabel und Josef Partsch als erste gewiesen.

Gewiß erschöpft diese, hier ja keineswegs zum ersten Mal erhobene, aber eben, wie gesagt, noch immer nicht zur reinen Banalität herabgesunkene Forderung nicht den Kreis der der juristischen Gräzistik gestellten Aufgaben. Wohl aber ist ihre Erfüllung eine unerläßliche Vorbedingung für alles Weitere, weil erst sie die Erkenntnis dessen ermöglicht, was überhaupt als „griechisches Recht“ anzusehen ist. Wenn ich diesen Ausdruck gebrauche, so denke ich nicht bloß an diese oder jene Einzelregelung, die sich für diese oder jene Polis oder hellenistische Monarchie nachweisen läßt, auch nicht an die Gesamtheit dieser Einzelregelungen, sondern an einen in sich identifizierbaren, d.h. unter geistesgeschichtlichen Aspekten als spezifisch griechisch-hellenistisch herauslösbaren Komplex juristischer Denkweise, Organisationsformen und Methoden. (Ich bin mir natürlich bewußt, daß ich mit der Unterstellung der Existenz eines solchen Komplexes ein umstrittenes und selbst des Beweises bedürftiges Postulat setze. Ich werde auf dieses Problem am Schluß des Vortrags zurückkommen.)

III

Zunächst bedarf das Gesagte der Vertiefung, insbesondere der Konkretisierung. Wenn ich vom Juristen verlange, zu allererst den der griechischen Rechtsüberlieferung spezifisch eigenen dogmatischen Gehalt ans Licht zu bringen, so erwächst mir die Pflicht zu präzisieren, wie ich mir diese Aufgabe vorstelle, vor allem, unter welchen Voraussetzungen ich glaube, ihr Erfolgsaussichten zubilligen zu können. Hierfür ist es nicht nötig, noch wäre

³) Zu obigen Beispielen vgl. Wolff, H. J., in Festschr. F. v. Hippel, Tübingen 1967, S. 693 ff., 701 f.

es förderlich, bereits erreichte konkrete Ergebnisse zu wiederholen oder den Versuch zu unternehmen, an diesem oder jenem Punkt in Neuland vorzustoßen. Auf derartiges kann dieser Vortrag ohnehin nicht abzielen. Als wesentlich erscheint es mir dagegen im gegenwärtigen Zusammenhang, daß wir uns über bestimmte *Grenzen* klar werden, die unserer Erkenntnis durch die Eigenart des Gegenstands selbst gezogen sind. Denn bei ihnen handelt es sich um objektive Gegebenheiten, die, unabhängig von den persönlichen Interessen des jeweiligen Forschers, zu den richtunggebenden Bedingungen unserer Arbeit gehören. Im Anschluß an die Ausräumung noch immer bestehender Illusionen über den Umfang des Erforschbaren wird es dann möglich sein, positiv auf einige Fragestellungen einzugehen, die ich im Lichte der Beschaffenheit des Gegenstandes und des Informationsgehalts der Quellen glaube als fruchtbar und noch nicht ausgeschöpft ansehen zu dürfen. Leider werden mich allerdings Zeitmangel und die Gesamttendenz meines Vortrags zwingen, diese Ausführungen sehr allgemein zu halten und auf die Erörterung spezifischer Sachprobleme im wesentlichen zu verzichten.

1. Ich beginne mit einem Blick auf die *geistesgeschichtlichen Voraussetzungen*. Sie liegen in der ebenso bekannten wie eigentümlichen Tatsache, daß das Volk, dem die Menschheit den Durchbruch zum wissenschaftlichen Denken verdankt, es niemals zu einer sei es nach der Art der Römer praktische Ziele verfolgenden, sei es, wie es vielleicht griechischer Wesensart eher entsprochen hätte, auf die Befriedigung systematischer Bedürfnisse gerichteten mit dialektischer Methode betriebenen analytischen Wissenschaft vom Recht gebracht hat⁴. Die im heutigen Schrifttum ab und zu anzutreffende Neigung, die Bedeutung dieses auffallenden Faktums zu unterschätzen⁵, ist entschieden zurückzuweisen. Zwar ist nicht zu leugnen, daß im attischen Rhetorikunterricht ein gewisses Studium der Gesetze betrieben wurde, auch gab es natürlich Platons *Nomoi* und andere quasijuristische und

⁴) Zu den Gründen hierfür zuletzt *Wolff*, H. J., in Festschr. f. d. 45. Dt. Juristentag, Karlsruhe 1964 S. 13 ff.

⁵) So behauptet *Radin*, M., in *Mnemosyna Pappulia*, Athen 1934, S. 213, freilich ohne jeglichen Anhalt in den Quellen: „systematic Greek treatises on jurisprudence . . . certainly existed“, und *Wells*, C. B., in *JJP*, Bd. 3, 1949, S. 40 f. spricht von einem „comparative study of Greek law pursued in the schools of Plato and Aristotle.“ Übertriebene Vorstellungen von dem angeblich systematisch-wissenschaftlichen Charakter griechischer und hellenistischer Rechtsstudien finden sich ferner bei *Calhoun*, G. M., *Introduction to Greek Legal Science*, Oxford 1944, S. 38 ff., 45 ff., 54 ff., 61 f., und bei *Maridakis*, G. S., *Démosthène, théoricien du droit*, in *RIDA*, Jg. 3, Bd. 5 (Mél. De Visscher, Bd. IV), S. 155 ff. Sonst s. etwa noch *Jaeger*, W.: *Demosthenes, der Staatsmann und sein Werden*, Berlin 1939, S. 213¹⁶ und *Gernet*, L., *Droit et Société dans la Grèce Ancienne*, 2. Aufl., Paris 1964, S. 67 (auch bei *Berneker*, E., *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, Darmstadt 1968, S. 385).

rechtsethische Auseinandersetzungen in Philosophenschriften von der Sophistik bis Aristoteles und Demetrios von Phaleron, es gab ferner die Anweisungen zur forensischen Behandlung rechtlicher Kontroversen in den Lehrbüchern der Rhetorik, und schließlich haben wir, als Zeichen eines echten wissenschaftlichen Interesses sogar am positiven Recht, das Theophrastfragment. Nur umso wichtiger ist, und nicht scharf genug kann betont werden, daß all das mit wirklicher Jurisprudenz nichts zu tun hat. Insbesondere könnte keinesfalls davon die Rede sein, daß die Schriftsteller des 4. Jahrhunderts v. Chr. etwa die theoretisch-systematisierenden Methoden der Rechtsgelehrten griechischer Abstammung, Sprache und Bildung an den spätrömisch-byzantinischen Rechtsschulen in gewisser Weise vorweggenommen hätten. Dergleichen kam für die altgriechischen Autoren schon darum nicht in Betracht, weil sie keine empirischen Vorarbeiten besaßen, wie sie den Professoren von Beryt und Konstantinopel in der klassischen römischen Rechtsliteratur zu Gebote standen.

Das wichtigste, in der Tat entscheidende, Argument ist aber, daß die Theoretiker der Redekunst und die Philosophen, Theophrast ausgenommen, am geltenden Recht als solchem gar nicht interessiert waren. Wie jedermann weiß, sollen Auslassungen zu juristisch relevanten Problemen, die bei ihnen begegnen, nicht zu korrekter Lösung streitiger Rechtsfragen anleiten. Sie bieten lediglich exemplarisches Anschauungsmaterial für die Ausbildung des forensischen Redners oder üben bloße Hilfsfunktionen im Rahmen philosophischer Erörterung ethischer Ideen aus. Das gilt auch dann, wenn sie mit dem Blick auf mögliche Gesetzgebung vorgetragen werden.

Und eher noch geringer als in der klassischen Epoche war nach allem, was uns die Quellen erkennen lassen, das Interesse an spezifisch juristischen Studien und Debatten in hellenistischer Zeit. Es ist doch bemerkenswert, daß es – in jener Zeit des „Sachbuches“! – allem Anschein nach keinerlei juristische Fachliteratur gab. Die Ansätze zu wenigstens beschreibender und wertender Befassung mit geltendem Recht, wie sie bei Aristoteles für das Staatsrecht und bei Theophrast für das Privat-, Straf- und Prozeßrecht⁶ zu finden waren, sind, soweit ersichtlich, nicht weiter verfolgt worden;⁷ jedenfalls gingen lexikogra-

⁶) Vgl. Regenbogen, O., s.v. Theophrastos, in RE, Suppl. Bd. VII., 1940, Sp. 1519.

⁷) Auch die Schrift *Περὶ τῆς Ἀθηναίων νομοθεσίας* des Demetrios von Phaleron dürfte eine Ausnahme höchstens in sehr beschränktem Maße gemacht haben. Selbst soweit sie über allgemeine philosophische Betrachtungen hinausging und geltende Institutionen, vornehmlich wohl des Staatsrechts, beschrieb, scheint ihre Tendenz in erster Linie rechtsgeschichtlich und apologetisch gewesen zu sein. Vgl. Bayer, E., *Demetrios Phalereus der Athener*, Stuttgart–Berlin 1942 (Neudruck Darmstadt 1969), S. 156 ff., Calhoun, Introduction . . . a.a.O., S. 52. Lesky, A., *Geschichte der griechischen Literatur*, 2. Aufl. Bern und München 1963, S. 740. charakterisiert das Werk allerdings

phische Bemühungen, wie sie sich bei Harpokration und Pollux niedergeschlagen haben, nicht über isolierte Worterklärungen hinaus und waren vom sprachlichen Interesse am Wortschatz der Redner, aber von keinem Verlangen nach tieferer Einsicht in die Rechtsordnung diktiert. Es existierte ja nicht einmal so etwas wie ein Kenntnis und verfeinertes Verständnis geltender Gesetze vermittelnder Rechtsunterricht etwa an den Hochschulen von Alexandria oder Pergamon.

So blieben denn auch die hellenistischen Kautelarjuristen bei aller Erfindungsgabe und Geschicklichkeit⁸ bloße Techniker. Sie hatten weder Gelegenheit noch waren sie auch nur fähig, subtile Grundsätze z.B. für das Zustandekommen und die Gültigkeit von Verträgen, für die Behandlung des Problems der Willensmängel oder für die Haftung wegen Nichterfüllung eingegangener Verpflichtungen oder ein nach Intensitätsgraden differenziertes System begrifflich unterschiedener dinglicher Berechtigungen auszuarbeiten. Daß diese Fähigkeit auch den Advokaten abging, ist nicht zu bezweifeln; jedenfalls fehlt jede Spur des Gegenteils. Soviel können wir mit Sicherheit behaupten, selbst wenn wir in Rechnung stellen, daß die kümmerlichen Vertreter des Standes, die uns aus den Papyri bekannt sind, nicht unbedingt als repräsentativ für ihre Kollegen in politischen und kommerziellen Zentren wie Alexandria, Antiochia, Rhodos, Byzanz anzusehen sind.

Auf gewisse Spuren wirklicher Bemühung um tiefere Erfassung der Bedeutung und Tragweite geltender Gesetze, an denen es freilich trotz allem gerade für die Rednerzeit nicht ganz mangelt, werde ich sogleich zu sprechen kommen. Vorerst jedoch müssen wir versuchen, uns über wichtige Konsequenzen klar zu werden, die sich aus dem eben skizzierten Sachverhalt für unsere Forschung ergeben.

2. Ich beginne wieder mit Negativem. Wo es keine Juristen gibt, die sich das Aufspüren des Sinns und der Implikationen geltender Gesetze zur Berufsaufgabe machen, kann man keine durchgebildeten dogmatischen Lehren erwarten, die über den reinen Wortlaut der Gesetze oder augenfällige Traditionen hinaus Charakter und Niveau des Rechts, wie es in der täglichen Praxis gehandhabt wird, zu bestimmen geeignet sind. Folglich war es, wie gleich noch näher zu erläutern, von vornherein ein methodisch falscher Ansatz, im griechi-

als „systematische Darstellung des athenischen Staatswesens“. Für ein endgültiges Urteil über die Schrift reicht unsere Information nicht aus, doch besteht wenig Zweifel daran, daß sie kein juristisches Buch im eigentlichen Sinne war, nicht einmal eines von der Art der vergleichenden Arbeit des Theophrast. Lediglich eine Sammlung kommentierter Quellen, womöglich sogar nur des 5. Jahrhunderts, aber sicher keine systematische Darstellung von Institutionen, war die *Ψηφισμάτων συναγωγή* des Krateros des Makedonen; s. J a c o b y , F., s.v. Krateros 1, in RE Bd. XI, 1922, Sp. 1618 f.

⁸) P r i n g s h e i m , F., *The Greek Law of Sale*, Weimar 1950, S. 501 ff.

schen Bereich philosophische Spekulationen ohne weiteres als Ausdruck anerkannten positiven Rechts zu nehmen,⁹ und erst recht befand sich natürlich auf dem Holzweg, wer meinte, in die griechischen Rechtsquellen moderne Theorien hineinragen zu dürfen. Daß es gleichwohl an Versuchen, den Griechen komplizierte dogmatische Doktrinen zuzuschreiben, bis in die jüngste Zeit hinein nicht gefehlt hat, wissen wir freilich alle. Gelegentlich ist man ja so weit gegangen, schon der klassischen Epoche geradezu juristische Einsichten zu unterstellen, die dann erst wieder im 20. Jahrhundert aufgetaucht sind.

Nur zur Illustration seien zwei allerdings besonders krasse Mißgriffe dieser Art aus der neueren Literatur angeführt. Der eine ist Konstantin Furkiotis unterlaufen, als er die pseudodemosthenischen Boiotosreden (or. 39,40) für die Existenz eines Namensrechts im Sinne des § 12 BGB. in Anspruch nahm.¹⁰ Zu dem überaus schwierigen Problem der prozessualen und materiellrechtlichen Natur des diesen Reden zu Grunde liegenden Streits um das Recht zur Führung eines Namens positiv Stellung zu nehmen, ist hier nicht meine Aufgabe. Ich bemerke lediglich, daß Furkiotis jedenfalls übersah, daß für das attische Recht des 4. Jahrhunderts v. Chr., wie übrigens für die Antike überhaupt, bereits das dogmatische Fundament eines quasidinglichen Rechts am Namen, nämlich die Konzeption eines als solches schutzbedürftigen und schutzwürdigen allgemeinen *Persönlichkeitsrechts* außer Reichweite lag. Nicht nur gebrach es an den für die Formung dieser Idee unentbehrlichen philosophischen Voraussetzungen, die, wenn ich nicht irre, vor dem Durchbruch des christlichen Menschenbildes dem Denken schlechthin unzugänglich gewesen sein müssen,¹¹ sondern es fehlte schon die

⁹) Vgl. die beherzigenswerten Ausführungen in der Schlußfußnote des in diesem Band abgedruckten Beitrags von Eva Cantarella.

¹⁰) Furkiotis, C., Demosthenes. Gegen Boiotos (über den Namen) (Ein Beitrag zur Geschichte über den Schutz des Namensrechts), Athen 1962.

¹¹) Allenfalls in der späten Stoa könnten erste Ansätze zu einer Tendenz, eine grundsätzlich alle Lebensbereiche erfassende allgemeine Menschenwürde anzuerkennen, bereits vor dem Sieg des Christentums anzutreffen sein; der Frage sollte man einmal nachgehen. Von juristischen Folgen solcher Blickausweitung, wenn sie stattgefunden hat, ist allerdings, soweit ich sehe, auch im römischen Recht nichts bemerkbar. Das zunehmende humanitäre Verantwortungsgefühl der Kaiserzeit für menschlichere Behandlung der Sklaven, bis hin zu dem möglicherweise schon von spätklassischen Juristen gemachten Zugeständnis, u.U. den Sklaven selbst und nicht bloß mittelbar seinen Herrn als Opfer einer unmittelbar dem Sklaven zugefügten *iniuria* gelten zu lassen (s. van Meurs, in Tijdschr., Jg. 4, 1923, S. 278 ff., Raber, F., Grundlagen klassischer Injurienansprüche, Wien-Köln-Graz 1969, S. 84 ff., Kaser, M., RPR, 2. Auflage, München 1971, S. 625), beweist für sich allein noch nichts für die Bildung eines wirklichen Persönlichkeitsrechtsbegriffs. Erst recht tut dies natürlich nicht Ulpian's bekannter Ausspruch (43 ad Sab. D.50.17.23.), wonach trotz der dem *ius civile* entsprechenden Rechtlosigkeit

für die Verwirklichung eines solchen Rechts unerlässliche prozessuale Vorbedingung einer echten Feststellungs- oder Unterlassungsklage; denn deren Entwicklung stand die der gesamten Antike gemeinschaftliche Auffassung von der auf den vollstreckenden Zugriff bezogenen Funktion des Prozeßverfahrens im Wege. Ein ähnlicher Anachronismus war es, als Themistokles Tsatsos eine ebenfalls aus dem 4. Jahrhundert v. Chr. stammende inschriftlich erhaltene¹² Übereinkunft zwischen einem gewissen Chairephanes und der Stadt Eretria auf Euböa als Vorgriff auf heutige Lehren von den *faits imprévus* bzw. vom Wegfall der Geschäftsgrundlage interpretierte.¹³ Wie ich in meiner Rezension seiner Arbeit im 81. Bande der Savigny-Zeitschrift (S. 340 ff.) gezeigt habe, krankte Tsatsos' Lehre vor allem an dem aus heutige m Denken herausgewachsenen Vorurteil, bereits die Griechen müßten in einer solchen Abmachung einen „obligatorischen Vertrag“, wie wir ihn verstehen, gesehen und die entsprechenden Folgerungen gezogen haben.

Nun leugne ich nicht, daß das extreme Beispiele unhistorischer Verzerrung überlieferter Rechtserscheinungen sind. Indessen gibt es auch Untersuchungen, die, obwohl weit weniger anfechtbar hinsichtlich ihrer geistesgeschichtlichen Resultate, nach meinem Dafürhalten rechtsgeschichtlich nicht weniger bedenklich sind; denn auch sie sprechen unkritisch Doktrinen, die in den Bereich des Philosophischen fallen und vom antiken Autor auch als philosophische Erkenntnisse vorgetragen wurden, aus dem bloßen Grunde ihrer rechtsdogmatischen Verwendbarkeit schon als positiv geltendes Recht an. Diesem Irrtum erlag z.B., worauf schon Wolfgang Kunkel in seiner Rezension¹⁴ hinwies, Richard Maschke in seiner an sich bis heute zum Besten der gräzistisch-juristischen Literatur gehörigen „Willenslehre im griechischen Recht“ (1926, 2. Aufl. 1968), wo er subtile Unterscheidungen der Sophisten und Philosophen bezüglich der Grade subjektiver Verantwortlichkeit allzu optimistisch als anerkannte Rechtsprinzipien der Poleis hinnahm. Eine analoge Übertreibung findet sich in Georgios S. Simonetos' Aufsatz über „Die Willensmängel in den Rechtsgeschäften nach altgriechischem Recht“¹⁵: Von der heute überwundenen Definition der Homolo-

der Sklaven, *quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*; wie seine Verknüpfung mit D.15.1.41 (Lenel, O., Palingenesia Iuris Civilis, Bd. II, Sp. 1173, Frg. 2899) zeigt, bezieht sich der Satz lediglich auf die Tatsache, daß gegenüber und von Sklaven eingegangene Verbindlichkeiten keineswegs rechtlich unbeachtlich waren.

¹²) Rec., Bd. I, S. 143 ff., IG XII 9, 191.

¹³) Tsatsos, Th., Der Chairephanesvertrag. Der Einfluß unvorhergesehener Ereignisse auf den Inhalt eines Vertrages im antiken griechischen Recht, SB. Ak. Heidelberg, Phil.-Hist. Kl. 1963 Nr. 1.

¹⁴) In SZ, Jg. 48, 1928, S. 710 f.

¹⁵) Simonetos, G. S., Τὰ ἐλαττώματα τῆς βουλήσεως εἰς τὰς δικαιοπραξίας κατὰ τὸ ἀρχαῖον Ἑλληνικὸν δίκαιον, in Ἀρχαῖον Ἰδιωτικὸν Δικαίον. Jg. 1, 1943,

gie als konsentierender Willenserklärung ausgehend, baut der Verfasser den attischen Gesetzessatz über die bindende Kraft einer freiwillig erklärten Homologie¹⁶ zu einer regelrechten Lehre von der Bedeutung des Willens für das Rechtsgeschäft aus, einer Lehre freilich, die von den attischen Rhetoren, hätte man sie ihnen vorgetragen, vielleicht gebilligt worden wäre, ihnen aber in der ihr von *Simonetos* zugeschriebenen Geschlossenheit so gut wie sicher nicht bewußt, keinesfalls von ihnen als Dogma formuliert worden war.¹⁷

Die Liste der Vertreter der gekennzeichneten Forschungsrichtungen ließe sich bekanntlich beliebig fortsetzen. Indessen wäre damit für unsere gegenwärtigen Zwecke wenig gewonnen. Wichtiger ist es, daß wir uns nach dem kurzen polemischen Blick auf das gelehrte Schrifttum nunmehr die grundsätzliche Frage nach Sinn und Wert dogmatischer Problemstellung in der griechischen Rechtsgeschichte vorlegen. Können wir an diese überhaupt unter einem dogmatischen Gesichtswinkel herantreten, und wenn ja, welcher Art sind die sich ergebenden Probleme und was für Methoden können zu deren Lösung führen?

3. Hier ist nun sofort noch einmal die in der Natur der Sache liegende Aussichtslosigkeit und damit, methodisch gesehen, Unangebrachtheit zu betonen, die jede Bemühung, griechische Rechtsordnungen mit Hilfe der uns geläufigen Begriffe und Distinktionen dogmatisch zu erfassen, zwangsläufig belastet. Die Quellen – gleichviel ob attische Reden, Inschriften oder Papyri – geben nun einmal in dieser Hinsicht kaum etwas her. Der einfache Grund dafür ist die Tatsache, daß in der griechischen Antike eben schon das Bedürfnis nach irgendeiner Form systematischer Rechtsbetrachtung und Zurückführung positiver Regelungen auf höhere dogmatische Prinzipien höchstens in schwachen Ansätzen vorhanden war.

Völlig abwesend war es ja, wie bereits angedeutet, gerade im Athen des 4. Jahrhunderts v. Chr. nicht. Man denke an das beachtliche Geschick der Rhetoren, über den unmittelbaren Wortlaut von Gesetzen hinaus deren rechtspolitischen Sinn zu ermitteln und so zu einer zweckentsprechenden Auslegung des gesetzlichen Begriffs *παράνομον* zu gelangen,¹⁸ oder an die bei aller Unbeholfenheit doch bemerkenswerten Bemühungen des Hypereides in der

S. 290 ff. (jetzt unter dem Titel: Die Willensmängel in den Rechtsgeschäften nach altgriechischem Recht, bei *Berneker*, a.a.O., S. 455 ff.).

¹⁶) S. die Quellenzitate bei *Pringsheim*, *Greek Law of Sale*, S. 35. Vgl. auch *Maschke*, R., *Willenslehre* . . . a.a.O., S. 162 ff.

¹⁷) Vgl. *Maschke*, a.a.O., S. 168f., *Kunkel*, a.a.O., S. 710, *Gernet*, *Droit et Société* . . . a.a.O., S. 80 (bei *Berneker*, a.a.O., S. 409).

¹⁸) *Wolff*, H. J., „Normenkontrolle“ und Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie, *SB. Ak. Heidelberg, Phil.-Hist. Kl.* 1970, Nr. 2, insbes. S. 64 ff.

Athenogenesrede (§§ 13 ff.), mittels einer Art von Analogieschluß aus direkt nicht anwendbaren Bestimmungen einen Entscheidungsgesichtspunkt für seinen eigenen als solcher gesetzlich nicht geregelten Fall zu gewinnen.

Selbstverständlich ist nicht auszuschließen, daß Denkoperationen dieses oder ähnlichen Charakters auch sonst gelegentlich angestellt wurden. Entscheidend bleibt dennoch, daß trotz alledem solche, übrigens recht primitiven und von jedweder Fähigkeit zu wirklicher juristischer Kategorienbildung noch weit entfernten, Versuche niemals mehr darstellten als jeweils aus der Not eines Einzelfalls geborene Ausnahmen von der normalen Einstellung der Redner und Dikasten. Diese kennzeichnete, wie Harald Meyer-Laurin gezeigt hat,¹⁹ das strikte Festhalten am Wortlaut der Gesetze, und wie sie einer ergänzenden Inkorporation von Billigkeitsgesichtspunkten in das Recht – ich spreche vom positiven Recht und nicht von der Gerechtigkeitsphilosophie! – entgegenstand, so mußte sie auch jeder Tendenz zu flexibler und erweiternder Auslegung der Gesetze oder gar zur Verfeinerung des Gesetzesrechts durch Einarbeitung außergesetzlicher Gerechtigkeitspostulate zumindest überaus hinderlich sein.

Daß derartige Postulate in philosophischen Zirkeln Athens bereits laut geworden waren, vermag kein Gegenargument zu bilden. Wieweit einschlägige Erörterungen in der Epoche der Redner schon außerhalb des Kreises der unmittelbar interessierten Theoretiker Einfluß gewonnen hatten, ist eine Frage, deren Beantwortung wir vielleicht von philologischer Seite einmal erhoffen dürfen; z.T., namentlich für die rechtsgeschichtlich wichtigste Abhandlung, die Nikomachische Ethik, erscheint es mir freilich schon aus zeitlichen Gründen als zweifelhaft.²⁰ Aber selbst unterstellt, daß an Überlegungen wie etwa der eben erwähnten des Hypereides philosophische Gedankengänge beteiligt waren, blieb ausschlaggebend das Fehlen einer bewußt den Ausbau des geltenden Rechts durch Erforschung aller ihm innewohnenden Möglichkeiten betreibenden wissenschaftlichen Diskussion. Nur sie hätte eine wirkliche Ausstrahlung philosophischer Erkenntnisse auf das Recht mit der Folge einer sich entwickelnden höheren juristischen Dogmatik bewirken können.

Daß auch in der hellenistischen Epoche in dieser Hinsicht keine Fortschritte zu erkennen sind, wird nach dem zuvor Gesagten einleuchten. Wie gleichfalls Meyer-Laurin dargetan hat,²¹ bildet jedenfalls im ptolemäischen

¹⁹) Gesetz und Billigkeit im attischen Prozeß, Weimar 1965.

²⁰) Man setzt sie in die letzte Schaffensperiode des 322 v. Chr. verstorbenen Philosophen; s. Lesky, A., Geschichte . . . a.a.O., S. 611.

²¹) Meyer-Laurin, H., Billigkeitserwägungen griechischer Beamten im ptolemäischen Ägypten, in Proceedings of the Twelfth International Congress of Papyrology (Ann Arbor, Mich.), Toronto 1970, S. 309 ff.

Rechtssystem die Billigkeit noch einen Fremdkörper, dem nur irreguläre Hoheitsakte des Königs Geltung verschaffen konnten. Was andere hellenistische Rechtsordnungen anlangt, sei es in Poleis oder in Monarchien, so gibt es keinerlei Anzeichen, die die Annahme rechtfertigen würden, sie hätten einen theoretisch höheren Stand erreicht gehabt.

IV

1. Dieses also ist, wenn nicht alles täuscht, die Situation, von der wir ausgehen müssen, wenn wir uns der historischen Wirklichkeit nähern wollen. Sie dürfte einer der Gründe sein, weswegen manche Romanisten die griechische Rechtsgeschichte als eine des juristischen Interesse entbehrende Materie ansehen, und wir müssen zugeben, daß sie, ohne Illusionen betrachtet, in der Tat demjenigen nicht viel zu bieten vermag, dem selbst das römische Recht nur darum und insoweit etwas bedeutet, als sich auf seinem Boden durch die Arbeit der europäischen Juristen seit der Glosse das romanistische Begriffssystem entwickelt hat. Verstärkt wird die Abneigung begrifflicherweise durch das noch immer bei Manchen bestehende Vorurteil, ein Recht, dem die Pflege durch einen disziplinierten Juristenstand versagt blieb, könne doch nur ein regelloses Sammelsurium von mehr oder weniger primitiven und zusammenhanglosen Einzelvorschriften und *ad hoc* erfundenen Geschäftstypen gewesen sein und die uns in den attischen Reden überlieferten Prozesse böten nichts als das Bild einer juristischen Analyse unzugänglichen Chaos.²²

Daß das nun nicht stimmt und daß in Wahrheit auch dem Recht der Griechen seit früher Zeit durchaus bestimmte und dogmatisch sehr wohl faßbare, wenn auch von denen des klassischen römischen Rechts abweichende, Grundvorstellungen unausgesprochen immanent waren, ist allerdings für den Kenner nichts Neues und bedarf in diesem Kreise keiner ausführlichen Darlegung.²³ Ebenso wenig brauche ich Ihnen im Einzelnen vor Augen zu führen, zu welchen Resultaten die Bestrebungen um Aufdeckung dieser Vorstellungen

²²) Temperamentvoll ist dieser Romanistenhochmut – nur so kann ich es nennen (aber der leider so früh verstorbene Verfasser würde sicherlich Verständnis haben; s. SZ, Jg. 89, 1972, S. 426) – soeben bei Diósdí G. in Index, Jg. 2, 1971 S. 170, zum Ausdruck gekommen: Ohne den Konservatismus der Pontifices „il diritto romano, invece di divenire un sistema logico e omogeneo, sarebbe forse diventato un diritto incoerente e confuso, paragonabile ai diritti greci antichi“ (Kursivdruck von mir).

²³) Es sei mir gestattet, Gschneitzers treffende Formulierung (u.S. 97, Anm. 22) zu zitieren: Rechtsordnung und Sprache „brauchen den Rechtsgenossen bzw. den Sprechern keineswegs bewußt zu sein und sind doch etwas objektiv . . . Gegebenes, also legitime Gegenstände der Forschung auch dort, wo es an einer einheimischen Dogmatik bzw. Grammatik fehlt.“

bis heute geführt haben, seit vor 80 Jahren Ludwig Mitteis²⁴ der juristischen Forschung die Welt der Papyri erschloß und bald danach Ernst Rabel in der „Haftung des Verkäufers“, Josef Partsch im „Griechischen Bürgschaftsrecht“ und E. F. Bruck in seinen Arbeiten zur Verfügung von Todes wegen nach griechischem Recht die ersten Pionierschritte in die neuere juristische Gräzistik taten.

Als nicht überflüssig erscheint es mir hingegen, daß wir uns einmal grundsätzlich auf besondere Forschungsaufgaben besinnen, die die Natur gerade unseres Gegenstands und unserer Quellen uns als Juristen, Philologen und Historikern stellt. Wenn ich also nunmehr den Versuch mache, gewisse spezifische Probleme anzudeuten, so versteht es sich allerdings, daß ich nicht mehr als eine – vielleicht willkürliche – Auswahl bieten kann. Meine Absicht kann nicht weiter gehen, als auf einige Desiderata der Forschung hinzuweisen, deren intensivere Behandlung, z.T. sogar noch erste Inangriffnahme, ich als erwünscht ansehen würde.

Meinen Ausgangspunkt bilden zwei Umstände, die ich zu den grundlegenden Bedingungen rechne, welche das Wesen unserer Quellen bestimmen und unserer Arbeit gleichermaßen vom juristisch-dogmatischen wie vom historischen und philologischen Interesse her Richtung und eigene Identität verleihen. Es ist zum einen die eben schon berührte Abwesenheit des Fachjuristen, während doch in den altgriechischen und hellenistischen Staaten – von der epischen und vorklassischen Epoche sehe ich hier ab – das Recht an Gesetze gebunden und durch klar umrissene Prozeßformen, seit spätklassischer Zeit darüber hinaus durch mehr oder weniger feststehende Geschäftsformulare fixiert war. Die andere Grundgegebenheit ist die Aufsplitterung dessen, was wir als „griechisches Recht“ zusammenfassend zum Gegenstand unserer Forschung machen, in eine Vielzahl positiver Ordnungen. Beide historische Gegebenheiten – in erster Linie natürlich die erstere, aber wohl auch die letztere, zumal sie, ähnlich wie in der mittelalterlichen deutschen Rechtsgeschichte, eine der Ursachen der ersteren gewesen sein dürfte – trifft mit großer Wahrscheinlichkeit die Verantwortung für das Ausbleiben einer Tendenz zu fortschreitender dogmatischer Verfeinerung, wie sie sich in Rom im letzten Jahrhundert der Republik, eben der Epoche des Erwachens der Jurisprudenz, zu entfalten begann, obwohl, was technische Flexibilität anbelangt, das römische Recht hinter den hellenistischen Ordnungen zweifellos zurückgeblieben war.

Aus der Sicht des heutigen Dogmatikers mag man hier ein gewisses Manko feststellen. Den Rechtshistoriker freilich, dem nicht nur an der Auf-

²⁴) Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, Leipzig 1891.

hellung des äußeren Bildes der bald durch die gesamte Periode der Geltung antiken griechischen Rechts konstanten, bald wechselnden Institutionen und Bräuche, sondern auch an der Aufdeckung der hinter ihnen wirksamen Faktoren gelegen ist, stellt gerade dieses Manko vor umso interessantere historische und dogmatische Probleme. In vollem Bewußtsein der Subjektivität der Auswahl will ich zwei dieser Fragenkomplexe kurz kennzeichnen.

2. Mit den Erforschern mancher anderen antiken Rechte, wie auch mit den Germanisten teilt der Historiker des griechischen Rechts den Vorzug, daß ihm zeitgenössische Quellen, vor allem das Epos, erlauben, archaische Rechtszustände und frühzeitliche juristische Denkformen auf einer Stufe zu beobachten, die für uns im Bereich des römischen Rechts bestenfalls mittels Rückschlusses zugänglich ist. Über diese noch bei weitem nicht voll ausgenutzte Chance hinaus jedoch eröffnen sich seiner Forschung noch weitere Ausblicke, wie sie den Historikern anderer Rechte zumindest nicht im gleichen Maße gewährt sind. Er verdankt sie dem wohl ohne Parallele dastehenden Umstand, daß sich in den Rechtssystemen, mit welchen er es zu tun hat, nie voll artikulierte und eben darum nie abgestreifte archaisch-primitive Denkformen mit einer keineswegs gleich zurückgebliebenen, vielmehr den sozialen und wirtschaftlichen Notwendigkeiten des Tages angepaßten juristischen Technik zu harmonischer Einheit zu verbinden vermochten. Um nur Altbekanntes und bereits Erwähntes noch einmal in Erinnerung zu rufen: In Athen stand jenen Denkformen ein wohl noch starres, doch formal durchgebildetes und für eine geordnete, an Gesetzen ausgerichtete Rechtspflege voll auf geeignetes Prozeßwesen gegenüber, in den hellenistischen Staaten vor allem die Kautelarjurisprudenz mit ihrer sogar ihr römisches Gegenstück übertreffenden Erfindungsgabe für die mannigfaltigsten Schemata zur Regelung komplizierter Lebensverhältnisse auf relativ primitiver Denkgrundlage.

Dieses für das griechische Recht aller Epochen charakteristische Spannungsverhältnis ist m.E. der ihm gebührenden Beachtung noch nicht in zureichendem Maße teilhaftig geworden. Übertragende Wichtigkeit schreibe ich ihm nicht zuletzt darum zu, weil es, wenn ich recht sehe, den Schlüssel liefert zum Verständnis der auffallenden Erscheinung, daß wenig gebildete Urkundenschreiber auf dem Boden griechischer und hellenistischer Rechtsordnungen scheinbar mühelos Wirkungen erzielen konnten, die den dogmatisch so viel tiefer blickenden römischen Juristen, wenn überhaupt, nur unter erheblichen konstruktiven Anstrengungen erreichbar waren.

Man gestatte mir, auf eigene Beobachtungen zurückzugreifen, um das Gesagte an einem Beispiel zu erläutern. Gemeint sind die aus den Papyri bekannten Fälle von *Zession* und *Vertrag zug. Dritter*, deren praktischer Erfolg, wenn auch auf einem vom heutigen weit abweichenden konstruktiven Weg, im römischen Ägypten bekanntlich zu erzielen war.²⁵ Es hat sich herausgestellt, daß ihre Zulassung keineswegs ein unreflektiertes und

grundsatzloses und damit für den Juristen eigentlich uninteressantes Nachgeben gegenüber gerade empfundenen wirtschaftlichen Bedürfnissen bedeutete, sondern auf wohl überlegter Ausnutzung einer archaischen Rechtsvorstellung beruhte. Diese vermochte das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner noch nicht als *vinculum iuris* zu erfassen, d.h. als eine persönliche Bindung des letzteren an den ersteren, die diesem, aber prinzipiell auch nur ihm, eine erzwingbare Forderung gegen den Schuldner gewährte. Vielmehr verstand sie die Beziehung lediglich als ein Herrschaftsrecht des Gläubigers, das ihm die Befugnis zum haftungsverwirklichenden Zugriff auf den Schuldner bzw. dessen Vermögen gab^{25 a)}; dieses Herrschaftsrecht war wie jedes andere frei verfügbar und konnte daher zu den eben genannten Zwecken verwendet werden.

Ich glaube mich nun nicht zu irren, wenn ich behaupte, daß hier ein Beispiel für eine typisch griechische juristische Denktechnik vorliegt. Ihr Charakteristikum war die realistische Unbefangenheit, mit der man eine im Grunde veraltete Rechtsfigur zu praktisch erwünschten logischen Konsequenzen führte. Veraltet war die Rechtsfigur insofern, als vom soziologischen Standpunkt aus die Existenz echter Schuldverhältnisse aus Verträgen natürlich längst ins Bewußtsein der Zeitgenossen gedrungen war.²⁶ Da es aber keine wirklichen Rechtsexperten gab, die die soziologischen Tatbestände in zeitgemäße juristische Formen zu gießen verstanden, waren die Kautelarjuristen gezwungen, ihre Urkunden unter Heranziehung der altüberkommenen Denkstrukturen zu formulieren.

Ich hoffe nicht fehlzugehen, wenn ich die Erwartung ausspreche, daß die genaue Erforschung der Methode, uralte Rechtsvorstellungen mit den Bedürfnissen späterer Zeiten in Einklang zu bringen, deren wirtschaftliche und sozio-

²⁵⁾ Wolff, H. J., Die Praxisklausel in Papyrusverträgen, in Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten, Weimar 1961, S. 102 ff.

^{25 a)} Dieser von mir in SZ, Jg. 74, 1957, S. 61 ff. (auch bei Berneker, a.a.O., S. 522 f.) formulierten und von Behrend, D., Attische Pachturkunden, München 1970, S. 3 ff., übernommenen Definition hält Biscardi, A., in seiner Rezension des Behrend'schen Buches in SDHI, Jg. 37, 1971, S. 354, entgegen, das von uns angenommene „Herrschaftsrecht“ des Gläubigers stelle sich als ein „dingliches Recht“ dar, das könne es aber nicht sein, denn es gehe ihm die Wirkung *erga omnes* ab, die das Wesen des dinglichen Rechts ausmache. Sein Einwand beruht jedoch auf einer allzu „pandektistischen“ Sichtweise. Er kann unsere Lehre schon darum nicht treffen, weil der Begriff eines „dinglichen Rechts“ *erga omnes* dem griechischen juristischen Denken vom Ansatz her unzugänglich war, kannte dieses doch nicht einmal einen petitorischen Rechtsbehelf von der Art der römischen *actio in rem*. Vgl. Wolff, H. J., in Festschr. f. F. v. Hippel, Tübingen 1967, S. 698 ff.

²⁶⁾ Es würde sich lohnen, diese Diskrepanz einmal genauer zu untersuchen.

logische Existenzbedingungen mit denen der Entstehungszeit jener Vorstellungen nicht mehr übereinstimmten, uns in das innerste Wesen des griechischen Rechtsdenkens hineinführen wird. Denn diese trotz ihrer geringen Differenziertheit jahrhundertlang festgehaltenen Rechtsvorstellungen, die wohl alle aus prozessualen Notwendigkeiten herausgewachsen waren, bildeten das dogmatische Ideengut, an dem sich Gesetzgebung und Rechtsleben überall in der griechischen Welt und zu allen Zeiten orientierten. Sie taten das nur umso mehr, als ja jene Vorstellungen niemals theoretisch-begrifflich formuliert wurden, sondern lediglich ihre Auswirkungen sich von Generation zu Generation der Rechtskundigen als unreflektierte praktische Leitregeln vererbten und in der Formulierung von Rechtsakten niederschlugen.

Selbstverständlich werden bei der Erforschung ihrer Wirksamkeit auch die Grenzen in Betracht zu ziehen sein, die das Festhalten an den alten Konzeptionen dem rechtlichen Fortschritt zog. So ist, um wieder den abstrakten Satz durch ein konkretes Beispiel zu beleben, das anscheinend erst in relativ später Zeit überwundene Unvermögen, Bußen oder Ersatzpflichten nach dem *lucrum cessans* zu bemessen,²⁷ in diesem Zusammenhang von Interesse: Es war eine Folge der beibehaltenen archaischen Auffassung, die in der Nichterfüllung einer eingegangenen Verpflichtung lediglich eine *βλάβη* sah, m.a.W. eine deliktische Schädigung des konkreten Vermögens des Gläubigers, begangen durch Frustrierung der „Zweckverfügung“, um deretwillen der Schuldner die Leistung auf sich genommen hatte.

Als einen besonderen und zugleich über den engen Bereich der Gräzistik in die allgemeine Rechtstheorie reichenden Gewinn verspreche ich mir schließlich von der angedeuteten Fragestellung vertiefte Einsichten in das Zusammen- und Widerspiel soziologischer und juristisch-dogmatischer Faktoren der Rechtsfortbildung. Denn wir erhalten Gelegenheit zu beobachten, wie in vielen Fällen die *l e t z t e r e n* die führende Rolle spielten, indem das Eigengewicht feststehender Rechtsgedanken der Tendenz, soziologischen und wirtschaftlichen Bedürfnissen durch uferlose Schaffung *ad hoc* erfundener Rechtsformen nachzugeben, Grenzen setzte. Zugleich freilich lehrt uns die griechische Rechtsgeschichte auch Umwege kennen, auf denen juristische Erfindungsgabe lästige Schranken zu umgehen wußte, wenn es für das noch steife juristische Denken unmöglich war, sie direkt zu durchbrechen. Für die Erfassung derartiger Umgehungsmanöver, bei denen man ja wieder vielfach gerade primitive Rechtsfiguren nutzbar zu machen verstand hat bekanntlich R a b e l in den „Nachgeformten Rechtsgeschäften“ längst die grundlegende Pionierarbeit geleistet.²⁸

²⁷) Das Problem, insbesondere die Handhabung der Verzugszinsen und deren etwaige Grundlage in dem Gedanken eines Ausgleichs für entgangenen Gewinn, bedarf dringend der Untersuchung.

²⁸) R a b e l, E., Nachgeformte Rechtsgeschäfte, in SZ, Jg. 27, 1906, S. 290 ff. und

Weitere, mehr ins Einzelne gehende Ausführungen zu diesem Thema muß ich mir versagen. Meine Absicht war, zugleich mit einer Skizzierung des speziellen Problems als solchen, an diesem als einem zentralen Beispiel zu zeigen, auf welche Weise nach meinem Dafürhalten dogmatische Untersuchungen auch auf dem Boden der griechischen Rechtsgeschichte fruchtbar werden können, ohne in anachronistische Spekulationen zu verfallen, und welcher Art der wissenschaftliche Gewinn ist, der von ihnen erwartet werden darf. Daß ihre erfolgreiche Anstellung von möglichst quellennahen und von romanistischen Vorurteilen freien Strukturanalysen der faktisch vorkommenden Institute und der hinter ihrer Entstehung stehenden und ihre Verwirklichung zugleich ermöglichenden und kontrollierenden prozessualen und sonstigen Formen und Techniken abhängt, ist eine Binsenweisheit, über die es unnötig ist, Worte zu verlieren.

3. Ich wende mich stattdessen einer zweiten Thematik zu, die ebenfalls die Zusammenhänge zwischen dem Recht und seinen sozialen, ökonomischen und politischen Hintergründen betrifft, aber gewissermaßen mit umgekehrtem Vorzeichen. Hierzuvor standen im Vordergrund Widerspruch und Ausgleich zwischen traditionellen Rechtsbegriffen und sich wandelnden unmittelbaren Lebensbedürfnissen, ein dialektisches Verhältnis, das, wie wir sahen, durch bald zügelnde, bald zögernd nachgebende, aber grundlegende Rechtsvorstellungen nicht aufopfernde Einwirkung der ersteren auf die Gestaltung der für die letzteren benötigten Rechtsformen gekennzeichnet war. Nunmehr geht es um das entgegengesetzte Phänomen der Beeinflussung rechtlicher Bildungen durch das ihnen vorgegebene soziologische und politische Milieu.

Daß die griechische Rechtsgeschichte dem Studium auch dieser Fragen besonders gute Bedingungen bietet, ist meine feste Überzeugung. Ich bin optimistisch genug zu glauben, daß unsere Quellen ausreichen, uns eines Tages nicht nur für den ganzen Zeitraum von der epischen bis zur hellenistischen Epoche die wesentlichen Züge der Rechtsentwicklung, wie sie sich im Lichte des allgemeinen Geschichtsverlaufs im Gesamtbereich des antiken Hellenentums abgespielt hat, bis zu einem gewissen Grade übersehen oder wenigstens hypothetisch rekonstruieren zu lassen, sondern daß wir auch in einigen der Partikularrechte die Auswirkungen unterschiedlicher gesellschaftlicher und politischer Grundformen werden mehr oder weniger im Detail verfolgen und vergleichen können. Wenn dieser Problemkreis bisher verhältnismäßig wenig Beachtung gefunden hat, so liegt das wohl nicht zuletzt daran, daß die juristische Epigraphik noch wenig entfaltet ist. Ihre hervorragende Rolle im Rahmen des angedeuteten Arbeitsprogramms liegt auf der Hand, da natürlich

Jg. 28, 1907, S. 311 ff. (jetzt in *Gesammelte Aufsätze*, Bd. IV, Tübingen 1971, S. 9 ff.); zum griechischen Recht s. insbesondere die zweite Abhandlung.

sie es ist, der die Erforschung der nicht durch literarische oder papyrologische Quellen vertretenen, aber in diesem Zusammenhang besonders wichtigen Partikularrechte in erster Linie obliegt. Ich möchte der Hoffnung Ausdruck geben, daß der gegenwärtige unerfreuliche Zustand sich bald ändert; denn von der Beantwortung der eben aufgeworfenen Fragen darf zweifellos eine beträchtliche Förderung unseres Verständnisses griechischer Institutionen und der hinter ihnen wirksamen Triebkräfte erwartet werden. Daß im übrigen gerade hier eine vortreffliche Gelegenheit für fruchtbare Zusammenarbeit und gegenseitige Ergänzung von Historikern und Juristen gegeben ist, sei nebenbei bemerkt.

Wieder muß ich mich mit allgemeiner, lediglich der Illustration dienender Kennzeichnung nur einiger weniger unter den sich hier in Fülle stellenden Problemen begnügen.

Als das vielleicht dringendste Anliegen möchte ich das Problem der Spiegelung der jeweiligen Sozialverfassung in der rechtlichen Organisation der Familie bezeichnen. Man weiß längst, daß das Personen-, Familien- und Erbrecht, wie es uns in den Quellen des attischen Rechts des 5. und 4. Jahrhunderts v. Chr. entgegentritt, nämlich als ein auf den als sakral-politische Einheit konzipierten, patriarchalisch organisierten Oikos gegründeter Komplex von Regelungen, alles andere als eine gemein-griechische Ordnung darstellte. Man hat insbesondere die tiefgreifenden Unterschiede zwischen dem attischen Recht und dem der Papyri herausgearbeitet und sie — d.i. das Fehlen des Oikos mit seinen Folgen der Umwandlung der Frauenkyrieia in eine bloße Geschlechtsvormundschaft und freierer Formen der Ehe — mit der völlig veränderten Struktur der neuen individualistischen Kolonialgesellschaft der ägyptischen Chora erklärt²⁹. Für andere Gebiete hingegen existieren entsprechende Untersuchungen noch kaum, obwohl schon ein flüchtiger Blick erkennen läßt, daß sie weittragende Ergebnisse zeitigen dürften. So geht, um wieder nur ein einziges Beispiel anzuführen, aus delphischen Freilassungsurkunden hervor, daß auch gewisse (wahrscheinlich nicht erst in der durch die Inschriften unmittelbar vertretenen hellenistischen Zeit entstandene) Bürgerordnungen mittelgriechischer Poleis einen Oikos attischer Prägung nicht gekannt zu haben scheinen. Eine im Vergleich zu Athen wesentlich unabhängige rechtliche (natürlich nicht notwendig soziale!) Stellung der, soweit ersichtlich, keiner *kyrieia* unterworfenen Frau und das Vorkommen kollektiv bewirkter Verfügungen seitens mehrerer, manchmal verschiedenen Generationen angehöriger, Mitglieder derselben Familie legen vielmehr nahe, an eine Art genossenschaftlichen Familienverbandes zu denken.³⁰ Ich betone, daß

²⁹) Hierzu zuletzt Modrzejewski, J., Zum hellenistischen Ehegüterrecht, in SZ, Jg. 87, 1970, S. 70 ff.

³⁰) Vgl. hierzu einstweilen Cromme, C.: Personen- und Familiengüterrecht in den

dies heute noch eine bloße Konjektur sein muß³¹, deren Überprüfung wegen der für sie unerläßlichen, aber in die Zuständigkeit der Historiker fallenden Analyse der zu Grunde liegenden – vermutlich bäuerlichen – Wirtschafts- und Gesellschaftsform eine verlockende Aufgabe für juristisch-historische Gemeinschaftsarbeit bilden könnte.

Es versteht sich, daß sich aus den wechselseitigen Einwirkungen soziologischer und psychologischer Bedingungen auf der einen und von ihrer eigenen immanenten Logik mitbestimmter Rechtsprinzipien auf der anderen Seite natürlich auch außerhalb des familienrechtlichen Bereichs mancherlei vielversprechende Ansätze für künftige Forschung ergeben. Ich nenne etwa die für den Romanisten, der an scharf definierte Begriffe gewöhnt ist, schwer verständliche Existenz verschiedener Stufen der Unfreiheit, um deren Herausarbeitung nach der terminologischen, wie auch sozial- und wirtschaftsgeschichtlichen Seite sich Detlev Lotze, Fritz Gschnitzer und Moses Finley verdient gemacht haben,³² während ihre genaue juristische Aufhellung noch aussteht, oder das Problem der Rechtsstellung der Freigelassenen, dem Antonis Babakos eine wertvolle Arbeit gewidmet hat.³³ Eine andere offene Frage bildet die Tragweite der von den Griechen bekanntlich zu keiner Zeit als fest umschriebenes dingliches Recht, sondern nur in ihren Auswirkungen als *κυριεία* und *κράτησις*, d.h. als Verfügungsmacht und Befugnis zur Innehabung bzw. Bemächtigung, erfaßten Sachherr-

delphischen Freilassungsurkunden, in RIDA, 3. Ser., Jg 9, 1962, S. 177 ff., insbesond. S. 218 ff.

³¹) In diesem Zusammenhang scheinen mir die Ergebnisse des in diesem Bande abgedruckten Beitrags von E. Karabelias beachtlich. Sie machen deutlich, wie zuweilen altüberlieferte Institutionen des Familienrechts – im vorliegenden Fall das attische Epikleratsrecht – auch dann bei Bestand bleiben und so gerade der Befriedigung von zweckentfremdeten Interessen dienen können, wenn sie für das herrschende „Bewußtsein“ ihres wirklichen Sinnes längst entkleidet sind. Der Befund wirft ein helles Licht auf die Faktoren, die für Ausgestaltung und etwaige Wandlungen der Familienordnung letztlich verantwortlich sind: Es ist der Gesamtcharakter der jeweiligen Sozialordnung, aber nicht bloße psychologische Verschiebungen innerhalb der unverändert fortbestehenden Sozialordnung.

³²) Lotze, D., *Μεταξύ ἐλευθέρων καὶ δούλων*, Dt. Ak. Berlin, Sekt. Altertumswiss. Schr. 17, Berlin 1959. Gschnitzer, F., Studien zur griechischen Terminologie der Sklaverei I: Grundzüge des vorhellenistischen Sprachgebrauchs, in Abh. Ak. Mainz, Geistes- und Sozialwiss. Kl., Jg. 1963, Nr. 13, Finley, M., The Servile Statuses of Ancient Greece, in RIDA, 3. Ser., Jg. 7, 1960, S. 165 ff., und Between Slavery and Freedom, in Comparative Studies in Society and History, vol. 6, 1964, S. 233 ff.

³³) *Σχέσεις οικογενειακού δικαίου εἰς τὴν νῆσον Καλυμνον τὸν ἀ' μ.Χ. αἰῶνα*, Athen 1963 (ist auch in deutscher Sprache unter dem Titel: Familienrechtliche Verhältnisse auf der Insel Kalymnos im 1. Jahrhundert n. Chr. als Nr. VI der Graezistischen Abhandlungen erschienen (1973); s. ferner in SZ, Jg. 81, 1964, S. 31 ff.).

schaft. Auf sie hat neues Licht geworfen das vor nicht langer Zeit von Peter Herrmann und Kemal Ziya Polatkan veröffentlichte inschriftlich erhaltene Testament des Epikrates,³⁴ aus dem zu folgen scheint, daß das hellenistische Recht der römischen Zeit sie bis zu zeitlich unbegrenzter Bindung des Eigentums an vorbestimmte Erwerber in künftigen Generationen gehen ließ³⁵. Die Inschrift widerlegt damit die kürzlich aufgestellte Behauptung,³⁶ das griechische Recht sei der „erblichen Anhäufung von Reichtum und Macht“ weniger günstig gewesen als das römische. Als weitere Beispiele erwähne ich endlich nur kurz die noch immer nicht befriedigend gelösten pfandrechtlichen Probleme und die Frage der Beziehungen zwischen Staatsrecht und Gerichtsverfassung; zu beiden dürften die Inschriften noch manche wertvolle Information beizusteuern haben.

V

Ich breche die Aufzählung einzelner Themen ab, um zum Abschluß der Betrachtungen auf die schon einmal im Vorbeigehen berührte Streitfrage zurückzukommen, ob und wieweit die Konzeption einer als Einheit verstandenen „griechischen Rechtsgeschichte“ wissenschaftlich gerechtfertigt ist. Ich habe sie meinen heutigen Ausführungen zu Grunde gelegt und damit meiner eigenen bereits früher mehrfach bekundeten³⁷ Bejahung der Frage nach dem Ob ihrer Berechtigung von neuem Ausdruck gegeben. Eine eingehende Begründung meiner Stellungnahme, für welche die wenigen mir noch zur Verfügung stehenden Minuten ohnehin nicht ausreichen würden, bitte ich mir zu erlassen und Verständnis zu zeigen, wenn ich mich auf wenige Bemerkungen beschränke, deren Zweck in erster Linie in der Anregung einer Diskussion liegen soll. Es geht mir um die Klarstellung, worin ich die behauptete Einheit sehe.

Insoweit sich die Gegner der Einheitstheorie auf die oft tiefgreifenden institutionellen Verschiedenheiten der einzelnen Systeme berufen, ist ihr Argument selbstverständlich unangreifbar. Ich zögere nicht hinzuzufügen, daß nicht einmal von einer Einheit der Rechtssprache die Rede sein kann; man

³⁴) Herrmann, P. und Polatkan, K. Z., Das Testament des Epikrates und andere neue Inschriften aus dem Museum von Manisa, SB. Oest. Ak., Bd. 265, Nr. 1. Wien 1969.

³⁵) Wolff, H. J., Neue Juristische Urkunden IV: Eigentumsbindung nach griechischem Recht, SZ, Jg. 88, 1971, S. 329 ff., insbes. S. 337 f.

³⁶) Troje, H. E., Europa und griechisches Recht, Frankfurt 1971, S. 10.

³⁷) S. statt aller s.v. Griechisches Recht, im Lexikon der Alten Welt, Zürich und Stuttgart 1965, Sp. 2516 (auch dtv-Lexikon der Antike, Philosophie, Literatur, Wissenschaft, Bd. IV, München 1970, S. 68).

braucht sich ja nur die attische und die gortynische Terminologie neben einander zu vergegenwärtigen. Der Begriff eines gemeingriechischen Rechts im Mitteleischen Sinn ist daher nur als kulturgeschichtliche Abstraktion haltbar, d.h. als eine geistige Gemeinsamkeit, die die verschiedenen Rechtsordnungen miteinander verband, sie jedoch zugleich als Gesamtheit von den Rechten anderer Völker typisch abhob.

Ungeachtet vieler zweifellos vorhandener Parallelen zwischen griechischen und nichtgriechischen Rechtsphänomenen (die methodische Berechtigung einer vorsichtigen Rechtsvergleichung soll also keineswegs bestritten werden!) glaube ich, daß eine solche Zusammengehörigkeit einerseits und Eigenständigkeit andererseits der griechischen Rechte in der Tat anzunehmen ist. Sie war auch nicht lediglich die Folge historischer Abhängigkeiten, wie Eberhard Ruschénbush³⁸ sie neuerdings zwischen den solonischen Gesetzen und denen der Magna Graecia vermutet hat (m.E. ohne Überzeugungskraft, doch muß dieses Problem hier beiseite bleiben). Vielmehr tritt sie in gewissen charakteristischen Grundvorstellungen zu Tage, welche über Stammes- und Dialektgrenzen hinweg immer wieder als gleichbleibendes und typisches Fundament von Institutionen nachweisbar sind, deren positivrechtliche Gestalt sehr unterschiedlich ausfallen mochte. Ich denke etwa an manche staatsrechtlichen Organisationsprinzipien, die aristokratischen und demokratischen Poleis gleichermaßen zu eigen waren, aber auch an allen Griechen geläufige dogmatische Begriffe wie *δίκη*, *βλάβη*, *ὑβρις*, *ὁμολογεῖν*, *κύριος* oder an den in vielen Staaten auf die eine oder andere Weise verwirklichten Grundsatz der Publizität wichtiger Geschäfte, für die hellenistische Zeit an die verbreitete Einrichtung des Notariats. Sogar das Erbtochterrecht meine ich in diesem Zusammenhang nennen zu dürfen, denn bei aller Verschiedenheit der Terminologie und Ausformung ist es ja als Bestandteil der Gentilordnung nicht nur für das attische, sondern auch für das gortynische und spartanische Recht belegt und hat sicher auch anderswo existiert.³⁹ Nicht ohne Gewicht als Argument für meine Auffassung ist endlich wohl auch der eigene Glaube der Griechen an eine Gemeinschaftlichkeit vieler ihrer staatlichen und rechtlichen Lebensformen,⁴⁰ und schließlich bedenke man, daß es ja ohne Anlehnung an

³⁸) In SZ, Jg. 87 1970, S. 474 ff. (Rez. von Triantaphyllopoulos J., *Ἀρχαία Ἑλληνικά Δίκαια*, Bd. I, Athen 1968).

³⁹) Wenn nicht alles täuscht, liegt die familienrechtliche Vorstellung, aus welcher in klassischen griechischen Rechtsordnungen das Erbtochterrecht hervorgewachsen sein muß, bereits der Geschichte von Iphidamas, Ilias 11. 221 ff., zu Grunde; s. Wolff, H. J., in SZ, Jg. 88, 1971, S. 379.

⁴⁰) S. auch Biscardi, a.a.O., S. 352, der in Anm. 5 auf Herod. 8. 144 verweist: τὸ Ἑλληνικόν, ἐὰν ὁμαιμόν τε καὶ ὁμόγλωσσον, καὶ θεῶν ἰδρύματά τε κοινὰ καὶ θυσίαι ἡθεῖά τε ὁμότροπα.

ältere gemeinsame Grundanschauungen kaum zu der bekannten hellenistischen Rechtskoine hätte kommen können.

VI

Ich bin am Ende meiner Ausführungen. Vieles, was ich gern vorgebracht hätte, mußte ungesagt bleiben. Nur zwei weitere Forschungsaufgaben gestatte man mir, wenigstens noch eben zu streifen; sie liegen mir nicht nur wegen ihres sachlichen Gehalts am Herzen, sondern auch darum, weil gerade sie nur in enger philologisch-juristischer Zusammenarbeit bewältigt werden können. Die eine ist die Erstellung eines Wörterbuchs der griechischen Rechtssprache, das ich für ein besonders dringendes Desiderat halte. Die andere ist eine Neukommentierung der Gerichtsreden mit dem spezifischen Ziel herauszuarbeiten, wie und mit welchem Erfolg der betr. Logograph vermocht hat, seine rhetorischen Schulregeln mit den Anforderungen zu versöhnen, die im Lichte der jeweiligen prozessualen Situation an ein überzeugendes Plädoyer zu stellen waren.⁴¹ Bisher hat man ja, je nachdem ob man die Reden aus juristischer oder aus philologischer Sicht interpretierte immer nur den einen o d e r den anderen Gesichtspunkt berücksichtigt.

⁴¹) S. hierzu meinen Aufsatz: Methodische Grundfragen der rechtsgeschichtlichen Verwendung attischer Gerichtsreden in *La critica del testo*, Florenz 1971, Bd. II, S. 1123 ff.

Johannes Triantaphyllopoulos (Athen)

RECHTSPHILOSOPHIE UND POSITIVES RECHT
IN GRIECHENLAND*

Über „Rechtsphilosophie und positives Recht in Griechenland“ zu sprechen, bereitet aus folgenden Gründen ein gewisses Unbehagen:

Von „Rechtsphilosophie“ spricht man im allgemeinen, um sie einer „Wissenschaft“ des positiven Rechts gegenüberzustellen, die ein System positiver Normen entwickelt hat. In Griechenland hat sich jedoch keine Rechtswissenschaft zu bilden vermocht – wir werden darauf noch (S. 59 ff.) zurückkommen. Ferner ergibt sich, selbst wenn man für Griechenland nun „Rechtsphilosophie“ und „positives Recht“ als solches vergleichen und in Beziehung setzen wollte, eine fast unüberwindliche Schwierigkeit: Wegen der Vielzahl¹ der Rechtsordnungen in Griechenland kann man zutreffenderweise von einem positiven Recht Griechenlands nicht sprechen. Man müßte von den

* Vortrag auch französisch (Philosophie du droit et droit positif en Grèce) in Bozen am 5. November 1970 anlässlich der X^e Rencontre de l'Institut International d'Études Européennes „Antonio Rosmini“ gehalten und Panhagiotes Zepos gewidmet.

¹) Neuerdings hat E. R u s c h e n b u s c h, SZ 87 (1970) 476 f. heftig die Vielzahl der griechischen Rechte geleugnet; nach ihm gab es in Griechenland hauptsächlich nur ein Recht, nämlich das attische (vgl. E. K a r a b e l i a s, Une nouvelle source pour l'étude du droit attique: Le „Bouclier“ de Ménandre [P. Bodmer XXVI] in RHD IV 48 [1970] 378 f.). Hier ist nicht der Platz, die Frage eingehender zu erörtern. Es sei nur auf drei Punkte aufmerksam gemacht: Bei der Einheitstheorie wird das öffentliche Recht völlig beiseite gelassen. Die Griechen selbst, wie z.B. Aristoteles oder Theophrast (unten S. 37, 62) wenn sie sich mit Recht und Rechtsordnung beschäftigten, verfahren in komparativer Methode, gerade weil sie von der Vorstellung der Vielzahl der griechischen Rechte ausgingen, und wenn sie von Rechtseinheit sprechen, dann haben sie das Naturrecht vor Augen: Arist. ἠθικ. Νικομ. 1134 b 18–1135 a 5; ἠθικ. μεγ. 1194 b 30–1195 a 7, vgl. S. 35, 50, 62. Endlich kann und darf man von einer Rechtseinheit nur da sprechen, wo auch die einheitliche Gewohnheit als Rechtsquelle gilt. Bekanntlich betrachteten die Griechen nur das Gesetz als Rechtsquelle. Bei Gelegenheitsgesetzgebungen aber, wie es die griechischen waren, ist Rechtseinheit nicht möglich; in diesem Fall kann Rechtsvereinheitlichung nur durch gesetzliche Rezeption zustandekommen. Zur Frage s. auch P. Z e p o s, Greek law. A tradition of three thousand years (1946) in Greek law (Athens 1949) 17.

positiven Rechten Griechenlands sprechen oder, noch genauer, von den positiven Rechten der griechischen Stadtstaaten. Hier nun ergibt sich die weitere Schwierigkeit, daß uns die griechischen Rechtsordnungen in ihrer Gesamtheit unbekannt sind. Trotz der Vielzahl der Rechte griechischer Städte haben wir nur von zwei Rechten eingehendere Kenntnis: von dem attischen² oder besser dem Recht von Athen, das uns vornehmlich mittelbar aus den literarischen Quellen bekannt ist, und von dem Recht des hellenistischen Ägypten, das wir aus den Papyri kennen; letztere Rechtsquelle macht uns mit dem ägyptischen Recht als einem Recht vorwiegend von Rechtsgeschäften bekannt. Schließlich ist uns noch eine dritte Rechtsordnung Griechenlands in vollem Umfang bekannt, die im Hinblick auf die eben erwähnten Quellen unseres Rechtswissens ein Außenseiter ist: Das sogenannte große Gesetz von Gortyn, etwa aus der Mitte des 5. Jahrhunderts v. Chr. Dieses große Gesetz von Gortyn stellt ein echtes Gesetzbuch positiven Rechts dar, das man mit Recht das „griechische Zwölftafelgesetz“ genannt hat. Es ist einmalig unter unseren derzeitigen Quellen zu den griechischen Rechten, so, als ob man für Athen die Solonischen Gesetze vollständig besäße.

Unter solchen Umständen wäre es gefährlich und verwegen, allgemein von den positiven Rechten Griechenlands zu sprechen, nachdem sie uns nur ausnahmsweise und annähernd bekannt sind. Wir werden uns daher vorwiegend auf das bekannteste Recht Griechenlands beschränken, welches auch das ruhmvollste war und mehreren Rechtsordnungen in Griechenland, insbesondere auf den Inseln, als Modell gedient hat. Diese Beschränkung ist nun keineswegs ein Nachteil: sie hat im Gegenteil den unbestreitbaren Vorteil, daß wir damit auch dasjenige Recht erörtern, das mit der griechischen Rechtsphilosophie in Zusammenhang gebracht werden kann. Diese ist vornehmlich das Produkt Athens, das die Rechtsphilosophie in höchstem Maße mit seiner Philosophie und seinem Geist befruchtet hat.

Wir gehen bei der parallelen Betrachtung von Rechtsphilosophie und positivem Recht jeweils von der Rechtsphilosophie³ aus, weil nicht alles, was positives Recht ist, auch ohne weiteres die Rechtsphilosophie interessiert. Diese befaßt und beschäftigt sich hauptsächlich mit den großen und ewigen Problemen des Rechtes. Wir geben daher keine Darstellung des positiven

²) Zu 'Αττικός, 'Αθηναί, 'Αθηναϊκός, 'Ατθίς s. Favorinus fr. 59 (Mensching S. 152); 'Αμμωνίου περί ὁμοίων καὶ διαφ. λέξ. 15 (Nockau). Αἰλ. Διον. 'Αλικαρν. 'Αττ. ὄνομ. α 43 (Erbse S. 100), W. Dittenberger, *Ethnika* und Verwandtes II in *Hermes* 41 (1906) 211.

³) Das Sklavenwesen, das ebenso für die Rechtsphilosophie wie für das positive Recht interessant ist und zu dem eine ausgedehnte Forschung im Osten und Westen getrieben wird, lasse ich beiseite. Die antike Sklaverei ist noch nicht reif für eine endgültige Beurteilung.

Rechts, die an dieser Stelle auch fehl am Platze wäre. Außerdem muß hier bereits gesagt werden, daß unter Rechtsphilosophie in Griechenland nicht das zu verstehen ist, was wir heute damit bezeichnen; vielmehr ist es üblich, unter Rechtsphilosophie in Griechenland ein Gemisch von Rechtstheorie, von Sozialethik und von politischer Theorie zu verstehen.

Hinsichtlich der Quellen der griechischen Rechtsphilosophie stehen wir viel besser als beim positiven Recht. Unsere Hauptquellen sind die beiden größten Geister der Antike: Platon und Aristoteles, von denen Platon ein gebürtiger Athener und Aristoteles ein Athener jedenfalls dem Geist nach war. Beide haben uns fundamentale Werke hinterlassen, die sich auf die Philosophie, die Rechtstheorie und die Politik beziehen und aus denen man Nutzen und Gewinn ziehen kann für das, was wir Rechtsphilosophie in Griechenland nennen.

Vom positiven Recht Athens sagten wir bereits (S. 24), daß die literarischen Texte die Quellen unseres Wissen sind: an der Spitze die Redner, Philosophen, das Drama – insbesondere die Komödie –, Chronisten und Historiker, Lexikographen. Zu diesen literarischen Texten kann man auch die Inschriften hinzufügen, die für die übrigen Rechte Griechenlands – das hellenistische und römische Ägypten ausgenommen – die einzige und zufällige Quelle unserer Rechtskenntnis sind.

Es ist merkwürdig, daß eine so entwickelte und hochstehende Kultur wie die Athens über kein Wort verfügte – und das ist ein allgemeines Phänomen in Griechenland –, das die Rechtsordnung oder das objektive Recht bezeichnete. Dies ist umso erstaunlicher, als sich das griechische Denken, dessen glänzendster Vertreter Athen war, wie sonst niemand mit den Problemen der Gerechtigkeit und des Gesetzes befaßt hat. Als die Griechen unter den Einfluß des römischen Rechts gelangten, waren sie in Verlegenheit hinsichtlich der Wiedergabe des römischen *ius* und blieben bei dem Ausdruck *δίκαιον* hängen – in der Regel attributiv qualifiziert –, der jedoch im klassischen Griechisch die Gerechtigkeit, das Rechte, bedeutet: *iustum* und nicht *ius*⁴. Seither im Bereich des römischen Rechts bezeichnet *δίκαιον* auch das subjektive Recht, ebenso wie das römische *ius*. Die Griechen der klassischen Zeit

⁴) Bezeichnend [Demosth.] *κατὰ Στεφ.* 2 (XLVI), 28: *ὑπὲρ τε ... καὶ τοῦ δικαίου καὶ τῶν νόμων*. – Zum ganzen Komplex *ius – δίκαιον*: U. von Wilamowitz-Moellendorf, *Strafrechtliche Anfragen des Romanisten*. Antwort I 2 (1905) in *Kleine Schriften* VI 123; *Staat und Gesellschaft der Griechen*² in *Kultur der Gegenwart* II, IV 1 (1923) 64; *Der Glaube der Hellenen* (1956) I 45, II 85; K. Latte, *Gnomon* 1 (1925) 261 = *Kleine Schriften* (1968) 319; *Der Rechtsgedanke im archaischen Griechentum in Antike und Abendland* 2 (1946) 63 = *Kleine Schriften* 233 = *Zur griechischen Rechtsgeschichte* (Wege der Forschung 45 [1968]) 77; L. Gernet, *Introduction à l'étude du droit grec ancien* in *AHDO* 2 (1938) 282; V. Arangio-Ruiz, *La règle de droit et la loi dans l'antiquité classique* (1938) in *Rariora* (Storia e Letteratura 11 [1946]) 245¹;

H. J. Wolff, *Recht I. Griechisches Recht in (Artemis) Lexikon der Alten Welt* (1965) 2517; E. Kornemann – H. Bengtson, *Römische Geschichte*³ (1954) I 160; J. Triantaphyllopoulos, *L'amministrazione della giustizia in Tutto su Atene classica* (Bemporad Marzocco, Firenze 1966) 237 = *Gesetze und Gerichte in Athen und seine große Zeit* (Arena, Würzburg 1966) 237 (die deutsche Übersetzung ist mangelhaft und verkürzt) = *The administration of justice in The world of classical Athens* (Macdonald, London 1966) 237. Vgl. Cic. *poet. frg.* 73, 1 (Tra glia): *si violandum est ius* = Eurip. *Φοῖν.* 524: *εἴπερ ἀδικεῖν χρηή*. In einer mittelalterlichen lateinischen Übersetzung der *Ἀναξιμένους τέχνη ῥητορική* (M. Grabmann, Eine lateinische Übersetzung der pseudo-aristotelischen *Rhetorica ad Alexandrum* aus dem 13. Jahrhundert. Literarhistorische Untersuchung und Textausgabe [Sb. Bayer. Akad. Wiss., philos.-hist. Abt. 1931-2/4] 18, 29, 31) wird *δίκαιον* richtig mit *iustum* und nicht mit *ius* übersetzt. Dagegen übersetzt R. K. Sherk, *Roman documents from the Greek East. Senatus consulta and epistulae to the age of Augustus* (1969) 15 falsch *δίκαιον* mit *iustum* statt *ius*. Das *ius* von Ulp. 1. 1 inst. D. 1 1, 1; 2, 4 wird bemerkenswerterweise mit *νόμος* in den Basiliken (2, 1 1; 2; 4) übersetzt, was einen linguistischen Purismus zeigt, der auf eine festgewurzelte griechische Tradition zurückzuführen ist. Trotzdem wird *δίκαιον* auch in diesen Stellen (in den dazugehörigen Scholien ist die Übersetzung richtiger) dadurch angedeutet daß der Übersetzer das Neutrum *δημόσιον* bzw. *ἰδιωτικόν* (sc. *δίκαιον*) statt des Masculinum *δημόσιος* bzw. *ἰδιωτικός* (sc. *νόμος*) anwendet. In weiteren Basilikenstellen wird *ius* auch mit *δίκαιον* bzw. *νόμιμον* übersetzt. S. auch *Ψελλοῦ περὶ καινῶν δογμάτων καὶ ὄρων τῶν νομικῶν Ῥωμαῖστί λεγομένων λέξεων* (Boissonade S. 114): *ἴους, τὸ δίκαιον*. Vgl. E. Voegelin, *Ἀνάμνησις. Zur Theorie der Geschichte und Politik* (1966) 121. Das griechische *δίκαιον* = *ius* wird regelmäßig attributiv-qualifiziert und in konkreten Fällen gebraucht, vgl. P. Herrmann – K. Z. Polatkan, *Das Testament des Epikrates und andere neue Inschriften aus dem Museum von Manisa* (Österr. Akad. Wiss., philos.-hist. Kl. 265/1 [1969] Nr. 1, 54. 56. 62. 68. 70 f. 73. 92 f. (zum starken römischen Zug dieser Inschrift s. J. und L. Robert, *Bull.* [1970] 512 in *RÉG* 83 [1970] 440; J. Triantaphyllopoulos, *Varia Graeco-Romana III* in *Flores legum* H. J. Scheltema oblatis (1971) 187 f.; Griechisch-römische Nomokrasie vor der *constitutio Antoniniana* in *Akte des 6. Internationalen Kongresses für Griechische und Lateinische Epigraphik*, München 1972 185 f.; *Inscr. Didyma* 331, 5 und dazu: J. Triantaphyllopoulos, *Ius Italicum* personnel (*Inscr. Didyma* 331) in *Iura* 14 (1963) 109 ff.; *Ius Italicum* personale (*Inscr. Didyma* 331) in *Atti del Convegno Internazionale del suolo* (Accademia Nazionale dei Lincei, Roma 1971) (im Druck); K. T. Erism – J. Reynolds, *A letter of Gordian III from Aphrodisias in Caria* in *JRS* 59 (1969) 57^o; *δίκαιον γεγεννηκότων, δίκαιον τέκνων* usw. – Zu *δίκαιον* in verschiedenen Wendungen im klassischen Griechisch: R. Mayer, *Grammatik der griechischen Papyri aus der Ptolemäerzeit III* (1926) 1 f.; E. Bayer, *Demetrios Phalereus der Athener* (Tübinger Beiträge zur Altertumswiss. 36 [1942]) 190; P. Moraux, *A la recherche de l'Aristote perdu. Le dialogue „sur la justice“* (1957) 32, 85 f., 117, 119, 122, 124⁴⁴, 128, 131 ff.; Gide, *Acharistias dike (ἀχαριστίας δίκη)* in *Dictionn. Antiqu. Grecq. et Rom.* I (1877 1887) 25; Gachon Luctus (*πένθος*) in *Dictionn. Antiqu. Grecq. et Rom.* III (1900 1904) 1347; J. A. Sinclair, *A history of Greek political thought* (1951) 314; A. W. H. Adkins, *Merit and responsibility. A study in Greek values* (1960) 203 f.; H. Bonitz, *Platonische Studien* (1886) 230 ff.; H. Herter, *Allverwandtschaft bei Platon in Religion und Religionen. Festschrift Mensching* (1967) 65; A.-J. Voelke, *Les rapports avec autrui dans la philosophie grecque d'Aristote à*

hatten jedoch weder den Ausdruck noch den Begriff des subjektiven Rechts⁵. Das Fehlen des Begriffs des subjektiven Rechts, der bis zu einem gewissen Grade auch dem klassischen römischen Recht mangelt, erklärt sich aus dem Umstand, daß die griechischen Rechte, wie eigentlich alle Rechte des Altertums, vornehmlich Prozessualrechte waren: die Römer gebrauchten den Begriff der *actio* und die Griechen den der *δίκη*, das griechische Äquivalent der römischen *actio*, obwohl die *δίκη* funktionell⁶ von der *actio* verschieden war.

Die Erklärung dieses Unvermögens der Griechen, einen Begriff und eine Bezeichnung für die Rechtsordnung zu schaffen, ist darin zu suchen, daß die Griechen ein Recht außerhalb des Gesetzes (*νόμος*), d.h. des geschriebenen Rechtes, nicht begreifen konnten. Die griechischen Rechte waren streng und nüchtern an das Gesetz gebunden; es waren Gesetzesrechte in allerhöchstem Maße, Rechte, die aus dem Gesetz geschöpft wurden und sich darin erschöpften⁷. Der große lyrische Dichter Griechenlands, der Thebaner Pindar, der

Panétius (1961) 58; R. Eucken, Geschichte der philosophischen Terminologie (1879) 16¹; L. Robert, Études Anatoliennes. Recherches sur les inscriptions grecques de l'Asie Mineure (Études Orientales publiées par l'Institut Français d'Archéologie de Stamboul 5 [1937]) 55, 324, 324²; J. und L. Robert, Bull. (1966) 200, 272 in RÉG 79 (1966) 375, 400; Bull. (1968) 190 in RÉG 81 (1968) 446 f.; A. Wilhelm, Urkunden dramatischer Aufführungen in Athen (Sonderschriften des Österreichischen Archäologischen Institutes in Wien 6 [1906]) 159. S. auch folgende Stellen: IG II-III² 834, 18; Ioseph. *Ιουδ. ἀρχαιολ.* 16, 29 = FGrHist 90 T 4; E. Miller, Mélanges de littérature grecque (1868) 355; Xenoph. *ἀπομνημον.* IV 1-4; 6, 5.6 und dazu: H. R. Breitenbach, 6) Xenophon in RE IX A (1961, 1967) 1830 ff., 1878; Anaxim. *τέχν. ῥητορ.* 1, 7 (Führmann); Antiph. fr. 4 (Gernet) und dazu: B. Kübler, Die Haftung für Verschulden bei kontraktsähnlichen und deliktsähnlichen Schuldverhältnissen in SZ 39 (1918) 216³; Aischin. *κατὰ Κτησιφ.* 200 und dazu: A. Schäfer, Demosthenes und seine Zeit² III (1887) 223¹; Νικολ. *προγυμν. (περὶ χρείας)* und (*περὶ ἐγκωμίου καὶ ψόγου*) (Rhet. Graec. XI 22, 15 f.; 56, 4 Felten); Anon. Iambl. in Diels-Kranz Vorsokr.⁶ 89, 3, 6. Vgl. auch unten Anm. 54. R. Hirzel, Themis, Dike und Verwandtes. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen (1907) 199¹ übersetzt nicht richtig *δίκαιον* = positives Recht. P. Stoffels, Billijkheid 31 ff.

⁵) K. Latte, Kleine Schriften 319.

⁶) Im klassischen römischen Recht des Formularverfahrens und hinsichtlich der Zugriffsmöglichkeit und Vollstreckung.

⁷) E. Meyer, Geschichte des Altertums³ III (1954) 528; H. J. Wolff, (Artemis) Lexikon der Alten Welt 2516 f.; Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht in der griechischen Rechtsauffassung (1962) in Zur griechischen Rechtsgeschichte (Wege der Forschung 45 [1968]) 99 ff.; Rechtsexperten in der griechischen Aktike 17⁵⁴ (Sonderdruck aus der Festschrift für den 45. Deutschen Juristentag). Daß die *νόμοι* einer griechischen Polis mit ihrem Recht zusammenfallen, haben die Institutionen Justinians (1, 2, 2: *Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Atheniensium, non erraverit* [vgl. oben Anm. 4]) trefflich verstanden und formuliert. Dieser Passus der Justinianischen Institutionen, der nicht aus den Gaianischen Institutionen herrührt, ist ein schlagender Beweis, daß die Justinianischen Kompilatoren sich sowohl der römischen wie auch der griechischen Anschauung

Athen verherrlicht hat, konnte mit Recht sagen, daß νόμος – freilich in einem anderen Sinne – ὁ πάντων βασιλεὺς θνατῶν τε καὶ ἀθανάτων ist⁸. Der

über Rechtsordnung wohl bewußt waren. Falls man νομοσί mit Gesetz verbindet, könnte man treffend mit Marcus Aurelius (εἰς ἑαυτὸν 7, 31, 4) sagen: πάντα νομοσί, vgl. P. Jouguet – P. Perdrizet, Le papyrus Bouriant n° 1. Un cahier d'écolier grec d'Égypte in Studien zur Paläographie und Papyruskunde VI (1906) 160; Δημόκριτος Diehls-Kranz Vorsokr.⁶ 68 B 9; M. Pohlenz, Nomos (1948) in Kleine Schriften (1965) II 334.

⁸) Pindar frg. 169 (Snell³ = 152 Bowra²); P. Oxy. 2450 frg. 1; Herodot, 7, 104; Plat. Πρωταγ. 337d, Γοργ. 484b, συμπόσ. 196c, ἐπιστ. 8 354c; Alkidamas frg. 17 (Baiter-Sauppe Oratores Attici II 156) = Aristot. Rhetor. 1406a 22 f.; Ὀρφικ. 160 (Kern S. 196 f., 358); Ὀρφ. ὕμν. 64, 1 f. (Quandt); Φιλ. βίος Μωυσοῦς 1, 4; Phot. βιβλιωθ. 397b 14 (Henry VI 186, 218); Σωτάδεια 7, 3 (J. U. Powell, Collectanea Alexandrina [1925] S. 241); Hippokr. περί γυνῆς 1, 1 (Joly); σχόλ. εἰς Λουκίαν. ἀλιᾶ 10 (Rabe 132, 13 f.); Cic. leg. 3, 2. – Die unermessliche Literatur zur Stelle kann man verfolgen bei: D. E. Gerber, A bibliography of Pindar 1513–1966 (Philol. Monogr. Amer. Philol. Assoc. 28 [1969]) 105 f.; E. Thummer, Pindaros I–II in Anzeiger für die Altertumswissenschaft 11 (1958) 84; 19 (1966) 290, 320 ff.; P. Bernardini, Rassegna critica delle edizioni, traduzioni e studi Pindarici dal 1958 al 1964 (1965) in Quaderni Urbinati di Cultura Classica 2 (1966) 185 ff.; M. Rico, Ensayo de bibliografía Pindarica (Manuales y Anejos de Emerita 24 [1969]) 221 ff.; A. M. Komornicka, Twórczość Pindara w swietle badan ostatniego piecdziesiecioletcia (Krytyczny zarys bibliografii) in Meander 25 (1970) 384 – Hervorzuheben sind: U. von Wilamowitz-Moellendorff, Platon⁵ I 168, ³ II 95 ff.; Geschichte der griechischen Sprache (1928) in Kleine Schriften III (1969) 475²; R. Pfeiffer, History of classical scholarship from the beginning to the end of the Hellenistic age (1968) 34 f.; C. M. Bowra, Pindar (1964) 74 f., 373; H. Gomperz, Sophistik und Rhetorik. Das Bildungsideal des εὖ λέγειν in seinem Verhältnis zur Philosophie des V. Jahrhunderts (1912) 75, 292; M. Guarducci, Epigrafia greca II (1969) 164⁶; K. Prächter, Hierokles der Stoiker (1901) 42¹; W. Theiler, Νόμος ὁ πάντων βασιλεὺς in Mus. Helv. 22 (1965) 69 ff. = Untersuchungen zur antiken Literatur (1970) 192 ff.; A. Menzel, Griechische Soziologie (Sb. Akad. Wiss. Wien, philos.-hist. Kl. 216/1 [1936]) 72¹; O. Schröder, Νόμος ὁ πάντων βασιλεὺς in Philologus 74 (1917) 195 ff.; H. E. Stier, Νόμος βασιλεὺς in Philologus 83 (1928) 225 ff.; M. Gigante, Νόμος βασιλεὺς (Ricerche Filologiche 1 [1956]); Nuovi testi dell'ode Pindarica Νόμος πάντων βασιλεὺς (P. Oxy. 2450) in Atti dell'XI Congresso Internazionale di Papirologia (Milano 1965) (Istit. Lomb. di Scienze e Lettere, Milano 1966) 286 ff.; Euripide e il nuovo frammento Pindarico (169 Snell) in Parola del Passato 23 (1968) 48 ff.; H. J. Mette, Noch einmal ἀνατεῖ in Glotta 40 (1962) 42 f.; M. Ostwald, Pindar, nomos, and Heracles (Pindar, frg. 169 [Snell²] + P. Oxy. No. 2450, frg. 1) in Harvard Studies in Classical Philology 69 (1965) 109 ff.; F. Alderisio, Il nomos di Pindaro nel Gorgias e nei nomoi di Platone in Rassegna di Scienze Filosofiche 13 (1960) 22 ff.; J. de Romilly, La loi dans la pensée grecque des origines à Aristote (Collection d'Études Anciennes 1971) 62 ff.; A. Wilhelm, Ἐν χειρῶν νομαῖς und ἐν χειρῶν (χειρὸς) νομῶ in Glotta 24 (1936) 133 f.; Zu einigen Stellen der Bücher der Makkabäer in Anz. Akad. Wiss. Wien, philos.-hist. Kl. (1937) 29 f.; J. A. S. Evans, Despotes nomos in Athenaeum ns 43 (1965) 142 ff.; M. Treu, Νόμος βασιλεὺς: alte und neue Probleme in Rhein. Mus. 106 (1963) 193 ff.; G. L. Huxley, Early Ionians

kardinale Unterschied⁹ zwischen den Rechten Griechenlands und dem Recht von Rom oder dem von heute besteht darin, daß die Römer oder wir Modernen in gleicher Weise die Gewohnheit wie das Gesetz als Quellen des Rechts betrachten. Auch die Historische Schule Savignys hat letzten Endes ihre Lehre auf die Gewohnheit gestützt.

Haben also die Griechen nie die Gewohnheit als Quelle des Rechts anerkannt? Die Antwort bleibt negativ, auch wenn man die positiven Rechte davon ab und zu abgewichen sind: Man kann nicht bestreiten, daß der herkömmliche Brauch bestimmte juristische Fachausdrücke wie *δίκη*, *βλάβη*, *πράσις*, *ώνή*, *μίσθωσις* usw. geschaffen hat und daß das Recht sie so anwandte, wie man sie allgemein verstand¹⁰. Dies hat jedoch letzten Endes nichts mit der Frage der anerkannten Rechtsquellen zu tun. Auf einen anderen Fall, bei dem die Gewohnheit auf dem Umweg über die Gesetzeslücken ins Spiel kommen konnte, werden wir später zurückkommen (S. 56 ff.). Die Philosophen jedoch faßten die Möglichkeit der rechtsbegründenden Gewohnheit — oder der Tradition, wenn man will — in viel höherem Maße ins Auge als das positive Recht: auf dem Gebiet des menschlichen und sozialen Verhaltens. Das meinte Pindar in seinem berühmten Vers¹¹. Platon baute seinen Staat ohne Gesetze auf, doch kann man sich nicht vorstellen, wie die Tugend und die Gerechtigkeit, auf die sich sein Staat stützt, am Rande der Tradition stehen könnten. Freilich hat Platon in den *νόμοι* anerkannt, daß seine *πολιτεία* nichts als Utopie war; im Alter hat er mit den *νόμοι* eine glänzende Palinodie und einen bedeutsamen Schritt rückwärts getan. Lange vor Platon hatten sich indes schon die Pythagoreer auf die Seite der Gewohnheit und der Tradition gestellt. Deswegen mißbilligten und verurteilten sie Gesetzesänderungen, die der Tradition widersprachen — die ältesten Vorfahren der Historischen Rechtsschule¹².

Man könnte aber erwidern oder einwenden: Einverstanden, seitdem es geschriebene Gesetze gab; mußte aber nicht das Recht vor dem Erscheinen

(1966) 176⁸⁶; C. Pavesè, The new Heracles poem of Pindar in *Harvard Studies in Classical Philology* 72 (1968) 47 ff.; M. Plezia, De novo Pindari fragmento Arabico in *Philomathes. Studies and essays in the humanities in memory of Merlan* (1970) 270 ff.; Pindar i pravo in *Meander* 25 (1970) 198 ff.; M. Pohlenz, Die Stoa. Geschichte einer geistigen Bewegung² (1959 1955) II 74. S. auch unten Anm. 15 und 86.

⁹) V. Arangio-Ruiz, *Rariora* 241. Bezeichnend ist eine Stelle von Dionysios von Halikarnass (*Ρωμ. ἀρχαιολ.* 8, 80): εἴτε ὁ παρ' Ἑλλήσων ἀμείνων νόμος εἴτε τὸ Ῥωμαίων ἔθος κρεῖττον.

¹⁰) H. J. Wolff, Zur griechischen Rechtsgeschichte (Wege der Forschung 45 [1968]) 102; (Artemis) Lexikon der alten Welt 2516 f.

¹¹) Anm. 8.

¹²) J. Triantaphyllopoulos, *Ἑλληνικά δίκαια* I (Athen 1968) 38³.

geschriebener Gesetze notgedrungen auf Gewohnheit gegründet werden? Das wird gelehrt. Die *θέμιστες* Homers und Hesiods sollten Gewohnheitsrecht sein. Ich teile diese Ansicht nicht. Die Könige und Adligen jener Zeit, denen die Rechtspflege oblag, bewilligten oder lehnten die *δίκη* nach Belieben oder eigener Ansicht ab – wer hätte sie daran hindern können? –, nicht aber nach einer feststehenden Gewohnheitsnorm¹³. Anders kann man die Klagen gegen die den damaligen Justizorganen anhaftende Ungerechtigkeit¹⁴ nicht verstehen, aber auch andererseits nicht, wie die Könige, denen die Rechtspflege zustand, als *θεῖοι ἄνδρες*¹⁵ – wie später die ersten Gesetzgeber – betrachtet wurden. Ein anderes typisches Beispiel dafür, daß die Gewohnheit kein Recht schuf, ist Sparta. Sparta hatte keine Gesetze; in dieser Hinsicht war das spartanische Recht eine Anomalie unter den griechischen Rechten¹⁶. Wenn die Ephoren Recht sprachen, beriefen sie sich nicht auf irgendeine Gewohnheit, sondern sie urteilten, wie uns Aristoteles¹⁷ erzählt, nach ihrer persönlichen Überzeugung. Ebenso verfuhr man auch nach den anderen Rechten Griechenlands, wenn sich Gesetzeslücken zeigten¹⁸. In diesen Fällen ist nie davon die Rede, daß auf eine Gewohnheit zurückgegriffen werden sollte. Erst viel später, unter dem Einfluß des (späten) römischen Rechtes, stoßen wir auf

¹³) J. Triantaphyllopoulos, 'Ελληνικά δίκαια I 8, 20, 23¹, 24, 32, 39.

¹⁴) J. Triantaphyllopoulos, 'Ελληνικά δίκαια I 31 ff.

¹⁵) Zu *θεῖος ἄνθρωπος*, der aus Hes. *ἔργα* 731 stammt (vgl. Plat. *πολιτεία* 331e, 335e): J. Harrison, *Epilegomena to the study of Greek religion and Themis. A study of the social origins of Greek religion* (1921 und ² 1927 [Ausgabe: New York 1962]) 95³; L. Bieler, *Θεῖος ἄνθρωπος. Das Bild des „göttlichen Menschen“ in Spätantike und Frühchristentum* (1935–6) passim; R. Mugnier, *Le sens du mot θεῖος chez Platon* (1930) passim; J. van Camp – P. Canart, *Les sens du mot θεῖος chez Platon* (Univ. Louvain, Recueil de Travaux d'Histoire et de Philologie IV 9 [1956]) passim; G. Soleri, *Il significato di θεῖος in Platone* in *Rivista di Studi Classici* 5 (1957) 269 ff.; P. Walcott, *The divinity of the Mycenaean king* in *Studi Micenei ed Egeo-Anatolici* 2 (Incunabula Graeca 18 [1967]) 53 ff.; O. Dreyer, *Untersuchungen zum Begriff des Gottgeziemenden in der Antike mit besonderer Berücksichtigung Philons von Alexandria* (Spudasmata 24 [1970]) 88; U. von Wilamowitz-Moellendorf, *Der Glaube der Hellenen* I 20 f.; H. Diels, *Φιλοδήμιον περὶ θεῶν* (Abh. Preuß. Akad. Wiss., philos.-hist. Kl. 7 [1915]) (Nachdruck 1970) (I) 57⁴; J. Triantaphyllopoulos, 'Ελληνικά δίκαια I 23. S. auch E. Ch. Welskopf, *Elitevorstellungen und Elitebildung in der hellenischen Polis* in *Klio* 43–45 (1965) 49 ff. Oben Anm. 8 und unten Anm. 86.

¹⁶) E. Meyer, *Gesch. des Altert.* ³ III 524; J. Triantaphyllopoulos, 'Ελληνικά δίκαια I 55⁴.

¹⁷) *Πολιτ.* 1270b 28 ff., vgl. 1272 a 38 ff.; J. Triantaphyllopoulos, 'Ελληνικά δίκαια I 61; *Le lacune della legge nei diritti greci* in *Antologia Giuridica Romanistica ed Antiquaria* I (Pubbl. Univ. Milano, Fac. di Giurisprudenza II 7 [1968]) 53, 57.

¹⁸) J. Triantaphyllopoulos, *Antologia Giuridica* (Anm. 17) 49 ff.

Texte (rhetorische und philosophische Texte, Inschriften und Papyroi), die die Gewohnheit als Rechtsquelle voraussetzen. Diese Fälle sind aber nicht repräsentative oder gar authentische Zeugen für die griechische juristische Denkweise¹⁹. Übrigens beruft man sich auch hier nur auf die Gewohnheit, um dem Gesetz mehr Kraft zu geben²⁰.

¹⁹) S. beispielsweise Syrian. εἰς Ἑρμογένους τέχνην καὶ στάσεις 137, 17 (R a b e II 16, 11 f.) ἔθος δὲ νόμιμον ἀγραφον ἐκ συλλογῆς συνιστάμενον παραδειγμάτων; BGU 1127, 21 f.: προσχρησθαι τῷ περὶ τῶν τοιούτων νόμῳ ἢ ἔθεισιν (dazu: J. P a r t s c h, Die griechische Publizität der Grundstücksverträge im Ptolemäerrecht in Festschrift Lenel [1921] 142¹); D i t t e n b e r g e r – H i l l e r v o n G a e r t r i n g e n, Syll.³ 785 (= IGR IV 943 = SEG XXII 507), 15 f.: ὅπως νόμοις τε καὶ ἔθεισιν καὶ δικαίους χρῶνται; Ἡρακλείτ. ἀνασκευὴ ἢ θεραπεία μύθων τῶν παρὰ φύσιν παραδεδομένων (περὶ ἀπίστων) 23 (περὶ Ὀρφέως) (Mythographi Graeci III 2 81 F e s t a): οὐτε ἔθη οὐτε νόμοις εἰδόμενος; Παρθενίου περὶ ἐρωτικῶν παθημάτων 17, 3 (Mythographi Graeci II 1 suppl. 72 M a r t i n i): ὑπὸ τε νόμων καὶ ἐθῶν; Dio Chrysost. περὶ ἔθους (59) 1 (de B u d é), der – wie auch die zweite Sophistik – der Gewohnheitslehre der römischen Juristen zuvorkommt (zur Romanisierung von Dion Chrysostomos s. J. T r i a n t a p h y l l o p o u l o s, Les vices cachés de la chose vendue d'après les droits grecs à l'exception des papyrus in Studi in onore di Volterra V 706²⁴); Inscr. Syrie 1998, 14 ff.: μένει γὰρ μέχρι νῦν παλαιὰ καὶ εὐτονος συνήθεια κατ' ὀλίγον χωροῦσα εἰς νόμον, εἰ μὴ ἰσχύει κωλυθεῖ δυνάμει (dazu: J. u n d L. R o b e r t, Bull. [1959] 461 in REG 72 [1959] 263; N. L e w i s, Domitian's order on requisitioned transport and lodgings in RIDA III 15 [1968] 135 ff.; D. N ö r r, Divisio und partitio [Münchener Universitätschriften, Jur. Fak., Abh. zur Rechtswiss. Grundlagenforsch. 4, 1972] 15). Der Wortlaut dieser Zeilen der Inscr. Syrie 1998 erinnert an ein Chrysobull Kaisers Nikephoros Botaniates a. 1080 ([H e i m b a c h -] W i t t e, Anecdota II 282): τῷ μακρῷ χρόνῳ εἰς ἔθος τάξιν προβιβασόμενον καὶ οὕτως εἰς νόμον τύπον μετατιθέμενον; die ganze Gewohnheitslehre der Historischen Rechtsschule kondensiert hierin, aber mit Vorrang des νόμος, sei es als Gesetz sei es als gleichbedeutend mit *ius*. Im Vorbeigehen sei auf die Ähnlichkeit der Lehre der Historischen Rechtsschule mit der griechischen Lehre über φυσικὸς νόμος bzw. φύσις hingewiesen (unten S. 50, Anm. 80); Savigny, trotz des unleugbaren Einflusses der Naturrechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts auf die Historische Rechtsschule, war sich dessen nicht bewußt (vgl. Anm. 1 und S. 50; R. H i r z e l, Themis, Dike und Verwandtes 359⁶). Über die Historische Rechtsschule knappe Übersichten bei: G. F u n k e, Gewohnheit in Archiv für Begriffsgeschichte 3 (1958) 577 ff.; E.-W. B ö c k e n f ö r d e, Der Rechtsbegriff in seiner geschichtlichen Entwicklung. Aufriß eines Problems in Archiv für Begriffsgeschichte 12 (1968) 152 f. – Zu ἔθος = ἀγραφος νόμος: K. P r ä c h t e r, Hierokles 42 s.; D i t t e n b e r g e r – H i l l e r v o n G a e r t r i n g e n, Syll.³ 899 (= IGR I 769), 7 f.: κατὰ τὸν νόμον τῆς πόλεως καὶ τὸ ἔθος (dazu: L. R o b e r t, Inscriptions de Thrace in Istros 1 [1934] 5 [Sonderdruck]); K. T. E r i m – J. R e y n o l d s, JRS⁵⁹ (1969) 56 Z. 11, 57¹; Lukian. Φάλαρις 2, 10: καὶ ἐθῶν ἀρχαίων καὶ θεσμῶν (= νόμων) παλαιῶν; Ἀλεξ. Ἀφροδ. εἰς Ἀριστοτ. μεταφ. 994b 32 (Comm. Aristot. Graec. I 167, 4–168, 3; 170, 4–11 H a y d u c k) ~ 1076a 16 (daselbst 724, 14 ff.). Vgl. noch: den oben angeführten Text Dions Chrysostomos; C r a m e r, Anecd. Oxon. IV 236, 16 = L e u t s c h - S c h n e i d e w i n, Corpus paroemiogr. Graec. I 539: «ἐν γὰρ ἐκάστη χώρᾳ καὶ ἔθνεσιν ἐν τοῖς μὲν ἔγραφος νόμος ἐστίν, ἐν τοῖς δὲ ἢ συνήθειᾳ νόμος γὰρ ἀνόμοις (= ohne Gesetz) τὰ πάτρια δοκεῖ»;

Was war nun aber das Gesetz, der νόμος, oder im Plural, die νόμοι, womit ungefähr die Rechtsordnung einer Polis bezeichnet werden kann²¹? Stimmt die Vorstellung von dem positiven Gesetz mit dem Gesetz überein, das sich die griechischen Denker vorstellten?

Für das positive Recht war νόμος oder das insoweit gleichstehende ψήφισμα (Beschluß) jede von den zuständigen Organen gefaßte legislative Entscheidung. Das war im Athen der klassischen Zeit (4. Jahrhundert v. Chr.) die Volksversammlung (ἐκκλησία), die entschied, nachdem sich der Rat (βουλή) zuvor geäußert hatte. Diese sog. probuleumatische Zuständigkeit des Rates ist ein mehr oder weniger allgemein in den griechischen Städten zu beobachtendes Phänomen²², unabhängig von der demokratischen Entwicklung der Stadt.

Die Form der griechischen Rechtsnormen (Gesetz oder Beschluß) hing von dem Gesetzgebungsverfahren ab. Im Athen des 4. Jahrhunderts v. Chr. gab es zwei verschiedene Gesetzgebungsverfahren: das Verfahren für die νόμοι, verwickelt und schwerfällig, fand einmal im Jahre statt; es wurde abgeschlossen durch ein Verfahren ähnlich einem Rechtsstreit²³. Das andere Verfahren, leicht und ohne zeitliche Einschränkung, brachte Beschlüsse hervor²⁴. Die

Aristot. πολιτ. 1269a 20 ff.: ὁ γὰρ νόμος ἰσχὺν οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τὸ πείθεσθαι παρὰ τὸ ἔθος, τοῦτο δ' οὐ γίγνεται εἰ μὴ διὰ χρόνου πλῆθος, ὥστε τὸ ραδίως μεταβάλλειν ἐκ τῶν ὑπαρχόντων νόμων εἰς ἑτέρους νόμους κωρὸς ἀσθενῆ ποιεῖν ἐστὶ τὴν τοῦ νόμου δύναμιν (Anm. 33); Μένανδρος frg. 143 ('Εμπιραμένη) (Körte-Thierfelder²): τρία γὰρ ἐστὶ, δέσποτα, δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ κατὰ τοὺς νόμους, ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ τὸ τρίτον ἔθει τῶν. S. die Gegenüberstellung (Aristot. 'Αθ. πολ. 25, 2) des Künstlichen (ἐπίθετα) zum Überlieferten (πάτρια), FGrHist 323a F 1 Comm. Text (Suppl. b I) S. 23¹¹, Notes (Suppl. b II) S. 20^{10, 11}; Lykurg frg. 2 (Durrbach) = Suda M 1309 (Adler, III 417,5): μοχθηρῶν εἰσηγητῆν (ἐξηγητῆν) ἐθῶν καὶ νομοθέτην. Eine knappe Übersicht der griechischen Gewohnheitslehre bei G. Funke a.a.O. 32 ff. Vgl. unten Anm. 80 und 84. P. Rainer 259, 9 f.

²⁰) Anm. 19, besonders der Text von Aristoteles.

²¹) Νόμοι καὶ ψήφισματα, κείμενοι νόμοι, νόμοι τῆς πόλεως und einfach νόμοι (vgl. σχόλ. εἰς Αἰσχίν. κατὰ Κτησιφ. 41).

²²) A. Andrewes, *Probouleusis*. Sparta's contribution to the technique of government (1954) und dazu H. Schaefer, *προβούλευμα* in RE XXIII (1957 1959) 51 f.

²³) Zum ἐν νομοθέταις-Verfahren: U. Kahstedt, 'Untersuchungen zu athenischen Behörden II. Die Nomotheten und die Legislative in Athen in Klio 31 (1938) 1 ff.; M. K. T. Atkinson, Athenian legislative procedure and revision of laws in Bulletin of the Rylands Library 23 (1939) 107 ff.; F. Wotke, *Νομοθέται* in RE Suppl. VII (1940) 578 ff.; A. Christophilopoulos, 'Ἡ νομοθετικὴ λειτουργία εἰς τὰς Ἑλληνικὰς πόλεις in Ἀθηνᾶ 69 (1967) 17 ff.; A. R. W. Harrison, Law-making at Athens at the end of the fifth century B.C. in JHS 75 (1955) 26 ff. In diesen Studien weitere Literatur. J. Triantaphyllopoulos, *Γραφὴ παρανόμων*² (Athen 1962) 16 ff. Unten Anm. 102.

²⁴) Zum ψήφισμα-Verfahren: A. G. Woodhead, The study of Greek inscriptions (1959) 36 ff. Im allgemeinen, obwohl veraltet: H. Swoboda, Die griechischen Volks-

Leichtigkeit, mit der Beschlüsse verabschiedet wurden, hat zum Mißbrauch und dazu geführt, daß das Gesetzgebungsverfahren für die νόμοι vernachlässigt und beiseite gelassen wurde. Man kann also vereinfachend sagen, daß die Gesetzgebung eine Frage des passenden Verfahrens war²⁵.

beschlüsse. Epigraphische Untersuchungen (1890); R. Laqueur, Epigraphische Untersuchungen zu den griechischen Volksbeschlüssen (1927).

²⁵ Vgl. Demosth. *πρὸς Λεπτίν.* (XX), 92; Νικολ. *προγυμνάσιμ.* (*περὶ νόμου εἰσφορᾶς*) (Rhet. Graec. XI 77, 8 ff. Felten); *σχόλ. εἰς Ἀφθου. προγυμν.* 14, 14 (Walz, Rhet. Graec. II 681); H. L. Tracy, Greek inscriptions in Hesperia 39 (1970) 308; A. H. M. Jones, Athenian democracy (1957) 52 f., vgl. 123; F. Quass, *Nomos* und *psephisma*. Untersuchung zum griechischen Staatsrecht (Zetemata 55 [1971]) passim. M. Ostwald, *Nomos* and the beginning of Athenian democracy (1969) 2 f.; J. Labarbe, La loi navale de Thémistocle (Bibl. Fac. de Philos. et Lettres Univ. Liège 143 [1957]) 51; F. B. Tarbell, The relation of ψήφισματα to νόμοι at Athens in the fifth and fourth centuries B.C. in Amer. Journ. of Philology 10 (1889) 79 ff.; P. J. Rhodes, The Athenian *boule* (1972) 49 ff. – Es muß aber auf zwei Punkte aufmerksam gemacht werden: Daß es einerseits keinen inhaltlichen Unterschied zwischen νόμος und ψήφισμα gab (vgl. A. Aymard, Les assemblées de la confédération achaienne. Étude critique d'institutions et d'histoire [Bibl. des Universités du Midi 21, 1938] 183^s, doch 189¹; A propos d'une assemblée achaienne [L'assemblée d'Argos: Début de 188 avant J.-C.] in Mélanges Glotz [1932] 69), ist aus der möglichen Kombinierung beider Gesetzgebungsformen bzw. aus der Aufnahme der Beschlüsse unter die Gesetze zu sehen: IG II–III² 334 = Dittenberger – Kirchner, Syll.³ 271 = Ziehen, Leg. Graec. sacr. III 91 ff. Nr. 29 ~ D. M. Lewis, Law on the Lesser Panathenaia in Hesperia 28 (1959) 239 f. = SEG XVIII 13 = Pleket, Epigraphica I (Brill Textus Minores 31 [1964]) Nr. 25 = Sokolowski, Lois sacrées des cités grecques (École Franç. Athènes, Travaux et Mémoires 18 [1969]) Nr. 33 (beide Stücke) (zu dieser Inschrift: L. Robert, Sur une loi d'Athènes relative aux Petites Panathénées in Hellenica 11–12 [1960] 189 ff.; P. Roesch, Sur un nouveau recueil de lois sacrées in Antiquité Classique 40 [1971] 204 f.); Inscr. Pergamon 163 D 9 ff.; 246, 62; 248, 2 ff. (vgl. Z. 59 f.); 251, 40 f. = Dittenberger – Hiller von Gaertringe, Syll.³ 1007 = Michel, Recueil 519 = Sokolowski, Lois sacrées de l'Asie Mineure (École Franç. Athènes, Travaux et Mémoires 9 [1955]) Nr. 13; IG IX2 1109, 93 = Dittenberger – Hiller von Gaertringen, Syll.³ 1157 (zu dieser Inschrift: A. Wilhelm, Inschriften aus Thessalien in MDAI/A 15 [1890] 287³; L. Robert, Sur l'oracle d'Apollon Koropaios in Hellenica 5 [1948] 16 ff.; G. Daux, Sur les décrets de Démétrias relatifs au sanctuaire d'Apollon Koropaios [SIG³ 1157 = IG IX2 1109] in BCH 83 [1959] 285 ff.; J. und L. Robert, Bull. [1960] 198 in REG 73 [1960] 166); Sokolowski, Lois sacrées de l'Asie Mineure Nr. 28, 18 f. (zu dieser Inschrift: L. Robert, Études Anatoliennes 20 ff.); Dittenberger – Pomtow, Syll.³ 563, 17 f.; Inscr. Magnesia/M 34, 33 f.; 35, 35 f.; 39, 43 ff.; P. Herrmann, Neue Urkunden zur Geschichte von Milet im 2. Jahrhundert v. Chr. in Istanbuler Mitteilungen 15 (1965) 96 Nr. b 6; IG XII5 595 B 21 ff. = Dittenberger, OGI 515, 44 ff.; weitere Inschriften bei: G. Busolt – H. Swoboda, Griech. Staatskunde³ (Hb. der Altertumswiss. IV 1 [1920 1926] 1011¹; A. Wilhelm, Bürgerrechtsverleihungen der Athener in MDAI/A 39 (1914) 258. Auch das Drakontische Mordgesetz wurde in einem ψήφισμα 409/8 v. Chr. revidiert: IG I² 115.

Wir haben gesagt, daß das Gesetz und der Beschluß gleichwertig oder fast gleichwertig waren. In der griechischen Rechtstheorie wird jedoch ewig wiederholt, daß nichts höher als ein Gesetz steht, weder Beschluß noch Gericht (Justiz)²⁶. Für die Rechtstheoretiker gab es also zwischen Gesetz und Beschluß einen Rangunterschied: Das Gesetz geht dem Beschluß vor²⁷. Diese Vorstellung gibt das positive Recht nicht wieder: Die durch Gesetz oder Beschluß erlassenen Rechtsnormen erscheinen gleich und müssen in gleichem Maße eingehalten werden. Von diesem positiven Standpunkt aus gesehen gibt es also keine Normenhierarchie²⁸. Man kann mißbräuchlich von einer Rangfolge nur für den Fall sprechen, daß ein Beschluß dem Gesetz widersprach²⁹. Dann war der Beschluß durch *γραφὴ παρανόμων*³⁰ anfechtbar. Dies hängt

Andererseits aber – und das ist ein bedeutender Unterschied, – gibt es, soviel ich weiß, keine *γραφὴ παρανόμων* gegen einen νόμος, der wider ein ψήφισμα verstößt.

²⁶) In der Praxis kommt es aber vor, daß die Vereinbarung höher als das Gesetz bzw. der Beschluß gewertet wird: Demosth. *πρὸς Λάκριτ.* (XXXV), 39; IG XII 7 67, 27.76 ff.; 69, 45 ff.; dagegen Πλάτ. νόμ. 920d, s. L. Gernet, *Πλάτωνος νόμοι* (CUF) Introduction S. CLXXIX f.; Aristot. *ῥητορ.* 1375b 9 ff.; Plut. *συμποσ.* 9,13,3. – Bestätigung eines Beschlusses durch Gericht: P. Herrmann, *Istanbuler Mitteilungen* 15 (1965) 88 f.; A. Wilhelm, *MDAI/A* 39 (1914) 258.

²⁷) Bezeichnend ist die Gegenüberstellung der *ψηφίσματα*-Sammlung des Krateros und der νόμοι des Theophrast (Anm. 116). Von alledem aber abgesehen ist treffend die Aussage F. Jacobys (FGH Hist 342 Komm. Text 96): *die Beschlüsse (ψηφίσματα) des souveränen Volkes, aus denen sich in historischer Zeit die innere und äußere Geschichte Athens in allen wesentlichen Punkten ablesen ließ.* Vgl. oben Anm. 25 und 26.

²⁸) S. doch Anm. 25. Zum Problem: H. J. Wolff, „Normenkontrolle“ und Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie (Sb. Heidelberg. Akad. Wiss., philos.-hist. Kl. 1970/2) (dazu: P. Frezza, *L'esperienza normativa nel mondo antico* in *Labeo* 18 [1972] [Separat]; H. A. Rupprecht, *Iura* 21 [1970] 246 ff.; A. Kränzlein, *Gnomon* 46 [1974] 90 ff.) und J. Triantaphyllopoulos, *Γραφή παρανόμων*² 13 f.

²⁹) Anm. 25.

³⁰) Hier ist der Platz, um einem Mißverständnis entgegenzutreten: H. J. Wolff, „Normenkontrolle“ 8⁵, schreibt, daß ich keine Gründe angebe, warum ich (*Γραφή παρανόμων*² 5) die *γραφὴ παρανόμων* für ein hauptsächlich, aber nicht ausschließlich athenisches Institut halte (*Εἶναι θεσμός κατ' ἐξοχήν, εἰ καὶ οὐκ ἀποκλειστικά, Ἀθηναϊκός*). Der italienische Text (Tutto su Altene classica [Anm. 4] 240) ist in dieser Hinsicht verfehlt; es muß heißen: *L'accusa di illegalità, istituto preminentemente ma non esclusivamente ateniese*. In der Tat begegnen wir einer *γραφὴ παρανόμων* in Alexandria Troas (Inscr. Priene 44, 17 f.): H. Weber, *Attisches Prozeßrecht in den attischen Seebundsstaaten* (Studien zur Geschichte und Kultur des Altertums I 5 [1908] 46; A. J.-Reinach, *Bull. Épigr.* in *RÉG* 22 (1909) 162; J. und L. Robert, *Bull.* (1951) 2 in *RÉG* 64 (1951) 121. In Demetrias: A. Floros, *Ἀνέκδοτοι ἐπιγραφαὶ Φθιώτιδος* in *Πλάτων* 10 (1958) 284 Nr. 11, 12 (= SEG XXIII 405, 12); J. und L. Robert, *Bull.* (1960) 194 in *RÉG* 73 (1960) 165; G. Daux, *Notes de lecture. Un décret de Démétrias* in *BCH* 92 (1968) 252 f.; J. und L. Robert, *Bull.* (1969) 327 in *RÉG* 82 (1969) 470; B. Heilly, *Décrets de Démétrias pour des juges étrangers* in *BCH* 95 (1971) 554 ff.; F. Quass, *Nomos und psephisma* 42. Photographie in: *BCH* 91

jedoch weniger von einem Konzept über die Rangfolge der Rechtsnormen als von der griechischen Theorie über das Gesetz ab, bei der die Regel des römischen Rechts *lex posterior derogat legi priori* umgekehrt galt³¹. Im griechischen Recht *lex prior derogat legi posteriori*. Übrigens hat vielleicht der Mangel einer Rangfolge die Bildung dieser letzten Maxime ermöglicht. Diese Art von Rangfolge begünstigte also das ältere Gesetz. Ähnliche Erscheinungen kommen auch in anderen Rechten des Altertums vor, etwa im Hebräischen Recht oder in der *lex divina* oder *Christiana*, wo das göttliche Gesetz im Hinblick auf sein Alter den Vorrang hat³². Man kann hier sagen, daß der Gebrauch des Gesetzes dessen eigene Sanktion erzeugt³³.

(1967) 696 fig. 8; 95 (1971) 556; 'Αρχαιολ. Δελτ. 19 B (1964) Taf. 287 δ. Über ein verwandtes (historisch?) Strafinstitut in Massalia (Λουκιαν. Τόξ. 24): J. Delz, Lukians Kenntnis der athenischen Antiquitäten (Diss. Basel 1950) 175. S. auch L. Robert, Sur des inscriptions de Chios (1933) in OMS (1969) 478 f. Zur γραφή ἀδικίου s. J. Delz, a.a.O. 175 f.; FGrHist 323 F 4 mit dem Kommentar von F. Jacoby (FGrHist IIIb Suppl. Text S. 64); W. A. Goligher, Articles for an Attic law lexicon I in Hermathena 49 (1935) 83. Zur γραφή ἀδικίας (σχόλ. εἰς Ἀριστοφ. Ἀχαρν. 378): Th. Gelzer 12) Aristophanes in RE Suppl. XII (1971) 1399. In Labraynda: αἰ ἐ[κ τοῦ] παρανόμου ψηφίσματος δίκαι, Inscr. Labraunda 56,2 f.

³¹) J. Triantaphyllopoulos, Γραφή παρανόμων² 15, 18.

³²) T. C. Skeat – E. P. Wegener, A trial before the prefect of Egypt Appius Sabinus, c. 250 in Journ. of Egypt. Archaeology 21 (1935) 232 = SB 7696, 104 f.: ἡ τῶν νόμων ἰσχὺς προϊόντος τοῦ χρόνου μᾶλλον ἀῖεται; A. M. Honeyman, Matthew V 18 and the validity of the law in New Testament Studies 1 (1954–5) 141 f. Nach Platon (συμπ. 178ab ~ Ἀριστοφ. μεταφ. 983b 20 ff.) ist Eros der teuerste weil der älteste, C. J. Classen, Bemerkungen zu zwei griechischen „Philosophiehistorikern“ in Philologus 109 (1965) 175 ff.

³³) Bekannt ist die Aussage Hesiods (fr. 322 Merkelbach – West) νόμος δ' ἀρχαῖος ἄριστος. Ἀριστοφ. πολιτ. 1269a 20 ff. (Anm. 19), P. Moraux, Quelques apories de la *Politique* et leur arrière-plan historique in La „Politique“ d'Aristote (Entretiens sur l'Antiquité Classique [Fondation Hardt] 11 [1964]) (1965) 131 ff. S. auch Aristot. πολιτ. 1287b 5 ff. und Thukyd. 3, 37, 3. G. F. Schömann, De comitiis Atheniensium (1819) 250³, 4. – Zur aristotelischen δύναμις (oben Aristot. πολ. 1269a 24 [Anm. 19]) und ἐνέργεια: K. Barthlein, Untersuchungen zur aristotelischen Modaltheorie in Archiv für Gesch. der Philos. 45 (1963) 43 ff.; Über das Verhältnis des Aristoteles zur *Dynamis*lehre der griechischen Mathematiker in Rhein. Mus. 108 (1965) 35 ff.; E. Rabel, Origine de la règle: *impossibile nulla obligatio* in Mélanges Gérardin (1907) 498 = Ges. Aufs. IV 124; J. Röhr, Der okkulte Kraftbegriff im Altertum (Philologus Supplbd. XVIII [1923]) 7 ff.; A. J. Festugière, La révélation d'Hermès Trismégiste I² (1950) 90¹; J. Ritter, „Naturrecht“ bei Aristoteles (res publica 6 [1961]) 15⁹; G. A. Blair, The meaning of *energeia* and *entelecheia* in Aristotle in Intern. Philos. Quarterly 7 (1967) 101 ff.; J. Owens, The doctrine of being in the Aristotelian Metaphysics (1951) 251 ff.; M. Wundt, Untersuchungen zur Metaphysik des Aristoteles (Tübinger Beitr. zur Altertumswiss. 38 [1953]) 79 ff.; W. Bröcker, Aristoteles² (1957) 66 ff.; J. Stallmach, *Dynamis* und *energeia*. Untersuchungen am Werk des Aristoteles zur Problemgeschichte von Möglichkeit und Wirklichkeit (Monographien zur Philosophischen Forschung 21 [1959]); W. Jaeger, Aristoteles² (1955)

Desgleichen geht dieser Mangel einer Rangfolge daraus hervor, daß die Griechen den Begriff Verfassung als höchste Norm, die den Rahmen des Staates mit seinen Zuständigkeiten festsetzt, nicht kannten³⁴. Eine Verfassung garantiert in der Regel auch bestimmte Individualrechte. Soweit sie politische Rechte sind, entsprechen sie der Staatsform. Freilich sprach man in Athen von einer *πάτριος πολιτεία*, die auf Solon zurückgeführt wurde. Von dieser *πάτριος πολιτεία* leiteten die Athener einige fundamentale Grundsätze oder vielmehr zunächst den einzigen Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz, die berühmte *ἰσονομία*³⁵ ab, auf die sie mit Recht stolz waren³⁶. Aus

410 f.; F. Solmsen, Nature as craftsman in Greek thought (1963) in Kleine Schriften (Collectanea 4 [1968]) I 351⁹³; D. Frede, Aristoteles und die Seeschlacht. Das Problem der *contingentia futura* in de interpretatione 9 (Hypomnemata 27 [1970]); D. Schlüter, Akt/Potenz in Hist. Wb. der Philosophie I (1971) 134 ff.; G. Plamböck, Dynamis ebenda II (1972) 303 f.; M. Jammer, Energie ebenda 494 ff.; W. Franzen – K. Georgulis – H. M. Nobis, Entelechie ebenda 506 ff.; P. Hendrix, (Διονυσίου Ἀρεοπαγίτου) περί τῆς οὐρανίας ἱεραρχίας 9 (Brill Textus Minores 25 [1959] S. 43); R. A. Baer jr., Philo's use of the categories Male and Female (Arbeiten zur Literatur und Geschichte des Hellenistischen Judentums 3 [1970]) 34, 38; W. G. Waddell, On the Oxyrhynchus papyrus of Philo (P. Oxy. IX, 1173; XI, 1356) in Études de Papyrologie I (1932) 3; U. von Wilamowitz-Moellendorf, Am Sarge von Paul de Lagarde (1891) in Reden und Vorträge³ (1913) 97¹ = Erinnerungen 1848–1914² (1928) 235¹. Die *ἐνέργεια* und *δύναμις* in der großen Inschrift von Baitokaike (Inscr. Syrie 4028, 18 f. und zu dieser Inschrift: J. Triantaphyllopoulos, Studi in onore di Volterra V 714 f.) ist noch ein schwacher aristotelischer Nachklang, s. E. Fascher, Dynamis in RLAC II (1959) 425.

³⁴) K. J. Beloch, Griech. Gesch.² II 353; J. Triantaphyllopoulos, Ἑλληνικὰ δίκαια I 34 und Tutto su Atene classica (Anm. 4) 240; T. Tarkiainen, Die Athenische Demokratie (1966) 68. Nach F. Jacoby, Atthis. The local chronicles of ancient Athens (1949) 333²¹ gab es seit der hellenistischen Zeit als verfassungsähnliche Gesetze die *διατάγματα*, durch welche die Könige die Stadtverfassungen regelten; vgl. die römische *lex provinciae*.

³⁵) Aus der umfangreichen Literatur zur *ἰσονομία* s. die Sammlung *Isonomia*. Studien zur Gleichheitsvorstellung im griechischen Denken (Veröffentl. der Arbeitsgruppe für hellenist.-röm. Philosophie 9 [1964/1971]); B. Borecký, Survivals of some tribal ideas in classical Greek. The use and the meaning of *λαγχάνω*, *δατέομαι* and the origin of *ἴσον ἔχειν*, *ἴσον νέμειν* and related idioms (Acta Univ. Carolinae Praha, Philosophica et Historica Monographia 10 [1965]) passim; K. L. McKay, Animals in war and *ἰσονομία* in Amer. Journ. of Philology 85 (1964) 124 ff.; F. Warncke, Die demokratische Staatsidee in der Verfassung von Athen (1951) 107 ff.; V. Ehrenberg, Isonomia in RE Suppl. VII (1940) 293 ff.; P. Lévêque – P. Vidal-Naquet, Clithène l'Athénien. Essai sur la représentation de l'espace et du temps dans la pensée politique grecque de la fin du VI^e siècle à la mort de Platon (Annales Univ. Besançon 65 [1964]) 25 ff.; G. Scarpat, *Parrhesia*. Storia del termine e delle sue traduzioni in latino (1964) 11 ff.; N. Gullely, The authenticity of the Platonic epistles in *Pseudepigrapha I* (Entretiens sur l'Antiquité Classique [Fondation Hardt] 18 [1971]) (1972) 123 f., 135 ff. (Diskussion); weitere Literatur bei H. Berve, Die Tyrannis bei den Griechen (1967) 612. – Zum geometrischen Konzept der Isonomie bei den Griechen anregend

diesem Grundsatz der Gleichheit entspringt das Verbot der persönlichen Gesetze und der rückwirkenden Gesetze, die ja von Natur immer persönliche Gesetze sind, weil sie bereits entstandene und historisch bekannte Verhältnisse regeln³⁷. Die väterliche Verfassung wurde von allen anerkannt und alle beriefen sich auf sie, sowohl die Demokraten wie auch die Oligarchen. Natürlich gab es Geister, die sie verneinten, nicht als positives Recht, sondern als Idee, wie etwa der Sophist³⁸ Kallikles, der das Recht auf die Macht des Stärkeren gründete (Plat. *Γοργ.* 483d, 484c).

Wenn sich die griechischen Denker wie z.B. Aristoteles, mit der *πολιτεία* der verschiedenen griechischen Stadtstaaten befassen, so tun sie dies gewöhnlich in beschreibender Weise und, könnte man sagen, in rechtsvergleichender Form³⁹.

Die Garantie der Individualrechte, deren Sicherung den wichtigsten Teil jeder Verfassung bildet, ist der Daseinsgrund der Verfassungen in modernen Zeiten. Die Individualrechte sind die Verneinung der Allmacht des Staates. Für die Griechen jedoch war der Staat allmächtig, und alles mußte sich vor der Stadt beugen⁴⁰.

J. P. V e r n a n t, Mythe et pensée chez les Grecs. *Études de psychologie historique*² (1969) 135, 154, 156, 160, 165, 168, 170 f., 177. – Zur Isonomie – Gesundheit und Monarchie – Krankheit: *Ἀλκμαίων* 24 B 4 (D i e l s - K r a n z Vorsokr.⁶ I 215 f.) und dazu: J. P é p i n, *Ἀριστοτέλους περὶ εὐχῆς* in *Aristote* (Publ. Fac. Lettres et Sciences Hum. Paris – Sorbonne, Sér. „Textes et Documents“ 17 [1968]) 49¹. – Zur Isonomie als Gegenstück des *κατ' ἀξίωσιν*: K. V r e t s k a, Perikles und die Herrschaft des Würdigsten – Thuk. II 37, 1 in *Rhein. Mus.* 109 (1966) 108 ff. – Zur Entwicklung der Isonomie zur Demokratie: G. J. D. A a l d e r s, *Die Theorie der gemischten Verfassung im Altertum* (1968) 9 f. – Zum *ψήρισμα ἐπ' ἀνδρῶν*: A. A y m a r d, *Les étrangers dans les cités grecques aux temps classiques (V^e et IV^e siècles avant J.-C.)* (1958) in *Études d'Histoire Ancienne* (Publ. Fac. des Lettres et Sciences Hum. Paris – Sorbonne, Sér. *Études et Méthodes* 16 [1967]) 307; F. W a r n c k e, a.a.O. 126⁹4. – Zur epikureischen *ισονομία = aequabilis tributio, aequilibras* (Cic. nat. deor. 1, 50.109 Pease): H. D i e l s, *Φιλοδῆμον περὶ θεῶν* (Abh. Preuß. Akad. Wiss., philos.-hist. Kl. 6 [1916]) (III) 63 f. – Zur Isonomie bei den Ärzten: L. M a c k i n n e y, *The concept of isonomia in Greek medicine in Isonomia* 79 ff.; J. S c h u m a c h e r, *Antike Medizin* (1940/1963) 69 ff., 158, 185. Unten Anm. 54.

³⁶) Herodot. 3, 80, 6: *πλήθος δ' ἄρχον πρῶτα μὲν οὐνομα πάντων κάλλιστον ἔχει, ἰσονομίην.*

³⁷) J. T r i a n t a p h y l l o p o u l o s, *Γραφή παρανόμων*² 17.

³⁸) Nach W. A l y, *Formprobleme der frühen griechischen Prosa* (Philologus Supplbd. XXI 3 [1929]) 129 war Kallikles, außer aus Platon unbekannt, kein Sophist, sondern Politiker. S. auch F. W. L e n z, *Die Gestalt des Kallikles in Platons Gorgias in Sokrates* 8 (1920) 301.

³⁹) S. Anm. 1 und S. 37, 62.

⁴⁰) Zur Frage der Individualrechte bei den Griechen: G. G l o t z, *La solidarité de la famille dans le droit ciminel en Grèce* (1904) 405 f., der wohl mit Recht die Individualrechte in die Familie verschiebt; H. S c h a e f e r, *Politische Ordnung und individuelle*

Die griechischen Denker sind nicht über dieses Konzept hinweggekommen. Die Freiheit, dieses den Griechen so teure Gefühl, wurde mit den politischen Rechten vermengt. Die politischen Rechte der Griechen waren in der Ausübung von zwei Handlungen zusammengefaßt⁴¹: dem Recht des *ἐκκλησιαζεω*, d.h. dem Recht des Bürgers, an der Volksversammlung teilzunehmen; es handelt sich um ein politisches Recht, das sich auf das öffentliche Leben des Individuums bezieht. Das andere politische und gleichzeitig auch individuelle Recht, zumindest für unsere Vorstellungen, war das Recht des *ἀγοράζεω*, d.h. Zugang zur *ἀγορά* haben (die Bedeutung des Marktes gibt nicht die der *ἀγορά* wieder, wo sich das gesamte private und öffentliche Leben der Stadt abspielte, und die ihr pulsierendes Herz war). Das *ἀγοράζεω* verlieh dem Bürger Bewegungsfreiheit, Wortfreiheit (vergessen wir nicht, daß *ἀγοράζεω* und *ἀγορεύεω* verbunden sind) und Handelsfreiheit in weitgehendem Sinne. Von diesem Standpunkt aus ist das politische Recht des *ἀγοράζεω* auch das Recht der Individualfreiheit. Die Griechen faßten es jedoch als ein mit der Eigenschaft des Bürgers verbundenes Recht auf, also als ein politisches Recht. Letzten Endes erschöpfte sich in diesen beiden Rechten, einerseits in der Teilnahme an der Volksversammlung (und den Gerichten) und zum anderen im freien Zugang zur Agora, das öffentliche und das private Leben des Bürgers.

Stimmte das Konzept, das sich die griechischen Denker von dem Gesetz machten, mit dem Begriff des positiven Gesetzes überein⁴²?

Es gibt hierzu einen berühmten Text von Demosthenes(?) – vergessen wir nicht, daß der berühmteste Redner Griechenlands ein eifriger Leser Platons und Thukydides' war. Es handelt sich um eine Stelle aus der ersten Rede gegen Aristogeiton (*κατ' Ἀριστογείτονος* 1 [25], 16), wegen Gesetzeswidrigkeit eines Beschlusses (*παρανόμων*): οἱ δὲ νόμοι τὸ δίκαιον καὶ τὸ καλὸν καὶ τὸ

Freiheit im Griechentum (1957) in Probleme der Alten Geschichte. Gesammelte Abhandlungen und Vorträge (1963) 307 ff.; E. H e z a , Le citoyen et la polis. L'attitude exemplaire d'un citoyen d'Athènes du IV^e siècle av. n. è. et les besoins financiers de l'État in Historia (Toruń) 4 (1968) 5 ff.; S. L a u f f e r , Die Bedeutung des Standesunterschiedes im klassischen Athen in Histor. Zeitschr. 185 (1958) 497 ff.; Antike und moderne Demokratie in Das Bildungsgut der Gymnasien, Klass. Reihe 4 (1968) 29 ff.; Die soziale Frage in der Antike in Ev. Erzieher 17 (1965) 155 ff. S. auch einen unveröffentlichten aber zugänglichen Vortrag von L. G e r n e t , Aspects du droit de propriété en Grèce, gehalten den 6. Februar 1959 am Institut de Droit Romain de l'Université de Paris.

⁴¹) F. S c h a c h e r m e y r , Griechische Geschichte (1960) 125, 447⁵. S. Aristot. πολιτ. 1275a 2 f.: Πολίτης δ' ἀπλῶς οὐδ' ἐνὶ τῶν ἄλλων ὀρίζεται μᾶλλον ἢ τῶ μετέχειν κρίσεως καὶ ἀρχῆς.

⁴²) Zur Definition des Gesetzes bei Pindar, Platon, Demosthenes, den Stoikern usw., M. P o h l e n z , Kleine Schriften II 333 ff.; Stoa² II 74.

συμφέρον βούλονται καὶ τοῦτο ζητοῦσιν, καὶ ἐπειδὴν εὗρεθῆ, κοινὸν τοῦτο πρόσταγμα ἀπεδείχθη, πᾶσιν ἴσον καὶ ὅμοιον καὶ τοῦτ' ἔστι νόμος, ᾧ πάντας πείθεσθαι προσήκει διὰ πολλὰ καὶ μάλισθ' ὅτι πᾶς ἔστι νόμος εὐρημα μὲν καὶ δῶρον θεῶν, δόγμα δ' ἀνθρώπων φρονίμων, ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἔκουσίων καὶ ἀκουσίων ἀμαρτημάτων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινή, καθ' ἣν πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει⁴³.

Bei seiner Definition könnte Demosthenes zum Teil von Platon beeinflusst gewesen sein (Γοργίας, πολιτεία, νόμοι: Gemeingebot der Stadt) oder von Antiphon dem Sophisten (περὶ ἀληθείας 4 = P. Oxy. 1364 fr. 1). Demosthenes stand möglicherweise auch unter dem Einfluß des Sophisten Lykophron oder des Rhetors Anaximenes, die beide die Vertragsnatur des Gesetzes behaupteten⁴⁴.

Die Definition des Demosthenes ist schön und voll rednerischen Schmucks; sie ist in der Antike, auch von den römischen Juristen, bewundert worden. Marcian gibt sie im ersten Buch seiner Institutionen (D. 1, 3, 2) wieder; Papinian übersetzt sie im ersten Buch seiner Definitionen (D. 1, 3, 1); ebenso später in Byzanz die Epanagoge⁴⁵, die Synopsis der Basiliken⁴⁶ und die Synopsis Minor⁴⁷, dann Photios im Prolog zu seinem Nomokanon⁴⁸. Auch die Stoa wiederholt im wesentlichen nur diese Definition des Demosthenes. Die Konzepte der Stoiker über das Gesetz — ich beziehe mich auf die Definition des Chrysippos⁴⁹, die uns durch Marcian im ersten Buch seiner Institutionen (D. 1, 3, 2) erhalten blieb — wurde dann von den Römern und an erster Stelle von Cicero⁵⁰ übernommen.

⁴³) J. P a r t s c h, Die alexandrinischen *dikaionomata* in Archiv für Papyrusforschung 6 (1920) 42 paraphrasiert die Stelle eher als daß er sie übersetzt.

⁴⁴) Λυκόφρ. 83, 3 (D i e l s - K r a n z, Vorsokr.⁶ II 307) = Ἀριστοτ. πολιτ. 1280b 10; ῥήτορ. 1376b 7 ff.; Ξενοφ. ἀπομνημ. 4, 4, 13 (Ἰππίας); Ἀντιφ. σοφ. 87 B 44 A 1, 27 ff. (D i e l s - K r a n z, Vorsokr.⁶ II 347); Ἀναξίμ. τέχν. ῥήτορ. πρόλ. 4 (F u h r m a n n). E. W e i s s, Griech. Privatrecht (1923) 69¹²², 79¹⁵² (dagegen: V. E h r e n b e r g, Neugründer des Staates, Ein Beitrag zur Geschichte Spartas und Athens im VI. Jahrhundert [1925] 125¹²); H. N i e d e r m e y e r, Aristoteles und der Begriff des *nomos* bei Lykophron in Festschrift Koschaker (1939) III 140 ff.; H. C o i n g, Zum Einfluß des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts in SZ 69 (1952) 35⁴⁶; Th. G o m p e r z, Griechische Denker³⁻⁴ III (1931) 366, 495; A. C r e m o n a, La norma giuridica nella filosofia morale e nella dottrina politica dei sofisti in Riv. Intern. di Filosofia del Diritto 37 (1960) 139 ff.

⁴⁵) 1, 1 (Z e p o s, IGR II 240).

⁴⁶) N 6, 1 (Z e p o s, IGR V 443).

⁴⁷) N 45 (Z e p o s, IGR VI 478).

⁴⁸) R h a l l i s - P o t l i s, Θεῖοι καὶ ἱεροὶ κανόνες I 5.

⁴⁹) von A r n i m, SVF (1905–24) III 77 Nr. 314.

⁵⁰) S. die diesbezüglichen Stellen bei von A r n i m, SVF III 76–81 Nr. 309. 311. 312. 315–322. 324.

Wir wollen nun sehen, ob diese Definition des Gesetzes durch Demosthenes mit dem positiven Gesetz übereinstimmt. Zunächst muß man feststellen, daß sich im positiven Recht keine Spur von einem „Gesetz als Vertrag“ zeigt⁵¹. Die These des Sophisten Lykophron, der die Natur des Gesetzes als Vertrag lehrte, hätte die Art und Weise beeinflussen können, in der ein Gesetz aufgehoben wurde, d.h. durch *contrarius consensus*; jedoch dürfte eher das Gegenteil der Wirklichkeit näher liegen: die Aufhebung eines Gesetzes durch *contrarius consensus* könnte die Theorie von Lykophron veranlaßt haben. Im positiven Recht findet sich auch keine Spur davon, daß das Gesetz eine Entscheidung weiser Männer oder ein Geschenk der Götter ist. Im Gegenteil, die Geschichte lehrt uns, daß das Gesetz oft eine Entscheidung unsinniger und unvernünftiger Männer war⁵². Daß die Griechen und insbesondere die Athener das Gesetz mit Angst und Ehrfurcht betrachteten und empfanden, war eine Vorstellung und ein Gemeinplatz, die vornehmlich von den Tragikern und den Philosophen verbreitet wurden⁵³. Nichts derartiges zeigt sich jedoch im positiven Recht, das sich sehr schnell von jedem Begriff des Göttlichen, des Theologischen oder des Abergläubischen befreit hatte. Das Gesetz hat auch mit der Schönheit nichts zu tun.

Wir müssen aber bei dem Passus stehen bleiben, wo Demosthenes das Gerechte und das Nützliche für das Gesetz heranzieht. Das Gerechte (*δίκαιον, δικαιοσύνη*)⁵⁴ und das Nützliche (*συμφέρον*)⁵⁵ sind Begriffe, über die sich die Philosophen lange unterhalten haben.

⁵¹) Vgl. F. von Schwind, Zur Frage der Publikation im römischen Recht. Mit Ausblicken in das altgriechische und ptolemäische Rechtsgebiet (München. Beitr. zur Papyrusforsch. und Antik. Rechtsgesch. 31 [1940]) 24 f. Oben Anm. 44.

⁵²) Es genüge den Arginusenprozeß als Beispiel heranzuziehen. Zu seinem Sachverhalt: J. Hatzfeld, Socrate au procès des Arginutes in *REA* 42 (1940) 165 ff.; G. Giannantoni, La pritanía di Socrate nel 406 a.C. in *Riv. Crit. di Storia della Filosofia* 17 (1962) 3 ff.; H. R. Breitenbach, *RE IX A* (1961 1967) 1678; O. Gigon, Kommentar zum ersten Buch von Xenophons Memorabilien (Schweiz. Beitr. zur Altertumsw. 5 [1953]) 23 f.; I. M. J. Valetton, De loco quodam Xenophontis interpretando in *Sylloge commentationum Conto* (1893) 105 ff. Zur Stelle Xenoph. *Ἑλλην.* 1, 7, 12 vgl. Polyb. 6, 4, 4 (E. Graeber, Die Lehre von der Mischverfassung bei Polybios [Rechtslehre und Politik 52, 1968] 29²¹). Zur juristischen Wertung s. H. J. Wolff, „Normenkontrolle“ 48 ff.; J. Triantaphyllopoulos, *Γραφή παρανόμων*² 22. Vgl. epigraphische Texte, die direkt bzw. indirekt zur Arginusenenschlacht stehen: L. Robert, *OMS* 516; *Études épigraphiques et philologiques* (1938) 123 f.; P. Ducrey, *Le traitement des prisonniers de guerre dans la Grèce antique des origines à la conquête romaine* (École Franç. d'Athènes, *Travaux et Mémoires* 17 [1968]) 95³, 284²; A. M. Woodward, Notes on some Attic decrees III in *ABSA* 51 (1957) 7 f.

⁵³) A. Ehrhardt, *Politische Metaphysik von Solon bis Augustin* (1959–69) I 23.

⁵⁴) S. Anm. 4 und 35. Aus der unermeßlichen Literatur einige dem Rechtshistoriker wenig bekannte Studien: D. Caiazzo, *L'idea di giustizia nel pensiero greco* (1958); R. W. Hall, Justice and the individual in the Republic in *Phronesis* 4 (1959) 149 ff.;

M. de Oliveira Pulquério, Evolução do conceito de justiça de Hesíodo a Píndaro in *Humanitas* 13–14 (1960–1) 305 ff.; J. F. G. Baxter, Plato and modern justice in *Giornale di Metafisica* 17 (1962) 135 ff.; M. Croiset, Sur le sens du mot *δίκη* et l'idée de justice dans Homère in *CRAI* (1903) 294; H. A. Fechner, Über den Gerechtigkeitsbegriff des Aristoteles. Ein Beitrag zur Geschichte der alten Philosophie (1855); D. McGibbon, Plato's final definition of justice in *Proceedings of the Africal Classical Associations* 7 (1964) 19 ff.; G. Drago, La giustizia e le giustizie. Lettura del libro quinto dell'Etica a Nicomaco (Pubbl. Istit. di Filosofia Univ. Genova 24 [1963]); K. Kleve, 'Απραγμοσύνη and πολυπραγμοσύνη. Two slogans in Athenian politics in *Symb. Oslo*. 39 (1964) 83 ff.; M. Treu, Licht und Leuchtendes in der archaischen griechischen Poesie in *Studium Generale* 18 (1965) 83 ff.; I. Düring, Aristotle's use of examples in the Topics in Aristotle on dialectic. The Topics (Proc. of the Third Symp. Aristot., Oxford 1968) 219; Ph. Delhaye, Notes sur l'histoire et le sens actuel de la vertu de justice in *Mélanges de Science Religieuse* 21 (1964) 1 ff.; C. Despotopoulos, Les concepts de juste et de justice selon Aristote in *Archives de Philosophie du Droit* 14 (1969) 283 ff.; W. S. Cobb, The relationship between internal and social justice in Plato's Republic (Diss. Vanderbilt Univ. Nashville 1966) (mir bekannt aus *Dissertation Abstracts* 27 [1966] 795 A–796 A); N. Ciarella, Nota sull' avvento del personaggio nell'antico teatro greco in relazione con l'evolversi del concetto di giustizia in *Dioniso* 39 (1965) 213 ff.; W. Otto, Antike Kulturgeschichte. Betrachtungen zu Ernst Howalds „Kultur der Antike“ (Sb. Bayer. Akad. Wiss., philos.-hist. Abt. 1940/6) 41; M. Pohlenz, Antikes Führertum. Cicero de officiis und das Lebensideal des Panaitios (Neue Wege zur Antike II 3 [1934]) 25 ff., 36'; L. R. Palmer, The Indo-European origins of Greek justice in *Trans. Philol. Soc. London* (1950) 149 ff. Nach M. Salomon, Der Begriff der Gerechtigkeit bei Aristoteles nebst einem Anhang über den Begriff des Tauschgeschäftes (1937) 12 ff. fallen das Gesetz mit der Gerechtigkeit und die Gesetzwidrigkeit mit der Ungerechtigkeit zusammen (s. Aristeid. τέχνη. ῥήτορ. 1, 152 [Rhet. Graec. V 58 Schmid]; Antiph. *περὶ ἀληθ.* 4; Xen. *ἀπομνημον.* 4, 4, dazu H. R. Breitenbach, *RE* XIA [1961 1967] 1830 ff.). – Zur distributiven Gerechtigkeit und zum *sum cuique tribuere*, das aus dem 4. Jahrhundert v. Chr. stammt (M. Pohlenz, *Stoa*² II 74): Plat. *πολιτεία* 331e (*Σιμωνίδης*); M. Aurel. *εις εαυτόν* 1, 16; Euseb. *ἐκκλ. ιστορ.* 6, 43, 18; Eunap. *βίαι φιλοσ.* 1, 1, 6; *Amm. Marc.* 22, 10, 1 = *FHG* IV 21 fr. 16; *Αγαθίας Anthol. Pal.* 9, 769, 6; *Anthol. Lat.* II 70 (Bücheler); *Ulp. l. 1 reg. D.* 1, 1, 10 pr. 1; *Inst.* 1, 1 pr. 3; P. Ross. *Georg.* II 21, 17f.; *BGU* 616, 7f.; P. London 1356, 8f.; P. Petaus 24, 10. 27f. L. Wenger, *Sum cuique in amtlichen Urkunden in Festschrift Grabmann* (Beitr. zur Gesch. der Philos. und Theol. des Mittelalters, Supplbd. 3 [1935]) 1415 ff.; M. Ville y, *Sum ius cuique tribuens* in *Studi in onore di de Francisci* (1956) I 361 ff. Zu Polyb. 6, 6, 10: *διανεμητικός του κατ' ἀξίαν* (nicht *κατ' ἴσον*) *ἐκαστοῖς*, K.-W. Welwei, Könige und Königtum im Urteil des Polybios (Diss. Köln 1963) 125^s; G. J. D. Aalders, *Pseud-epigrapha* I (Anm. 35) 137.

^s Das *συμμέρον*, meist im Zusammenhang mit *δίκαιον*, tritt manchmal in offiziellen Urkunden nachklassischer Zeit auf: *SEG* I 132, 10 (Thespiiai, 155–130 v. Chr.). Zum Verhältnis *δίκαιον*–*συμμέρον*: Pseudo-Xenophon *Ἀθηναίων πολιτεία* 1, 13: *ἐν τε τοῖς δικαστηρίοις οὐ τοῦ δίκαιου αὐτοῖς μᾶλλον μέλει ἢ τοῦ αὐτοῖς συμφόρου*; H. P. Stahl, Thukydides. Die Stellung des Menschen im geschichtlichen Prozeß (*Zetemata* 40 [1966]) 39^s, 120^s 1; I. Düring, *Proceedings of the Third Symposium Aristotelicum*, Oxford 1968, 217; K. Prächter, Hierokles 73 f., 152. Nach E. Berti, La filosofia del primo Aristotele (Pubbl. Fac. Lettere e Filosofia Univ. Padova 38 [1962]) 476 f. sind *δίκαιον* und *συμμέρον* der moralische Teil der Philosophie. Zum Zusammenhang von

Für die Griechen war ein ungerechtes Gesetz unvorstellbar, und somit ist von vornherein das Attribut „gerecht“ für das Gesetz banal. Man könnte sagen, daß eine nicht widerlegbare Vermutung zugunsten der Gerechtigkeit des Gesetzes bestand⁵⁶. Jedoch haben uns positives Recht und Geschichte die Erinnerung an ungerechte Gesetze erhalten, die dennoch nicht aufhörten, Gesetze zu sein. Sokrates hat mit Wort und Tat, mit seinem Tod, das Beispiel dafür gegeben, daß man den Gesetzen, selbst den ungerechten, folgen muß. Von diesem Standpunkt aus stimmt der von den Denkern für das Gesetz angewandte Begriff des Gerechten, obwohl er in das positive Recht übergeht, mit der historischen Wirklichkeit nicht immer überein.

Jedoch bedingt das Gerechte oft entscheidend das positive Recht und auf diese Weise gehört das Gerechte dem positiven Recht an. Man machte keinen Unterschied zwischen dem Begriff des Ungerechten und dem des Gesetzwidrigen, wenn man von Gesetzverletzungen sprach, besonders bei strafrechtlichen Delikten. So lautet zum Beispiel die Anklage gegen Sokrates wegen Asebie: *ἀδικεῖ Σωκράτης οὐδὲ μὲν ἡ πόλις νομίζει θεοῦς οὐ νομίζων, ἕτερα δὲ καινὰ δαιμόνια εἰσηγούμενος*⁵⁷. Eine Ungerechtigkeit begehen bedeutet in diesem Falle: das Gesetz über Asebie verletzen. Es wäre interessant, zu untersuchen⁵⁸, ob die Benutzung von *παράνομῳ* oder *ἀδικεῖν* zufällig oder ob der

δίκαιον, συμφέρον, εἰκός, δυνατόν, ἀναγκαῖον (s. ἐκ τοῦ Λογγίνου G 3 [Prichard, Oxford 1947]; G. Lange, Xenophons Verhältnis zur Rhetorik in *Natalicium* Geffcken (1931) 80 und passim (67–84). Bei Platon (Κλειτοφ. 409c) unter *συμφέρον, δέον, ὠφέλιμον, λυσιτελοῦν* handelt es sich nur um Mancen. S. auch M. HOLLÉAUX, Une inscription de Séleucie de Piérie (1933) in *Études* III 237 ff. – Zu *ἀγαθόν = συμφέρον* in der älteren Rhetorik: E. DREGER, [Ἡρώδου] *κερὶ πολιτείας*. Ein politisches Pamphlet aus Athen 404 v. Chr. (Studien zur Geschichte und Kultur des Altertums II 1 [1908]) S. 79. – Zu *ἐπιτήδειον (νόμον μὴ ἐπιτήδειον θείναι)* unten Anm. 74. Der *συμφέρον*-Begriff ist der erste Ansatz der Interessenjurisprudenz.

⁵⁶) Die protagoreische *δίκη* wird zu *νόμος* beim Anonymus Iamblich, R. ROLLER, Untersuchungen zum Anonymus Iamblich (Diss. Tübingen 1931) 48; Lykophr. 83, 3 (Diels-Kranz, Vorsokr.⁶ II 307); Xen *ἀπομνημον.* 4, 4, 13 (Ἰππίας). Vor allem aber beim platonischen Kriton; Kleanth. ὕμνος εἰς Δία 24. 38 (von Arnim, SVF I 122 f. frg. 537). M. SALOMON, Der Begriff der Gerechtigkeit bei Aristoteles 12 ff., 68 ff. Nach U. von Wilamowitz-Moellendorf, Der griechische und der platonische Staatsgedanke (Staat, Recht und Volk 3 [1919]) 10 glaubten die Athener, daß zwischen dem geltenden Rechte und dem absolut Gerechten kein Unterschied obwaltete. S. unten Anm. 62.

⁵⁷) Favorinus frg. 51 (Mensching) = Διογ. Λαέρτ. 2, 40; s. auch Plat. *ἀπολ. Σωκρ.* 19b, 23d, 27a; Μάξ. Τύρ. 3, 8 ik; 18, 6 e (Hobein).

⁵⁸) Als erste Versuche nur für *ἀδικεῖν* (immer im Praesens: U. von Wilamowitz-Moellendorf, Kleine Schriften VI 122), die zu vervollständigen wären, bei L. GARNET, Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce (Étude sémantique) (1917) 35 ff. und Note sur la notion du délit privé en droit grec in *Droits de l'antiquité et sociologie juridique. Mélanges Lévy-Bruhl* (Publ. Inst. Droit Rom. Univ. Paris 17 [1959]) 393 ff. und nur für *παράνομον* bei H. J. Wolff,

Unterschied in der Ausdrucksweise beabsichtigt ist, wie ich zu glauben neige. Ich vermute, daß man jedesmal, wenn die als strafbar bezeichnete Handlung nicht ausdrücklich unter den Wortlaut des Gesetzes fiel, den Ausdruck *παρανομεῖν* vermied und den umfassenderen Ausdruck *ἀδικεῖν* benutzte. Dies konnte umso leichter geschehen, als die Maxime *nullum crimen nulla poena sine lege* fehlte und der Richter allmächtig war, die Gesetzeslücken auszufüllen.

Im Strafrecht gab es eine besondere Form des Mordes⁵⁹, den „gerechten“ Mord⁶⁰, der unbestraft blieb. Hier ist der Begriff der Gerechtigkeit erneut in das positive Recht einbezogen.

„Normenkontrolle“ 45 ff. S. noch J. Modrzejewski, La notion d'injustice dans les papyrus grecs in *Iura* 10 (1959) 67 ff.; R. R. Dyer, Aristotle's categories of voluntary torts (E.N. V, 1135b 8–25) in *Class. Rev.* ns 15 (1965) 250 ff.; M. Salmon, Der Begriff der Gerechtigkeit bei Aristoteles 12 ff. Nach Aristot. *ῥητορ.* 1368b 6 f.: 'Ἐστω δὲ τὸ ἀδικεῖν τὸ βλάπτειν ἐκόντα παρὰ τὸν νόμον.

⁵⁹) Wie bekannt gab es in Athen drei Arten von Mord: willentlicher, unwillentlicher und gerechter Mord. Platon (*νόμ.* 867a) fügte hinzu eine vierte (mittlere) Art zwischen willentlichem und unwillentlichem Mord: (*μεταξύ που τοῦ τε ἐκούσιου καὶ ἀκούσιου*), was die byzantinische Umgangssprache als *ἐκουσιοακούσιος* bezeichnete: *Ἐύσταθ. Θεσσαλονίκης ἄλωσις* (Kyriakides, 1961, S. 138, 18). Über den Mord in den verschiedenen Stadtstaaten E. Rohde, *Psyche. Seelenkult und Unsterblichkeitsglaube der Griechen*⁴ (1907) I 259 ff. In Athen: R. S. Stroud, *Drakon's law of homicide* (Univ. of California Public.: *Class. Stud.* 3 [1968]) 34 ff.; W. T. Loomis, *The nature of premeditation in Athenian homicide law* in *JHS* 92 (1972) 86 ff.; W. Aly, *Formprobleme der frühen griechischen Prosa* 8 ff.; A. Ledl, *Zum drakontischen Bluts Gesetz* in *Wiener Studien* 33 (1911) 1 ff.; E. Ruschenbusch, *Φόνος. Zum Recht Drakons und seiner Bedeutung für das Werden des Athenischen Staates* in *Historia* 9 (1960) 129 ff.; K. Tsantsanoglou, *Φόνου φεύγειν* (IG I² 115, 11–13) in *Κέρνος. Τιμητικὴ προσφορά στὸν Μπακαλάκη* (Thessalonike 1972) 170 ff.; unten Anm. 60.

⁶⁰) D. M. MacDowell, *Athenian homicide law in the age of the orators* (Publ. Fac. of Arts Univ. Manchester 15 [1963]) 80 f.; Latte, 1) *Mord* in *RE* XVI (1933) 282, 285; K. Gardikas, *Τὸ παρὰ τοῖς ἀρχαίοις Ἑλλήσι καὶ μάλιστα τοῖς Ἀττικοῖς ποινικὸν καὶ ἰδίᾳ τὸ φονικὸν δίκαιον* (Athen 1918); *Συμβολὴ εἰς τὸ φονικὸν δίκαιον τῶν ἀρχαίων Ἑλλήνων* in *Πλάτων* 23 (1971) 132 ff.; W. Aly, *Der kretische Apollonkult. Vorstudie zu einer Analyse der kretischen Götterkulte* (1908) 17, 32 ff.; *Formprobleme der frühen griechischen Prosa* 20³⁷ (21), 22; U. von Wilamowitz-Moellendorf, *Aristoteles und Athen* (1893) I 349⁴⁵; B. Schöpf, *Das Tötungsrecht bei den frühchristlichen Schriftstellern bis zur Zeit Konstantins* (Stud. zur Gesch. der Kathol. Moraltheologie 5 [1958]) 72 ff., 94 ff., 167 ff., 198 ff.; A. Philippi, *Der Areopag und die Epheten. Eine Untersuchung zur Athenischen Verfassungsgeschichte* (1874) 15 f., 55 ff., 127; F. Jacoby, *FGrHist* 323a F 1 (Comm. Text [Suppl. b I] S. 23 f.; Notes [Suppl. b II] S. 20–29). — *Ὀλυμπιάδ. εἰς Πλάτ. Ἀλκιβ.* 1 120e (Westerink S. 100) = E. Heitsch, *Die griechischen Dichterfragmente der römischen Kaiserzeit* (Abh. Akad. Wiss. Göttingen, philol.-hist. Kl. 3. F. 49 58 [2 1963 1964]) II 47 suppl. 6, 16; *Achill. Tat. Κλειτορ. καὶ Λευκίππη* 2, 34; *Chariton Χαϊρέας καὶ Καλλιρρόη* 1, 5, 4. 6. Oben Anm. 59.

Hinsichtlich der Gesetzeslücken mußten die Richter nach ihrer „gerechtesten Ansicht“ das Urteil fällen⁶¹. Man könnte eine weitere Vielzahl von Beispielen anführen⁶².

Selbstverständlich ist diese Vorstellung des Rechten und der Gerechtigkeit empirisch und hat nichts mit der aristotelischen oder der platonischen distributiven Gerechtigkeit zu tun. Dieser Aspekt der Gerechtigkeit bleibt außerhalb des positiven Rechts⁶³. Dagegen ist der Begriff der korrektiven Gerechtigkeit in den positiven Rechten latent enthalten⁶⁴. Wenn ihrerseits die griechischen Denker mit dem Begriff *δίκαιον*, das als das „objektiv Gerechte“⁶⁵ übersetzt werden könnte, umgehen, knüpfen sie an die Gesetze an, die ihrer Natur gemäß objektiv sind und eine historische Gegebenheit bilden. Hierfür ist der Scholiast der Metaphysik des Aristoteles, Alexander von Aphrodisias (Comm. Aristot. Graec. I 644, 27 f. H a y d u c k), bezeichnend: *δικαίου ὁρισμὸς τὸ καθ' ἕξω τινὰ πειθαρχεῖν τοῖς νόμοις*.

An dieser Stelle muß gesagt werden, daß das positive Recht auch den Begriff der Billigkeit (*ἐπιείκεια*) nicht anerkennt⁶⁶. Diese tritt während der zweiten Hälfte des 5. Jahrhunderts v. Chr. in Erscheinung. Es sind Protagoras der Sophist aus Abdera in Thrakien und Gorgias, der Sophist aus Leontinoi in Sizilien, die das neue Argument predigen und den Relativismus in die Welt des Sollens einführen⁶⁷. Gorgias stellt es dem *ἀθάδεις δίκαιον*⁶⁸ entgegen. Der

⁶¹) Anm. 18.

⁶²) Die italienische Schule verallgemeinert und versteht die Gerechtigkeit sogar als integrierenden Bestandteil des positiven Rechts, A. B i s c a r d i, *La γνώμη δικαιοσύνη et l'interprétation des lois dans la Grèce ancienne* in RIDA III 17 (1970) 217 ff. S. oben Anm. 56.

⁶³) Anm. 54.

⁶⁴) S. 40, 42.

⁶⁵) Vgl. Anm. 4, 54 und 58.

⁶⁶) Dies bewiesen zu haben, ist das Verdienst von H. M e y e r - L a u r i n, *Gesetz und Billigkeit im attischen Prozeß* (Gräzistische Abh. 1 [1965]); vgl. desselben Billigkeitserwägungen griechischer Beamten im ptolemäischen Ägypten in *Proceedings of the XII International Congress of Papyrology*, Ann Arbor 1968 (Amer. Stud. in Papyrology 7 [1970]) 309 ff. S. auch H. J. W o l f f, *Rechtswissenschaft und Rechtsgeschichte bei den Griechen* (1945) in *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten* (Forsch. zum Röm. Recht 13 [1961]) 254¹⁵.

⁶⁷) Protagoreisch ist die berühmte Aussage *πάντων χρημάτων μέτρον ἄνθρωπος* (Πλατ. Θεαίτ. 152a).

⁶⁸) *Γοργίου ἐπιτάφιος* in Diels-Kranz, *Vorsokr.*⁶ 82 B 6 (II 285, 15 ff.) = W. V o l l g r a f f, *L'oraison funèbre de Gorgias* (Philosophia Antiqua 4 [1952]) S. 5, 4 f.; 172, 5 f. (Kommentar S. 10–20): *πολλὰ (πολλῶ V o l l g r a f f) μὲν δὴ τὸ πρῶον ἐπιεικὲς τοῦ ἀθάδους δικαίου προκρίνοντες πολλὰ (πολλῶ V o l l g r a f f) δὲ νόμου ἀκριβείας λόγων ὀρθότητα*. Dazu: V. E h r e n b e r g, *Anfänge des griechischen Naturrechts* (1923) in *Polis und Imperium. Beiträge zur Alten Geschichte* (1965) 370 f., s. jedoch *From Solon to Socrates. Greek history and civilization during the sixth and fifth*

Begriff paßt sich jedem Anlaß, jeder Gelegenheit an, er entspricht dem Angemessenen (*καιρός*). Auch der Redner Antiphon verwendet Billigkeitsgesichtspunkte, um das anzuwendende Recht durch das Moment der Schuld zu konkretisieren⁶⁹. Wirkungen relativistischer Gedanken finden sich bereits bei Pindar, Herodot, Sophokles, Euripides. Hinwiederum äußerte sich Aristophanes gegen die neue Doktrin, die er als gefährlich betrachtete, weil sie zur Verneinung des Rechtes – und folglich der Demokratie – führte. Die Billigkeit – wie könnte es anders sein? – hatte das Unglück, im Kreise der Sophisten gelehrt zu werden, die als antidemokratisch gebrandmarkt waren. Nach Ausbruch des Peloponnesischen Kriegs hatte sie keine Möglichkeit mehr, sich durchzusetzen. Als sie von Aristoteles wieder aufgenommen und zu einem wissenschaftlich fundierten, echt aristotelischen Begriff⁷⁰ wurde, war es zu spät für

centuries B.C. (1968) 464²²; W. Schmid, *Gesch. der griech. Lit.* II 254², III 67⁸ (Hb. der Altertumsw. VII 1, 2. 3 [1934 1940]); K. Deichgräber, *Medicus graciosus*. Untersuchungen zu einem griechischen Arztbild. Mit dem Anhang Testamentum Hippocratis und Rhazes' De indulgentia medici (Abh. Akad. Wiss. und Lit. Mainz, geistes- und sozialw. Kl. 3 [1970]) 60 f., 76, wo bemerkt wird, daß *αἰθάρης* = *πικρός* in (Ἱπποκρ.) *περὶ ἰητροῦ* 1 (Littré IX 206): *Σχημασι δὲ ἀπὸ μὲν προσώπου σύννου μὴ πικρῶς αἰθάρης γὰρ δοκέει εἶναι καὶ μισάνθρωπος*. – Zu *καιρός*: H. Gomperz, *Sophistik und Rhetorik* 165 ff., 292; P. M. Schuhl, *De l'instant propice* in *Revue Philosophique* 87 (1962) 69 ff.; M. Detienne, *Simonide de Céos ou la sécularisation de la poésie* in *REG* 77 (1964) 414 (*καιρός* und *δόξα*); I. Rodriguez, *Del kairos clásico al de San Pablo* in *Helmántica* 15 (1964) 107 ff.; G. Brancato, *Il freno dell'arte in Pindaro* in *Quattro Note di Filologia Classica* (1960) 47 ff.; M. Untersteiner, *La formazione poetica di Pindaro* (1951) 34 ff., 65 ff.; *I sofisti*² (1967) passim; C. M. Bowra, *Pindar* 264, 331; L. Camerer, *Praktische Klugheit bei Herodot*. Untersuchungen zu den Begriffen *μηχανή*, *τέχνη*, *σοφία* (Diss. Tübingen 1965) 17; E. Schwartz, *Ethik der Griechen* (1951) 53¹, 230¹⁶; G. Luck, *Palladas christian or pagan?* in *Harvard Studies in Classical Philology* 63 (1958) 460 f., 469. Anfangs und bei den Pythagoreern war der *καιρός*-Begriff rhetorisch konzipiert: G. Martano, *I „discorsi duplici“ e l'Anonimo di Giamblico* in *Studi storici in onore di Pepe* (Fac. Lett. e. Filos. Univ. Bari 1969) 98⁷. *Der Ὀλύμπιος Καιρός trägt zum Behagen der Bürger bei*: M. Guarducci, *Divinità fauste nell'antica Velia in Parola del Passato* 21 (1966) 287 ff.

⁶⁹) Antiph. *τετραλ.* (Declava Caizzi 1961, S. 58), vgl. Anm. 119.

⁷⁰) Eine vollständige semantische Studie zu *ἐπιείκεια*, *ἐπιεικές* fehlt immer noch. Das Wort, auch bei Aristoteles bzw. der Aristotelischen Schule, kommt in verschiedenen Bedeutungen vor. Zur Aristotelischen *ἐπιείκεια* – eher *ἐπιεικές* (der Ausdruck ist, im Grunde genommen, unübersetzbar): F. Dirlemeier, *Ἀριστοτέλους ἠθικὰ μεγάλα* (Akademie-Verlag, Berlin² 1966) 50, 357, 358 (Verwandlung des *ἔξις*-Begriffs in das Neutrum *τὸ ἐπιεικές*), 359; Aristot. *ποιητ.* Kap. 13.: A. W. H. Adkins, *Basic Greek values and the interpretation of Greek literature* in *Proceedings of the Classical Association* (London) 62 (1965) 29 ff.; J. Vahlen, *Beiträge zu Aristoteles' Poetik* (1914) 40 ff., 261 ff.; Aristot. *τοπ.* 141a 16; W. J. Verdanius, *Notes on the Topics* in *Proceedings of the Third Symposium Aristotelicum*, Oxford 1968, 36; I. Düring, *Proceedings of the Third Symposium Aristotelicum*, Oxford 1968, 217; Aristot. *φυσ.*

ihre Aufnahme in das positive Recht von Athen, das nach dem Aufstieg und dem Sieg Makedoniens verfiel. Übrigens gab Aristoteles selbst, in seiner Rhetorik – sie ist ein Handbuch über die Art und Weise und die Mittel, einen Prozeß zu gewinnen – bezeichnende Vorschriften: Steht das geltende Recht zugunsten der Streitsache, beruft man sich darauf; steht es dagegen, dann beruft man

προβλ. 29, 6 950b 28 ff.; F. Solmsen, Kleine Schriften I 349³⁶; Aristot. *ῥητορ.* 1374a 26 – b 6.20 ff. 31 ff.; Andron. Rhod. *Ἀριστοτέλους ἠθικῶν Νικομαχείων παράφρασις* 5, 16 (Mullach FPhG III 426 ff.) = Heliod. Prus. *παράφρασις τῶν Ἀριστοτέλους ἠθικῶν Νικομαχείων* (Comm. Aristot. Graec. XIX2 108 ff. Heylbut). P. Stoffels, Billijkheid in het oud-Griekse recht (Diss. Amsterdam 1954); M. Fuhrmann, Die Alleinherrschaft und das Problem der Gerechtigkeit (Seneca: De clementia) (1963) in Prinzipat und Freiheit (Wege der Forschung 135 [1969]) 316 ff.; H. A. Fechner, Über den Gerechtigkeitsbegriff des Aristoteles 53 f.; F. Warncke, Die demokratische Staatsidee in der Verfassung von Athen 44¹⁴ (Menschlichkeitsgefühle im attischen Recht). – Einige Stellen und Zusammensetzungen: *αἰδῶς* und *ἐπιείκεια*: Lukian. *βίων πρᾶσις* 10; *μέτριος, ἐπιεικής ἀρμόδιος τῷ βίῳ*: Lukian. *βίων πρᾶσις* 26; *σωφροσύνη, δικαιοσύνη, εὐσέβεια, πραότης, ἐπιείκεια* (vgl. Anm. 68); *σύνεσις, καρτερία, τῶν καλῶν ἔρωσις, πρὸς τὰ σεμνότατα ὁρμή*: Lukian. *ἐνύπν.* 10; *ἐπιεικής* und *μέτριος* im Gegensatz zu *βίαιος, σκαίος, ὕβριστής, αὐθέκαστος, μοχθηρός*: Lukian. *Φάλαρ.* I 2, II 1; Gnomol. Vatic. 26 (Sternbach Nachdruck 1963, S. 14); K. Prächter, Hierokles 95 f.; *πραῦτης* und *ἐπιείκεια* (vgl. Anm. 68): Paul. Corinth. 2, 10, 1 (R. Leivestad, The meekness and gentleness of Christ, II Cor. X 1 in New Testament Studies 12 [1966] 156 ff.); *σπουδή* und *ἐπιείκεια*: G. Lefebvre, Recueil des inscriptions grecques-chrétiennes d'Égypte 584, 9; 592, 6; 596, 4 f.; 597, 1; 598, 8; 599, 7 f.; 602, 1; 603, 1 f.; *δικασταὶ ἐπιεικέστατοι*: D. Levi – G. Pugliese Carratelli, Nuove iscrizioni di Iasos in Annuario della Scuola Archeologica di Atene 39–40 = ns 23–24 (1961) 575 Nr. 3, 7 (L. Robert, Nouvelles inscriptions d'Iasos [1963] in OMS 1494); L. Robert, Hellenica 13 (1965) 223; *ἀληθές = ἐπιεικής*: R. Hirzel, Themis, Dike und Verwandtes 415 f.; *ἐπιεικῶς* und *ἀκριβῶς*: Isokr. *Ἐλένη* 5 (R. Joly, *Curiositas in Antiquite Classique* 30 [1961] 43⁴⁸); *ἐπιείκεια = clementia*: H. Bengtson, Röm. Gesch. I (Hb. der Altertumswiss. III 5, 1 [1967]) 257; *εἰκός* (ungewöhnlicher Sinn) = ungefähr *ἐπιεικής*: A. W. Gomme – A. Andrewes – K. J. Dover, A historical commentary on Thucydides IV (1970) S. 165 (Thukyd. 5, 90); *ἐπιεικές* und *σφόδρα δίκαιον*: Cass. Dion frg. 17, 7 (Boissevain I 45); *ἐπιεικής* und *δίκαιος*: *Τέλητ. περὶ φυγῆς* (III) (Hense S. 25, 9); *ἐπιεικής = leutselig*: A. J. Festugière, Moines d'Orient IV 1 36²; *φιλόανθρωπος καὶ ἐπιεικής* in der Hs. E der Schrift *περὶ ἰητροῦ* 1 (Littré IX 204) aus dem Corpus Hippocraticum: K. Deichgräber, *Medicus gratus* (Anm. 68) 76¹; *ἐπιεικής* und *κόσμος* bei dem Arzt Stephanos (K. Deichgräber a.a.O. 80); *ἐπιεικής* im Gegensatz zu *πονηρός*: Anaxim. *τέχν. ῥητορ.* 1, 22 (Fuhrmann); *ἀνεπιεικής* bei Aristophanes und Aischines(?) in R. Reitzenstein, Der Anfang des Lexikons des Photios (1907) 133, 6 f. und bei Thukydides 3, 66, 2 (Demianczuk, Suppl. comic. [Nachdruck 1967] S. 25 [= 229] fr. 50). – Hervorzuheben ist die allgemeine Bemerkung von R. Hirzel, Der Eid. Ein Beitrag zu seiner Geschichte (1902) 62³: *man kann doch nicht ein und dieselbe Sache vom Standpunkt des strengen Rechts und der Billigkeit zugleich behandeln*, vgl. Aristot. *ἠθικ. Νικομ.* 1137b 3 ff.; *Μιχαλ. Ἐφεσ. ἐξήγ. εἰς. Ἀριστοτ. ἠθικ. Νικομ.* 5 (Comm. Aristot. Graec. XXII3 66, 28 ff. Hayduck).

sich auf die Billigkeit⁷¹! So betrachtet, ist es nicht verwunderlich, daß Aristophanes die Sophistik, die in die Sokratik gipfelt, für eine feine Art der Betrügerei hielt.

Die aristotelische Billigkeit versteht sich als eine Regel des korrigierenden Rechtes. Einige haben gelehrt, daß es sich um eine Methode handelt, die man zur Rechtsanwendung verfolgen muß. Ich glaube jedoch, daß Aristoteles seine Billigkeit als eine Norm und nicht als eine Methode verstand⁷². Die römische *aequitas*⁷³ stimmt nicht mit der aristotelischen *ἐπιείκεια* überein. Freilich

⁷¹) Aristot. *ῥητορ.* 1375a 27 ff.: Φανερόν γάρ ὅτι, εἰ μὲν ἐναντίος ἢ ὁ γεγραμμένος (sc. νόμος) τῷ πράγματι, τῷ κοινῷ (sc. νόμῳ) χρηστέον καὶ τοῖς ἐπιεικεστέροις ὡς δικαιοτέροις (J. Vahlén, Beiträge zu Aristoteles' Poetik 278). b 16 ff.: 'Εἰ δὲ ὁ γεγραμμένος ἢ πρὸς τὸ πρᾶγμα τὸ τε γνώμη τῇ ἀρίστη (vgl. 1375a 29 ff.) λεκτέον ὅτι οὐ τοῦ παρὰ τὸν νόμον ἔνεκα δικάζω ἐστίν, ἀλλ' ἵνα, εἰ μὲν ἀγνοήσῃ (sc. ὁ δικαστής) τί λέγει ὁ νόμος, μὴ ἐπιπορκῆ (irgendeine an den Richter gerichtete Mahnung und Drohung bleibt nicht aus).

⁷²) J. Aravantinos, 'Ἡ δικανικὴ συλλογιστικὴ καὶ αἱ διατάξεις Πολ. Δικ. 807 §§ 17, 19, in *Τόμος ἐπὶ τῇ 125ετηρίδι Ἀρείου Πάγου* (Athen 1963) 21⁴⁴. S. Cic. de orat. 1, 173 in Anm. 73.

⁷³) Über die römische *aequitas*: A. Guarino, *Equità (Diritto romano)* in NNDI (Separat); *Actiones in aequum conceptae* in Labeo 8 (1962) 7 ff.; E. J. Jonkers, *Aequitas* in RLAC I (1950) 141 ff.; Kipp, 1) *Aequitas* in RE I (1893–4) 598 ff. (dazu: I. Heinemann, Poseidonios' metaphysische Schriften [1921 1928] I 84¹); Aust, 2) *Aequitas* in RE I (1893–4) 604 f.; G. Humbert, *Aequitas I* in Dict. Antiqu. Grecqu. et Rom. I (1877 1887) 108; E. Saglio, *Aequitas II* in Dict. Antiqu. Grecqu. et Rom. I (1877 1887) 108 f.; M. Bartošek, *Aequitas, iniquitas* und Gerechtigkeit. Eine Voruntersuchung in Gesellschaft und Recht im griechisch-römischen Altertum (Deutsche Akad. Wiss. Berlin, Schriften der Sekt. für Altertumswiss. 52 [1968–9]) I 28 ff.; J. Dupont, *Aequitas Romana*. Notes sur Actes 25, 16 in Recherches de Science Religieuse 49 (1961) 354 ff.; W. Otto, Antike Kulturgeschichte 41; W. Aly, Formprobleme der frühen griechischen Prosa 123^{135a}; Th. Mayer-Maly, *Aequitas evidens* in Sein und Werden im Recht. Festgabe von Lübtow (1970) 339 ff.; G. Brogginì, *Iudex arbiterve. Prolegomena zum officium des römischen Privatrichters* (Forsch. zum Röm. Recht 10 [1956]) 124; J. Stroux, Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik (Nachdruck zweier Aufsätze 1926 und 1933 [1949]); J. Hellegouarc'h, Le vocabulaire des relations et des partis politiques sous la république (Publ. Fac. Lettres et Sciences Hum. Univ. Lille 11 [1963]) 150 f.; *ius aequum*: Dessau ILS 432. – Bei Cicero: A. Zamboni, *L'aequitas* in Cicerone in AG 170 = VI 39 (1966) 167 ff.; B. Riposati, Una singolare nozione di *aequitas* in Cicerone (1961); G. Ciulei, Note în legătură cu expresia *aequum et bonum* în opera lui Cicero in Studii Clasice 8 (1966) 121 ff.; Les rapports de l'équité avec le droit et la justice dans l'oeuvre de Cicéron in RHD IV 46 (1968) 639 ff.; L'équité chez Cicéron (1972). Großartig ist die Ciceronische Unterscheidung zwischen *aequitas* und *ius* einerseits und *factum* andererseits: Cic. de orat. 1, 173: *in quibus* (sc. iudiciis) *saepe non de facto, sed de aequitate ac iure certetur* (vgl. Anm. 72). – Kultisches: Die linke Hand als Zeichen der *aequitas*, Apul. metam. 11, 10, 5 (dazu und zu *aequitas*: J. J. Bachofen, Versuch über die Gräbersymbolik der Alten [1859] in Gesamm. Werke IV [1954] 206, 219 ff.); P. Boyancé, La main de Fides in Hommages Bayet (Coll. Latomus 70 [1964]) 101 ff. *Aequitas* = ἐδίκειν: Dessau,

gehörte die römische *aequitas* dem römischen positiven Recht an, nachdem sie in die Formel aufgenommen worden war. In bezug auf die Billigkeit gehen das positive Recht und die Rechtsphilosophie vollkommen auseinander, weil die positiven Rechte in Griechenland den Begriff der Billigkeit nicht kannten und ausschließlich nach dem Prinzip der Gerechtigkeit im jeweils gegebenen Fall funktionierten.

Eine weitere Qualifikation, die Demosthenes dem Gesetz gibt, ist, daß es nützlich, vorteilhaft sein muß. Das positive Recht von Athen hat dieses Erfordernis anerkannt. Ein als nicht nützlich, als unvorteilhaft, nachteilig betrachtetes Gesetz konnte durch Klage wegen mangelnden Nutzens des Gesetzes, die der Klage wegen Gesetzwidrigkeit ähnelte, angefochten werden (*γραφὴ νόμον μὴ ἐπιτήδειον θεῖναι*, Δημοσθ. κατὰ Τιμοκρ. [XXIV], 33)⁷⁴.

Bei der Klage wegen mangelnden Nutzens des Gesetzes fielen sicherlich weit mehr politische als juristische Überlegungen ins Gewicht. Bei den griechischen Denkern, insbesondere in der Rhetorik, ist das Triptychon *νόμιμον, δίκαιον, συμφέρον* ein gängiger Topos. Zudem erlaubte das Konzept des *ἐπιτήδειον* und *συμφέρον* soziale Momente im Gesetz in Erwägung zu ziehen, die gewöhnlich in Gelegenheits- und Notlagengesetzen zu finden sind.

Die Griechen haben die grundlegende Einteilung des positiven Rechtes in öffentliches und Privatrecht, wie sie die römischen Rechtsgelehrten oder wir kennen, nicht gekannt. Trotzdem näherten sie sich auf dem Umweg des Interesses, der Nützlichkeit, den Begriffen des öffentlichen und des Privatrechts, ohne natürlich entsprechende Einteilungen zu schaffen. Es sind sogar griechi-

ILS 9257, 4.8 = IGR I 1393, 4.8 (A. B e t z , Die griechischen Inschriften aus Österreich in Wiener Studien 79 [1966] 599 f. Nr. 2; J. u n d L. R o b e r t , Bull. [1967] 681 in RÉG 80 [1967] 565 f.; zu *εὐδικία*: L. R o b e r t , Épigrammes relatives à des gouverneurs in Hellenica 4 [1948] 37^a, 103, 107). *Aequitas* = Gleichheit, nicht *εἰκός* bzw. *ἐπιεικές*: Cic. rep. 1, 53 und off. 1, 64; Lact. inst. epit. 50, 5 (P. M o r a u x , A la recherche de l'Aristote perdu. Le dialogue „sur la justice“ 62¹⁷). *Aequitas* = *Δικαιοσύνη*: A. W i l h e l m , Zu neuen Inschriften aus Pergamon (Sb. Preuß. Akad. Wiss., philos.-hist. Kl. [1933/20]) 856.

⁷⁴) H. J. W o l f f , „Normenkontrolle“ 28 ff.; E. G e r n e r , *Παρανόμων γραφή* in RE XVIII 4 (1949) 1284 f.; G. G l o t z , *Paranomôn graphê (παρανόμων γραφή)* in Dict. Antiqu. Grecqu. et Rom. IV (1907 1911) 327; J. T r i a n t a p h y l l o p o u l o s , *Γραφή παρανόμων*² 19; M. J u s t , Die *ἀποδοκιμασία* der Athenischen βουλή und ihre Anfechtung in Historia 19 (1970) 139³⁰. Grob verallgemeinert darf man sagen, daß jeder formale Verstoß zu einer *γραφὴ παρανόμων*, jeder materielle zu einer *γραφὴ νόμον μὴ ἐπιτήδειον θεῖναι* führte; bei Letzterer ist das Kriterium eher politisch als juristisch, vgl. eine Andeutung bei J. N. M a d v i g , Eine Bemerkung über die Gränze der Kompetenz des Volkes und der Gerichte bei den Athenaiern (*γραφὴ παρανόμων*) (1864) in Kleine Philologische Schriften (1875) 385. Oben Anm. 55. Für soziale Elemente und Momente in griechischen Gesetzen (S. 48) s. vor allem D. A s h e r i , *Leggi greche sul problema dei debiti* in Studi Classici e Orientali 18 (1969) 5 ff.

sche Vorstellungen die der Definition des *ius publicum* und des *ius privatum* durch Ulpian im ersten Buch seiner Institutionen (D. 1, 1, 2) zugrundeliegen. Aristoteles unterteilt in seiner Rhetorik (1373 b 19 ff.) die Handlungen, die man tun bzw. nicht tun soll, in Handlungen, die sich auf die Gemeinschaft (*πρὸς τὸ κοινόν*) oder auf ein einzelnes ihrer Mitglieder (*πρὸς ἓνα τῶν κοινωνοῦντων*) beziehen⁷⁵. Dennoch sind die Schlußfolgerungen, die sich für das Recht aus dieser grundlegenden Einteilung ergeben, von den griechischen Philosophen nicht gezogen worden.

Wenn es einen Rechtsbegriff gibt, der den Grad der sozialen und kulturellen Entwicklung eines Volkes und einer Rechtsordnung widerspiegelt⁷⁶, so ist es der Begriff des Verschuldens, also der persönlichen bzw. sozialen Verantwortung. Was haben die positiven Rechte Griechenlands und die Rechtsphilosophie in Griechenland zu diesem Kardinalpunkt zu sagen?

Die Athener erhielten ihre Gesetze durch Drakon bereits im 7. Jahrhundert v. Chr. Das heißt, daß sich die Athener als erste auf dem griechischen Festland dem geschriebenen Recht zuwandten. Die Gesetze Drakons sind wegen ihrer Strenge sprichwörtlich geblieben. Die politische Situation in Athen, wo der Bürgerkrieg nach dem mißlungenen Putsch des Kylon (628 v. Chr.) im Verborgenen drohte, hatte Drakon veranlaßt, sich besonders mit dem Mord und seiner Bestrafung zu beschäftigen, um der *vendetta* vorzubeugen. Als etwas später Solon Athen seine Gesetze gab, behielt er von den Gesetzen Drakons diejenigen bei, die den Mord betrafen. Das Mordgesetz des Drakon zeichnet sich durch einen genialen Zug aus: Plötzlich und erstmalig hält der Begriff des Fehlers, der Schuld, der Verantwortung des Menschen als moralisches Wesen seinen Einzug in das Recht. Der von Drakon ersonnene Mordtatbestand kennt drei Arten: vorsätzlichen Mord, unwillentlichen Mord (Totschlag) und gerechten Mord, von dem wir bereits gesprochen haben (S. 43). Das heißt, daß die rechtliche Verantwortung an das psychologische und intellektuelle Verhalten des Menschen geknüpft wird. Aus diesem Grunde ist die Einführung der Begriffe Fehler und Schuld nicht nur eine große juristische, sondern eine den juristischen Rahmen überschreitende und das Niveau der menschlichen Kultur besonders klar widerspiegelnde Errungenschaft. In diesem Punkte ist das positive Recht den Rechtstheoretikern zuvorgekommen, selbst wenn wir einräumen, daß die Begriffe „vorsätzlich“ und „nicht vorsätzlich“ spätere Zu-

⁷⁵) K. Triantaphyllopoulos, *Γενικά ἀρχαῖ τοῦ Ἑλληνικοῦ ἀστικοῦ δικαίου* (Athen 1926) 5 ff.; G. Maridakis, *Démosthène, théoricien du droit* in RIDA 5 (1950) 160 ff.

⁷⁶) D. Nörr, *Die Fahrlässigkeit im byzantinischen Vertragsrecht* (München, Beitr. zur Papyrusforsch. und Antik. Rechtsgesch. 42 [1960]) 2; J. Triantaphyllopoulos, *Πλάτων* 19 (1967) 333.

sätze des 5. Jahrhunderts v. Chr. sind⁷⁷. Aristoteles konnte also anhand des positiven Rechts das Thema der Kenntnis, der Unwissenheit, des Irrtums im Zusammenhang mit der Schuld behandeln⁷⁸. Es ist diese Mischung von positivem Recht und griechischer Philosophie, die durch Vermittlung der Stoiker – mittelbar und unmittelbar – das römische Recht und somit auch das neuzeitliche Recht so sehr beeinflusst hat⁷⁹.

Seit der Antike befaßt sich die Rechtswissenschaft stets mit dem Naturrecht. Die Probleme der Naturgerechtigkeit und des natürlichen Gesetzes sind von den Denkern Griechenlands (Philosophen, Historikern, Dichtern) in die Arena des Rechts gebracht worden und nicht durch die positiven Rechte, die dieses Thema ignorieren. Es ist Aristoteles, der sich hauptsächlich mit dem natürlichen Gesetz und mit der Naturgerechtigkeit befaßt hat. Gemäß den griechischen Theorien vom natürlichen Gesetz ist dieses, im Gegensatz zum staatlichen Gesetz, eine angeborene menschliche Verhaltensnorm, natürlich im Sinne des von der Natur Gegebenen und nicht konventionell, und demzufolge allgemein und der gesamten Menschheit eigen⁸⁰.

⁷⁷) Anm. 59 und 60.

⁷⁸) Gleichwohl fehlt in den positiven Rechten Griechenlands eine Willenslehre (Wille, Irrtum, Verschulden), obwohl es Ansätze dazu gab. Eine allgemeine Willenslehre wurde von den Denkern, besonders Aristoteles, erdacht: W. K u n k e l, SZ 48 (1928) 710 f.; H. J. W o l f f, Beitr. zur Rechtsgesch. Altgriechenlands und des hellenist.-röm. Ägypten 254¹⁵; K. T r i a n t a p h y l l o p o u l o s, 'Ελληνικαὶ νομικαὶ ἰδέαι ἐν τῷ Βυζαντινῷ ποικίλῳ δικαίῳ in 'Αρχαῖον Ἰδιωτικὸν Δικαίον 16 (1953) 177 ff.

⁷⁹) K. T r i a n t a p h y l l o p o u l o s, 'Αρχαῖον Ἰδιωτικὸν Δικαίον 16 (1953) 151–183, 184–8 (passim).

⁸⁰) Vgl. Anm. 1 Interessant Hippokrates (*περὶ ἀέρων ὑδάτων τόπων* 14,4), der νόμος und φύσις in Harmonie bringt; es erinnert etwas an das probuleumatische Formular (*νῦν δὲ καὶ ἡ φύσις συμβάλλεται τῷ νόμῳ*), als ob es eine Zusammenarbeit von φύσις und νόμος gäbe, genau so wie bei der βουλή und dem δῆμος; darüber hinaus wird der νόμος von der und in die φύσις aufgenommen; das Gesetz wird zur Natur (*οὕτω τὴν ἀρχὴν ὁ νόμος κατεργάσατο. ὥστε τοιαύτην [τὴν φύσιν] γενέσθαι τοῦ δὲ χρόνου προϊόντος ἐν φύσει ἐγένετο, ὥστε τὸν νόμον (μοῦνον) μηκέτι ἀναγκάζει*). Die Ausführungen von F. H e i n i m a n n, *Nomos und Physis*. Herkunft und Bedeutung einer Antithese im griechischen Denken des 5. Jahrhunderts (Schweizerische Beiträge zur Altertumswissenschaft 1 [1945]) 13 ff. berühren diesen Punkt nicht. Die Beobachtung ist für die Datierung und Echtheit der Schrift *περὶ ἀέρων ὑδάτων τόπων* von Belang: sie deutet auf das 4. Jahrhundert v. Chr. hin. Über die probuleumatische Formel der attischen *ψηφίσματα*, die sich erst im 4. Jahrhundert v. Chr. gebildet hat, s. G. K l a f f e n b a c h, Griechische Epigraphik² (Studienhefte zur Altertumswissenschaft 6 [1966]) 74; L. R o b e r t, Inscriptions hellénistiques de Dalmatie in *Hellenica* 11–12 (1960) 524. Zugunsten der Echtheit von *περὶ ἀέρων ὑδάτων τόπων* J. D e s a u t e l s, Les monts Riphées et les Hyperboréens dans le traité hippocratique des airs, des eaux et des lieux in *REG* 84 (1971) 289¹. Zu vermerken, daß Φύσις durch die Philosophie unter die Götter aufgenommen worden ist, A.-M. V é r i l h a c, La déesse Φύσις dans une épigramme de Salamine de Chypre in *BCH* 96 (1972) 430. Vgl. Anm. 19 und 84.

Das Naturgesetz wird manchmal mit dem gemeinsamen oder dem ungeschriebenen Gesetz gleichgesetzt. Zu diesem Punkt möchte ich einige persönliche Ansichten äußern. Für den Ausdruck *κοινὸς νόμος*⁸¹ muß man die Vielheit der griechischen Rechtsordnungen in Betracht ziehen, die jedoch häufig in wesentlichen Bestimmungen gleichartig waren. Man konnte also von einem „Gemeingesezt“ sprechen. In dieser Hinsicht ist das „Gemeingesezt“ ein Gesetz des positiven Rechts, obwohl dieses solche Überlegungen nicht anstellte. Die griechischen Richter wendeten immer die Gesetze der Stadt an⁸², d.h. die

⁸¹) Vgl. W. A l y , Formprobleme der frühen griechischen Prosa 122 ff.; J. H. O l i v e r , The ruling power. A study of the Roman Empire in the second century through the Roman Oration of Aelius Aristides in Trans. Amer. Philos. Soc. ns 43 (1953) 958 f.; M. P o h l e n z , Stoa² II 36; U. v o n W i l a m o w i t z - M o e l l e n d o r f f , Der Glaube der Hellenen I 345, 359¹; R. G o o s s e n s , Euripide et Athènes (Acad. de Belgique, cl. des Lettres, Mém. Coll. 8^e II 55,4 [1962]) 421, 459¹⁰ bringt die *νόμοι κοινοί* (sc. *τοῖς πολίταις*) (Eurip. *ικέρ.* 430) mit der Demokratie (Isonomie) zusammen. Platon (*νόμ.* 683a) nennt die ähnlichen Gesetze von Sparta und Kreta *ἀδελφοὶ νόμοι*, E. N. T i g e r s t e d t , The legend of Sparta in classical antiquity I (Acta Univ. Stockholm., Stockholm Studies in History of Literature 9 [1965]) 544¹⁹⁹.

⁸²) Nach der überwiegenden, von Josef Partsch (Archiv für Papyrusforschung 6 [1920] 39 ff.) begründeten Ansicht gibt es einen Unterschied zwischen *πόλεως νόμος* und *πολιτικός νόμος* = Gesetz der Bürger. Die Literatur bei P. C o l l o m p , Recherches sur la chancellerie et la diplomatie des Lagides (Publ. Fac. Lettres Univ. Strasbourg 29 [1926]) 2 f.; M. R o s t o v t z e f f , Social and economic history of the Hellenistic world (1953) 1592²⁶; F. Z u c k e r , Beiträge zur Kenntnis der Gerichtsorganisation im ptolemäischen und römischen Ägypten (Philologus Supplbd. XII 1 [1911]) 52 f.; J. M o d r z e j e w s k i , La règle de droit dans l'Égypte Ptolémaïque (État des questions et perspectives de recherches) in Essays in honor of Welles (American Studies in Papyrology 1 [1966]) 128 ff.; H. J. W o l f f , Faktoren der Rechtsbildung im hellenistisch-römischen Ägypten in SZ 70 (1953) 38 ff.; Plurality of laws in Ptolemaic Egypt in RIDA III 7 (1960) 214 f.; P. M. F r a s e r , Ptolemaic Alexandria (1972) II 199¹³⁴; E. S c h ö n b a u e r , Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Rechte in SZ 49 (1929) 376 ff.; vgl. A. W i l h e l m , Griechische Inschriften rechtlichen Inhalts (*Πραγματεῖαι Ἀκαδημίας Ἀθηνῶν* 17/1 [1951]) 25 f., wo auch der Gegensatz von *πολιτικός* und *ιερός νόμος*. S. noch E. V o l t e r r a , Intorno a P. Ent. 23 in JJP 15 (1965) 24 ff. Ein von J. P a r t s c h , a.a.O. 40 herangezogenes und von E. Z i e b a r t h . Beiträge zur Geschichte des Seeraubs und Seehandels im alten Griechenland (Hamburg. Univ., Abh. Geb. der Auslandskunde 30, Reihe A 2 [1929]) 120 f. übernommenes Argument ist nicht stichhaltig, nämlich die Glosse Hesychs A 7863 (L a t t e I 266): *ἀστικοὶ νόμοι οἱ κατὰ τὴν Ἀθηναίων πόλιν*. Nach dem griechischen Sprachgebrauch konnte man nicht sagen *κατὰ τὴν Ἀθηναίων πόλιν* (*δῆμον*); das wäre modern gedacht, vgl. die Anm. 4 erwähnte Inschrift des Mark Aurels; Euseb. *εὐαγγελ. προπαρασκ.* 15, 2, 6 (M r a s) = P l e z i a , Aristotelis epistularum fragmenta cum testamento (1961) T 1: *κατὰ τῆς πόλεως τῆς Ἀθηναίων* u.a.m.; J. und L. R o b e r t , Bull. (1965) 301 in REG 78 (1965) 143; Bull. (1966) 313, 341 in REG 79 (1966) 409 f., 417.; U. v o n W i l a m o w i t z - M o e l l e n d o r f f , Von des attischen Reiches Herrlichkeit (1877) in Reden und Vorträge³ 33 f. Das ist auch der Grund, warum ich an der Richtigkeit der Ergänzung *Ἀθηνῶν* in den Epigrammen IG II-III² 1141, 2 = K a i b e l 844 = M i c h e l Recueil 1505 und

Staatsgesetze, und nie ein fremdes Gesetz. Die Rechtspflege richtet sich immer nach der *lex fori*. Dies ist ein unveränderlicher Grundsatz aller griechischen Rechte.

Was das ungeschriebene Gesetz anbelangt, das für einige das natürliche Gesetz ist, so darf man nicht vergessen, daß infolge des strikten Legalitätsprinzips der griechischen Rechte, deren ausschließliche Quelle das Gesetz war, *γράμμα*⁸³ (Buchstabe) gleichbedeutend mit „Text“, mit „Wortlaut“ des Gesetzes war. Also bezog sich der *ἄγραφος νόμος*⁸⁴ auf einen Fall, den das

IG II-III² 9204, 2 = Kaibel 92 = Peek, Griech. Vers.-Inscr. 1077 zweifelh. Allerdings bleibt die Frage für Althistoriker gleichgültig; relevant ist sie hauptsächlich den Rechtshistorikern, vgl. auch die Inschriften IG IX.1 32, 22: ὅσαι ἐντὶ ἐν τῷ πολιτικῷ νόμ[ω]. 46 f.: καθὼς ὁ πολιτικός νόμος κελεύει und SEG XXIII 398a, 14 f.: ὁ πο[λι]τικός νόμος τῆς πόλιος τῶν Θεστιάων, aber Plut. εἰμαρμ. 4 Ἡ. 569d: ὁ πολιτικός νόμος, ... ἐπειτα μὴν καθόλου τὰ πόλει προσήκοντα εἰς δύναμιν περιλαμβάνει. Bei Platon und Aristoteles wird πολιτικός νόμος bzw. πολιτικὸν δίκαιον hauptsächlich auf die πόλις angewandt. S. Steph. Byz. ἐθνικά Ἄστυ: ἡ δὲ πόλις καὶ τοὺς πολίτας (Meineke 139, FGrHist 327 F 2a mit commentary) Kaiser Julian (κατὰ Γαλιλ. I 131bc Wright III 346) wendet den Ausdruck πολιτικός νόμος im Sinne von „zivilisiertes“ Gesetz an: πολιτικοὶ καὶ φιλόφρονες νόμοι im Gegensatz zu ἄγριοι καὶ ἀπάνθρωποι, J. Kabisers, Untersuchungen zum Begriff der *philanthropia* bei dem Kaiser Julian (Klassisch-Philol. Studien 21 [1960]) 77. Die πολιτικοὶ νόμοι des Kanons 71 des 6. ökumenischen (Trullanischen) Konzils (Rhallis - Potlis, Θεῖοι καὶ ἱεροὶ κανόνες II 469 und dazu: F. Fuchs, Die höheren Schulen von Konstantinopel im Mittelalter [Byz. Archiv 8, 1926] 7), vom römischen Recht beeinflusst, haben mit der Frage nichts zu tun.

⁸³) Isokr. Ἀρεοπαγ. 39 f.; Plat. πολιτικός 295 acde; Gai. l. 4 ad leg. XII tab. D. 47, 22, 4: δημόσια γράμματα = *lex publica*, vgl. P. Stein, The meaning of *lex publica* in Studi in onore di Volterra II 318 f., s. aber auch die Isis-Hymnen: IG XII 5 14,5 f.; A. Salač, Inscriptions de Kymé d'Éolide, de Phocée, de Tralles et de quelques autres villes d'Asie Mineure in BCH 51 (1927) 378 ff. Nr. 3, 7 und C. Wendel, Die griechisch-römische Buchbeschreibung verglichen mit der des Vorderen Orients (Hallische Monographien 3 [1949]) 91; A. Wilhelm, Beiträge (1909) 244, 250 ff., 256 ff., 326.

⁸⁴) Nur in diesem Sinn interessiert der *ἄγραφος νόμος* das positive Recht. Zum *ἄγραφος νόμος*: D. Mac Dowell, Ἀνδοκίδου περὶ τῶν μυστηρίων (1962) S. 125 f.; R. Hirzel, Ἄγραφος νόμος (Abh. Sächs. Akad. Wiss., philol.-hist. Kl. 20/1 [1900]); E. Zeller - R. Mondolfo, La filosofia dei Greci II (³1951) 390-318; J. W. Jones, The law and legal theory of the Greeks. An introduction (1956) 62 ff.; J. Triantaphyllopoulos, *Lex Cicereia* (Athen 1957-1959) II 150; *Praejudicium* in Labeo 8 (1962) 233; V. Ehrenberg, Sophokles und Perikles (1956) 25 ff.; E. Weiss, Griech. Privatrecht 75¹⁴⁰, 76¹⁴¹, 77¹⁴⁵, 162; B. Haussoullier, Traité entre Delphes et Pellana. Étude de droit grec (Bibl. École Hautes Etudes, Sc. Hist. et Philol. 222 [1917]) 180 ff.; F. Jacoby, Atthis 19; K. Latte, Kleine Schriften 317⁶; R. Adrados, Ilustración y política en la Grecia clásica (Biblioteca de Política y Sociología 3 [1966]) 267²³; M. Salomon, Der Begriff der Gerechtigkeit bei Aristoteles 59 ff.; H. Coing SZ 69 (1952) 35; H. R. Breitenbach, RE IXA (1961) 1832. - Zum Sinn des *ἄγραφον*: ἄγραφα = Gesetzeslücken (unten Anm. 91); E. Weiss, a.a.O. 162; K. Latte, a.a.O. - Spezielle Bedeutungen von *ἄγραφος*: ἄγράμματα = ἄγραφος νόμος: Plat. πολιτικός 295a; ἀδικήματα ἄγραφα: M. Ost-

Gesetz weder vorsah noch regelte, das heißt auf eine Gesetzeslücke. Aristoteles sagt in seiner Politik (1286 a 11 ff.) *ἐν ὁποιαῦν τέχνῃ τὸ κατὰ γράμματ' ἄρχειν ἡλίθιον*⁸⁵ deshalb, weil nach den Theorien des Aristoteles das Gesetz, allgemein und unpersönlich wie es ist, in bestimmten Fällen zu Ungerechtigkeiten führen kann. Deswegen stellt er der ausschließlichen Herrschaft des Gesetzes, d.h. wiederum des geschriebenen Gesetzes, den König⁸⁶ im Sinne

wald, The Athenian legislation against tyranny and subversion in TAPhA 86 (1955) 111³⁷; K. Latte — H. Erbse, Lexica Graeca minora (1965) 18 (a), 6 f.; ἄγραφος = „wenig geschrieben“: E. von Duffel, Papyrologische Studien zum byzantinischen Urkundenwesen im Anschluß an P. Heidelberg 311 (München. Beitr. zur Papyrusforsch. und Antik. Rechtsgesch. I [1915]) 53; ἀγράφως λέγειν = auswendig reden (ohne Manuskript): Ἀριστείδου προλεγόμενα S. 111,2 (Lenz, Mnemosyne suppl. 5 [1959]); ἀγραρίου γραφή und ἀγράφου μετάλλου γραφή: W. A. Goligher, Hermathena 49 (1935) 80 ff.; S. Lauffer, Die Bergwerkssklaven von Laureion (Abh. Akad. Wiss. und Lit. Mainz, geistes- und sozialw. Kl. 1955/12 1956/11) 117; ἄγραφα in den παραδόσεις der Athenischen ταμίαι bedeutet „nicht inventarisiert bzw. matrikuliert“: J. Tréheux, Études sur les inventaires attiques in Études d'Archéologie Classique (Nancy) 3 (1965) 62 ff.; ἄγραφον βιβλίον: Th. Birt, Kritik und Hermeneutik nebst Abriß des antiken Buchwesens³ (Hb. der klass. Altertums-Wiss. I 3 [1913]) 269; C. Wendel, Die griechisch-römische Buchbeschreibung 24, 106^{1 3 4}. Vgl. Anm. 19, 80 und 91.

⁸⁵) K. Triantaphyllopoulos, Ἀρχαῖα ζητήματα συγχρόνων νόμων in Ἀρμενόπουλος 17 (1963) 477 f.

⁸⁶) Es erinnert an den Platonischen (πολιτικός 294a, vgl. πολιτεία 473 cd) ἀνὴρ μετὰ φρονήσεως βασιλικός (dazu: W. Aly, Formprobleme der frühen griechischen Prosa 130; J. de Romilly, La loi dans la pensée grecque 189 f.; G. de Sanctis, Note critique sull' Ellenismo [1926] in Scritti Minori I [Storia e Letteratura 99, 1966] 189; M. Pohlenz, Antikes Führertum 53¹). Zum Topos des König-Philosoph sind bezeichnend: die Commodus-Inschrift (Moretti, Inscr. Graec. urbis Romae 166,4): ἀνὴρ βασιλικώτατος; die Julian-Inschriften (Dessau, ILS 751,3): *filosofiae magister* und (Dittenberger, OGI 520, 2 und Photographie bei D. Levi — G. Pugliese Carratelli, Annuario Scuol. Archeol. Atene 39–40 = ns 23–24 [1961–2] 580 Nr. 8 bis fig. 8): ὁ ἐκ φιλοσοφίας βασιλεύων (dazu: J. Geffcken, Kaiser Iulianus [Das Erbe der Alten 8, 1914] 161; J. Bidez, La vie de l'empereur Julien [1930] 398^{1 2}; Ch. N. Cochrane, Christianity and classical culture. A study of thought and action from Augustus to Augustinus [1944] 261¹); vgl. FGrHist 238, 1: βασιλικώτατος καὶ ἐν λόγοις Ἰουλιανός. K.-W. Welwei, Amynanders ὄνομα τῆς βασιλείας und sein Besuch in Rom in Historia 14 (1965) 254; Könige und Königtum im Urteil des Polybios 123 ff.; J. Béranger, Grandeur et servitude du souverain hellénistique in Études de Lettres (Lausanne) II 7 (1964) 12 f.; H. C. Baldry, The unity of mankind in Greek thought (1965) 76, 206^{2 3}; φρόνησις ἐστὶν ἀγαθῶν ἀπάντων βασιλικώτερον: Ἰωάννης Χορτασμένος, Z. 133 (Hunger S. 220); P. Moraux, A la recherche de l'Aristote perdu. Le dialogue „sur la justice“ 26^{2 2}. S. J. Gerlach, Ἀνὴρ ἀγαθός (Diss. München 1932). Man kann die (demokratische) Entwicklung verfolgen: θεῖος ἀνὴρ (seit Hesiod belegt, Anm. 15) → βασιλικός ἀνὴρ (Platon) → σπουδαῖος ἀνὴρ (Aristoteles top. 10b 6 f.; ἠθικ. Νικομ. 1113a 29 ff., 1166a 12 f., 1176b 25 f.; πολιτ. 1287b 12) → *bonus paterfamilias* (Römer). Oben Anm. 8.

eines Organs der Gerichtsbarkeit gegenüber. Wenn der König und nicht das Gesetz regiert, würden diejenigen Fälle, die vom Gesetz beherrscht zur Ungerechtigkeit führen würden, vom König entsprechend der Gerechtigkeit entschieden werden, der, da er über Vernunft verfügt, eine gerechte und kluge Regelung treffen könnte. Man erinnere sich der berühmten Beteuerung des Celsus (l. 26 dig. D. 1, 3, 17) *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*. Für die Römer – und für uns – ist es absurd, von der Vernunft abzusehen und sich ausschließlich an Gesetzesbuchstaben zu halten. Jedoch kommt der echt griechische Geist des Aristoteles nicht auf die Idee, daß das Gesetz ausgelegt werden könnte bzw. kann.

Wir sind nun zur Auslegung gekommen und berühren damit einen entscheidenden Punkt der griechischen Rechte und der eigentlichen Rechtswissenschaft, einer Wissenschaft, die sich die Griechen nicht zunutze machten.

Die Bildung eines positiven Rechtssystems ist das Werk der Auslegung. Die Römer, diese Meister der Rechtsauslegung, sind der Beweis dafür. In Griechenland jedoch unterblieb die Auslegung. Für die Griechen konnten die Rechtshandlungen, nicht jedoch die Gesetze, den Gegenstand einer Auslegung bilden. Damit beschäftigt sich Aristoteles hauptsächlich im ersten Buch seiner Rhetorik⁸⁷ und was er hier sagt, war laufende Praxis. Man kann sagen, daß die Griechen bei der Interpretation des Rechts vom historischen Moment nicht absehen konnten. Die Erklärung dieses Phänomens, d.h. die Rechtshandlungen und nicht die Gesetze zu interpretieren, findet sich in der Vorstellung, die die Griechen vom Gesetz hatten. Wir haben bereits (S. 40) gesagt, daß das Gesetz den Griechen Ehrfurcht und Respekt einflößte. Eine Auslegung des Gesetzes erschien den Griechen als Frevel. Es war als ob man das Gesetz vergewaltigte (Εὐριπ. Βάκχ. 890 ff.: οὐ γὰρ κρείῃσον ποτε τῶν νόμων

⁸⁷) Besonders Kapitel 1 und 13–15, z.B. 1375b 23 f.: καὶ ὅτι τὸ τῶν νόμων σοφώτερον ζητεῖν εἶναι, τουτέστιν ὃ ἐν τοῖς ἐπαινουμένοις ἀπαγορεύεται. Bedeutend ist der Unterschied (1354b 5 ff., 1418a 21 ff. = FGrHist 457 F 1) zwischen νομοθέτης und ἐκκλησιαστής bzw. δικαστής; Letztere beschäftigen sich mit gegebenen (historischen) Angelegenheiten. Ähnlich ist der Aphorismus für Solon (Plut. Σόλων 22, 3): Σόλων δὲ τοῖς πράγμασι τοὺς νόμους (Gesetzgebung) μᾶλλον ἢ τὰ πράγματα τοῖς νόμοις (Auslegung) προσαρμόζων. Vgl. das rhetorische Seitenstück, Λογγίμ. εὐρεσι. (τέχνη ῥητορ) (Walz, Rhet. Graec. IX 561, 21f.): οὐ γὰρ ἐφ' ἡμῶν ὁ νόμος τῶν λόγων, ἀλλ' ἡμεῖς ἐπὶ τῶν λόγων. Zum Versuch des Kritias, der Gesetzesauslegung keinen Raum zu lassen (S n e l l, TrGF 43 F 11 = Eurip. frg. 597 [N a u c k²]. = Diels-K r a n z, Vorsokr.⁶ 88 A 4 = Xen. ἀπομνημ. 1, 2, 31; B 22 = Stob. ἐκλ. 3, 37, 15 [H e n s e III 701]; Μενάνδρ. γυνῶμ. μονόστιχ. 694 [J a e k e l]: ῥήτωρ πονηρὸς τοὺς νόμους λυμαίνεται; vgl. unten S. 59 und Solon, Diokles, Charondas), S. J. T r i a n t a p h y l l o p o u l o s, Ἑλληνικὰ δίκαια I 39¹, 47; Th. T h a l h e i m, Rechtsaltertümer⁴ (1895) 4¹. J. M e i n e c k e, Gesetzesinterpretation und Gesetzesanwendung im Attischen Zivilprozeß in RIDA III 18 (1971) 275 ff.; oben Anm. 62, unten Anm. 88–90.

γγνώσκω χρή και μελετᾶν⁸⁸): ihm Dinge aufzuzwingen und es sagen zu lassen, die es nicht sagte. Demzufolge galt die Auslegung als eine Umgestaltung bzw. Aufhebung des Gesetzes, die immer eintritt, wenn man *iuris civilis corrigendi gratia* interpretiert. Dies durfte jedoch nicht durch private Auslegung geschehen, sondern nur entweder durch einen νόμος, also in einem äußerst strengen und komplizierten Verfahren, oder durch ein ψήφισμα⁸⁹. Letzteres trug allerdings den Gerichten laufend Prozesse wegen Gesetzeswidrigkeit ein. Dagegen war man mit Herzenslust dabei, für die Rechtshandlungen, d.h. die Handlungen von Privatpersonen, jede erdenkliche interpretative Wendung, wahr oder falsch, zu finden.

Nachdem nun die Griechen auf dem Gebiet der Auslegung des Gesetzes zurückhaltend, wenn nicht abweisend waren, ergab sich als selbstverständliche Folge das Problem der Gesetzeslücken, das in Griechenland an der Tagesordnung war. Alle griechischen Rechtsordnungen sahen die Möglichkeit von Gesetzeslücken und deren Ausfüllung vor⁹⁰. Hätten die Griechen etwas von Geset-

⁸⁸) Die Euripideischen Verse passen zu unserer Fragestellung, auch im Falle, daß νόμος im Vers 891 Tradition bedeutet. Zur Stelle R. Merkelbach, Milesische Bakchen in ZPE 9 (1972) 82. In Eurip. 'Εκάβ. 800 dagegen bedeutet νόμος das moralische Gesetz, F. Chappouthier, Euripide et l'accueil du divin in Notion du divin depuis Homère jusqu'à Platon (Entretiens sur l'Antiquité Classique [Fondation Hardt] 1, [1954]) 216, 235; M. P. Nilsson, Gesch. der griech. Relig.³. I (Hb. der Altertumsw. V 2, 1 [1967]) 768³, 868. Vgl. oben Anm. 87.

⁸⁹) Anm. 87. Die Gesetzgebung wird als eine *καωτομία* bzw. *καουουργία* gefaßt, Lukian. Φάλ. 2, 9 f., K. Prächter, Hierokles 95; A. H. M. Jones, Athenian democracy 52 f., 123, 146⁵¹. Im Testament Levis 16, 3 (R. H. Charles, The Greek versions of the testaments of the twelve patriarchs [1908] 59, 272) ist der Heiland genannt ἀνὴρ (ἀνα)καωποϊῶν νόμου. In Athen „neue Gesetze einführen“ heißt ἐπανορθοῦν τοὺς νόμους und damit wird ausgedrückt, es gebe keine neuen Gesetze, sondern die bestehenden wären zu korrigieren. Der Scherz des Androkles (Aristot. ῥητορ. 1400a 10 f.: δέονται οἱ νόμοι νόμου τοῦ διορθώσουτος) trifft zu. Ähnliches in der Charta von Henry I von England vom 5. August 1100 §§ 8.9.13 f. (L. Rie ss, Englische Verfassungsurkunden des 12. und 13. Jahrhunderts [Kleine Texte für Vorles. und Übung. 155, 1926] 5, 57), wo *emendare*, *emendatio* Gesetzesänderung bedeutet. Kein Wunder daher, daß in hellenistischer Zeit eine Art Gesetz διορθώμα heißt, C. B. Welles, New texts from the chancery of Philipp V of Macedonia and the problem of the *diagramma* in AJA 42 (1938) 256¹⁰; L. Robert, Études d'épigraphie grecque (1927) in OMS 1085 ff.; Hellenica 11–12 (1960) 515 ff., 541; Gnomon 42 (1970) 591^{3,4}; M.-Th. Lenger, C. Ord. Ptol. (Acad. de Belgique, Cl. des Lettres et des Sc. mor. et pol., Mem. in 8^o LVII 1 [1964]) XX⁴ mit Bibliographie. Über den Bedeutungsunterschied zwischen διορθοῦν und ἐπανορθοῦν, s. Ammon. *περὶ ὁμοίων καὶ διαφορῶν λέξεων* 142 (Nickau). – In dieser Hinsicht sind das Justinianische Verbot der Digestenkommentierung und die entsprechende Interpretation durch den Kaiser (authentische Auslegung) echt griechisch. Vgl. auch den Terminus *vearά, novella*.

⁹⁰) J. Triantaphyllopoulos, Antologia Giuridica I (Anm. 17) 56. Einer

zesexegese verstanden, dann hätten sie sicherlich weder zu diesen Regeln über Gesetzeslücken noch zu der Gesetzgebung durch *ψήφισμα* Zuflucht genommen, mit der sie dort Abhilfe schufen, wo das Gesetz versagte.

Falls das Gesetz Lücken zeigte, beauftragten die griechischen Rechte⁹¹ den Richter, das Urteil nach seiner gerechtesten Ansicht (nach bestem Wissen) oder ganz kurz nach seiner Ansicht zu fällen. Nirgends wird, wie in den modernen Gesetzbüchern⁹², falls das Gesetz Lücken aufweist, auf die Gewohnheit, auf das Naturrecht, auf die Billigkeit, auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze hingewiesen. Der Richter war allmächtig, die Lücken auszufüllen, weil das Gesetz allmächtig war. Durch diese Konstruktion blieb das Gesetz unberührt: man tastete es nicht an, weil es ganz einfach insoweit kein Gesetz gab. Dabei ergab sich jedoch ein Risiko: einmal waren die Richter juristische Laien, da es kein Berufsrichtertum gab; zum anderen konnte die *Maxime nullum crimen nulla poena sine lege* nicht gelten bzw. nicht in absoluter Weise gelten.

Als wir von der Gewohnheit sprachen (S. 29), haben wir ihr jede Rolle als Quelle des Rechtes in Griechenland bestritten, jedoch unter dem Vorbehalt, daß sie hinsichtlich der Gesetzeslücken eine Rolle spielen könnte. Da es in der Tat dem Ermessen des Richters überlassen blieb, die Gesetzeslücke auszufüllen, war es ihm nicht verwehrt, die Gebräuche zu berücksichtigen. Über diesen Weg konnte die Gewohnheit von Fall zu Fall in die griechischen Rechte einziehen.

der Gründe dieses juristischen Verhaltens wäre das polare Denken der Griechen, das sie zum Argument *a contrario* eher als zum Analogieschluß führte. Zum polaren Denken der Griechen: U. von Wilamowitz-Moellendorf, Euripides Herakles² (1895, Nachdruck 1959) III 230 f.; K. Latte, Gnomon 1 (1925) 256¹ = Kleine Schriften 314²; G. E. R. Lloyd, Polarity and analogy. Two types of argumentation in early Greek thought (1960/1971) 90 ff.; P. Grenet, Couples d'opposés et analogie dans la pensée philosophique des anciens Grecs in REG 83 (1970) 161 ff.; A. J. Bahm, Polarity, dialectic and organicity (Amer. Lect. ser. 1970); J. Triantaphyllopoulos, Griechisch-römische Nomokratie vor der *constitutio Antoniniana* Anm. 24 in Akten des 6. Intern. Kongr. für Griech. und Lat. Epigraphik, München 1972 175²⁴. Vgl. auch die Lehre von Analogie-Anomalie, H. J. Mette, Paratexsis. Untersuchungen zur Sprachtheorie des Krates von Pergamon (1952) 56 ff.; unten S. 58.

⁹¹) Eine Übersicht solcher Rechtsordnungen bei J. Triantaphyllopoulos, Antologia Giuridica I (Anm. 17) 52 ff. Weitere Texte: IG II-III² 127, 34 f.; 204, 85 f.; 435, 7 ff.; VII 3073, 86 ff.; XII 2 6, 37 (= IG XII suppl. S. 3); Inschr. Olympia 9, 3 ff. (= Staatsverträge des Altertums 110); A. Maiuri, Un nuovo decreto di associazione a Rodi in Annuario Scuol. Archeol. Ital. Atene 4-5 (1921-2) 225 (= SEG III 674, 17 f.); vgl. Theophr. frg. 97, 2 Wimmer = Stob. *ἐκλ.* 4, 2, 10 Hense IV 127, 17); Lyk. *κατὰ Λεωκρ.* 9; Plut. *Σολ.* 18, 4; Quint. decl. 441 (Ritter S. 301, 1 ff.). Es gibt sogar Gesetzeskapitel über *ἄγραφα* = Gesetzeslücken: IG VI 1390, 180 (oben Anm. 84). Vgl. P. Hal. 1, 210.

⁹²) Eine Übersicht solcher modernen Gesetzbücher bei J. Triantaphyllopoulos, Antologia Giuridica I (Anm. 17) 60 f.

Das Problem der Gesetzeslücken und der Vollständigkeit des Rechts hat die griechischen Denker, insbesondere Platon und Aristoteles, ebenfalls beschäftigt. Beide machten sich keine Illusionen darüber, daß das Gesetz alle Fälle und alle Situationen regeln und vorsehen könnte. Aristoteles hatte als Allheilmittel seine Theorie der Billigkeit gefunden, die jedoch am Rande des positiven Rechts geblieben ist. Platon (νόμοι 925 e–926 a) beschränkte sich darauf, jedem Gesetz ein Proöm sowohl zugunsten des Gesetzgebers als auch desjenigen, an den sich das Gesetz richtete, vorzuschicken⁹³: ἔστω τῶν εἰρημένων ὑπὲρ τε νομοθέτου καὶ ὑπὲρ νομοθετουμένου σχεδὸν οἷον κοινὸν προοίμιον, συγγνώμην μὲν τῶν νομοθέτῃ τοὺς ἐπιταττομένους δεόμενον ἔχειν, ὅτι τῶν κοινῶν ἐπιμελούμενος οὐκ ἂν ποτε δύναίτο διοικεῖν ἅμα καὶ τὰς ἰδίας ἐκάστῳ γιγνομένας συμφοράς, συγγνώμην δ' αὐτὸ καὶ τοῖς νομοθετούμενοις, ὡς τὰ τοῦ νομοθετοῦντος εἰκότως ἐνίοτε οὐ δύνανται προστάγματα τελεῖν, ἀ μὴ γινώσκων προστάττει.

Davon jedoch abgesehen, haben sich Platon und Aristoteles ganz speziell mit dem Problem der zu allgemein gefaßten Gesetze beschäftigt, besonders mit dem Fall, in dem das Gesetz oder vielmehr der Gesetzgeber, weil ja die Griechen mehr persönlich an den Gesetzgeber als unpersönlich an das Gesetz denken⁹⁴, sich zu allgemein ausdrückt und deswegen in konkreten Fällen Ungerechtigkeiten vorkommen, die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht beabsichtigte. In diesen Fällen verweisen sie den Richter auf die Vorstellungen des Gesetzgebers, der das Gesetz in absoluter Art und Weise und ohne Ausnahme erlassen hat⁹⁵, und auf das, was dieser anordnen würde, wenn er den konkreten Fall vorgesehen hätte. Diese sich entsprechenden Ansichten finden sich im 11. Buch von Platons νόμοι (926 bc)⁹⁶ und am Ende des

⁹³) J. Triantaphyllopoulos, Antologia Giuridica I (Anm. 17) 62. Vgl. G. Maridakis, RIDA 5 (1950) 174 f.

⁹⁴) Anm. 102.

⁹⁵) Zu ἀπλῶς (Aristot. ἠθικ. Νικομ. 1137b 22, Plat. πολιτικός 294 bc, Isokr. Ἀρεοπαγ. 41) s. J. de Romilly, La loi dans le pensée grecque 184⁹, 190¹⁶. Ἀπλῶς in der Aristotelischen Stelle bedeutet „attributlos“, Joh. Philop. c. Prod. S. 29,12; 404, 17 f.; 597,14 ff. (Rabe); Arat. phaen. 145 f. mit Scholie; Kallim. frg. 110,7 f. (Pfeiffer); Joh. Damask. I 153,15 (Kotter), Σχόλ. εἰς Αἰσχίν. κατὰ Κτησιφ. 50 hat damit nichts zu tun. G. Maridakis, Ὁ Ἀρμενόπουλος καὶ ἡ τεχνικὴ τοῦ δικαίου in Τόμος ἐπὶ τῇ 600ετηρίδι Ἀρμενοπούλου (Thessalonike 1952) 106⁶⁷ und La tradition Européenne et le Code Civil Hellénique in L'Europa e il Diritto Romano. Studi in memoria di Koschaker (1954) II 171² stellt ἀπλῶς dem römischen *id quod plerumque fit* (D. 1, 3, 3–5; 6 [= 5, 4, 3]; 8; 10) gleich, was wiederum dem aristotelischen (ἠθικ. Νικομ. 1137b 15 f.) τὸ ὡς ἐπὶ τὸ πλεόν entspräche.

⁹⁶) Es ist das Verdienst von G. Koussoulakos, Ἡ „νομοθετικὴ“ ἢ „διονεὶ νομοθετικὴ“ λειτουργία τοῦ δικαστοῦ κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν Ἀγγλοσαξονικῶν δικαίων (μετ' ἰδιαίτερας ἀναφορᾶς εἰς τὴν περὶ πληρώσεως τῶν χασμάτων τοῦ δικαίου διδασκαλίαν) in Μελέται φιλοσοφίας, γενικῆς θεωρίας καὶ τεχνικῆς τοῦ δικαίου (Athen 1948) I 103⁸, die Aristotelische Stelle (ἠθικ. Νικομ. 1137b 19 ff.) mit dieser Platonschen Stelle (νόμ. 926bc) in Verbindung gesetzt zu haben. Vgl. auch Theophr. περὶ συμβολ. 4 (Wimmer frg, 97) = Stob. ἐκλ. 4,2,20 (Hense IV 129,21–130,3).

5. Buchs der aristotelischen Nikomachischen Ethik (1137 b 19 ff.), eingeschoben in den Passus über die Billigkeit. Merkwürdigerweise bezieht man den Text bei Aristoteles auf das Problem der Gesetzeslücken. Es handelt sich jedoch nicht um Lücken, sondern darum, daß der Wortlaut des Gesetzes zu weit geht, also um das Problem der restriktiven Interpretation, sowohl bei Platon wie auch bei Aristoteles. Das Mißverständnis wurde m.E. dadurch verursacht, daß der Text bei Aristoteles eine auffallende Ähnlichkeit mit Artikel 1 Absatz 2 des Schweizerischen ZGB über die Gesetzeslücken hat. Man könnte auf den ersten Blick sagen, daß es sich um eine Übersetzung handelt. Daher der endlose Meinungsstreit, ob Eugen Huber den Aristoteles vor Augen hatte. Ich glaube jedoch, daß es sich um eine zufällige Ähnlichkeit handelt, so wie auch Artikel 497 Absatz 3 des Schweizerischen OR zufällig der *lex Cicereia* ähnelt⁹⁷. Jedenfalls sind diese Diskussionen sinnlos, weil sowohl Platon als auch Aristoteles auf rein historische Weise vorgehen – die Ähnlichkeit des aristotelischen Vorgangs mit dem methodologischen Kapitel des Thukydides (1, 22, 1) ist offenbar⁹⁸; sie suchen nach dem vermutlichen damaligen Gedanken des Gesetzgebers, während das Schweizerische ZGB vom Richter verlangt, daß er den aktuellen Gesetzgeber spielt. Beide Methoden sind diametral entgegengesetzt: die eine historisch, die andere juristisch; man sollte das Schweizerische ZGB nicht dem Aristoteles gleichstellen, da es ihm nur auf den ersten Blick und nur äußerlich entspricht⁹⁹. Darüber hinaus muß bei Aristoteles auch seine *μίμησις*-Lehre eine Rolle gespielt haben (s. Anm. 98). Später wird die Empiriker-Schule (Ansätze schon in der aristotelischen Empirik) ein dianoetisch ähnliches (antispekulativ, induktiv) Verfahren anwenden. Denn es handelt sich um eine *ἀμεθοδος ἄλλη- ἱστορικόν = προχειρότης ἀμεθοδου ἄλλης*, Tauriskos (Krates) bei Sext. Empir. *πρὸς γραμματ.* (adv. mathem. I) 249 = Krates frg. 18 (Mette) (s. S. M a z z a r i n o , Pens. stor. class. I² 485 ff., II¹ 3, II² 376 f.; oben Anm. 90).

Auch hier unternimmt Aristoteles keine Auslegung des Gesetzes; er befördert vielmehr in gewisser Weise den Richter zum Gesetzgeber, der den Platz des historischen Gesetzgebers ersatzweise einnimmt¹⁰⁰. Daher konnte das, was in unseren Augen rein restriktive Interpretation ist, für die Griechen sowohl

⁹⁷) J. Triantaphyllopoulos, *Lex Cicereia* in RE Suppl. X (1965) 378; La législation romaine sur le cautionnement in RHD IV 39 (1961) 509; *Lex Cicereia* IS. V, 148; II 164.

⁹⁸) J. Triantaphyllopoulos, *Antologia Giuridica I* (Anm. 17) 58 f.

⁹⁹) J. Triantaphyllopoulos, *Antologia Giuridica I* (Anm. 17) 61.

¹⁰⁰) F. Dirlmeier, *Αριστοτέλους ἠθικὰ Νικομάχεια*⁴ (Akademie-Verlag, Berlin 1967) 434 f. bestreitet die Meinung J. Burnets (*The Ethics of Aristotle* [1900] 243), daß der *νομοθέτης ἐκεῖ παρών* (Aristot. *ἠθικ. Νικομ.* 1137b 23) Solon sei.

positivrechtlich als auch rechtstheoretisch die Form fiktiver Gesetzgebung haben¹⁰¹. Mit anderen Worten handelt es sich m.E. um folgendes: Wir haben bereits (S. 54) gesagt, daß die Griechen einen Vertrag, eine Rechtshandlung auslegten, nicht aber das Gesetz. Das heißt, daß ihre Auslegung, wie jede Auslegung einer Rechtshandlung, eine historische Grundlage hat, da es darum geht, Tatsachen und Handlungen zu interpretieren. Wenn man wegen einer Gesetzeslücke oder eines zu allgemein gefaßten Gesetzes notwendigerweise korrigierend auslegen muß, kann sich Aristoteles eine Interpretation des Gesetzes selbst nicht vorstellen – wie wir Modernen es tun würden –, sondern er bringt in diese Interpretation das historische Moment mit hinein, nämlich den Gedanken des damaligen Gesetzgebers¹⁰². Die Gesetzgebung erscheint als historische Handlung, die der Interpretation bedarf, genauso wie irgendeine menschliche bzw. Rechtshandlung.

Abschließend kann man sagen, daß die Notwendigkeit der Auslegung überall entsteht und daß die Griechen sie auch empfunden haben. Statt jedoch zur Auslegung zu greifen, berühren sie nur im Vorbeigehen und finden über tausend Umwege interpretative Ersatzmittel: über den Erlaß von Beschlüssen, über die Füllung von Gesetzeslücken, über die Billigkeit (Aristoteles) und schließlich, indem sie, freilich vergebens, das lückenlose Gesetz suchen, jedenfalls aber eines ohne Interpretation, wie es sich der Antidemokrat Kritias vorstellte, der einen Präzedenzfall in der Gesetzgebung des Zaleukos finden konnte¹⁰³.

Eine Prüfung der erörterten Punkte läßt erkennen, daß es fast überall Unterschiede, kleine oder große, zwischen der Rechtsphilosophie und dem positiven Recht in Griechenland gibt, und zwar an Stellen, die sowohl für die Rechtsphilosophie wie auch für das positive Recht nicht unwichtig sind. Man kann sich also mit Recht fragen, woher dieser Abstand zwischen Rechtsphilosophie und positivem Recht? Warum hat die Rechtsphilosophie, die von den kräftigsten und edelsten Geistern Griechenlands vertreten wurde, keine Einwirkung auf das positive Recht geübt?

Diese Diskrepanz läßt sich durch ein Phänomen erklären, das Griechenland eigen ist, und das als Ergebnis unserer Erörterungen der Aufmerksamkeit bedarf.

¹⁰¹) J. Triantaphyllopoulos, "Εργον (Athen 1965 1968) I 34 und die Anm. 119 angeführten Texte. Richtig behauptet A. H. M. Jones, Athenian democracy 52, daß man zwar neue Gesetze erlassen durfte, aber (stillschweigend: füge ich hinzu) nicht verändern. Jede Auslegung des Gesetzes ist eine größere oder kleinere Änderung des Gesetzes. Vgl. auch W. S p e y e r, *Pseudepigrapha* I (Anm. 35) 94.

¹⁰²) Das ist auch einer der Gründe, warum Aristoteles (ἠθικ. Νικομ. 1137b 21 f.) von der Defizienz des Gesetzgebers und nicht des Gesetzes spricht, vgl. oben S. 57, doch Aristot. ἠθικ. Νικομ. 1137b 19. Das ἐν νομοθέταις-Verfahren (Anm. 23) hat vielleicht den Sprachgebrauch beeinflusst.

¹⁰³) Anm. 87.

Es ist wohlbekannt, daß Griechenland keine Rechtswissenschaft und auch keine Berufsjuristen kannte, wie etwa Rom. Es gab jedoch in Athen Bürger, die elementares Rechtswissen besaßen und über dem Durchschnitt standen. Diese Bürger waren einerseits die Exegeten, zum anderen und vornehmlich die Logographen¹⁰⁴.

Die Exegeten¹⁰⁵ waren eine Körperschaft von Interpreten in rituellen und sakralen Angelegenheiten, die man in Rechtsfragen zu Rate zog, besonders bei Berührungen zwischen Recht und Religion, wie zum Beispiel in Mordfällen. Man sollte sich aber hüten, diese Exegeten auch nur als quasi-Juristen zu bezeichnen. Man wandte sich an sie in Rechtsangelegenheiten, wie man sich an jeden gebildeten Menschen gewandt hätte: eher *prudentes* als *jurisprudentes*. Übrigens mußte jeder Athener, der politische Ziele hegte, in den Gesetzen der Stadt bewandert sein.

Es waren vornehmlich die Logographen¹⁰⁶, die, wenn überhaupt jemand, die Toga des Rechtsgelehrten trugen. Sie sind ein Produkt Siziliens¹⁰⁷ – auch die ersten historisch belegten griechischen Gesetzgebungen kamen aus Großgriechenland und Sizilien¹⁰⁸. In Athen traten sie zum ersten Mal in der zwei-

¹⁰⁴) Man könnte für Athen vielleicht eine dritte Gattung von Rechtskundigen hinzufügen: die Sykophanten. Eine Andeutung dahingehend, die er aber nicht ausgebeutet hat, bei R. J. B o n n e r, *Lawyers and litigants in ancient Athens. The genesis of the legal profession* (1927) VI. Zum Synkophantentum: J. O. L o f b e r g, *Sycophancy in Athens* (Diss. Chicago 1914 [1917]), vgl. H. H o m m e l, *Philol. Wochenschr.* 48 (1928) 1127 ff.; R. J. B o n n e r – G. S m i t h, *The administration of justice from Homer to Aristotle* (1930 1938) II Kap. 3. Auf jeden Fall *Greek law is not a lawyer's law*: R. P o u n d in G. M. C a l h o u n – C. D e l a m e r e, *A working bibliography of Greek law* (1927 [1967]) XIII.

¹⁰⁵) Bibliographie zu den Exegeten bei J. T r i a n t a p h y l l o p o u l o s, *Studi in onore di Volterra V 702*¹⁵. Nach G. G l o t z, *Solidarité* 408: *Après les exégètes et avant les philosophes, les poètes dramatiques furent les jurisprudentes d'Athènes*.

¹⁰⁶) Zur Logographie: B u x, 1) Logographen in RE XIII (1926–7) 1021 ff.; K u n s t, 2) Logographen in RE XIII (1926–7) 1027 ff.; K. v o n F r i t z, *Die griechische Geschichtsschreibung I (Anmerkungen)* (1967) 337 ff.: Exkurs I Die sogenannten Logographen, *λογοποιοί* und *λόγιοι*; M. C r o i s e t, *La civilisation de la Grèce antique* (1956) 137 ff. Zur athenischen gerichtlichen Logographie: M. L a v e n c y, *Aspects de la logographie judiciaire attique* (Univ. Louvain, *Recueil de Travaux d'Histoire et de Philologie* IV 32 [1964]); G. K e n n e d y, *The art of persuasion in Greece* (1963). Im 4. Jahrhundert v. Chr. hatte *λογογράφος* einen pejorativen Beiklang, vgl. Anm. 113; K. J. D o v e r, *Lysias and the corpus Lysiacum* (Sather Classical Lectures 39 [1968]) 155 f. Die erste Bedeutung von *λογογράφος* war die des Geschichtsschreibers und die Logographie war die Nachfolgerin der genealogischen Dichtung, K. J. B e l o c h, *Griech. Gesch.*² 12 86; A. L e s k y, *Gesch. der griech. Lit.*³ (1971) 257 f. In einer Reihe wertvoller Aufsätze von Hans Julius Wolff haben die attischen Redner eine hervorragende juristische Interpretation gefunden.

¹⁰⁷) Über den Hang der Sikelioten zur Rhetorik: E. N o r d e n, *Antike Kunstprosa* (5 1958) 25, Nachträge I 4; W. K r o l l, *Rhetorik in RE Suppl. VII* (1940) 1041 ff.

¹⁰⁸) J. T r i a n t a p h y l l o p o u l o s, *Ἑλληνικά δίκαια* I 33 f.

ten Hälfte des 5. Jahrhunderts v. Chr. in Erscheinung und erfüllten die Funktion des Anwaltes bzw. Verteidigers, denn in den griechischen Städten gab es, um genau zu sein, keinen Rechtsanwaltsstand. Die Logographen waren mehr oder weniger rechtskundige Redner. Da vor Gericht Vertretung nicht erlaubt war, abgesehen von einigen Ausnahmen¹⁰⁹ oder bei Frauen¹¹⁰, mußte sowohl Ankläger bzw. Kläger wie Angeklagter bzw. Beklagter vor Gericht erscheinen und persönlich plädieren. Fühlte sich eine Partei nicht stark genug, ihr Plaidoyer zu verfassen, so wandte sie sich an einen Logographen, der es übernahm, kostenpflichtig oder gratis das Plaidoyer zu schreiben¹¹¹. Zu den berühmtesten Logographen zählen die großen athenischen Redner, an der Spitze Demosthenes.

Die Logographen traf keine Verantwortung und sie erschienen nicht öffentlich¹¹². Darüber hinaus war ihr Beruf umstritten, weil sie mit ihrer Kunst Handel trieben¹¹³. Mit Sophismen jeder Art und mit subtilen und Scheinargumenten versuchten sie ihr Mandat zu erfüllen. Sie zögerten auch nicht, — dazu trug auch das Fehlen juristischer Ausbildung der Richter bei —, Scherze und Unmöglichkeiten vorzutragen und sogar auch ihre eigenen Klienten lächerlich zu machen, um nur den Prozeß zu gewinnen¹¹⁴. Die Rolle des Emotionalen,

¹⁰⁹) Beispiele bei M. Laveney, *Logographie judiciaire attique* 69 f., 79. Ein anderes Beispiel bei Pseudo-Plutarch (*βίοι δέκα ῥητόρων* 842e 'H. V. 2/1 26 Mau), aber das hat auch mit der *ἐπιτροπεία* zu tun. Kunst, RE XIII (1926–7) 1028 f.

¹¹⁰) Isokr. *Αἰγῶ*. 4, Kunst, RE XIII (1926–7) 1028; U. Kahrstedt, Staatsgebiet und Staatsangehörige in Athen (Götting. Forsch. 4 [1934]) 273; M. Laveney, *Logographie judiciaire attique* 77^a. Man darf dabei die Frauen-*κυριεία* nicht übersehen.

¹¹¹) M. Laveney, *Logographie judiciaire attique* 68 ff.

¹¹²) M. Laveney, *Logographie judiciaire attique* 68 ff.

¹¹³) Anm. 71, 87, 106, 112. Antiph. *περὶ μεταστάσεων* 1; *ἑτέρα ὑπόθεσις* 4 *εἰς* Demosth. *κατ' Ἀριστοκράτους* (XXIII); (Demosth.) *κατὰ Στεφ.* 2 (XLVI), 26; Tatian. *πρὸς Ἑλληνας* 1; Themist. (23) (II 91,24 f.); *Ἱππερίδ.* frg. 40 (Jensen) = *σχόλ. εἰς Αἰσχίῳ κατὰ Τιμάρχ.* 64. P. Clodé, *La restauration démocratique à Athènes en 403 av. J.-C.* (1915) 448; G. Kennedy, *Art of persuasion in Greece* 176 f.; F. Warncke, *Die demokratische Staatsidee in der Verfassung von Athen* 122⁷, 177²; Kunst, RE XIII (1926–7) 1029; M. Laveney, *Logographie judiciaire attique* 91 ff.; F. J. Brecht, *Motiv- und Typengeschichte des griechischen Spottepigramms* (Philologus Supplbd. XXII 2 [1930]) 30.

¹¹⁴) R. J. Bonner, *Wit and humor in Athenian courts in Class. Philology* 17 (1922) 97 ff.; J. Triantaphyllopoulos, *Γραφή παρανόμων*² 10 f.; *Tutto su Atene Classica* (Anm. 4) 244; O. Navarre, *Démosthène. Plaidoyers politiques* (CUF) I S. L.; F. J. Brecht, *Spottepigramm* 29; Sext. Empir. *πρὸς ῥήτορ.* (adv. mathem. II) 40. Entgegengesetzt war die römische Haltung: V. Arangio-Ruiz, *Rariora* 258, aber s. D. M. Gaunt *Siparium* in Quintilian, and the frontispiece of the Vatican Terence in *Class. Rev.* ns 14 (1964) 134 f.; L. Robert, *Études épigr. et philol.* 97 und die Stelle des Agathias unten Anm. 122.

insbesondere bei den großen Strafprozessen, wo häufig die Politik mitspielte, war groß; sie hat uns indes Texte von vollendeter Schönheit hinterlassen.

Es kann nicht bestritten werden, daß die Redner sich gegebenenfalls als begabte Interpreten erweisen konnten. Diese Fälle waren jedoch vereinzelt oder zufällig. Ein schöpferischer Geist, der es unternommen hätte, sich mit einem konkreten Fall zu befassen und über ihn zu grübeln, um alle juristischen Rückschlüsse zu ziehen, um eine Synthese vorzunehmen und ein System aufzubauen, kurz, um das Recht aus dem Bereich des Praktischen in den Bereich der Wissenschaft zu führen, ist nicht aufgetreten. Ein solcher Geist konnte sich umso weniger bilden, als es kein Rechtsstudium gab. Die Redner bildeten sich durch Übung, an Beispielen und durch Erfahrung aus.

Zweifellos hätte das ideale intellektuelle Klima Athens, das von Philosophie, von Dialektik und von Rhetorik¹¹⁵ durchtränkt war, wunderbare Möglichkeiten geboten, eine Rechtswissenschaft zu pflegen. Dieselben Mittel haben, von den Griechen übernommen, in den Händen der Römer diesen ihre unbestreitbare Vormachtstellung im Recht gegeben. Es waren alle Grundlagen für die Schaffung einer Rechtswissenschaft vorhanden: Mit Hilfe der Akademie und des Lykeion¹¹⁶ hätte man Zugang zu vollständigem Vergleichsmaterial¹¹⁷ über die positiven Rechte und zu einer Gesetzes- und Rechtstheorie haben können. Das Beispiel Theophrasts, des Schülers von Aristoteles, praktisch des einzigen Juristen der griechischen Antike, ist jedoch vereinzelt. Leider ist auch sein Werk über die νόμοι verloren gegangen, mit Ausnahme einiger Fragmente, die über Stobaios (ἐκλ. 4, 2, 20 Hense IV 127 ff.) erhalten sind; sie veranlassen uns, die Methode Theophrasts eher als eine mit persönlichen Ideen angereicherte Rechtsvergleichung denn als deduktive Theorie zu bezeichnen.

Die Ursachen, die das Versagen Athens in der Rechtswissenschaft erklären könnten¹¹⁸ sind vermutlich vielfältig:

Das Fehlen eines Begriffs vom Recht, im Zusammenhang mit dem Glauben

¹¹⁵) Im frühen Byzanz wurde mit Recht das Studium der Rhetorik dem Rechtsstudium als dessen Voraussetzung vorausgeschickt, A. Cameron, *Agathias* (1970) 140 f.

¹¹⁶) K. O. Brink, *Peripatos* in RE Suppl. VII (1940) 917. Die ψηφίσματα-Sammlung des Krateros (oben Anm. 27) gehört in die ganz systematische Urkundenforschung, die Aristoteles und seine Schüler, und nur diese Schule, in der zweiten Hälfte des 4. Jahrhunderts betrieben hat, F. Jacoby, *FGrHist* 342, Komm. Text S. 95.

¹¹⁷) Anm. 1. Zur komparativen Methode Theophrasts s. Th. Reinach, *Textes d'auteurs grecs et romains relatifs au Judaïsme* (1895) 7.

¹¹⁸) Bei einer mündlichen Intervention während des Internationalen Symposium für Griechisches Recht (Rheda 1971) stellte Elias Bickerman das παράδοξον auf: Die Frage sei nicht, warum die Griechen keine Rechtswissenschaft entwickelten – was er für natürlich hält –, sondern warum die Römer eine schufen.

an die Allmacht des Gesetzes, das alles regieren und alles regeln sollte, ließ keine Bewegungsfreiheit zur Bildung eines juristischen Denkens. Dies zeigen zum Beispiel die Gesetzgebung über die Gesetzeslücken und die Theorie der Philosophen über die zu allgemeinen Gesetze¹¹⁹, oder die ewige Zuflucht zu der Gesetzgebung durch Beschlüsse da, wo nach unserer modernen Überzeugung ein einfaches Rechtsgeschäft oder ein Verwaltungsakt oder die Auslegung genügt hätten, was eine juristische Schulung zur Folge gehabt hätte; auch die Anklage wegen Gesetzwidrigkeit ist nur da sinnvoll, wo man das geltende Recht nicht kennt. Es ist übrigens ein allgemeines Phänomen, daß jede ausgedehnte und Gelgenheitsgesetzgebung¹²⁰ eine Bremse und ein Hindernis für die Entwicklung und den Fortschritt des juristischen Denkens ist.

Die Besetzung der Gerichte mit Hunderten¹²¹ von Geschworenen, also mit Laienrichtern, bewirkte, daß die Gerichtssitzungen einer Volksversammlung gleichkamen, was sie übrigens zu Beginn auch waren. Unter diesen Umständen war eine Debatte, die sich in Ordnung und Würde¹²² abgewickelt hätte und bei

¹¹⁹) In der römischen Formel, diesem juristischen Meisterstück, das die ganze Tatbestandslehre bzw. das hypothetische Urteil des Rechtssatzes enthält (J. Triantaphyllopoulos, *Lex Cicereia* II 151; Labeo 8 [1962] 234), dienten die *exceptio* bzw. die Klauseln *ex aequo et bono* oder *ex fide bona* der Beschränkung allzu umfangreicher und folglich ungerechter Tatbestände. Die zur Veranschaulichung der Stelle Aristot. *ἠθικ. Νικομ.* 1137b 19 ff. von den griechischen Scholiasten (Heliod. Prus. *παράφρ. Ἀριστοτ. ἠθικ. Νικομ.* 196 [Comm. Aristot. Graec. XIX2 109, 30 ff. Heylbut]; Mich. Ephes. *ἐξήγγ. εἰς Ἀριστοτ. ἠθικ. Νικομ.* 5 [Comm. Aristot. Graec. XXII3 66 ff. Hayduck]; *σχόλ. εἰς Ἀριστοτ. ἠθικ. Νικομ.* [Comm. Aristot. Graec. XX 249, 26 ff. Heylbut] und von griechischen (Nikol. *προγυμν.* [Rhet. Graec. XI 38 f. Felten]; Hermog. *τέχν. ῥητορ. περὶ στάσεων* 10 [Walz, Rhet. Graec. III 56 ff.]) und römischen (Quint. inst. 4,4,4; 7,6,6–8; Iul. Vict. rhet. 3,14 [Halm, Rhet. Lat. min. 384, 12 ff.]) Rhetoren beigebrachten Beispiele wären auch ausgezeichnete Beispiele für eine römische *exceptio (nisi)*. Vgl. Aristot. Rhetor. 1374a 2 ff., 32 ff.; Anm. 69.

¹²⁰) Eine Anspielung darauf bietet die Komödie: Aristoph. *ὄρνιθ.* 1037 f. und Eubul. *Ὀλβία* frg. 74, 6 (Kock, CAF II 190) = Athen. 640 c: Kauf von νόμοι und ψηφίσματα in der Agora.

¹²¹) Eine Kleinzahl von Richtern hielt man für oligarchisch, Aristot. *πολιτ.* 1301a 11 ff. Nach U. von Wilamowitz-Moellendorf, *Der griech. und platon. Staatsgedanke* 11, erlaubte das athenische Gerichtswesen nicht die Bildung einer wirklichen Rechtswissenschaft, so daß . . . auch nicht einmal nennenswerte Ansätze vorliegen.

¹²²) M. Laveney *Logographie judiciaire attique* 83. Die Besorgnis des Sokrates vor dem Lärm des Gerichts ist charakteristisch und tragisch: Plat. *ἀπολ. Σωκρ.* 17c, 20e, 21a, 30c; Xenoph. *ἀπολ. Σωκρ.* 14 f. Schmeicheleien an die Richter: Xenoph. *ἀπομνημ.* 4,4,4. S. auch Aristoph. *σφήκ.* 560 ff., 975 ff.; *Λυσίου ὑπὲρ Πολυστράτου* (XX), 34; frg. 89 (Thalheim); Aristot. *πολιτ.* 1268b 11 und späte Schriftsteller: *Γεωργίου Παχυμέρους μελέται* 1 (Boissonade S. 19). Prägnant *Ἀγαθίου ἱστορία* 4, 1, 8 (Keydell): *τούτων μὲν οὖν ἔνεκα, οἶμαι, Ῥωμαϊκὸν δικαστήριον, μᾶλλον μὲν οὖν Ἀττικῶτατον, ὑπὸ τῷ Καυκάσω ξυνεκροτήθη* (Anm. 114).

der wissenschaftliche Argumentation hätte vorherrschen können, ausgeschlossen. Der Richter übrigens, gewöhnlich beschränkt auf die Entscheidung zwischen zwei gegensätzlichen und exklusiven Anträgen, gab keine Begründung¹²³ und konnte sein Urteil auch nicht nuancieren und daher auch keine Rechtswissenschaft hervorbringen¹²⁴.

Außerdem erzeugte die politische und soziale Struktur der radikalen Demokratie in Athen eine wenn nicht feindselige, zumindest jedoch gleichgültige Einstellung zu einer streng juristischen Bildung¹²⁵. Es liegt im Wesen der Rechtswissenschaft, in einer Umgebung aufzublühen, die durch ein stetiges Leben der Arbeit ohne heftigen inneren Schwung bestimmt wird. Athen jedoch, dessen Dichter und Philosophen sich mit der Gerechtigkeit und dem Gesetz, mit der Gleichheit und der Billigkeit, mit der Harmonie und der Eintracht befaßten, stand in Sachen der Rechtswissenschaft weit hinter den Möglichkeiten, die ihm sein außergewöhnliches Genie geschenkt hatte, vielleicht aber gerade wegen dieses außergewöhnlichen Genies. Die Erhebung des Geistes, die unruhige Phantasie, die Leidenschaft für das Schöne ließen den Athenern keine Muße, sich auf die trockene und kalte Aufzählung des „für“ und „wider“ zu konzentrieren, aus der eine solide Rechtswissenschaft mit festen Konturen hervorgegangen wäre. Das Fehlen eines Rechtsstudiums spiegelt diesen Geisteszustand wider. Eine Rechtswissenschaft setzt lange Tradition und lange Geduld voraus. Athen jedoch, das in die Geschichte wie ein funkelnder Meteor eingegangen ist, hatte nicht die Zeit und auch keine Lust, eine Rechtswissenschaft zu begründen. Man erinnere sich, daß die Geschichte Athens die Geschichte hauptsächlich von zwei Jahrhunderten ist.

Letzten Endes hat jede Nation ihre natürliche Neigung. Auch heute noch besteht unter Völkern und Nationen gleicher Kultur und gleicher Intelligenz eine Differenzierung hinsichtlich des der Rechtswissenschaft entgegengebrachten Interesses.

¹²³) Sobald die Reden der Parteien beendet waren, fällten ohne Diskussion und Begründung die Richter das Urteil, Aristot. *Ἀθ. πολ.* 68, 2; *πολιτ.* 1268b 10 f., M. L a v e n c y, *Logographie judiciaire attique* 75.

¹²⁴) Die Unkenntnis des Rechts auf Seiten der Richter ergibt sich aus der in Griechenland gültigen *Maxime iura non novit curia*; sie entthob die Richter der Kenntnis der Gesetze und führte sie dazu, das Gerechte – oder das Ungerechte, was dasselbe ist – eher als das eigentliche Gesetzesrecht zur Anwendung zu bringen. Mit Recht sagt K. J. B e l o c h, *Griech. Gesch.*² III 279: *bei der Zusammensetzung der Geschworenengerichte war der Ausgang eines Prozesses schlechterdings nicht zu berechnen*, und A. H. M. J o n e s, *Athenian democracy* 60: *rich men who were applauded in the assembly were condemned by the secret ballot of the juries*.

¹²⁵) Sogar nach R. J. B o n n e r, *Lawyers and litigants in ancient Athens V: The Athenians even tried to prevent the rise and development of a legal profession*.

Dennoch stand, trotz der Schwächen Athens in diesem Bereich, das Recht von Athen immer noch an der Spitze der griechischen Rechte, und es hat nicht verfehlt, das Recht und seine Wissenschaft indirekt zu beeinflussen: die Athener waren Meister der politischen Philosophie und der Rechtsphilosophie; auch dabei waren Platon und Aristoteles ihre beiden größten Vertreter. Die Idee des Rechts, eine Theorie des Gesetzes und der Gerechtigkeit, die Grundlagen der Auslegung, die Billigkeit, die Theorie des Verschuldens und des Irrtums und im allgemeinen die Rechtstheorie, das sind die unsterblichen Leistungen Athens für das Recht.

Diese großen Errungenschaften des Geistes, die den formalen Charakter des Rechtes sprengen, jedoch ohne Einwirkung auf das positive Recht Griechenlands geblieben sind, gingen in das römische Recht über und hinterließen ihre unauslöschlichen Spuren in der Rechtswissenschaft der modernen Zeiten.

Für Griechenland ist dies ein *finale in maggiore* und die gute Botschaft.



Eberhard Ruschenbusch (Frankfurt/M.)

DIE QUELLEN ZUR ÄLTEREN GRIECHISCHEN
GESCHICHTE

Ein Überblick über den Stand der Quellenforschung
unter besonderer Berücksichtigung
der Belange des Rechtshistorikers

I

Wenn man sich mit dem Recht des 4. Jh. v. Chr. beschäftigt, gibt es kaum philologische Probleme. Man hat als Quellen die attischen Redner und höchstens noch die auf ihnen fußenden Lexikographen und muß lediglich wissen, wie man sie methodisch auswertet.¹

Ganz anders ist es, wenn man Rechtsgeschichte im eigentlichen Sinn des Wortes betreibt, wenn man sich z.B. mit der Entwicklung des Strafprozesses, der Gerichtsverfassung, der Strafmittel, bestimmter Straftatbestände oder der Verfassung im Laufe der Geschichte beschäftigt. Neben die juristischen Quellen, die Reden und die inschriftlich oder literarisch erhaltenen Gesetzeswerke, treten dann als Quelle die Werke der Literatur, die Dichtung, die Philosophie und die Geschichtsschreibung, und der Rechtshistoriker muß sich auch noch um die philologischen Probleme dieser Werke kümmern, wenn er nicht in unnötige Schwierigkeiten geraten will.

Besonders leicht ergeben sich nun für den Juristen Schwierigkeiten, wenn er Geschichtswerke als Quelle benutzt. In der Regel ist er mit den Problemen der antiken Geschichtsschreibung nicht sonderlich gut vertraut. Daher läßt er oft die für den Historiker am Anfang aller Forschung stehenden Fragen nach Herkunft und Glaubwürdigkeit des Berichteten außer Acht und nimmt Geschriebenes selbst dann, wenn es sich rechtsgeschichtlich nicht einordnen läßt, als gegeben hin.

¹) S. dazu Wolff, H. J., Methodische Grundfragen der rechtsgeschichtlichen Verwendung attischer Gerichtsreden, in Atti del II congresso Internazionale della Societa Italiana di Storia del Diritto. Firenze 1969, Sonderabdruck.

Um dem Rechtshistoriker diesen Respekt vor der Überlieferung ein wenig zu nehmen und ihm damit die Arbeit etwas zu erleichtern, soll im Folgenden von den Quellen zur älteren griechischen Geschichte die Rede sein.

II

Am Ende des 19. Jh. wurde die *'Αθηναίων πολιτεία* des Aristoteles wiedergefunden. Schon die ersten Untersuchungen zeigten, daß Aristoteles für den historischen Teil dieser Schrift Atthiden benutzt hatte, Werke, die die Geschichte Athens von der Urzeit bis zur Gegenwart hin enthielten.

Die naheliegende Frage, woher denn diese Werke ihren Stoff hätten, fand bei v. Wilamowitz folgende Antwort: Die von den Athenern in der Zeit von 360 bis 263 v. Chr. verfaßten Atthiden beruhten auf einer vorliterarischen Chronik der Exegeten, der Bewahrer und Ausleger des heiligen Rechts. Ihr Amt habe geschichtliche Kenntnisse erfordert. Daher habe schon in der Zeit vor Solon irgendein Exeget historische Notizen zu einer Archontenliste gemacht. Das sei dann Jahr für Jahr fortgesetzt worden, bis um 380 v. Chr. diese sogenannte Uratthis veröffentlicht worden und dann um 356 mit der Atthis des Exegeten Kleidemos in die Literatur gelangt sei.²

In einer breit angelegten Untersuchung hat sich Felix Jacoby³ mit allen Aspekten dieser These auseinandergesetzt. Er hat zwingend nachgewiesen, daß von zeitgenössischen Notizen zu einer Archontenliste – und das auch noch seit vorsolonischer Zeit – überhaupt nicht die Rede sein könne, sondern daß die gesamte frühgriechische Geschichte auf mündlicher Überlieferung beruhe.

III

Um den Charakter mündlicher Überlieferung zu verdeutlichen, sei von einem Beispiel ausgegangen. Herodot hat in sein Geschichtswerk die ältere athenische und spartanische Geschichte bis hin zu den Perserkriegen in Form von Exkursen eingearbeitet. Der athenische Logos behandelt die Tyrannis des Peisistratos, die Beseitigung der Tyrannis durch die Alkmeoniden mit Hilfe Spartas, den Machtkampf zwischen Kleisthenes und Isagoras unter der Mitwirkung des Spartanerkönigs Kleomenes und die siegreiche Abwehr des gemeinsamen Angriffs der Spartaner, Böoter und Chalkider, der Thebaner und

²) v. Wilamowitz, U., Aristoteles und Athen, Bd. 1. Berlin 1893, S 260 ff.

³) Atthis, The Local Chronicles of Ancient Athens. Oxford 1949.

Aegineten.⁴ Der spartanische Logos berichtet von zwei Kriegen mit Tegea, einem Krieg mit Argos um Thyreai und – z.T. schon in den athenischen Logos eingearbeitet – von den Geschehnissen um die Könige Kleomenes und Demaratos.⁵ Dazu kommt – zwar aus samischer Quelle, aber in Sparta überprüft – ein Bericht vom Krieg zwischen Sparta und Samos etwa um das Jahr 525.⁶

Was wird nun mündlich überliefert? Es heißt bei Herodot (1.59 ff.) über Peisistratos: „Als die Leute von der Küste unter der Führung des Megakles und die Leute aus der Ebene unter der Führung des Lykurg miteinander in Fehde lagen, da plante Peisistratos die Errichtung einer Tyrannis. Er sammelte Anhänger, tat so, als ob er die Interessen der Hyperakrier vertrete, und fand dann folgenden Dreh. Er verwundete sich und seine Maultiere und fuhr dann zum Markt. Er tat so, als ob er seinen Gegnern entkommen sei, die ihn auf dem Wege zum Feld hätten umbringen wollen, und bat das Volk um eine Leibwache. Das Volk ließ sich täuschen und gab ihm als Leibwache Keulenträger. Diese machten nun mit Peisistratos einen Putsch und besetzten die Akropolis. Da war nun Peisistratos Herr über die Athener.

Kurz darauf einigten sich die Anhänger des Megakles und Lykurg wieder und vertrieben ihn. Dann aber gerieten sie wieder von Neuem in Streit. Als Megakles nun keinen Ausweg mehr sah, ließ er bei Peisistratos anfragen, ob er um den Preis einer Heirat mit seiner Tochter die Tyrannis haben wolle. Peisistratos nahm den Vorschlag an und für seine Rückkehr erfanden sie folgenden ziemlich tollen Dreh. In dem Demos Paiania lebte eine Frau namens Phye. Sie war genau einen Meter achtzig groß und auch sonst ganz stattlich. Diese Frau rüsteten sie mit allen Waffen aus, setzten sie auf einen Wagen, und zwar so, wie sie am besten zur Geltung kam, und führten sie zur Stadt. Dort verkündeten Herolde, die sie vorausgeschickt hatten: ‚Athener, nehmt Peisistratos freundlich auf. Athene schätzt ihn mehr als alle anderen Menschen und bringt ihn persönlich auf ihre Burg zurück.‘ Sogleich verbreitete sich in den Demen die Kunde, daß Athene den Peisistratos zurückführe. Die Leute in Athen glaubten, diese Frau sei die Göttin persönlich, bewiesen ihr andächtig ihre Verehrung und nahmen Peisistratos auf.

Wie es verabredet war, heiratete nun Peisistratos als Tyrann die Tochter des Alkmeoniden Megakles. Er hatte nun aber schon erwachsene Söhne und überdies galten die Alkmeoniden als verflucht. Daher wollte er von seiner neuen Frau keine Kinder und erfüllte nicht die ehelichen Pflichten. Zuerst sagte diese nichts, dann aber sprach sie doch mit ihrer Mutter und diese sagte es

⁴) 1. 59–64; 5. 55–89.

⁵) 1. 65–70; 1. 82; 5. 39–48; 6. 51–84.

⁶) 3. 39–60.

ihrem Mann. Voller Entrüstung über diese Beleidigung legte dieser den Streit mit seinen Gegnern bei. Als nun Peisistratos davon erfuhr, ging er mit seinem ganzen Anhang außer Landes.“ – Weiterhin heißt es bei Herodot (1,66): „Die Spartaner waren überzeugt, den Arkadern überlegen zu sein. Deshalb fragten sie in Delphi wegen des ganzen Landes der Arkader an. Die Pythia aber antwortet ihnen: ‚Arkadien forderst du von mir. Du forderst viel. Ich gebe es Dir nicht. Viele eichelnessende Männer gibt es in Arkadien, die Dir den Zugang versperren. Doch ich verweigere Dir nicht alles. Ich will Dir die schöne Ebene von Tegea zum Tanzen und Vermessen geben.‘ Als die Spartaner diesen Orakelspruch hörten, ließen sie die anderen Arkader in Frieden. Voller Vertrauen auf den trügerischen Orakelspruch nahmen sie Fesseln mit und zogen gegen die Tegeaten. Doch sie verloren die Schlacht. Alle Gefangenen mußten in den eigenen Fesseln auf den Feldern der Tegeaten arbeiten und ihr Land vermessen. Die Fesseln aber waren noch zu meiner Zeit in Tegea erhalten. Sie hingen ringsum am Tempel der Athena Alea.“

Wie schon diese zwei Beispiele zeigen, bilden den Gegenstand mündlicher Überlieferung die wichtigen, zumeist mit dem Schicksal einer bedeutenden Persönlichkeit verbundenen oder identischen Ereignisse aus der Vergangenheit einer Gemeinschaft mit spannender, oft romanhafter Handlung, in der das Außergewöhnliche, das Vorbild, die Überraschung, die List und manchmal sogar das Pikante bis hin zum Klatsch eine Rolle spielen und die nicht selten durch Denkmäler in die Gegenwart hineinreicht. Bedeutungslos ist dagegen der Bereich der Verfassung. Verfassungsrechtliches wird nur dann in der Erinnerung bewahrt, wenn es mit der Erzählung ganz eng verknüpft ist. So ist z.B. die Tatsache, daß der Polemarch früher einmal gleichberechtigt mit den Strategen abstimmte, nur deshalb lebendig geblieben, weil sie fester Bestandteil der Erzählung von der Schlacht bei Marathon war, weil ohne sie die Rolle des Polemarchen Kallimachos nicht zu verstehen war.⁷

Der Zeitraum, über den sich die mündliche Überlieferung erstreckt, beträgt etwa hundert Jahre und geht für Herodot bis zum Jahre 570/60. Wenn darüber hinaus für Sparta noch Lykurg und für Athen noch Kylon und Solon erwähnt werden⁸, so sind das begründete Ausnahmen: Lykurg ist der Begründer herrschenden spartanischen Lebensordnung. Die Geschehnisse um Kylon sind vor dem Vergessen bewahrt geblieben, da sie um 508 und 431 zu Angriffen gegen die Alkmeoniden benutzt worden sind.⁹ Solon hingegen ragte durch seine Gesetze und Gedichte in die Gegenwart hinein und wurde trotzdem noch zu einer Figur der Legende.

⁷) 6. 109. 1 ff. Ein weiteres Beispiel in 5. 75. 2.

⁸) 1. 65 f. (Lykurg); 5. 71 (Kylon); 1. 29–34; 1. 86; 2. 177; 5. 113 (Solon).

⁹) Hdt. 5. 70, Thuk. 1. 126.

Der Wert mündlicher Überlieferung ist an sich gering. Das ergibt sich allein schon aus der Überlegung: Was wüßten wir im Jahre 1971 über die letzten hundert Jahre ohne Belehrung durch schriftliche Quellen. Ich z.B. weiß durch Erzählungen meines Vaters sogar von den Kämpfen von Peninsula, Gibraltar und Waterloo. Ausgangspunkt des Erinnerns waren die Ärmelbänder bestimmter hannoversch-preußischer Regimenter aus der Zeit vor 1914. Ich weiß durch Familienerinnerungen vom Kriege des deutschen Bundes gegen Dänemark 1864, vom Kriege Preußens gegen Hannover und der Annektion Hannovers 1866. Eine betagte Verwandte erzählte mir 1945, wie sie als Kind 1866 den Einmarsch preußischer Truppen miterlebt habe. Mein Vater erzählte aus eigenem Erleben von den Anfängen der Luftschiffahrt. Er erzählte aus dem ersten Weltkrieg von der allgemeinen Stimmung im Jahr 1914, vom Kohlrübenwinter 1917 und vom Kriegsschauplatz Flandern, aus der Nachkriegszeit von der Räterepublik München, von den Kämpfen in Oberschlesien 1919 und vom Kapp-Putsch. Gewiß überschreitet dieses Wissen das Maß des Üblichen. Und doch ist es völlig vom Zufall bestimmt, vom Überleben bestimmter Verwandter und von der Perspektive, aus der meine Familie Geschichte erlebt hat. Bei mündlicher Überlieferung werden nicht nur gewichtige Fakten ausgelassen, wie z.B. oben der Krieg 1870/71 oder verzerrt dargestellt, wie z.B. der Krieg von 1866, in dem die Auseinandersetzung zwischen Preußen und Hannover nur eine Randepisode in dem Machtkampf zwischen Preußen und Österreich war, sondern es spielt auch die Legende eine Rolle, die meist schon gleich nach den Ereignissen zu wuchern beginnt. Ein Musterbeispiel dafür ist die romanhafte Schilderung der Flucht des Themistokles bei Stesimbrotos und Thukydides.¹⁰ Schließlich werden bei mündlicher Überlieferung ohne weiteres Geschehnisse und Personen verwechselt oder falsch eingeordnet. Stesimbrotos z.B. läßt den Themistokles die Flotte gegen den Widerspruch des bereits verstorbenen Miltiades bauen und läßt ihn Schüler seiner eigenen älteren Zeitgenossen Anaxagoras und Melissos sein.¹¹ Ktesias setzt die Schlacht von Plataä vor Salamis. Der wirklich vornehme Andokides, dessen Vorfahren die Politik Athens führend mitbestimmt haben, verwechselt die Kriege um Aegina (459) und um Euböa (446/5). Er spricht von Kimon, nennt ihn aber Miltiades und schreibt ihm dann noch Dinge zu, die auf Miltiades, den Zeitgenossen des Peisistratos, zutreffen. Ja er verwechselt sogar Marathon mit Salamis.¹² Bei mündlicher Überlieferung ist das alles völlig verständlich. Dagegen ist es gar nicht selbstverständlich, wenn Herodot und auch Thuky-

¹⁰) FGrHist. 107 F 3, Thuk. 1, 136.

¹¹) FGrHist. 107 F 2 und 1.

¹²) And. 3. 3 ff. und 1. 106 ff. Vgl. dazu Meyer, Ed., Forschungen zur alten Geschichte, Bd. 2. Halle a.d.S. 1899, S. 132 ff.

dides, der für die Pentekontaetie und für die Jahre von 431 bis 424 zum Teil und für die Zeit nach 424 völlig auf Hörensagen angewiesen war, mit äußerster Sorgfalt Fakten sammeln und einordnen und den Ablauf eines Geschehens erst dann für gesichert halten, wenn er zumindest von zwei voneinander unabhängigen gewichtigen Gewährsleuten bestätigt wird.¹³ Wenn man – wie es allgemein üblich ist – Stesimbrotos, Ktesias und Andokides an Herodot und Thukydides mißt, dann setzt man nicht nur die Leistung Herodots und Thukydides erheblich herab, sondern versperert sich auch den Blick für den Wert mündlicher Überlieferung.

IV

Die Nachfolger Herodots haben sein Werk auf verschiedene Weise fortgesetzt. Für die athenische Geschichte, die wir allein einigermaßen gut kennen, da sie auf weite Strecken hin mit der griechischen Geschichte identisch ist und dementsprechende Beachtung bei den Geschichtsschreibern gefunden hat, hat Hellanikos mit seiner Atthis Pionierarbeit geleistet. Er hat mit Hilfe der Archontenliste einen chronologischen Rahmen geschaffen, dann den Bericht Herodots überprüft und zur Vorzeit und bis zum Jahre 403 hin erweitert und schließlich das Ganze in den chronologischen Rahmen eingeordnet.¹⁴ Thukydides korrigiert dann die Berichte des Hellanikos über das Ende der Tyrannis in Athen und über die Pentekontaetie¹⁵ und schreibt unabhängig von ihm die Geschichte des peloponnesischen Krieges. Die Atthidographen Kleidemos (356) und Androtion (343) haben – abgesehen von der Weiterführung der Geschichte bis auf ihre Zeit – die Darstellung der athenischen Geschichte mit Hilfe von Rückschlüssen, Dokumenten und mündlicher Überlieferung erheblich bereichert und das Ganze wertend dargestellt.¹⁶ Ephoros

¹³) Aus der Fülle der Analysen bei Jacoby, s.v. Herodotos, in RE. Suppl. II (Stuttgart 1913) nur folgende drei Beispiele: Sp. 439 „... die attischen Berichte hat H., soweit sie sich auf die Handel mit Aigina beziehen, dort und in Argos nachgeprüft“ (zu 5. 86 ff.); Sp. 459 „... ein Beweis, daß H. seiner Gewohnheit, überall nachzufragen, auch hier nicht untreu geworden ist. ... in dem Schlachtenbericht selbst tritt deutlich und gleichberechtigt neben den athenischen ein aiginetischer Bericht“ (zu 8. 40–95) und Sp. 463 f.: „H. hat sich einen spartanischen Bericht verschafft. ... Seiner Gewohnheit gemäss hat er weiter gefragt und hat zunächst in Tegea einen Bericht bekommen. ... hat man in Athen darauf hingewiesen ...“ (zu 9. 19–89).

¹⁴) S. FG rHist. 323 a Introduction.

¹⁵) Thuk. 1. 20 und 6. 54. Vgl. dazu Jacoby, Atthis, a.a.O. S. 152 ff. Thuk. 1. 97, 2.

¹⁶) S. FG rHist. 323 und 324 Introduction und Vf. in Historia, Jg. 7, 1958, S. 398 ff.

entwirft auf Grund der Werke seiner Vorgänger die erste gesamtgriechische Geschichte. Theopomp mit seinem Demagogenexkurs und besonders der hellenistischen Biographie gebührt schließlich das Verdienst, auch die Fakten und Erzählungen aufgespürt zu haben, die die Geschichtsschreibung nicht erwähnte, wobei alle Register philologischer Gelehrsamkeit gezogen wurden.¹⁷

V

Diese Suche nach der Vergangenheit ist bei den Nachfolgern Herodots überall da erfolgreich gewesen, wo mündliche Überlieferungen und Dokumente weiterhalfen. Ihr verdanken wir z.B., daß um 356 der historische Solon aus seinen Gedichten und Gesetzen wiedergewonnen wurde und neben den Solon der Legende treten konnte.¹⁸ Ihr verdanken wir den eher auf einer Inschrift als auf mündlicher Überlieferung beruhenden Bericht über die Ostrakismen nach Marathon.¹⁹ Ihr verdanken wir die wohl inschriftlich überlieferten Fakten, daß die Archonten ab 487 nicht mehr gewählt, sondern erlost wurden,²⁰ und daß sie seit dem Jahre 457 auch aus dem Kreis der Zeugiten und nicht mehr nur aus den zwei oberen Schatzungsklassen genommen wurden.²¹ Ihr verdanken wir die wohl inschriftlich erhaltene Nachricht, daß 453 die Institution der Demenrichter geschaffen²² und daß 451 gesetzlich bestimmt wurde, Bürger solle hinfort nur sein, wessen Vater und Mutter gebürtige Athener seien.²³ Schließlich verdanken wir ihr die Sammlung aller Gesetzeswerke Griechenlands²⁴.

Wo dagegen die Geschichtsschreibung nur noch auf Rückschlüssen, Interpretation oder gar Phantasie fußte, da war das Ergebnis Geschichtsklitterung, Verfälschung, bedeutsam vielleicht für die Erkenntnis des politischen Standorts des jeweiligen Geschichtsschreibers und der Probleme seiner Zeit, aber irrefüh-

¹⁷) Zum Demagogenexkurs s. FG_{Gr}Hist. 115 F 85 ff. Als Beispiel für philologische Gelehrsamkeit s. nur Plut. Aristid. 1.

¹⁸) S. Aristot. AP. 5–12 und Plut. Sol. pass. Zum Zeitpunkt der Entdeckung s. Vf., a.a.O.

¹⁹) Der Bericht des Aristot. AP, 22, 3–8 wird m.E. durch die gefundenen Ostraka im Wesentlichen bestätigt. Es scheint eine Inschrift mit den Namen des Ostrakisierten gegeben zu haben, wie sie Lykurg 117 für die Verräter erwähnt.

²⁰) Aristot. AP, 22, 5.

²¹) Aristot. AP, 26, 2.

²²) Aristot. AP, 26, 3.

²³) Aristot. AP, 26, 4.

²⁴) S. Vf., *Σόλωνος νόμοι*. Historia Einzelschriften Heft 9. Wiesbaden 1966, S. 40 mit Anm. 103.

rend für den heutigen Forscher. Gleich ein Beispiel dafür. Bei Herodot heißt es (6.136): Als Miltiades erfolglos von dem Unternehmen gegen Paros zurückgekehrt sei, hätten ihn seine Gegner wegen Täuschung des Volks vor Gericht gezogen. In der Gerichtsverhandlung habe er sich wegen einer schweren Verwundung überhaupt nicht mehr verteidigen können. Er sei zu einer Geldstrafe von 50 Talenten verurteilt worden und danach am Gasbrand gestorben. Die Geldstrafe habe sein Sohn Kimon bezahlt. — Bei Nepos, Justin, Diodor und Plutarch heißt es ergänzend, Miltiades sei als Staatsschuldner im Gefängnis gestorben. Auch Kimon habe die Strafe nicht bezahlen können und sei in Schuldhaft gehalten worden, bis Kallias die Strafe bezahlt habe.²⁵ Der Gewährsmann, der den Bericht des Herodot um diese rührselige Geschichte bereichert hat, ist mit Sicherheit Ephoros gewesen. Als Zeitgenosse des 4. Jh. wußte er, daß in Athen der Staatsschuldner bis zur Bezahlung in Schuldhaft gehalten wurde. Leider hat er nicht beachtet, daß Miltiades den Prozeß kaum überlebt haben dürfte und daß die Schuldhaft erst um 400 eingeführt worden ist.²⁶ Trotz guten Willens hat Ephoros durch seine Interpretation die Geschichte verfälscht.

Es galt bis vor kurzem als sicher, daß bei Beginn der Geschichtsschreibung im 5. Jh. die verfassungsgeschichtliche Bedeutung Solons, Kleisthenes' und Ephialtes' allgemein bekannt war. Inzwischen hat sich jedoch herausgestellt, daß es keinerlei mündliche Überlieferung darüber gab. Solon ist erst 356 als Schöpfer der Demokratie entdeckt worden.²⁷ Die Darstellung der Verfassung der solonischen Zeit fußt auf den Gesetzen Solons, auf Rückschlüssen und auf Phantasien, die die Sehnsüchte des Jahres 356 widerspiegeln, aber nicht die Wirklichkeit des Jahres 594.²⁸ Genau so ist es mit Ephialtes und der Rolle des Areopag. Bis zum Jahre 356 hin war weder Ephialtes noch der Areopag für die Diskussion über die Gestaltung des athenischen Staates interessant. Erst mit der Überbetonung der Rolle des Areopag durch Isokrates (*or.* 7) wurde es möglich, Ephialtes, der aus *a u ß e n p o l i t i s c h e n* Gründen dem Areopag bestimmte Rechte genommen hatte, zum Begründer der radikalen Demokratie zu machen.²⁹ Nicht anders verhält es sich mit Kleisthenes. Einerseits gibt Herodot offen zu verstehen, daß es bei dem Kampf zwischen Kleisthenes und Isagoras nicht um ideologische Ziele, sondern um die Vormachtstellung gegangen sei, andererseits betont er, Kleisthenes habe in Athen die Demo-

²⁵) Nep. Milt. 7. 6 und Cim. 1, Justin 2. 15. 18 f., Diod. 10. 30–32, Plut. Kim. 4. 4 und 4. 8.

²⁶) s. Vf., Untersuchungen zur Geschichte des athenischen Strafrechts. Graezistische Abhandlungen Bd. 4. Köln–Graz 1968, S. 27 ff.

²⁷) S. Vf., in *Historia*, Jg. 7, 1958, 398 ff.

²⁸) S. Aristot. AP. 7 und 8 und Isokr. *or.* 7.

²⁹) S. Vf. in *Historia* 15, 1966, 369 ff.

kratie eingerichtet. Dieses Problem verkompliziert sich noch, wenn man bedenkt, daß die Tyrannis der Peisistratiden, die Kleisthenes beseitigt hat, rein formal ja schon eine Demokratie war, und daß die moderne Forschung alle Mühe hat zu erklären, wieso eigentlich mit Kleisthenes die Demokratie beginnt. Denn Herodot, von dem alle anderen Quellen abhängen, nennt als einzige Maßnahme des Kleisthenes die Phylenreform, von der man beim besten Willen nicht sagen kann, wieso mit ihr die Demokratie begründet worden ist. Aber nicht nur für die moderne Forschung, sondern auch schon für die Zeitgenossen des peloponnesischen Krieges war Kleisthenes eine Figur ohne Profil. Im Jahre 411 stellte Kleitophon den Antrag, für die Neugestaltung des Staates solle man auch die Gesetze ausfindig machen und prüfen, die Kleisthenes erlassen habe, als er die Demokratie begründete.³⁰ Dieser Antrag beweist, daß Kleisthenes zwar damals als Begründer der athenischen Demokratie galt, aber kein Mensch wußte, weshalb. Es gab einfach keine mündliche Überlieferung über sein Wirken als Verfassungsgeber und es konnte auch keine geben. Denn den Ruf, die Demokratie begründet zu haben, verdankt Kleisthenes einzig und allein der Tatsache, daß er der Tyrannis der Peisistratiden ein Ende gesetzt hatte und infolge baldigen Todes selbst kein Tyrann geworden ist.³¹

Das 3. Kapitel der *Athenaion Politeia* mit einem Zusatz zur Darstellung der vordrakontischen Verfassung und das 4. Kapitel mit der Beschreibung der drakontischen Verfassung hat Aristoteles erst nachträglich in seinen Abriß der athenischen Verfassungsgeschichte eingelegt, und zwar wohl aus den zwischen 328 und 322 erschienenen zwei Büchern *περι τῶν Ἀθηνησίων πολιτειῶν* des Demetrios von Phaleron.³² Da es nun keinerlei mündliche oder dokumentarische Überlieferung gab, die aus der Zeit von 328 bis in die Zeit des Drakon und davor, also über 300 Jahre zurückreichte, darf man getrost beide Kapitel in das Reich der Phantasie verweisen, damit aber auch die Angaben über Alter und Funktion der Thesmotheten³³ und über eine einzelrichterliche Tätigkeit der Archonten in vorsolonischer Zeit.³⁴ So wird uns aus

³⁰) S. Aristot. AP. 29. 3. Zu *προαναζητῆσαι τοὺς νόμους* s. Jacobi, Atthis, a.a.O. S. 206: „search should be made“, Hignett, C.: A History of the Athenian Constitution. Oxford 1952, S. 356: „search out“, F u k s, A.: The Ancestral Constitution. London 1953, S. 5: „needs research to be found out.“

³¹) s. noch Vf. in Gnomon, Jg. 1971, S. 415 f.

³²) Zur Interpolation von Kap. 3 und 4 der AP. s. Jacobi, Atthis, a.a.O. S. 388, 62 und FGrHist. 323 a F 23 (S. 50 und Anm. 61 m. weiterer Lit.). Zum Entstehungsdatum der sog. drakontischen Verfassung s. Vf. in Historia, Jg. 7, 1958, 421 f.

³³) 3. 4 ὅπως ἀναγράφαντες τὰ θέσµια φυλάττωσι πρὸς τὴν πῶν παρανοµούντων κρίσιν

³⁴) 3. 5 κύριοι δ' ἦσαν καὶ τὰς δίκας αὐτοτελεῖς κρίνειν καὶ οὐχ ὥσπερ νῦν προανακρίνειν.

der Betrachtung der Überlieferung bestätigt, was bisher in mühsamen Einzeluntersuchungen festgestellt worden ist.³⁵

Desgleichen wird man, wenn man den Charakter mündlicher Überlieferung und den Zeitraum, über den sie sich erstreckt, in Betracht zieht, die Angabe der *Athenaion Politeia* (16.5), daß Peisistratos die Demenrichter eingesetzt habe, in das Reich der Phantasie verweisen. Sachliche Überlegungen weisen in dieselbe Richtung.³⁶

Nicht anders ist es mit der Chronologie bestellt. Als man seit dem Ende des 5. Jh. begann, die Fakten griechischer Geschichte in einen chronologischen Rahmen einzuordnen, hat man sich zwar etwas dabei gedacht, als man Zaleukos dem Jahre 663, Drakon dem Jahre 621 und den Putsch des Kylon dem Jahre 640 bzw. 636 zuordnete, aber trotzdem sind diese Daten in keiner Weise authentisch.³⁷ Herodot ist viel genauer oder auch ehrlicher, wenn er von Kylons Putsch sagt: „das geschah vor der Zeit des Peisistratos“ (5.71).

Überhaupt scheinen die knappen Angaben Herodots über den Putsch des Kylon erheblich mehr Vertrauen zu verdienen als der detailreiche Bericht der Atthidographen.³⁸ Es spricht einiges dafür, daß im Bericht der Atthidographen Geschehnisse aus der Zeit des Kylon mit Geschehnissen aus der Zeit des Kleisthenes vermengt worden sind. Einzelheiten, wie der Name des Anklägers Myron von Phlya und die Tatsache, daß 300 Richter über die Alkmeoniden zu

³⁵) Zur sog. drakontischen Verfassung s. nur F u k s, *The Ancestral Const.*, a.a.O. S. 84 ff. Zu den Thesmotheten und Archonten s. Vf., *Untersuchungen*, a.a.O., S. 78 m. Anm.

³⁶) S. die Ausführungen bei D a y and C h a m b e r s, *Aristotle's History of Athenian Democracy*. Berkeley und Los Angeles 1962, S. 96 f. Bei der Einsetzung der Demenrichter durch Peisistratos dürfte es sich um eine Dublette zu der Einsetzung der Demenrichter im Jahre 453/2 handeln. So wie Theopomp den Bau des Lykeion dem Peisistratos, Philochoros aber dem Perikles zuschreibt (FGrHist. 115 F 136 und 328 F 37), dürften in einem Geschichtswerk die Demenrichter auf Peisistratos, in einem anderen hingegen auf Perikles zurückgeführt worden sein. Für Aristoteles dürfte sich auf diese Weise ein doppeltes Gründungsdatum ergeben haben. Eine Parallele dazu findet sich bei Timaios (FGrHist. 566 F 127). Dort wird aus dem doppelten Zeitansatz für Lykurg auf zwei verschiedene Personen namens Lykurg geschlossen.

³⁷) Zaleukos wird bei Hieron. in Ol. 29, 2 = 663 v. Chr. gesetzt. Bei Aristoteles Pol. 1274 a 29 findet sich der Synchronismus mit Lykurg, der in das 8. Jh. führt. Für Diodor 12. 20, Diogenes Laertios 8. 16 u.a. ist Zaleukos Schüler des Pythagoras. Nach Demosthenes 24. 139 hat Z. um 550 gelebt. Timaios bestreitet sogar seine Existenz (FGrHist 556 F 130). Zu Drakon s. Aristot. AP. 4, 1 und zu Kylon s. Plut. Sol. 12. 1 f. Zur Authentizität der Daten für Zaleukos s. Vf. in SZ, Jg. 87, 1970, 475, für Drakon und Kylon s. J a c o b y, *Atthis*, a.a.O. 186 und 366, 77. Zur frühgriechischen Chronologie allgemein s. S t r a s b u r g e r in *Historia*, Jg. 5, 1956, 129 ff.

³⁸) S. Plut. Sol. 12 = Aristot. AP. 1. Vgl. auch Thuk. 1. 126.

Gericht saßen, sind vielleicht einhundert Jahre in der Erinnerung geblieben, aber nicht über zweihundert Jahre.³⁹

Schließlich sei noch erwähnt, daß nicht nur Reden für geschichtliche Persönlichkeiten erfunden worden sind, sondern auch Psephismen,⁴⁰ ja sogar Persönlichkeiten selbst⁴¹.

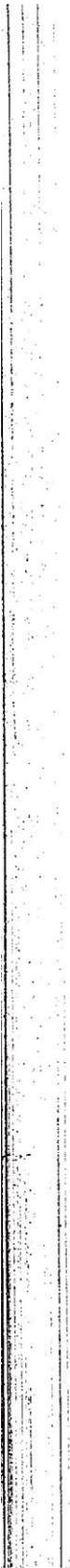
Man lese einmal einigermaßen kritisch die achtunddreißig Seiten, die Plutarch der Biographie des Aristeides widmet, überlege sich dabei, daß von Aristeides einzig und allein überliefert war, daß er mit Themistokles verfeindet war, ostrakisiert wurde, am Vorabend der Schlacht bei Salamis bei der Flotte eintraf und sich in der Schlacht durch einen Handstreich auszeichnete, bei Plataä Stratege war und die Beiträge für den Seebund zu aller Zufriedenheit festsetzte, und man weiß, welche negativen Möglichkeiten in der Suche nach der älteren griechischen Geschichte beschlossen waren.

Die Beschäftigung mit der älteren griechischen Geschichte gleicht einer Fahrt zwischen Skylla und Charybdis. Der Rechtshistoriker möge sich vor einem Alleingang hüten.

³⁹) Die Argumente von Schachermayr in *Klio*, Jg. 25, 1932, 339 verdienen trotz der Einwände von Jacoby, *Atthis*, a.a.O. S. 369, 81 Beachtung. Für eine Vermengung z.B. Hignett, a.a.O. S. 335 und Berve, H., *Die Tyrannis bei den Griechen*, München 1967, S. 540.

⁴⁰) S. Habicht in *Hermes*, Jg. 98, 1961, 1 ff. Vgl. auch *Plut. Aristid.* 10. 4, 21. 1, 22. 1.

⁴¹) Die Namen Konon, Kleinias, Hipponikos bei *Plut. Sol.* 15. 7 und Aeschines und Agasias bei *Plut. Aristid.* 13. 3 dürften bestimmt unhistorisch sein.



Fritz Gschnitzer (Heidelberg)

Ἐπὶ τοῖσδε ἔδωκαν Πραῖσιοι Σταλίταις
τὰν χώραν...

Zu einem Geschäftstyp
des griechischen Völkerrechts

Wenn ich hier ein Thema wieder aufgreife, das schon im Mittelpunkt meiner vor bald 15 Jahren erschienenen Habilitationsschrift „Abhängige Orte im griechischen Altertum“ (1958) gestanden hat oder doch hätte stehen sollen, dann darf ich mir das vielleicht eben deshalb erlauben, weil ich ihm damals die vorrangige Stellung, die es im Rahmen meiner Untersuchung hätte beanspruchen dürfen, nicht eingeräumt habe. Ich arbeitete damals mit einer bestimmten Gattung öffentlich-rechtlicher Dokumente – eben denen, mit denen wir es hier zu tun haben werden – mehr als mit allen anderen Quellen, aber ich benutzte sie in der Hauptsache nur als Quellen für bestimmte historische Sachverhalte (Abhängigkeitsverhältnisse zwischen griechischen Staaten) und vernachlässigte darüber die doch offenbar nähere Aufgabe, zunächst einmal diese Texte selbst in ihrer Eigenart – eben als eine ziemlich scharf umrissene Gattung – herauszuarbeiten und als öffentlich-rechtliche Urkunden zu würdigen, die im zwischenstaatlichen Leben der Griechen doch wohl eine ganz bestimmte Funktion hatten. Ich darf nicht hoffen, das damals Versäumte hier nachzuholen – dazu fehlt hier der Raum, dazu sind vor allem auch meine eigenen Vorarbeiten nicht weit genug gediehen, da ich in den letzten Jahren überwiegend mit ganz anderen Dingen beschäftigt war –; aber ich hoffe wenigstens deutlich zu machen, worum es geht, und vielleicht den Anstoß zur weiterführenden wissenschaftlichen Diskussion zu geben.

Die Inschrift, der ich die Überschrift dieses Aufsatzes entnommen habe, hat folgenden Wortlaut (Inscr. Cret. III, VI 7 = Syll.³ 524 = Staatsvertr. d. Alt. 553):

A Τύχα ἀγαθά
Ἐδο[ξε] τῶι κόσμῳ καὶ τῆι πόλι τῆι Πραϊσίων
ἐπὶ...ιδίου πρωτοκόσμου καὶ τῶν ἄλλων συνκόσ-
μων ἐπὶ τοῖσδε ἔδωκαν Πραῖσιοι Σταλίταις τὰν χ-
5 ὠραν καὶ τὰν πόλιν καὶ νάσους τὰς καὶ νῦν ἔχον-

[τι κ]αὶ ἑλλμενίου καὶ πορφύρας καὶ ἰχθύων δεκά—
 [τα]ς, τούτων πάντων τὸ ἥμισσον, ἰχθύωμ μὲν καθάπερ
 κ]αὶ πρότερον. ταῦτα δὲ ἔδωκαν εἰς τὸν ἅπαντα χρό—
 [νο]ν ἀσφαλῆως [κ]αὶ β[εβ]αίως καὶ αὐτοῖς καὶ ἐγγόνις.
 10 [ἐκ]άστου δὲ ἔτεος ὁ κόσμος ὁ αἰρεθεὶς ὑπὸ τὰς πό—
 [λιο]ς τὰς Πραισίων· αἰρεθέντος δὲ τοῦ κόσμου
 ὁμοσά]τω Σταλίταις ὁ κόσμος καὶ ἄλλοι δώδεκα
 [πολιτ]αὶ Πραισίων· ὁ δὲ κόσμος ὁ Πραισίων ὁμοσά—
 [τω ἐκάστ]ου ἔτεος μηνὸς Διονυσίου τόνδε τὸν ὄρ—
 15 κον ὑπ]έρ τὰς αὐτοῦ ἀρχᾶς Σταλίταις· ὁμνύω Δῆ—
 [να Δικταῖον, Ποσειδῶνα, Ἄθάναι, Ἀπόλλωνα Πύθι—
 [ου, θεοὺς πάντ]ας καὶ πάσας· εὐνοησῶ Σταλίταις,
 [καὶ τὰν χώραν κα]ὶ τὰν πόλιν καὶ τὰν θάλασσα]ν
 καὶ τὰς νάσους Στα]λίταις ἐάσομεν ἔχειν ἀ[σ—
 20 φαλεως εἰς τὸν ἅπαντ]α χρόνον, καὶ οὔτε αὐτοῖς
 [ἀφαιρησόμεθα, αἶ τέ κα ἄλ]λος τις ἀφαιρῆται —
 [— — — — — οὐκ ἐπι]τρέψομεν κατὰ δύ[να—
 μω τὰν ἀμάν. εἴη δὲ ἀμ]ν εὐορκῶσι μὲν [καὶ αὐ—
 25 τοῖς καὶ ἐγγόνις καὶ τοῖς] ἀμοῖς χ[ρήμασι
 καλῶς — — — — —

B — — βωη — — — — —
 — — αν καὶ — — — — — νδ — —

[ἐπ]ιταχθῶ, πᾶσαν προθυ[μίαν παρεχό]μεν[ο]ς· κα[ὶ τὸν
 ὄρκο]ν τόνδε, ὡσπερ ἐγὼ συνώμοσα αὐτός,] καὶ τ[οὺς
 5 ἄλλο]υς πολίτας ἐξορκιῶ, τοῖς ἐν]δάμου[ς μὲν — —]
 — —, τοὺς δ' ἀποδάμους αἶ κ' ἔλθωντι [τᾶ]ς ἀ[μέρας (?), εἴη
 δ' εὐορ]κῶντι μέμ μοι καὶ αὐτῶι [κ]αὶ ἐκ[γόνοις καὶ χρή—
 μα]σι τοῖς ἐμοῖς καλῶς· εἰ δὲ ἐπι[ορκέο]μι[ι, ἀπ]ολήσει[ι (?)
 καὶ αὐ]τὸς καὶ γένος τὸ ἐμόν. ὑπηρετῆ[ν] δὲ Σ[τα]λίτας [τᾶι
 10 πόλ]ει τᾶι Πραισίων κατὰ τάδε· ὅσα μὲν κατὰ Κρήταν τὰ[ν]
 νοτίαν θάλασσαν πλεύσονται Σταλιῖται παρεχόμε[ε—]
 νοὶ τὰ ἐπιτάδεια ἑαυτοῖς· εἰ δὲ δεῖ ἔξω Κρήτας [π—]
 λεῶ, ὅσα μὲν εἰς Δελφοὺς καὶ Ὀλυμπίαν πλεύσονται[ι]
 Σηταῖται μετὰ Σταλιτᾶν, παρεχόμενοι τὰ ἐπιτάδ[ε—
 15 ι]α καὶ μισθοὺς παρ' αὐτοῖς αὐτῶι πλεῶν δὲ τὰ ἔξω [Κρή—]
 τας κατὰ τὰ μέρη τᾶν χωρῶν Σηταῖτας καὶ Στα—
 λίτας· εἰ δὲ που ἄλλαι προστάξει ὁ κόσμος ὁ Πρα[ι—]
 σίων ὁποτέραι (ῶ) ν τᾶ]μ πόλεων, οὔτοι πλεόντ[ω — —]
 — — σωθέντων δὲ ὁ κόσμος ὁ Πραισίων πράξαν—
 20 τες τοὺς μισθοὺς παρ[ᾶ] τῶν μὴ πλευσάντων
 [ᾶ]ποδόντω τοῖς πλεύσασι δραχμᾶν ἐκάστῳι τ[ᾶ—

ν] ἀμέραν κατὰ τὰ μέρη τῶν χωρῶν ἐφ' ἐκάτερα —
 ----- ὑπηρετήσουσι δὲ Σταλιῖται καὶ γ —
 ----- Κρήτας, κα[ι ἐ]ὰν δεῖ κατίμεν α —
 25 ----- π[α]ρόξου[τι] τὰ ἐπιτάδει[α] —

Diese Inschrift¹ gehört nach den Buchstabenformen ins 3. Jh. v. Chr. (innerhalb dessen sie nicht zu spät angesetzt werden darf). Sie stammt aus dem damals noch weitgehend sich selbst überlassenen Kreta, einem Paradies kleinstädtischer Machtpolitik; genauer aus Praisos im Binnenland des östlichsten Teiles der Insel unweit des heutigen Dorfes Vaveli. Von den beiden in unserem Text genannten Hafentorten ist Setaia das heutige Sitia an der Nordküste (dort, wo der von Praisos herabkommende Bach das Meer erreicht), Stalai ist nach Ausweis unseres Textes selbst (B 10 ff.) an der Südküste zu suchen (die genaue Lage ist bisher nicht festgestellt). Schon der unter dem Namen des Skylax gehende Periplus etwa aus der Mitte des 4. Jhs. v. Chr. gibt an (c. 47, Geogr. Gr. Min. I 44), daß sich das Gebiet von Praisos von der Nord- bis zur Südküste erstreckt. Nun ist, wie E r n s t K i r s t e n² sehr schön dargetan hat, im Gebiet einer griechischen Polis in der Regel diese, die „Stadt“, allein (dauernd) bewohnt, das ganze Landgebiet wird von ihr aus bewirtschaftet; wenn aber eine Stadt im Binnenland liegt und auf Verbindungen zum Meer und übers Meer Wert legt, dann braucht sie eine oder mehrere Hafensiedlungen, die entgegen dem allgemeinen Prinzip, wonach die eine Siedlung zugleich ein politisches Gemeinwesen für sich bildet, dem Gemeinwesen, dem sie als Häfen zu dienen haben, irgendwie ein- oder unterzuordnen sind. Dieses Problem ist auf Kreta auch sonst zu studieren — auch darauf hat K i r s t e n aufmerksam gemacht³ —, aber einen der schönsten Belege bietet eben unser Text.

Auf den ersten Blick scheint es sich um einen Volksbeschuß zu handeln: zu Beginn steht das auf Kreta geläufige Dekretpräskript mit der Datierung nach dem Kosmenkollegium des Jahres. Dann aber müßten in einem normalen Volksbeschuß dessen Bestimmungen in einer Kette von Infinitiven folgen; stattdessen folgt hier ein unabhängiger Hauptsatz, der einerseits gleich das Wichtigste festhält: die Praisier haben den Staliten Land, Stadt, Inseln usw. „gegeben“⁴, andererseits mit den Eingangsworten ἐπὶ τοῖσδε auf spätere Aus-

¹) Die Literatur ist in den „Staatsverträgen“ a.a.O. S. 328 zusammengestellt. Meine eigenen Ausführungen in den „Abhängigen Orten“, a.a.O. S. 35 ff. sind durch den hier vorgelegten Aufsatz weitgehend überholt und z.T. auch in Einzelheiten berichtigt.

²) Die griechische Polis als historisch-geographisches Problem des Mittelmeerraumes, 1956, S. 77 ff.

³) Das dorishe Kreta I, 1942, S. 82 ff.

⁴) Vielleicht sollte man ἔδωκαν besser präsentisch übersetzen: „sie geben (hiermit)“. Denn gemeint ist ja nicht ein zeitlich zurückliegender Übereignungsakt, sondern der Kern

fürungen vorausweist, die dieses ‚Geschenk‘ der Praisier an die Erfüllung bestimmter Bedingungen knüpfen oder doch (*ἐπὶ τοῖσδε* kann das eine wie das andere bedeuten) irgendwie näher bestimmen, d.h. einschränken. Mit andern Worten: derselbe Satz, der die Hauptsache feststellt, indem er von einem ‚Geben‘ spricht, Geber und Empfänger namhaft macht und die ‚Gaben‘ aufzählt, erfüllt zugleich etwas wie die Funktion einer Überschrift eines Textes, der mit dieser grundlegenden Feststellung keineswegs erschöpft ist, sondern gerade erst seinen Anfang genommen hat. Wir kennen ganz ähnliche Eingangssätze aus zahlreichen anderen Texten, insbesondere auch von Staatsverträgen, z.B. Thuk. 8.18.1 (= Staatsvertr. 200): *Ἐπὶ τοῖσδε ξυμμαχίαν ἐποίησαντο πρὸς βασιλέα καὶ Τισσαφέρνην Λακεδαιμόνιοι καὶ οἱ ξύμμαχοι*. Hier haben wir also, hinter dem nachträglich vorgesetzten Dekretpräskript, einen zweiten, und zwar den ursprünglichen, Eingangssatz, der dem Leser auf den ersten Blick verriet, daß er hier vor einem Text stand, der die Beziehungen zwischen Praisos und Stalai von Grund auf neu regelte, mehr noch: die Existenz von Stalai auf eine neue Rechtsgrundlage stellte. Denn das, was die Praisier hier den Staliten ‚geben‘, ist nichts anderes als die unentbehrlichen Lebensgrundlagen ihres Gemeinwesens: das Territorium (Landgebiet, Stadt, Inseln, wie es hier heißt) und einige Einkünfte (die Hälfte der Hafengebühren sowie des Purpur- und des Fischzehnten, d.h. wohl der wichtigsten öffentlichen Einkünfte, die in dem kleinen Hafenort zu erzielen waren). Freilich dürfen wir nicht glauben, daß die Staliten von all dem bisher nichts besessen hätten (wie hätten sie dann, als Gemeinde wenigstens, existieren können?); vielmehr erfahren wir ausdrücklich, daß ihnen das Land, die Stadt und die Inseln gegeben werden, *τὰς καὶ νῦν ἔχον[τι]* (das erspart eine lange Grenzbeschreibung), und daß ihnen auch von den ihnen jetzt zugewiesenen Einkünften die Hälfte des Fischzehnten schon bisher zugestanden hat (A 7 f.). Also so gänzlich neu ist der Zustand, den unser Text – oder doch das Rechtsgeschäft, von dem er Zeugnis gibt – zu schaffen vorgibt (*ἔδωκαν*), nicht; vielmehr ist ganz

der zum gegenwärtigen Zeitpunkt getroffenen und durch die vorliegende Urkunde schriftlich festgehaltenen Neuregelung; in Z. 5 bezieht sich *νῦν* natürlich auf die Lage vor der Übereignung, also auf einen früheren Zeitpunkt als *ἔδωκαν*! Der Aorist ist in solchen Fällen im Griechischen normal, vgl. z.B. Jacobsthal, H., Der Gebrauch der Tempora und Modi in den kretischen Dialektinschriften, 1907, S. 15 f.; es ist der Aorist, der das soeben Eingetretene bezeichnet und sich auch in ganz anderen Zusammenhängen mit dem Präsens berührt, vgl. Kühner (-Gerth), Gramm. d. griech. Spr. II³ 1, S. 163 ff., Schwyzer, Griech. Gramm. II S. 281 f., Humbert, J. in: REA, Jg. 42, 1940, S. 187 ff. Seltener, aber noch häufig genug findet sich in derselben Funktion das Präsens; man vergleiche etwa IG V 2, 429 = Syll.³ 1204: *Κλένις ἀφῆκε Κόμαιθον, Ἐλευθρον, Ὀμβριαν, Χοιροθύωνα* mit IG IX 1, 42 = Schwyzer, Dial. Graec. ex. 354: *Πραξίας Θεώνος ἀφίητι ἐλευθέρους Ἐύπραξιν καὶ τὸ ἐξ αὐτᾶς παιδάριον* . . . An den Gegensatz von dispositiven und Beweisurkunden wird man dabei nicht denken dürfen.

deutlich, daß die Staliten schon bisher nicht nur bestimmte Einkünfte bezogen haben — freilich viel weniger als sie von nun an erhalten sollen —, sondern daß sie vor allem auch eben das Territorium, das ihnen jetzt ‚gegeben‘ wird, schon bisher ‚innegehabt‘ haben: sie erhalten es jetzt nur zu einem besseren Recht.⁵ So weit geht übrigens diese Besserstellung nicht, daß die Staliten nunmehr ihr Land zu eigenem uneingeschränktem Recht besessen hätten: sie haben es von den Praisiern erhalten, das hält unser Text ein für allemal fest, und zwar ἐπὶ τοῖσδε, d.h. sie haben bestimmte Bedingungen zu erfüllen oder sich doch — wenn man diese Wendung in ihrer allgemeineren Bedeutung versteht — an gewisse nähere Bestimmungen zu halten. Auf die Formulierung dieser Bedingungen oder Bestimmungen warten wir noch; aber in einem Punkt sehen wir jetzt schon klar: die Praisier beziehen auch weiterhin — wenschon in bescheidenerem Umfang als bisher — öffentliche Einkünfte aus dem Gebiet von Stalai; denn wem sonst sollte die andere Hälfte der Z. 6 f. genannten Abgaben zufallen?

Wir warten nun, wie gesagt, auf die Formulierung der mit ἐπὶ τοῖσδε angekündigten Bedingungen oder Bestimmungen. Wir warten zunächst vergeblich. Denn Z. 8 f. wird nur verdeutlicht, daß die soeben ausgesprochene Überlassung des Landes und bestimmter Einkünfte für alle Zeit, auch für die Nachkommen, gelten soll, und zwar unverbrüchlich: der Gedanke an ein befristetes oder mehr oder weniger prekäres Verhältnis, wie es bisher zwischen Praisos und Stalai bestanden haben mag, wird damit ausdrücklich abgewiesen. Auch die folgende Bestimmung dient nur dazu, den Staliten möglichst große Sicherheit zu geben: der Kosmos, d.h. das regierende Magistratskollegium, von Praisos und 12 weitere Bürger sollen Jahr für Jahr einen Eid leisten.⁶ Den Wortlaut dieses Eides (oder jedenfalls des Eides der Kosmen) haben wir Z. 15 ff.: Man wird den Staliten ihr Land, ihre Stadt, ihre Inseln, ihre Territorialgewässer (nutzbar namentlich für den Fischfang) keinesfalls nehmen, im Gegenteil, man wird das alles nach besten Kräften gegen Dritte verteidigen. Die (Z. 23 ff.) nur noch teilweise erhaltene Fluch- und Segensformel be-

⁵) So viel muß in dem Ausdruck ἐδωκαν doch wohl liegen. Wenn bloß gemeint sein sollte, daß die Praisier den Staliten das Gebiet, das sie tatsächlich in Händen haben, bei Erfüllung bestimmter Bedingungen (auch weiterhin) nicht entziehen wollen, hätten wir wohl eine Form von ἐάω zu erwarten (vgl. Z. 19). — Die vorhin schon angeführte Stelle des Pseudoskylax, c. 47, wonach das Gebiet von Praisos von Meer zu Meer reicht, dürfte zeigen, daß Stalai (und ebenso Setaia) schon um die Mitte des 4. Jhs., also auf jeden Fall Jahrzehnte vor unserer Inschrift, den Praisiern gehörte.

⁶) Daß die Zeilen 10 ff. in diesem Sinn zu verstehen sind (der Text ist durch zweimalige anakolutische Wiederaufnahme desselben Gedankens in Unordnung geraten), hoffe ich Abh. Orte . . . a.a.O. S. 36³ gezeigt zu haben; H. H. S c h m i t t hat sich in den „Staatsverträgen“ a.a.O. S. 327 f. meiner Deutung angeschlossen.

schließt diesen Eid. Es folgt eine Lücke, deren Umfang sich wenigstens nach äußeren Kriterien nicht abschätzen läßt.

Auf der Rückseite lesen wir zunächst den Schluß eines weiteren Eides. Wessen Eid ist das? Man könnte an die 12 weiteren Präsier denken, von denen auf der Vorderseite, Z. 12 f., die Rede war (obwohl es durchaus möglich, ja wahrscheinlich ist, daß sie einfach den A 15 ff. angeführten Eid zusammen mit den Kosmen zu leisten haben). Aber in Z. 3 f. der Rückseite heißt es: „... und ich werde diesen Eid, wie ich ihn selbst mit abgelegt habe, auch den anderen Bürgern abnehmen...“. Hier sollen also alle Bürger schwören, nicht nur zwölf, ja selbst die zur Zeit Abwesenden werden nicht vergessen: das zeigt wohl zur Genüge, daß wir hier den Eid vor uns haben, den einige Staliten, wohl eine nach Praisos zu diesem Zweck entsandte Abordnung, schwören und auf den sie dann alle ihre Mitbürger vereidigen sollen.⁷ Jetzt verstehen wir gut, wieso Z. 3 versprochen wird, „sich mit allem Eifer einzusetzen“: so spricht der Diener, nicht der Herr; und dazu stimmt aufs beste, daß unmittelbar vorher [ἐπι]ταχθῶ zu erkennen ist⁸: es ist dienstbeflissene Ausführung bestimmter Anweisungen, was hier versprochen wird. Hier war also schon von Pflichten der Staliten die Rede.

Näheres darüber erfahren wir Z. 9 ff. Auf die z.T. recht dunklen Einzelheiten können wir hier nicht eingehen, das Allgemeine, auf das allein es in unserem Zusammenhang kommt, ist klar genug: die Staliten sollen den Präsiern ‚dienen‘, indem sie in ihrem Auftrag bestimmte Seefahrten ausführen und auch – wenigstens zum Teil – noch selbst die Kosten dafür tragen; übrigens teilen sie sich in diese Aufgabe mit den Bewohnern des an der Nordküste gelegenen Setaia, die sich Praisos gegenüber offenbar in einer ganz ähnlichen Stellung befinden wie die Staliten.

Hier bricht die Inschrift ab, und wir wissen nicht, ob den Staliten noch andere Verpflichtungen oder Bindungen auferlegt waren. Wir wissen es schon deshalb nicht, weil wir nicht sagen können, ob zwischen den beiden Eiden, also in der Textlücke am Ende der Vorderseite, irgendwelche Bedingungen, an die die Überlassung des Landes und der Einkünfte etwa noch geknüpft war, angeführt waren. Wenn ja, dann wären Z. 9 ff. der Rückseite nur ein Anhang, etwa die genauere Ausführung eines technisch schwierigen Punktes; wenn nein, dann wäre nur hier am Schluß des Erhaltenen eine Bedingung angeführt (oder allenfalls mehrere, von denen nur die erste erhalten wäre) – abgesehen freilich von dem, was im Eid der Staliten (B 1 ff.) über deren Pflichten schon

⁷) Richtig Schmitt, a.a.O., S. 327. – Ganz ebenso sollen nach dem athenischen Volksbeschluß für Chalkis, Staatsvertr. 155, Z. 3 f. und 32 f. alle erwachsenen Chalkideer schwören, von den Athenern aber nur der Rat und die Richter.

⁸) Die von Schmitt nur im Apparat vermutungsweise gegebene Ergänzung ist evident richtig.

gesagt war. Denn wir haben ja schon gesehen, daß jeder einzelne Stalit u.a. schwören mußte, gewissen Anordnungen (der Praisier natürlich) eifrigst Folge zu leisten (Z. 3); hier mag, was Z. 9 ff. im einzelnen ausgeführt wird, grundsätzlich schon ausgesprochen gewesen sein, und wir wissen auch nicht, was an weiteren wesentlichen Bedingungen dem etwa noch voran ging, Bedingungen, wie wir sie in formal und inhaltlich verwandten Texten finden: z.B. die Zusage der Heeresfolge oder das Versprechen, bei der bestehenden Verfassung zu bleiben . . . Es ist ja nicht eben wahrscheinlich, daß sich die Praisier der Illusion hingegeben haben, sie würden der Dienste der Staliten auf dem Gebiet des Seewesens sicher bleiben, ohne dieses Gemeinwesen zugleich politisch wirksam in der Hand zu behalten.

So ist es schmerzlich genug, daß uns der Text nicht vollständig erhalten ist; aber mir scheint, daß das in unserm Zusammenhang grundsätzlich Bedeutsame doch hinlänglich deutlich ist. Ich möchte es in Folgendem sehen. Der vorliegende Text ist zwar bestimmt, das Verhältnis zweier benachbarter Gemeinwesen zueinander rechtlich zu ordnen, und er erfüllt insofern die Funktion eines Staatsvertrages; aber er ist – wir müssen von dieser äußerlichen Feststellung ausgehen – ganz anders formuliert als die griechischen (und ähnlich die römischen oder auch die neueren) Staatsverträge formuliert zu sein pflegen. In den Staatsverträgen finden wir im allgemeinen eingangs, einer Überschrift nicht unähnlich, die Feststellung, daß die beiden Staaten miteinander Frieden, Freundschaft oder Bündnis geschlossen haben oder halten wollen *ἐπὶ τοῖσδε* oder *κατὰ τὰδε*; darauf folgen in der Regel zahlreiche Infinitive, in denen die Rechte und Pflichten beider Teile im einzelnen formuliert werden. So gibt sich der Vertrag auch in der Formulierung als ein vereinbartes Rechtsgeschäft, das beiden Teilen Rechte und Pflichten zuweist. Übrigens nicht notwendig gleiche Rechte und Pflichten: in dieselbe äußere Form sind oft genug auch Staatsverträge gekleidet, die den einen Partner in Abhängigkeit von dem anderen bringen oder halten wollen und dies auch in ihren Bestimmungen nicht verleugnen. Unser Text aber sieht ganz anders aus. Zwar daß ein Dekretpräskript (nachträglich, wie wir sahen) vorangestellt worden ist, tut nichts zur Sache; das findet sich in derselben oder in ähnlichen Formen häufig genug auch bei normalen zweiseitig formulierten Verträgen und besagt nur, daß der nachstehende Text von Rat und Volk der betreffenden Stadt gebilligt worden ist.⁹ Auch der folgende (ursprüngliche) Eingangssatz weist, wie wir schon früher festgestellt haben, eine gewisse, nicht zufällige Ähnlichkeit mit den Sätzen auf, die Staatsverträge einzuleiten pflegen. Aber

⁹) Heuß, A., Abschluß und Beurkundung des griechischen und römischen Staatsvertrages, in: *Klio*, Jg. 27, 1924, S. 231 ff., bes. S. 238 (= Sonderausgabe, Darmstadt 1967, S. 54 ff., bes. S. 61).

hier darf der entscheidende Unterschied nicht übersehen werden. Der Eingangssatz unseres Dokumentes, den wir an die Spitze dieses Aufsatzes gestellt haben, spricht nicht von einer Einigung, einer gemeinsamen Willenserklärung oder einem Sichzusammenschließen beider Teile, er weist diesen vielmehr sehr ungleiche Rollen zu: die Praisier allein sind als Subjekt gedacht und genannt, die Staliten sind – der Form nach – nur Objekt ihres Handelns. Man verstehe mich nicht falsch: es ist von der Sache her durchaus klar, daß unser Text aus Verhandlungen, aus dem Wechselspiel von Forderungen und Zugeständnissen beider Teile hervorgegangen ist, und ebenso, daß er toter Buchstabe bleiben muß, wenn nicht beide Teile gewillt sind, sich an ihn zu halten und nach seinen Bestimmungen loyal zusammenzuarbeiten; auch in dieser Hinsicht nimmt er durchaus den Platz ein, der normalerweise einem Staatsvertrag zukommt. Aber die Formulierung vermeidet es, diesen Sachverhalt zum Ausdruck zu bringen, und sie stellt eben dadurch unseren Text weit abseits von den gewohnten Staatsverträgen. Für sie sind es die Praisier allein, die in diesem Augenblick rechtswirksam handeln, sie allein auch, die sich in diesem Dokument auf alle Zeit verpflichten; die Staliten werden nur als die Nutznießer dieses Handelns gesehen. Umgekehrt sind es – wieder der Form nach – sie, die Staliten, allein, denen aus dem hier festgehaltenen Rechtsgeschäft Rechte erwachsen – Rechte übrigens, die für die weitere Existenz ihres Gemeinwesens grundlegend sind. Freilich dürfen sie diese Rechte nur in Anspruch nehmen, wenn sie die Bedingungen erfüllen, an die unser Dokument sie ausdrücklich knüpft¹⁰; und sobald wir diese Seite der Sache ins Auge fassen, kommt es zu einem bemerkenswerten Rollentausch. Denn die in diesen Bedingungen liegenden Pflichten der Staliten sind (gleichgültig, ob das, was der erhaltene Text darüber sagt, annähernd vollständig ist oder nicht) recht greifbare Pflichten, um nicht zu sagen: drückende Lasten; was aber die entsprechenden Zugeständnisse der Praisier betrifft, die der Form nach den eigentlichen Gegenstand unseres Textes bilden, so erweist sich bei näherem Zusehen, daß für die Zukunft von eigenen positiven Leistungen der Praisier gar nicht die Rede sein kann (wenn man allein von dem Versprechen des Schutzes gegen Dritte absieht, das sich aus dem Prinzip der Schutzherrschaft ergibt): sie benügen sich damit, den partiellen Verzicht auf gewisse von ihnen

¹⁰) Wenn ich hier und im folgenden von „Bedingungen“ spreche, so will ich mich damit in der Frage, ob wir es hier, modern gesprochen, mit Bedingungen oder mit Auflagen zu tun haben, keineswegs festlegen. Ich muß die Antwort auf diese Frage Berufeneren überlassen und darf mich vielleicht mit dem Hinweis trösten, daß selbst die römischen Klassiker „die Auflage wohl noch nicht als selbständige Rechtsfigur erfaßt“ und auch terminologisch von der Bedingung nicht geschieden haben (K a s e r, M., Das Röm. Privatrecht I, 1. Aufl. München 1955, S. 224). [Anders jetzt in der 2. Aufl., München 1971, S. 259–Korr.Zus.]

bisher in Anspruch genommene Rechte und daraus fließende Einkünfte im Gebiet von Stalai zu erklären, einen Verzicht, der noch davon abhängig gemacht wird, daß die Staliten ihrerseits ihren Pflichten nachkommen. Auch weiterhin wird Stalai, der aus unserer Urkunde der Form nach berechnete Teil, eben auf Grund dieser Urkunde zu dienen haben, Praisos aber sich auf dieselbe Urkunde (in der es scheinbar nur sich selbst gebunden hat) berufen können, wenn es Dienste verlangt.

Wir haben es also hier – und, wie sich noch zeigen wird, in einigen anderen grundsätzlich gleichartigen Texten – der Form nach nicht mit einem der uns aus der griechischen Welt von zahllosen Beispielen her geläufigen Staatsverträge zu tun, sondern mit einem eigenartigen, einseitig formulierten und einseitig gerichteten Rechtsgeschäft des Völkerrechtes, in dem sich zunächst und unmittelbar nicht, wie man vielleicht erwarten könnte, die dienende, sondern die herrschende Gemeinde bindet. Man könnte sich gegen diese Interpretation vielleicht auf die Tatsache berufen, daß unser Text *beiden* Teilen einen Eid auferlegt. Daß Vertreter der Praisier schwören müssen, versteht sich, wie das Geschäft nun einmal konstruiert ist, von selbst: schließlich sind es *ihre* Zugeständnisse, denen (in gewissen Grenzen) Dauer und Unwiderruflichkeit verliehen werden sollen. Daß aber auch die Staliten schwören, scheint unseren Text nun doch den uns geläufigen Staatsverträgen wenigstens zu nähern: wer diesen zweiten Eid eingeführt hat, der muß, so möchte man meinen, eben doch *beide* Teile als berechnete und verpflichtet angesehen haben. In der Tat, *ausschließen* können wir es nicht, daß der beiderseitige Eid so gemeint war, und die Frage, ob Urkunden unseres Typs nicht doch Verträge zwischen zwei Partnern, wenngleich Verträge eines von den sonst üblichen Staatsverträgen stark abweichenden und bewußt weit abgesetzten Typs, festhalten wollen, wird uns später noch beschäftigen müssen; aber ebensowenig sind wir *gezwungen*, die Eidesleistung von beiden Seiten in diesem Sinn zu verstehen. Zunächst ist festzuhalten, daß unser Text, soweit er uns erhalten ist, von einem Eid des einen oder des anderen oder auch beider Teile, der – wie die bei Staatsverträgen üblichen Eide¹¹ – das Geschäft erst zum Abschluß bringen würde, nichts zu wissen scheint. Denn der Eid des praisischen Kosmos ist nicht unverzüglich, sondern erst zu Beginn des neuen Amtsjahres und von da an Jahr für Jahr zu leisten (A 10 ff.), und er gilt jeweils [ὅπ]ῃ τὰς ἀποῶν ἀρχάς (Z. 15), d.h. er ist doch wohl nicht als der Eid gemeint, der, unserem Dokument erst seine ausdrücklich (Z. 8 f.) „auf alle Zeit“ erstreckte Verbindlichkeit verliehe; und der korrespondierende Eid der Staliten, dessen Einführung und Anfang uns verloren sind, kann das für sich allein um so weniger tun, als die Staliten doch mindestens in erster Linie als

¹¹) Heuß, a.a.O., S. 15 ff. = 2 ff.

die Empfänger einer ihnen von den Praisern gewährten Gabe gedacht sind. Diese Eide sollen also wohl die Ausführung der in unserem Text getroffenen Bestimmungen gewährleisten, nicht diesen erst ihre Rechtskraft verleihen. Dann ist es aber auch nicht notwendig, in ihnen die den Partnern eines Vertrages auferlegten Eide zu sehen; auch ein Staat, der in einem einseitigen Akt bestimmte Festsetzungen für die Zukunft trifft, kann doch wohl deren Einhaltung u.a. dadurch sicherzustellen versuchen, daß er nicht nur seine eigenen Organe sich in Zukunft immer neu darauf verpflichten läßt, sondern auch den von diesem einseitigen Akt – bei Erfüllung bestimmter Bedingungen – ‚Begünstigten‘ einen regelmäßig wiederholten Eid abverlangt, in dem sie die Erfüllung eben dieser Bedingungen zusagen müssen, wenn anders sie der ihnen zugedachten Vergünstigungen teilhaft werden und bleiben wollen. – Wie dem auch sei, zu den normalen Staatsverträgen führen uns die auf beiden Seiten geleisteten Eide auf keinen Fall zurück. Es bleibt dabei, daß wir es mit einem davon ziemlich weit abliegenden Rechtsgeschäft zu tun haben, dessen urkundliche Formulierung beiden Seiten offenbar mit einem gewissen Nachdruck ganz verschiedene Rollen zuweist.

Wir müssen uns nun vor allem nach anderen Beispielen dieser Textgattung umsehen; dann erst werden sich weitere Erörterungen über die Rechtsnatur, den Sinn und die historischen Voraussetzungen des dahinter stehenden völkerrechtlichen Geschäftstyps anschließen können.

Wenn ich recht sehe, stehen die folgenden drei Texte unserem Mustertext nach Form und Inhalt am nächsten:

1. IG I² 39 = Staatsvertr. 155 = Meiggs, R. – Lewis, D., A Selection of Greek Historical Inscriptions to the End of the Fifth Century B.C., 1969, Nr. 52, ein athenischer Volksbeschuß über den Status der euboiischen Stadt Chalkis, nach der herrschenden Meinung vom J. 446/5, jedenfalls aus der Zeit der delisch-attischen Symmachie; übrigens nach Z. 40 ff. in den für uns wichtigsten Teilen gleichlautend mit einem kurz vorher ergangenen Dekret für die Nachbarstadt Eretria, was durch die fragmentarisch erhaltene inschriftliche Aufzeichnung dieses Beschlusses für Eretria (IG I² 17 = Staatsvertr. 154) bestätigt wird.
2. Inscr. Cret. IV 80 = Staatsverträge 216, ein ganz grob in die Zeit um 400 v. Chr. zu datierender Text über die Beziehungen zwischen Gortyn und der Nachbarstadt Rhitten (Rhizenia).
3. Inscr. Cret. IV 184 + SEG XXIII 589, etwa aus der ersten Hälfte des 2. Jhs. v. Chr., über den Status der von Gortyn abhängigen Insel Kaudos.

Wir können an dieser Stelle nicht jeden dieser Texte einzeln besprechen; ich muß auf die in den angeführten Textpublikationen genannte Literatur und

insbesondere auf die Ausführungen in meiner Habilitationsschrift¹² verweisen und mich hier mit dem Versuch benügen, alle drei Inschriften und dazu die vorhin ausführlich behandelte über das Verhältnis von Praisos und Stalai zusammenfassend und vergleichend, d.h. als Vertreter ihrer Gattung zu würdigen.

Zunächst fällt auf, daß drei unserer vier Beispiele aus Kreta stammen. Das vierte, zeitlich erste kommt aus Athen; aber es nimmt, wie wir gleich sehen werden, unter den vieren eine ziemlich deutliche Sonderstellung ein. Sollte der Text- und Geschäftstypus, dem wir hier nachgehen, eine spezifisch kretische Erscheinung sein? Ich möchte das nicht ganz ausschließen, müßte aber freilich festhalten, daß er auf jeden Fall nahe Verwandte außerhalb Kretas hätte. Aber wir dürfen nicht außer Acht lassen, daß Kreta so reich an offiziellen städtischen Inschriften vielfältigen Inhalts ist wie keine andere griechische Landschaft; die Aussichten, daß sich Texte wie diese erhalten haben, sind also hier unzweifelhaft größer als sonst; und wenn sich anderswo, von dem nahe verwandten athenischen Text abgesehen, keine genau entsprechenden Texte gefunden haben sollten, dann könnte das durchaus in diesem Sinn dem Zufall der Überlieferung zuzuschreiben sein. Aber ich bin keineswegs sicher, daß es außerhalb Kretas (und Athens) wirklich an einschlägigem Material fehlt. Schon im Jahrgang 72 (1959) der *Revue des Etudes Grecques* findet sich (S. XIII f.) ein Referat über einen Vortrag von L. R o b e r t , der eine (wenn ich recht sehe, bis heute unveröffentlichte) Inschrift des 3. Jhs. v. Chr. aus Teos an der ionischen Westküste Kleinasiens behandelt: dieser Text regelt die Beziehungen zwischen Teos und seiner kleinen Nachbarstadt Kyrbissos, und was R o b e r t über seinen Inhalt mitteilt, paßt sehr gut zu unseren kretischen Beispielen; aber solange uns der Wortlaut nicht vorliegt, ist eine gewisse Zurückhaltung ohne Zweifel geboten.

Hinsichtlich des zeitlichen Rahmens sehen wir klarer. Wir sind von einem Text der hellenistischen Zeit ausgegangen, genauer des 3. Jhs. v. Chr.; ein weiteres unserer Beispiele stammt aus noch jüngerer Zeit, nämlich aus dem 2. Jh., die beiden anderen aber führen uns in die klassische Zeit zurück, davon eines – es ist freilich das, wie schon bemerkt, etwas abseits stehende aus Athen – wahrscheinlich bis nahe an die Mitte des 5. Jhs. Wir haben es also hier, wenschon vielleicht, wie wir eben gesehen haben, nicht mit einer gemeingriechischen, so jedenfalls mit einer innerhalb der griechischen Geschichte nicht auf einen engeren Zeitraum beschränkten, sondern ziemlich weit durchgehenden Erscheinung zu tun; und es muß wohl als bezeichnend für diese Kontinuität gelten, daß die Gortynier in dieser Weise rund um 400 v. Chr. das Verhältnis zu Rhitten und noch mehr als 200 Jahre später nahezu in denselben Formen dasjenige zur Insel Kaudos geregelt haben.

¹²) Abhängige Orte a.a.O., S. 38 ff., 41 ff., 92 ff.

Nun zu Form und Inhalt unserer vier Texte!

Den Schlüssel zur Erkenntnis der Eigenart unseres paradigmatischen Textes hat uns dessen ursprünglicher Eingangssatz *ἐπὶ τοῖσδε ἔδωκαν Πραῖσιοι Σταλίταις τὰν χώραν κτλ.* in die Hand gegeben. Suchen wir nach entsprechenden Eingangssätzen in den anderen Texten, dann finden wir sie ohne weiteres in den beiden anderen kretischen Beispielen: *ἐπὶ τοῖ(δ)δε [Ῥ]μ[ττέ-ν]μ[οι Γ]ορ[τυνίοις αὐτ]όνομ[ο]ι καὐτόδοκοι* und *τάδε ἐπεχώρησαν οἱ Γορτύνιοι τοῖς τὰν Κα[´]δον Φουκίονσι*. In allen drei Sätzen wird, was die beiden beteiligten Gemeinwesen betrifft, zwischen Subjekt und Objekt des Geschäftes klar unterschieden, dieses wird also deutlich einseitig formuliert: die Texte über Stalai und Kaudos haben ein Verbum des Gewährens im Aorist, der den soeben oder vielleicht auch den hiermit vollzogenen Akt bezeichnet¹³, an dieser entscheidenden Stelle, der wesentlich ältere über das Verhältnis Rhittens zu Gortyn bedient sich eines Nominalsatzes, der die Anerkennung einer bestimmten Stellung der Rhittener durch Gortyn zum Ausdruck bringt – das ist sachlich offenbar wieder dasselbe. Der athenische Volksbeschluß über Chalkis freilich weicht gerade in diesem wichtigen Punkt vom Typus deutlich ab. Nach diesem Beschluß, oder genauer: in den aus dem Dekret für Eretria übernommenen Bestimmungen Z. 3 ff. (vgl. auch Z. 41 ff.), auf die es uns hier vor allem ankommt, da sie im übrigen die nächsten Entsprechungen zu den drei kretischen Texten bieten – in diesen Bestimmungen also sind einfach zwei Eide festgelegt, einer der athenischen Ratsherren und Richter, einer der Chalkideer, und nur diese Eide sagen uns etwas über den Status von Chalkis Athen gegenüber: es fehlt also ein Eingangssatz von der Art derer in den drei kretischen Dokumenten. Und doch läßt sich, wie mir scheint, auch hier ein gemeinsamer Nenner finden: auch der athenische Beschluß für Chalkis – und vielleicht er noch schärfer als die drei anderen Texte – stellt die Neuregelung des Verhältnisses beider Gemeinden einseitig als einen Entschluß und eine Tat der herrschenden, eben Athens, hin: der Wortlaut der beiden Eide, in denen sich die wesentlichen sachlichen Bestimmungen finden, wird einfach durch athenischen Volksbeschluß festgesetzt und ist schon in dem vorbildlichen Falle Eretrias so festgesetzt worden (Z. 42 f.: *καθάπερ Ἐρετριεῦσι ἐφσεφίσαστο ἡ δῆμος ἡ Ἀθηναίων*); und dem Inhalt nach läuft es auch hier, wie wir noch sehen werden, auf erhebliche, aber an gewisse recht weitgehende Bedingungen geknüpfte Zugeständnisse der herrschenden an die unterworfenen Stadt hinaus.

In allen vier Fällen also räumt zunächst die stärkere und in diesem Augenblick der Form nach allein handelnde Stadt der anderen Wesentliches ein; und wenn wir genauer zusehen, ist es sogar in allen vier Fällen weitgehend dassel-

¹³) Siehe ob. Anm. 4.

be, was da eingeräumt wird. Auf den ersten Blick schon ergibt sich in diesem Punkt weitgehende Übereinstimmung zwischen den beiden gortynischen Akten für Rhitten und Kaudos: beidemale wird Autonomie und Autodikie (d.h. Selbständigkeit im allgemeinen und insbesondere auch hinsichtlich der Rechtspflege) zugestanden, im Falle von Kaudos tritt, wie das auch sonst in jüngerer Zeit üblich ist, die ‚Freiheit‘ hinzu oder vielmehr an die erste Stelle; auch wird hier noch hinzugefügt, daß sie nach ihren eigenen Gesetzen leben sollen: Z. 5 ff. *ἐλευθέρους καὶ αὐτονόμους καὶ αὐτοδικούς τὰ πορτὶ ψεαυτὸνς Φοικῆν, χρημένους νόμοις τοῖς ἰδίοις*. Die Praisier ‚geben‘ den Staliten deren Territorium sowie gewisse Einkünfte, d.h. die wesentlichen Grundlagen eines autonomen Lebens; das ist verglichen mit den beiden gortynischen Akten nicht weniger, wie man zuerst vielleicht meinen könnte, sondern mehr, insofern genauere Betrachtung zeigt, daß die Gortynier Rhitten und Kaudos gegenüber an ihrem Anspruch auf deren Land festhalten: den Kaudiern sichern sie zu, daß sie auf ihrer Insel ‚wohnen‘ dürfen – so spricht der Herr des Landes –, und den Rhitteniern gestatten sie (Z. 3 ff.), Land zu kaufen und zu verkaufen, wofern sie darauf ein Haus gebaut oder eine Baumpflanzung angelegt haben – alles andere Land bleibt also gebunden. Dazu paßt sehr gut, daß Gortyn den Kaudiern nicht einmal den Status einer Polis zugesteht: nur diesen Sinn kann es haben, daß sie nicht ‚Kaudier‘, sondern ‚Bewohner von Kaudos‘ genannt werden. – Die Zugeständnisse Athens an (Eretria und) Chalkis gehen im ganzen am wenigsten weit, aber doch in dieselbe Richtung. Man verzichtet – unter gewissen Bedingungen natürlich und mit nicht unerheblichen Vorbehalten – auf die Vertreibung der Chalkideer aus ihrem Lande, auf die Zerstörung der Stadt, auf die Tötung oder Verbannung chalkidischer Bürger ohne Gerichtsurteil usw. (Z. 4 ff.): auch hier geht es darum, den Chalkideern hinsichtlich der wesentlichen Grundlagen ihrer Existenz gewisse – allerdings recht bescheidene – Sicherungen zu geben. – Zusammenfassend dürfen wir wohl sagen, daß alle vier Texte dazu bestimmt sind, dem Empfänger einen mehr oder weniger großen und (hier besser, dort schlechter, aber auf jeden Fall irgendwie) rechtlich geschützten Freiheitsraum unter der Herrschaft des Staates einzuräumen, der in der Urkunde als der gewährende oder genauer: als der allein handelnde erscheint.

Daß in jedem Fall die Einräumung dieses Freiheitsraumes an bestimmte Bedingungen geknüpft und bestimmten Beschränkungen unterworfen ist, ist wieder auf den ersten Blick klar. Der Eid der athenischen Ratsherren und Richter für Chalkis steht unter dem Vorbehalt, daß die Chalkideer „dem Volk von Athen gehorchen“ (Z. 14 ff.), und die Chalkideer ihrerseits schwören, daß sie von den Athenern nicht abfallen werden, daß sie den von Athen verlangten Tribut entrichten, treue Bundesgenossen bleiben und daß sie ihnen – so ist es auch hier formuliert – gehorsam sein wollen (Z. 21 ff.). Die Rhittenier sollen den Gortyniern gegenüber selbständig sein, „wenn sie alle

zwei Jahre Opfertiere im Wert von 350 Stateren zum Ida liefern“ (ein Tribut, vor allem aber ein sakralrechtliches Zeichen der Abhängigkeit); und die einzelnen Bestimmungen über bisher offenbar strittige oder anlässlich der Verhandlungen aufgeworfene Fragen (Z. 3 ff.) zeigen zur Genüge, daß gortynische Stellen in Rhitten nach wie vor einiges zu sagen haben; insbesondere ergibt sich aus Z. 4 ff., wenn ich sie recht verstehe, daß die Rhittener unter bestimmten Voraussetzungen der Befehls- und Koerzitionsgewalt gortynischer Feldherren unterstehen (die diese dann freilich gemeinsam mit dem rhittenschen Kosmos auszuüben haben). Die Kaudier sollen frei und autonom sein, „wenn sie bei der Verfassung bleiben, die die Gortynier eingerichtet haben, und den Gortyniern in Krieg und Frieden folgen“; weiter wird festgesetzt, daß sie bestimmte Abgaben zu entrichten haben. Im Falle der Staliten ist nur das eine klar, daß sie den Praisier als Seefahrer bestimmte, im einzelnen umschriebene Dienste zu leisten haben; aber wir haben früher schon gesehen, daß der vollständige Text noch andere Bedingungen enthalten haben mag; zudem ergab sich, daß die Praisier wenigstens bestimmte Abgaben nach wie vor für sich einhoben. — Im ganzen ergibt sich auch in diesem Punkt ein weitgehend übereinstimmendes Bild: es wird von den Schwächeren jeweils verlangt, was von abhängigen Staaten eben ganz allgemein verlangt zu werden pflegt: materielle Leistungen, Kriegshilfe oder vergleichbare Hilfsdienste auf dem Gebiete des Seewesens, politische Unterordnung im allgemeinen. — Ferner können wir beobachten (und ohne Schwierigkeit verstehen), daß der herrschende Staat in der Regel dafür sorgt, daß ihm ein bequemer Rechtsweg zur Durchsetzung seiner Ansprüche zur Verfügung steht: Athen behält sich die Gerichtsbarkeit über die Chalkideer noch in beträchtlichem Umfang vor (Z. 6 ff.; vgl. immerhin den Zusatzantrag des Arcestratos, Z. 71 ff.), Gortyn legt sowohl den Rhittenern (Z. 8 ff., 12 ff.) wie den Kaudiern gegenüber (s. das neue Fragment, Z. 6 ff.¹⁴) die Modalitäten der Austragung von Rechtsstreitigkeiten ausdrücklich fest — in dem Statut von Kaudos ist übrigens die Autodikie der Kaudier ausdrücklich auf ihre Prozesse untereinander beschränkt (Z. 6) —; nur im Falle von Stalai läßt uns der — wie wir uns erinnern, sehr lückenhafte — Text auch in diesem Punkt im Stich.

Die Leistung von Eiden auf beiden Seiten ist, wie wir gesehen haben, in der praisischen Urkunde für Stalai und ebenso in den athenischen für Eretria und Chalkis vorgesehen. Auch das knossische Statut für Kaudos wurde, wie b Z. 22 f. zeigt, beschworen; doch sind die entsprechenden Bestimmungen verloren. Der Schluß der Urkunde für Rhitten ist uns nicht erhalten, und wohl nur darum fehlen hier die Eide. — Wir haben vorhin die Frage erörtert, wie weit die beiderseitige Eidesleistung unsere Texte den normalen Staatsverträ-

¹⁴) Dazu Robert, J. und L., in: Bull. épigr., Jg. 1966, Nr. 355.

gen annähert. Dazu ist jetzt zu sagen, daß diese Frage für das Statut von Kaudos – und wohl nur für diesen einen, den jüngsten unserer Texte – in der Tat bejaht werden muß: Z. 22 ff. sieht die Abänderung der „beschworenen“ Bestimmungen im beiderseitigen Einvernehmen vor, und wenn die (sehr einleuchtenden und darum auch von M. Guarducci in den *Inscr. Cret.* übernommenen) Ergänzungen F. Halbherr's in Z. 24 f. das richtige treffen, dann steht es hier schwarz auf weiß geschrieben, daß es die beiderseitigen Eide sind, die den einzelnen Bestimmungen (und damit gewiß auch dem Statut im ganzen) ihre Verbindlichkeit verleihen: ἃ μὲν καὶ ἐνθίω[μεν, ἐνόρκα καὶ ἐνθίωα ἡμεῖν· ἃ] δὲ καὶ ἐξέλωμεν, τὰυτὰ μ[ήτε ἐνόρκα μήτε ἐνθίωα ἡμεῖν]. Dieser Text besitzt noch zwei weitere Merkmale, die nicht anders denn als Merkmale der Annäherung an die geläufige Form des zweiseitigen Vertrages verstanden werden können: am Beginn steht die Datierung nach den Kosmen auf Kaudos sowohl wie nach denen von Gortyn, am Ende die in anderem Zusammenhang soeben angeführte, in den Staatsverträgen sehr geläufige Bestimmung, daß Ergänzungen und Streichungen möglich sein sollen, wenn sich beide Teile darauf einigen. Die Bedeutung dieser Feststellungen darf man trotz allem nicht überschätzen. Wir werden natürlich auch hier nicht daran zweifeln, daß der Sache nach auch schon das vorliegende Statut auf einer durch Verhandlungen herbeigeführten Einigung beider Teile beruht, und wir verstehen es darum auch recht gut, daß man sich in einigen Einzelheiten dem geläufigen Formular der Staatsverträge anschloß; aber es ist doch von diesen immer noch deutlich genug geschieden, vor allem durch den Eingangssatz τὰδε ἐπεχώρησαν οἱ Γορτύνιοι τοῖς τῶν Κα[ύ]δων Φοικίονοι, der es mit aller wünschenswerten Klarheit als ein von Gortyn verliehenes Autonomiestatut kennzeichnet, das nun freilich von diesem nicht mehr einseitig abgeändert werden kann.

An dieser Stelle müssen wir kurz auf eine Theorie eingehen, die den Kern dessen betrifft, was wir hier erörtern. Elias Bickerman hat in seinem für alle hier angeschnittenen Fragen grundlegenden Aufsatz „Remarques sur le droit des gens dans la Grèce classique“¹⁵ die Ansicht vertreten, Texte wie die unseren (die er – wir kommen darauf noch zurück – für Kapitulationsvereinbarungen hält) unterschieden sich von den üblichen Staatsverträgen vor allem dadurch, daß deren Bestimmungen in einer von beiden Teilen gemeinsam formulierten Urkunde zusammengefaßt würden, jene aber durch einen Austausch selbständiger Erklärungen und Bedingungen zustande kämen.¹⁶ In der Tat, es gibt derartige Paare von Erklärungen, die, obwohl jede

¹⁵) RIDA, Bd. 4, 1950, S. 99 ff. = Zur griech. Staatskunde, her. v. F. Gsch nit-
zer, Darmstadt 1969, S. 474 ff.

¹⁶) a.a.O. 108 = 482 f.

für sich ganz einseitig ist, einander ergänzend ein Vertragsverhältnis begründen; mindestens ein schlagendes Beispiel hat Bickerman selbst angeführt: die zwischen den athenischen Feldherren und den Städten auf Keos im J. 363 ausgetauschten *ῥοκοὶ καὶ συνθήκαι* (IG II² 111 = Staatsvertr. 289, Z. 57 ff.), übrigens tatsächlich ein Kapitulationsvertrag. Ich will nicht leugnen, daß derartige Texte mit den von uns hier besprochenen systematisch und genetisch nahe verwandt sind; das wäre ein andermal ausführlich zu erörtern. Aber ich glaube, wir müssen doch feststellen, daß die von Bickerman gegebene Definition auf die hier von uns besprochenen Texte nicht zutrifft. Nehmen wir zunächst die Urkunde der Praiser für Stalai und die beiden gortynischen für Rhitten und Kaudos: in diesen drei Fällen hat uns die formale Analyse, vor allem die Interpretation der überschriftähnlichen Eingangssätze, deutlich gemacht, daß das in dieser Weise festgehaltene Rechtsgeschäft jeweils als gewährender, einseitiger Akt der herrschenden Stadt charakterisiert werden soll, in den die Bestimmungen, die der Sache nach die Verpflichtungen der anderen Seite sind, der Form nach als Bedingungen der Gewährung eingegangen sind. Von dem Nebeneinander zweier selbständiger Erklärungen kann da nicht mehr die Rede sein, und ebenso wenig darf daran gedacht werden, daß wir jeweils nur die eine der beiden Erklärungen hätten, die andere uns fehlte: das, was ihr Inhalt sein mußte, wird ja in der uns vorliegenden einseitigen Erklärung breit ausgeführt. Etwas anders steht es auch in diesem Punkt mit den athenischen Dekreten für Eretria und Chalkis: hier stehen scheinbar wirklich die Eide beider Seiten nur lose verbunden nebeneinander. Aber der Eid der Eretrier und der Chalkideer ist nicht die Äußerung ihres eigenen, sei es auch in einer Zwangslage gefaßten Entschlusses; sein Wortlaut ist jedem einzelnen Eretrier und Chalkideer (nicht Vertretern der beiden Gemeinwesen) einfach von der athenischen Volksversammlung auferlegt — wer den Eid nicht leisten will, wird geächtet, sein Vermögen konfisziert (Z. 33 ff.) —, und der uns vorliegende Text erlangt Rechtskraft nicht erst durch einen wie immer gearteten Beschluß der Volksversammlungen von Eretria und Chalkis — derartiges ist gar nicht vorgesehen —, sondern durch den einfachen Beschluß der athenischen Bürgerschaft. Es bleibt dabei: Wir haben es hier mit Dokumenten zu tun, die zwar der Sache nach jeweils ein zweiseitiges, auf Einigung und beiderseitiger Bindung beruhendes Verhältnis zum Ausdruck bringen, aber dieses offenbar ganz bewußt der Form nach so konstruieren, daß es auf einem einseitigen Akt der herrschenden Stadt zu beruhen scheint. Bickerman selbst hat an anderer Stelle¹⁷ sehr schön von den einseitigen Akten des griechischen Völkerrechts gesprochen, die die Autonomie zugestehen, zugleich aber von der Er-

¹⁷) In: RIDA, sér. 3, Jg. 5, 1958, S. 334 ff.

füllung bestimmter Bedingungen abhängig machen, und er hat in diesem Zusammenhang auch einen der von uns hier behandelten Texte (den über die Beziehungen zwischen Gortyn und Rhitten) genannt; auf die Form dieser Texte ist er freilich nicht näher eingegangen.¹⁸

Sind es nun aber wirklich einseitige Akte, mit denen wir es hier zu tun haben, und nicht doch Verträge? Verträge allerdings nicht in dem Sinn, daß das Vertragsverhältnis durch zwei einander korrespondierende einseitige Erklärungen begründet würde: das haben wir soeben festgestellt. Auch nicht Verträge von der Art der in der griechischen Welt (und weit über ihre Grenzen hinaus) geläufigen Staatsverträge, deren Urkunden regelmäßig in Formeln wie *ἂ φράτρα τῶν Φαλείων καὶ τοῖς Ἐρφαίοις συνμαχία κ' ἔα ἑκατὸν Φέτεα* . . . (Staatsvertr. 110), *ἀρμόχθεν οἱ Συβαρίται καὶ σύνμαχοι καὶ Σερδαῖοι ἐπὶ φιλότατι πιστῶν καὶ δόλοι ἀείδιον* (Staatsvertr. 120), *σπονδὰς ἐποίησαντο Ἀθηναῖοι καὶ Λακεδαιμόνιοι καὶ οἱ ξύμμαχοι κατὰ τὰδε* (Thuk. 5. 18.1 = Staatsvertr. 188), *συνμαχία Κορκυραίων καὶ Ἀθηναίων εἰς τὸν αἰὲ χρόνον* (IG II² 97 = Staatsvertr. 263) den gemeinsamen Willen und (oder) das zukünftige wechselseitige Verhältnis beider Teile deutlich zum Ausdruck bringen: wir haben es im Vorbeigehen schon einmal gesagt, daß die völlig andersartige Formulierung unserer (auch inhaltlich miteinander nahe verbundenen, von den üblichen Staatsverträgen aber weit abweichenden) Texte nur verständlich ist, wenn man diese Texte als Urkunden wesentlich andersartiger Rechtsgeschäfte ansehen und kenntlich machen wollte.¹⁹ Aber so sicher es ist, daß die Geschäfte des von uns studierten Typs von den üblichen Staatsverträgen grundverschieden sind, sowenig ist damit schon gesagt, daß sie überhaupt keine Verträge sein können.²⁰ Das griechische Privatrecht wenigstens bietet uns in großer Fülle Texte, die vom Abschluß eines Geschäftes, an dessen Vertragscharakter kein Zweifel bestehen kann, in Formeln Kunde geben, die

¹⁸) Herr Professor Bickermann hat nun auch in der auf meinen Vortrag folgenden Diskussion unsere Texte als einseitige Akte, den Urkunden des Mittelalters vergleichbar, angesprochen.

¹⁹) Auch eine Definition wie die von Berger, F., Lehrbuch des Völkerrechts I (1960), S. 411: „Ein völkerrechtlicher Vertrag ist das bewußte und gewollte Zusammentreffen der übereinstimmenden Willenserklärung von mindestens zwei Völkerrechtssubjekten, das auf die Begründung, Abänderung oder Aufhebung rechtlicher Beziehungen gerichtet ist“ ist offenbar auf Verträge des den Griechen wie uns Heutigen geläufigen Typs gemünzt und auf Geschäfte wie die von uns studierten kaum noch anwendbar (doch vergleiche immerhin die ergänzenden Bemerkungen ebd. S. 412 f., wonach Verträge formlos, auch mündlich, ja durch konkludente Handlungen zustandekommen können, und die Unterscheidung zwischen Verträgen im formellen und im materiellen Sinn, S. 413).

²⁰) Die folgenden Ausführungen verdanken das meiste der Diskussion meines Vortrags in Rheda sowie dem Vortrag von J. H. Herrmann ebendort (u. S. 321 ff.).

denen der von uns studierten völkerrechtlichen Urkunden mindestens auffällig ähnlich sind, z.B. IG XII 7, 55 = Syll.³ 1200: ἀπέδοτο Νικήρατος Κτησιφῶντι Πυθίππου τὰ χωρία καὶ τὴν οἰκί[α]ν..., ἅπαντα ἀργυρίου δραχμῶν πεντακισχιλίων ἐπὶ λύσει· ὑποτελεῖ δὲ μίσθωμα Νικήρατος Κτησιφῶντι κτλ., IG II² 2496 = Syll.³ 1216: κατὰ τὰδε ἐμίσθωσαν Ἀντίμαχος Ἀμφιμάχου, Φειδόστρατος Μησιχάρου..., οἱ μερῖται, τὸ ἐργαστήριον τὸ ἐν Πειραεῖ... εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον Εὐκράτει Ἐξηκτίου Ἀφιδναί(ω)ν δραχμῶν (54) τοῦ ἐνιαυτοῦ ἑκάστου..., ἐφ' ὧστε κτλ., IG XII Suppl. 236 = Pleket, H. W., Epigraphica I, 1964, Nr. 29: ἐδάεισεν ὁ θεὸς τε[ῖ] πό]λει [ἀ]ρ[γυρίου] δραχμὰς — ἐπὶ ὑπ]οθήκει τοῖς κτήμασι τοῖς τῶ[μ] πολ[ι]τῶν τόκου τοῦ ἐννόμου]. Wie man sieht, weist auch hier die urkundliche Formulierung, statt von der Einigung und vom Zusammenwirken beider Partner zu sprechen, dem einen von beiden sozusagen die aktive, dem andern eine passive Rolle zu: in der Regel verfügt A über einen bestimmten Gegenstand zugunsten von B und erlegt diesem damit zugleich bestimmte Verpflichtungen auf, der Vertrag erscheint als ‚Zweckverfügung‘ im Sinne von H a n s J u l i u s W o l f f.²¹ Sind nun auch die von uns behandelten Texte des Völkerrechtes Vertragsurkunden in diesem Sinn?

Daß die meisten und wichtigsten Verträge des griechischen Völkerrechts völlig anders formuliert sind, bietet keine Schwierigkeit. Nicht alle Verträge kamen ihrer Natur nach einer Konstruktion wie der soeben skizzierten und der damit verbundenen einseitigen Formulierung des Vertragstextes in gleicher Weise entgegen. Wir verstehen es gut, daß die üblichen Friedens-, Freundschafts- und Bündnisverträge, die ja in den meisten Fällen beide Partner grundstätzlich gleichstellen wollen oder wenigstens gleichzustellen vorgeben, auch in der Formulierung des Textes das konsensuelle Element betonen und beiden Partnern gleichartige Rollen zuweisen; aber wir könnten es auch gut verstehen, wenn sich daneben auch im Völkerrecht seltenere Vertragstypen fänden, die sich — wie der unsere — ihrer Natur nach eher einseitig formulieren ließen in dem Sinn, daß mit einem gewissen Nachdruck und doch zugleich, wie gerade in unserem Fall, nicht ohne Willkür ein Geber und ein Empfänger unterschieden und jener allein in der Urkunde als der im Rechtssinn Handelnde, zugunsten des andern Verfügende hingestellt würde, während die Annahme dieser Verfügung als mit der Empfängerrolle selbstverständlich verbunden angesehen und daher nicht gesondert zum Ausdruck gebracht würde. In der Tat dürfte es nicht schwierig sein, unsere einseitig formulierten

²¹) Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechtes, in: SZ, Jg. 74, 1957, S. 26 ff. = Zur griechischen Rechtsgeschichte, her. v. E. Berneker, Darmstadt 1968, S. 483 ff.; La structure de l'obligation contractuelle en droit grec, in: RHD, sér. 4, Jg. 44, 1966, S. 569 ff.

völkerrechtlichen Texte von da her als eine besondere Gattung von Vertragstexten aufzufassen.

Und doch bin ich nicht sicher, ob wir ihnen damit die richtige Stelle in dem – der Rechtsgemeinschaft selbst freilich nur zum Teil bewußten – System des griechischen Rechts zuweisen würden.²² Wenn nur die Einwilligung des Empfängers den von uns studierten Geschäften den Charakter von Verträgen geben kann, in unseren Texten selbst aber von dieser Einwilligung gar nicht die Rede ist, so sind wir zwar wohl (nach Analogie der in durchaus ähnlicher Formulierung wiedergegebenen zivilrechtlichen Verträge) berechtigt, aber durchaus nicht gezwungen, in diesen Texten Vertragstexte zu sehen; die Einwilligung mag – wie wir soeben versuchsweise angenommen haben – als selbstverständlich stillschweigend vorausgesetzt sein, aber sie mag auch deshalb unerwähnt bleiben, weil sie rechtlich unerheblich war. Ist das denkbar? Wenn ich recht sehe, sehr wohl. Einmal in dem Sinn, daß man den Empfängern unserer Urkunden einen in Angelegenheiten wie diesen und gegenüber der herrschenden Stadt selbständigen, maßgeblichen Willen gar nicht zubilligen wollte: dann war es eben nicht ihrem freien Willen überlassen, ob sie das ‚Geschenk‘ annehmen (und die damit verbundenen Pflichten übernehmen) wollten, vielmehr war die für sie ausgestellte Urkunde ihnen Rechtstitel und zwingendes Gebot zugleich. Man wird eine solche Deutung nicht ohne weiteres abweisen, wenn man sich vor Augen hält, daß alle Urkunden unseres Typs beschränkte Freiheit einräumen, also für die Zeit vorher eine weitergehende (freilich nicht notwendig unbeschränkte) Herrschaft der gewährenden Gemeinde voraussetzen; wenn man weiter daran denkt, daß die Gortynier Kaudos nicht einmal als reguläre Gemeinde anerkennen und daher nicht von ‚Kaudiern‘, sondern von den ‚Bewohnern von Kaudos‘ sprechen; oder wenn man in dem athenischen Volksbeschluß für Chalkis, genauer im Antrag des Antikles (Z. 40 ff.), wörtlich liest: . . . ποῆσαι τὸν ἵρκον Ἀθηναίος καὶ Χαλκιδέας καθάπερ Ἐρετριεῦσι ἐφορέισατο ὁ δῆμος ὁ Ἀθηναίων... τὸ δὲ φέρισμα τόδε καὶ τὸν ἵρκον ἀναγράφαι Ἀθένεσι μὲν κτλ., ἐν δὲ Χαλκίδι ἐν τῷ ἱερῷ τῷ Διὸς τῷ Ὀλυμπίῳ ἡ βολὴ Χαλκιδέων ἀναγράφασα καταθέτο. Wenigstens in diesem letzten Fall ist in der Tat kaum daran zu denken, daß die Chalkideer noch um ihre Zustimmung gefragt worden wären; in den anderen Fällen ist es wenigstens nicht undenkbar, daß man auf Seiten der ‚gewährenden‘ Gemeinde grundsätzlich denselben Standpunkt einnahm (obgleich die getroffenen Regelungen im einzelnen, wie schon

²²) Vom System einer Rechtsordnung gilt dasselbe wie vom System einer Sprache: sie brauchen den Rechtsgenossen bzw. den Sprechern keineswegs bewußt zu sein und sind doch etwas objektiv, unabhängig von unseren Bemühungen um die systematische Ordnung des Stoffes Gegebenes, also legitime Gegenstände der Forschung auch dort, wo es an einer einheimischen Dogmatik bzw. Grammatik fehlt.

früher gesagt, das Ergebnis von Verhandlungen waren). Aber auch wenn man den Empfängern eigenen Willen auch in dieser Sache grundsätzlich zugestanden haben sollte, dürften wir doch keineswegs sicher sein, daß man der Äußerung dieses Willens soviel Bedeutung beimaß, daß das Geschäft im ganzen nicht mehr als eine einseitig gewährte Vergünstigung, sondern als ein zweiseitiges Geschäft, als ein Vertrag, erschienen wäre. Auch ohne ein eingehendes Studium verwandter Erscheinungen, das eine dringende Aufgabe wäre, lassen sich zwei Analogien beibringen, die diese Zweifel jedenfalls nicht ganz unbegründet erscheinen lassen: ich meine die Formen der Begründung von Proxenie und Isopolitie. Die Proxenie, d.h. das Verhältnis der Gastfreundschaft mit allen rechtlichen Konsequenzen zwischen einer Gemeinde und einem auswärtigen Einzelnen, würden wir gewiß als ein Vertragsverhältnis auffassen, wie es denn beiden Teilen Rechte und Pflichten zuwies; bei den Griechen selbst aber wurde es, wie zahllose Texte beweisen, durch einfaches Dekret begründet; über die Annahme der Proxenie durch die also Geehrten und zugleich Verpflichteten schweigen sich unsere Texte aus, sie erschien also als unwesentlich.²³ Die Isopolitie aber, d.h. die Gemeinsamkeit des Bürgerrechts zwischen zwei Gemeinden, pflegten die Griechen entweder durch einen (in der Urkunde zweiseitig, nach Art der üblichen Staatsverträge formulierten) Vertrag²⁴ oder aber durch zwei aufeinander abgestimmte, aber der Form nach voneinander unabhängige Bürgerrechtsdekrete²⁵ zu begründen – in welchem Fall dann wieder ein vertragsähnliches Verhältnis auf (formal) einseitigen Akten beruht.

Man wird also wenigstens mit der Möglichkeit ernstlich rechnen müssen, daß Urkunden des hier studierten Typs wenigstens für die Griechen selbst nicht Vertragsurkunden, sondern Urkunden über einseitige Rechtsgeschäfte des Völkerrechts waren. Entscheiden möchte ich diese sehr abstrakte Frage wenigstens einstweilen nicht²⁶; vielleicht wird uns später einmal die Erforschung verwandter Erscheinungen im Bereich des griechischen Völker-

²³) Ich darf auf meinen – im Manuskript seit Jahren abgeschlossenen – Artikel „Proxenos“ verweisen, der im Suppl.-Bd. XIII der RE erscheinen wird, und insbesondere auf Abschnitt X 12 dieses Artikels.

²⁴) Z.B. Staatsvertr. 232, 409, 453 (Z. 14 ff.), 555 (Z. 12 ff.).

²⁵) Z.B. Staatsvertr. 537–539, 542.

²⁶) Freilich einer unserer Texte, das athenische Dekret für (Eretria und) Chalkis, ist ziemlich sicher ein einseitiger Akt, und zwar auch in dem Teil seiner Bestimmungen, der unseren kretischen Texten formal und inhaltlich am nächsten steht, d.h. in den beiderseitigen Eiden, da hier das Erfordernis der Zustimmung der Chalkideer, wie wir soeben gesehen haben, mit großer Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist. Aber wir haben festgestellt, daß dieser älteste unserer Texte, zugleich der einzige, der nicht aus Kreta stammt, auch in manchen anderen Dingen ein gutes Stück weit abseits steht, und es wäre daher gewiß verfehlt, von ihm ohne weiteres auf die anderen Texte zu schließen.

rechts (und vielleicht auch jenseits dieses Bereiches) weiterführen. Unabhängig aber von dieser abstrakten Frage dürfen wir festhalten, daß die Griechen in Fällen wie den von uns näher untersuchten eine Geschäfts- und Urkundenform gewählt haben, die den herrschenden Teil recht einseitig und in einem gewissen Widerspruch zu den tatsächlichen Verhältnissen als den (aus freiem Willen) gebenden, den beherrschten als den passiven Empfänger hinstellt. Sie haben das offenbar bewußt getan, und die Frage nach den Gründen ist nicht schwer zu beantworten, sobald wir uns in Erinnerung rufen, daß es die eigentliche Aufgabe dieser Texte ist, die Herrschaft des ‚gebenden‘ Teils oder wenigstens ihre willkürliche Ausübung und auf der anderen Seite die Abhängigkeit und damit die Unsicherheit des ‚nehmenden‘ Teils möglichst klar zu begrenzen, d.h. zugleich (wie sich auch im einzelnen zeigen ließe²⁷⁾ den Status des jeweils schwächeren Teiles zu verbessern. Wenn die herrschende Stadt den Forderungen des abhängigen Gemeinwesens in wichtigen Punkten nachgegeben hat, wird sie erst recht darauf Wert legen, ihren Schritt als ein freiwilliges Zugeständnis, als großzügiges Entgegenkommen darzustellen: die Neuregelung wird als gnädige Konzession hingestellt, der Wille des Schwächeren der Form nach ganz oder doch soweit es geht ausgeschaltet.²⁸ Entgegen dem ersten Anschein entspricht also die Form unserer Texte dem Inhalt recht gut.

Wir haben nun die grundsätzlich wichtigsten Feststellungen und Fragen hinter uns und dürfen uns wohl gestatten, zwei weitere Fragen, die sich auf die Vorgeschichte unserer Geschäfte und auf die vor ihnen liegende und von ihnen intendierte Zukunft beziehen, mit Rücksicht auf den verfügbaren Raum und auf die besondere Ziel- und Schwerpunktsetzung dieses Aufsatzes nur noch kurz zu streifen.

In der Regel soll wohl die in unseren Urkunden getroffene Neuregelung für alle Zeiten gültig sein. Im Falle von Stalai ist das ausdrücklich gesagt, in denen von Kaudos und Rhitten aber wohl schon deshalb anzunehmen, weil die Regelungen sehr ins Detail gehen; daß man von vorneherein längere Zeiträume ins Auge faßt, zeigt auch die Bestimmung, daß die Rhittenier „alle zwei Jahre“ bestimmte Opfergaben abliefern sollen (Z. 1 ff.), und die Rücksichtnahme auf die guten und die schlechten Jahre der Wacholderbeerenernte in den Ordnungen für Kaudos, Z. 15 ff. Übrigens sollen, wie wir schon gesehen haben, die Regelungen für Kaudos in einzelnen Punkten einvernehmlich ab-

²⁷⁾ Es ist ohne weiteres ersichtlich in den Urkunden für Eretria–Chalkis und Stalai, in der für Rhitten noch deutlich genug (man denke etwa an die Bestimmung, Z. 3 f., die den Kauf und Verkauf von Häusern und Baumpflanzungen freigibt, oder an Z. 8 f., die es dem gortynischen Pfandnehmer untersagen, das Haus des Rhitteniers zu betreten). Im Falle von Kaudos gibt uns vor allem das *ἐπεχώρησαν* des Eingangssatzes die Gewähr, daß auch hier eine Besserstellung des schwächeren Teiles angestrebt wird.

²⁸⁾ Man denkt an die ‚oktroierten‘ Verfassungen des vorigen Jahrhunderts.

geändert werden können (Z. 22 ff.): auch das zeigt, daß ihnen im ganzen längere Dauer zugedacht ist. In diesen drei Texten gewinnt man nirgends den Eindruck, daß sie nur die Verhältnisse einer Übergangszeit regeln sollen. — Dagegen steht der athenische Beschluß für Chalkis auch in diesem wichtigen Punkt merklich abseits. Zwar ist keine Frist genannt, bis zu der die von ihm getroffenen Regelungen gelten sollen; aber es ist nur von einem *e in m a l i g e n* Eid beider Seiten die Rede, und in dem (nicht aus dem Beschluß für Eretria übernommenen) Antrag des Antikles, Z. 40 ff., ist u.a. (Z. 47 ff.) von den chalkidischen Geiseln die Rede, die zunächst noch gemäß den früheren Beschlüssen in Athen bleiben sollen, später aber Gegenstand neuer Verhandlungen zwischen den beiden Städten werden können: man rechnet offenbar mit einer weiteren Normalisierung der Beziehungen, und dann wird unser Text auch in anderer Hinsicht bald überholt sein.

Eine der wichtigsten Fragen ist die nach den jeweiligen geschichtlichen und rechtlichen Voraussetzungen der hier untersuchten einseitigen oder doch einseitig formulierten Rechtsgeschäfte. Hierzu sind zwei Theorien in Betracht zu ziehen, beide zunächst in anderen Zusammenhängen aufgestellt, aber beide von ihren Urhebern u.a. auch auf Texte unseres Typs bezogen. Ich meine einmal die von *Elias Bickerman* in dem schon früher angeführten Aufsatz vom Jahre 1950²⁹ vertretene Ansicht, die Kapitulation einer Stadt sei die Voraussetzung von Texten der von uns studierten Art, zum andern die Lehre *Franz Hampls* von den ‚Poleis ohne Territorium‘.³⁰ Wir haben hier beide Lehren nicht für sich und als Ganzes zu betrachten — beide haben, wie schon angedeutet, ihren Schwerpunkt außerhalb der von uns hier näher untersuchten Texte —, wir haben nur zu prüfen, wieweit sie auf eben diese Texte anwendbar sind. Dazu ist zunächst zu sagen, daß sie auf die Beziehungen Athens zu Eretria und Chalkis beide angewendet werden können und müssen. Man hat längst gesehen, daß die athenischen Beschlüsse für beide Städte ziemlich bald auf die Niederwerfung eines Aufstandes gefolgt sein müssen und daß sie beide eine Lage voraussetzen, in der Athen so gut wie unbeschränkt über beide Städte verfügen kann, weil es eben durch eine so gut wie bedingungslose Kapitulation in ihren Besitz gekommen ist. Auf der anderen Seite ist die Tatsache, daß Athen nach der Niederwerfung des euboischen Aufstandes im J. 446 die Gebiete von Chalkis und Eretria annektiert und z.T. neu aufgeteilt hat, aus anderen Quellen gut zu belegen³¹, und *H a m p l* hat auch a.a.O. ganz richtig darauf hingewiesen, daß das (bedingte und eingeschränkte) Versprechen in dem Eid der Athener, die Chalkideer nicht zu

²⁹) In: *RIDA*, Jg. 4, 1950, S. 107 ff. = *Zur griech. Staatskunde*, a.a.O., S. 482 ff.

³⁰) In: *Klio*, Jg. 32, 1939, S. 1 ff. = *Zur griech. Staatskunde*, a.a.O., S. 403 ff.

³¹) *H a m p l*, a.a.O., S. 7 ff. = 410 ff.

vertreiben und ihre Stadt nicht zu zerstören, eben daraus sich am leichtesten versteht, daß die Athener damals grundsätzlich das chalkidische Gebiet für sich beanspruchten. — Die gortynische Urkunde für Rhitten führt auf einem ganz anderen Weg zu demselben Schluß, was das Recht am Gebiet betrifft. Ihre erste, von uns schon früher in anderem Zusammenhang herangezogene Bestimmung gestattet es dem, der ein Haus gebaut oder eine Baumpflanzung angelegt hat, den Grund käuflich zu erwerben oder zu veräußern: das sind offenbar (wohlbegründete) Ausnahmen von einem Prinzip der allgemeinen Gebundenheit des Bodens, das sich am leichtesten erklärt, wenn die Gortynier diesen Boden grundsätzlich für sich beanspruchten; auf jeden Fall zeigt diese Bestimmung, daß über rhittenischen Boden grundsätzlich nur verfügt werden konnte, wenn Gortyn dem zustimmte. Dagegen weist in diesem Text nichts auf eine vorausgegangene oder mit dem uns vorliegenden Akt gleichzeitige Kapitulation Rhittens; im Gegenteil, beim Studium der Einzelbestimmungen gewinnt man den Eindruck, als seien hier während einer längeren Zeit der Abhängigkeit Rhittens von Gortyn Erfahrungen gesammelt worden, die zur Formulierung dieser sehr speziellen Bestimmungen geführt hätten. — Auch in dem Statut für Stalai, unserem Mustertext, weist nichts auf vorangegangene kriegerische Auseinandersetzungen dieser Stadt mit Praisos; und auch hier wird deutlich, daß die Staliten schon bisher unter der Herrschaft von Praisos gelebt haben. Was aber das Recht am Gebiet angeht, so spricht sich gerade darüber dieser Text sehr deutlich aus: seine Formulierungen, die wir zur Genüge kennen gelernt haben, lassen keinen Zweifel daran, daß die Praisier bisher weitgehende Rechte am Gebiet von Stalai für sich in Anspruch genommen haben, daß sie diese Rechte aber jetzt aufgeben, wenschon nicht ohne Vorbehalte. Stalai war also bisher ohne Zweifel eine ‚Polis ohne Territorium‘, von jetzt an doch wohl nicht mehr (es würde aber jederzeit in diesen Status zurückfallen, wenn es seinen eben in unserem Dokument formulierten Verpflichtungen gegenüber Praisos nicht nachkäme). — Das Statut für Kaudos mit seinen vielfältigen und ausführlichen Details verrät wieder die Erfahrungen eines längeren friedlichen Zusammenlebens, und auch hier wäre es offenbar willkürlich, die neue Ordnung in Zusammenhang mit einer kriegerischen Auseinandersetzung und einer darauf gefolgten Kapitulation zu bringen. Dagegen finden wir auch hier einen sehr bestimmten Hinweis darauf, daß Gortyn das Gebiet von Kaudos nach wie vor als einen Teil seines eigenen Gebietes betrachtet; denn es gestattet — gleich im Eingangssatz — den Kaudiern großzügig, in Freiheit und Autonomie zu w o h n e n : das ist, wie wir schon in anderem Zusammenhang festzustellen hatten, die Sprache des Gebietsherrn, der dem andern nur die Nutzung zugesteht.

Wir dürfen jetzt wohl feststellen, daß sich die Lehre von den ‚Polis ohne Territorium‘ in unseren vier oder fünf Einzelfällen durchweg gut bewährt hat, es scheint also, daß die mehr oder weniger unbeschränkte Verfügung über das

Gebiet des anderen Teils zu den allgemeinen Voraussetzungen unserer einseitigen oder doch einseitig formulierten zwischenstaatlichen Rechtsgeschäfte gehört: unsere Akte selbst sollen sie dann eben beschränken oder auch aufheben und so dem Schwächeren einige Sicherheit und Freiheit geben. Die ‚Kapitulationstheorie‘ hat sich in den Fällen von Chalkis und Eretria gleichfalls als anwendbar erwiesen – die beiden Theorien schließen einander ja grundsätzlich nicht aus –, sie vermag aber wohl die kretischen Beispiele nicht zu erklären. Natürlich kann auch hier irgendwann früher eine Kapitulation jene mehr oder weniger unbeschränkte Gebiets Herrschaft begründet haben, aus der sich dann das weitere ergeben hat; aber hier gibt es doch wenigstens eine andere Möglichkeit: daß sich die ‚Polis ohne Territorium‘ durch Neubesiedlung eines von einem andern Gemeinwesen als Teil seines eigenen Territoriums in Anspruch genommenen Gebietes gebildet hat. Doch können wir diese Frage nach der Vorgeschichte unserer Abhängigkeitsverhältnisse hier nicht weiter verfolgen.

Wir sind am Ende, nicht am Ziel. Aber ich hoffe, daß es doch wenigstens in der Ferne sichtbar geworden ist; wir werden ihm näherkommen, wenn wir verwandten Erscheinungen im Bereich der ungleichen Staatsverträge und der Autonomiestatuten insbesondere auch in der Welt der hellenistischen Monarchien und im Römischen Reich nachgehen, was mir leider zur Zeit und an dieser Stelle nicht möglich ist.³²

³²) Ich darf immerhin auf meinen Aufsatz „Die Stellung Karthagos nach dem Frieden von 201 v. Chr.“ in: Wien. Stud., Jg. 79, 1966, S. 276 ff., verweisen, in dem ich um den Nachweis bemüht war, daß auch formal regelmäßige Friedens- und Bündnisverträge dem schwächeren Teil sein Gebiet und damit seine begrenzte Freiheit und Autonomie zusprechen können. (Den dort S. 282 f. angeführten Beispielen habe ich zur Zeit die folgenden hinzuzufügen: Staatsvertr. 415, 421, 442, 483, 524, 527, 531, 532 und IG XII 2, 35 = S h e r k , Roman Documents from the Greek East 26, col. d.) Es steht also mit der Verleihung des Territoriums und der Autonomie nicht anders als mit der Begründung der Isopolitie (s. oben im Text): sie können beide auf einem regulären Vertrag oder aber auf einem mehr oder weniger einseitigen Akt beruhen.

Georges Daux (Paris)

TRAITÉ ENTRE LE ROI ATTALE I^{er}
DE PERGAME ET LA CITÉ DE MALLA (CRÈTE)

Résumé

Une inscription, qui date environ de 200 av. n. è. et qui conserve l'essentiel d'un traité d'alliance conclu entre le roi Attale I^{er} de Pergame et la petite ville crétoise de Malla, a été éditée et commentée deux fois, d'abord *Kretika Chronika* 21, 1969, pp. 281 sq. (par P. Ducrey et H. van Effenterre), puis *Bull. de Correspondance Hellénique* 94, 1970, pp. 638 sq. (par P. Ducrey). Or les auteurs ont mal interprété l'une des clauses (lignes 13-14) et faussé du même coup le caractère du traité. Selon eux la cité de Malla pourrait, en cas de besoin — dont elle serait seule juge —, exiger du roi, outre le contingent de secours précisé par le traité d'alliance, une aide militaire illimitée. Il s'agit en réalité d'une clause banale de sauvegarde, en sens inverse: si le roi n'est pas en mesure, par suite de circonstances particulières, de fournir la totalité du contingent prévu, il enverra du moins autant de soldats qu'il le pourra. La langue, le formulaire comparé des traités et les données politiques imposent cette seconde version.

Le texte complet de cette communication a été publié dans la *Revue historique de Droit français et étranger*, 4^{ème} sér., 49, 1971, pp. 373-385, sous le titre: Sur une clause du traité conclu entre le roi Attale I^{er} de Pergame et la cité de Malla (Crète).



Giuseppe Ignazio Luzzatto (Bologna)

SULLA CONDIZIONE DELLE CITTÀ SUDDITE NELLE
COSIDDETTE ἀρχαί DURANTE IL PRINCIPATO

I motivi che hanno ispirato la scelta del tema risultano, ritengo, abbastanza evidenti. Attraverso l'esame dei rapporti delle città suddite verso la città dominante e rispettivamente Roma viene sottoposta a una significativa riprova la nozione stessa di πόλις e la portata della sua autonomia nell'ambito dell'impero romano. Se, in altre parole, l'*autonomia* e l'*eleutheria* cittadina (con riferimento rispettivamente ai rapporti interni e internazionali) riposava soltanto su una tolleranza di fatto ed essenzialmente revocabile da parte di Roma, come sosteneva la dottrina dominante nel secolo scorso; oppure se il fatto stesso dell'esistenza della πόλις, qualunque ne fosse la condizione in conseguenza della *redactio in formam provinciae* (*stipendiaria, libera, libera et immunis, foederata*) rappresentasse, sul piano giuridico, una realtà, tanto di diritto interno che sul piano internazionale, di fronte alla quale si arrestavano i poteri di intervento della potenza dominante (e ciò indipendentemente dai diversi tentativi compiuti dalla dottrina in questi ultimi decenni, di giustificare ed inquadrare tale autonomia nella realtà dell'impero).¹ Oppure infine se, come è stato prospettato dall' Oliver e più recentemente ed ampiamente nel bel volume del Nörr² non sia necessario effettuare tutto un complesso di distinzioni: distinguere cioè fra il punto di vista della potenza dominante e della πόλις ovviamente, per molti riguardi, opposti; e, ancora, fra la posizione del *princeps* quale protettore, in genere (ma vedremo che non è sempre così) delle autonomie cittadine, e gli interventi del magistrato o funzionario romano rivolti a limitarle od infrangerle; nonché fra le limitazioni operanti nella sfera giuridica e gli interventi sul piano politico, o addirittura arbitrari e di fatto. E, infine, tener conto della duplice tendenza (che riproduce, nel mondo romano, l' analoga tendenza delle città di fondazione regia, e

¹) Non posso che rinviare, per tutti, alla mia Epigrafia giuridica greco-romana, Milano 1942. p. 49 ss. e cit. ivi, nonché a De Martino, F. Storia della costituzione romana, Napoli 1955 II, 2 p. 311 ss. e cit. ivi.

²) Cfr. Oliver, J. A., The Ruling Power. Philadelphia 1953, particolarmente p. 958 ss., e soprattutto Nörr, D. Imperium und Polis in der hohen Prinzipatszeit, München 1966.

fruenti pertanto di una costituzione *octroyée*, ad equipararsi in tutto e per tutto alle città libere), da un lato delle città in condizione meno favorita a considerarsi sullo stesso piano delle città federate: dall'altro, del magistrato o funzionario romano a trascurare, di fatto, i limiti che gli erano imposti dalle autonomie cittadine e ad intervenire, con una certa indifferenza, sia nei confronti delle città stipendiarie, che delle libere e federate.

Nell'ambito di questo quadro è stato esaminato da ultimo (dal NÖRR) anche il problema delle città suddite nelle *ἀρχαί*³. L'A. sottolinea, giustamente, che esse di regola (verrà accennato più oltre a qualche isolata eccezione) mantengono le proprie caratteristiche di *πόλεις* e pertanto le proprie *αὐτονομίαι* e verosimilmente anche le *ἐλευθερίαι* (e cioè una certa autonomia, sia pure solamente formale, anche sul piano dei rapporti internazionali) e sottolinea anche l'importanza di tale rilievo per qualificare la situazione della *πόλις* come ente politico sovrano nell'ambito dell'impero romano.

L'A. ravvisa tuttavia una certa limitazione nella sfera di autonomia delle città soggette, sia sul piano della giurisdizione, che verrebbe esercitata presso i tribunali della città dominante, sia per il fatto che talune cerimonie religiose particolarmente qualificanti dovrebbero essere compiute presso quest'ultima; sia infine sotto il profilo finanziario, in quanto la città suddita sarebbe tenuta ad un doppio tributo: verso la potenza dominante e verso Roma.

Ritengo che ad un riesame, di necessità piuttosto sommario, anche questi criteri differenziali siano soggetti, quanto meno in parte, a revisione, e che il quadro delle autonomie delle città suddite (e delle stesse comunità che perdono la condizione di *πόλις*) appaia più vario e più dominato da considerazioni contingenti di quanto ritenesse finora la dottrina.

Le *ἀρχαί* meglio note, e alle quali il NÖRR fa specifico riferimento sono Atene, Sparta, Rodi, Celene (quest'ultima, come vedremo, da accogliere con riserva). Le notizie letterarie o epigrafiche relative ad altre situazioni analoghe, come p. es. la dipendenza di Licosura da Megalopoli, e di Egiale da Mileto, sono troppo isolate o frammentarie perché se ne possa trarre una qualche deduzione⁴.

Un certo interesse presenta invece la notizia fornita da Dione Crisostomo concernente Tarso⁵, perché ci permette di chiarire (sempre sotto il profilo

³) NÖRR, D., op. cit. p. 50 ss. e cit. ivi.

⁴) Per Licosura ofr. Syll. 800 e n. 42; per Egiale ibid. 866.

⁵) Seconda orazione a Tarso 34.47 s. Cfr. inoltre Jones, A. H. M., *Cities of the Eastern Roman Provinces*, Oxford 1937, p. 200 s., 207 ss.; Magie, D., *Roman Rule in Asia Minor*, Princeton 1950, p. 272 e 1146 ss.; nonché, tuttora fondamentale, Ramsay, W. M., *Cities and Bishoprics of Phrygia*, passim, particolarm. p. 142 e 238 ss. Ruge in RE IV A,2 col. 2420 ss. Non dice molto, ai fini del problema che qui interessa l'art., par altri rispetti notevole di Welles, C. B., *Hellenistic Tarsus* in Mel. Univ. St. Joseph, Beyrouth, Vol. 38, 1962, p. 43 ss., particolarm. p. 72.

dell'esercizio della giurisdizione) la situazione di Celene e delle eventuali città suddite. In questo caso (e tanto più se si tengano presenti i riferimenti Ciceroniani)⁶ è abbastanza evidente, e lo ha del resto sottolineato già Nörr⁷ che Dione Crisostomo magnificava la città in quanto sede di *conventus* e metropoli della provincia, e che è in tale veste che ad essa affluivano litiganti e avvocati del distretto.

Il richiamo a Tarso ci permette, ritengo, di meglio comprendere la notizia dello stesso Dione Crisostomo relativa a Celene, e di escludere che quest'ultima debba essere intesa come un riferimento a una limitata autonomia giurisdizionale delle città suddite.

Il retore⁸ nell'elogio di Celene di Frigia ci dice che la città esercitava la propria sovranità sopra un vasto territorio e su numerose città (che egli non nomina) e villaggi: *... καὶ τοῦτο μὲν πολλὰς τῶν ἀνωτέρων πόλεων τοῦτο δὲ πολλὰς εὐδαίμονας κώμας ὑπηκόους ἔχετε . . .*

Ci dice inoltre che i tribunali vi erano in funzione ad anni alterni, e che le sessioni portavano un considerevole afflusso di litiganti, giudici, retori, *ἡγεμόνες* e di popolazioni di ogni genere, contribuendo ad arricchire le risorse cittadine. Dione non ci dice quali fossero le città soggette e quale l'estensione del territorio sottoposto alla sovranità di Celene. Ed anche la notizia indiretta che possiamo ricavare da Strabone⁹ è da prendersi con qualche riserva, dato che la città di Sanaus, che sembra compresa nel territorio di Celene-Apamea, era probabilmente indipendente durante il principato¹⁰.

Per quanto concerne l'esercizio della giurisdizione, ritengo tuttavia che le conclusioni siano sufficientemente sicure.

Sappiamo infatti che la città ebbe una notevole importanza durante la monarchia persiana, e che ad essa sono collegati taluni miti di vasta risonanza, come l'approdo dell'arca di Noè e la gara fra Apollo e Marsia. Ma sappiamo anche che Seleuco Nicatore, o con maggiore probabilità Antioco Sotere¹¹ fondò nelle sue immediate vicinanze la colonia di Apamea, trasportandovi gli abitanti di Celene, che ne rimase così esautorata. La nuova città ebbe una

⁶) Cfr. Cic. ad fam. 3.8.6 e, alla luce di questo, Dio. Chris. 34.17 cit., nonché, per gli interventi abusivi dei governatori romani Cic. ad. Att. 6.1.2; 6.2; ad. fam. 3.8.5. Per le libertà cittadine cfr. Dio Chris. 34.38 ss.

⁷) Op. cit., p. 51 n. 60

⁸) 35.14 s.

⁹) 13.4.17 p. 631 e cfr. Ramsay *Cities and Bishoprics . . .* cit., p. 396 e 419 ss.; Jones, *Cities . . .* cit., p. 48, 69 ss., 92; Magie, *Roman Rule . . .* cit., p. 125 s. e 983 e Ruge in RE XI,1 col. 133 s. s.v. Kelainai; Diz. Epigr. s.v. Apamea di Frigia, Corradi, G. in: Enc. It.

¹⁰) Cfr. Jones, *Cities . . .* cit., p. 70 s. e n. 66.

¹¹) Cfr. la letteratura cit. a.n.9 e Strab. XII, 8,15 p. 577; Plin. NH V, 106; 145; Liv. 38,13; Steph. Byz. s.v.

costituzione *octroyée* di tipo greco: in essa si ritirò Antioco III dopo la sconfitta di Magnesia e vi concluse la pace del 188 a.C.¹².

Successivamente la città fu assegnata al regno di Pergamo e, dopo il 133 a. C. fu incorporata, mantenendo salva la propria autonomia, nella provincia dell'Asia proconsolare; e ivi (la notizia è di Plinio, ma risulta confermata indirettamente da altre fonti) fu sede di *conventus* insieme a Sinnada e Lao-dicea¹³.

Ora, non soltanto Plinio ci dice esplicitamente che Apamea di Frigia è da identificare con Celene, ma esiste una spiccata tendenza, nelle fonti letterarie, a conservare l'antico nome¹⁴ e lo stesso Dione Crisostomo, mentre impiega il nome di Apamea con riferimento ad Apamea di Bitinia¹⁵ e di Siria¹⁶, per Apamea di Frigia usa costantemente il nome di Celene.

Non sembra quindi dubbio che la sua notizia debba essere intesa come riferimento al fatto che la città era sede di *conventus*, e che non se ne possa quindi trarre alcuna conclusione in merito ad eventuali limitazioni nella giurisdizione delle città suddite.

Una qualche maggiore ricchezza di dati, prevalentemente epigrafici ci presentano le ἀρχαί di Atene e Sparta. Ancor più ampi i dati sull'impero di Rodi ma anche, per le ragioni che vedremo, più incompleti ed incerti.

Eleuterolaconi e Sparta. Il testo principale su cui si basa la dottrina per chiarire la condizione del *κοινόν* degli Eleuterolaconi e i rapporti delle città appartenenti al *koinón* con questo ultimo e con Sparta è l'Ellados Perieghesis di Pausania¹⁷. Ne risulta che la lega è costituita da 18 città precedentemente soggette a Sparta, che Pausania enumera e delle quali la più importante è Gizio; che in precedenza le città appartenenti alla lega sarebbero state 24 e che le 6 città che non ne fanno più parte all'età di Augusto (ma quest'ultima e una conclusione che viene tratta soltanto da una parte della dottrina) sareb-

¹²) Cfr. la mia Epigrafia giuridica cit., p. 99 ss. e cit. ivi; nonché particolarm. B i k e r m a n n, E. Notes sur Polybe. Le statut des villes d'Asie d'après la paix d'Apamee, in REG. 1937, p. 217 ss.; nonché M a g i e, op. cit., p. 757 s., 950 s., 278 ss.; H o l l e a u x, N. in: CAH. VIII, Cambridge 1965, p. 222 ss.; 231 ss.; B e n g t s o n, H., Griechische Geschichte von den Anfängen bis in die römische Kaiserzeit. München 1950. p. 455 e n. 1; per la costituzione della città cfr. oltre agli AA. sopra cit. J o n e s, The Greek city from Alexander to Justinian, Oxford 1940, p. 15.

¹³) Cfr. Plin. NH 5, 105/6, nonché Cic. ad Att. 5.21; ad. fam. 3.8; 15.4. Su Apamea-Celene capoluogo di *conventus* cfr. inoltre Broughton T.R.S., An Economic Survey of Ancient Rome, Princeton 1959, IV, p. 740 s.

¹⁴) Cfr. particolarm. Ovid. Fast. 4.363; Appian. b. Syr. 36; Liv. 38.13; Lucan. Phars. 3.205; Stat. Theb. 2.666; 4.186; 218.257; Pausan. 10.3.9. etc.

¹⁵) Orat. 40 e 41, rispettivam. indirizzate a Prusa e ad Apamea di Bitinia per appianare le contese fra le due città.

¹⁶) 34,49 (sulle contese fra Apamea di Siria e Antiochia).

¹⁷) 3.21.7.

bero ricadute in potere di Sparta, che avrebbe inoltre conservato od acquisito una propria sovranità sopra altre città del Peloponneso¹⁸.

La notizia di Pausania appare peraltro soggetta a riserva in quanto, sia su questo punto, a cominciare dalla denominazione del *κουών*, sia per quanto concerne la condizione della Grecia soggetta a Roma che sarebbe stata interamente ridotta a provincia, egli sembra anticipare al 145 a. C. le condizioni esistenti all'età di Augusto¹⁹. Anche l'accenno alla diminuzione delle città del *κουών* è estremamente ambiguo, e soltanto una parte della dottrina l'ha interpretato nel senso che le sei città mancanti sarebbero state nuovamente assoggettate a Sparta. Sembra quindi opportuno inquadrarne la testimonianza nel più generale problema della condizione della Grecia dopo il 146 a. C.

Come è noto, si è lungamente discusso sulla condizione della Grecia dopo tale data, sostenendo gli uni che essa sarebbe stata redatta in provincia e che ne sarebbe stato affidato il governo al pretore di Macedonia²⁰; altri che la maggior parte di essa avrebbe mantenuto la propria libertà, e che solo nel 27 a. C. si può parlare di una provincia di Acaia²¹.

La questione sembra risolta attraverso la lettura del *Klaffenbach* e la successiva interpretazione dell'*Accame* di IG VII 2 413/2414²². Il

¹⁸) . . . τὰς δὲ ἄλλας ἐφ' ἃς ἂν καὶ αὐτὰς ὁ λόγος ἐπέλθῃ δὴ μοι συντελούσας ἴστω τις ἐς Σπάρτην καὶ οὐχ ὁμοίως τοῖς προλεχθεῖσιν αὐτονόμους

¹⁹) Cfr. in tal senso, per le condizioni in cui venne ridotta la Grecia dopo la distruzione di Corinto, lo stesso Pausan. 7.9 ss. e d'altro lato Strab. 8.5.5.p. 366.

²⁰) La tesi, risalente al *Sigonio*, *De antiquo iure populi romani Bononiae 1774 II*, p. 63 ss. è stata ripresa dal *Marquardt*, *Römische Staatsverwaltung Leipzig*, 1881, I, p. 321 ss.; dallo *Zumpt*, *Comm. epigraph. II*, p. 133 ss., *Berolini 1850/54. VA.W. De Macedoniae Romanorum provincia praesidibus qui fuerunt usque ad imperatorem T. Vespasianum*; nonché da *Cardinali*, G., *Sulla condizione tributaria della Grecia dopo la conquista romana*, in *St. Stor. ant. class.* vol. 3, 1910, p. 31 ss. e da *Costanzi*, V., *La condizione giuridica della Grecia dopo la distruzione di Corinto nel 146 a.C.*, in *Riv. Fil. Class.* vol. 45, 1917, p. 402 ss. Cfr. ancora, con qualche divergenza, *Benecke*, P. V., in *CAH. VIII cit.*, p. 304 s.

²¹) La tesi risale a *Hermann*, K. F., *Die Eroberung von Korinth und ihre Folgen für Griechenland*, in *Verhandl. Philol. Versamml. zu Basel*, 1847, p. 32ss. Essa è stata ripresa da *Colin*, G., *Rome et la Grèce de 200 à 146 av. J. Chr.*, Paris 1905, p. 657 ss., e successivamente da *Niccolini*, G., *Le relazioni fra Roma e la lega achea*, in *St. stor. ant. class.*, vol. 2, 1909, p. 344 ss.; id., *La Grecia provincia*, *ibid.* vol. 3, 1910, p. 423 ss., *Tenney Frank*, *Storia di Roma (Trad. it.)*, Firenze 1932, I, p. 212; *ID. Roman Imperialism*, New York 1914, p. 228; *Larsen*, I. A. O. in *Economic Survey IV*, p. 309 s. Sulla questione cfr. inoltre *particolarm. Accame*, S., *Il dominio romano in Grecia dalla guerra Acaica ad Augusto*, Roma 1946, p. I ss. e la v. *Achaia* in *Diz. epigr.* e in *RE I*, I col. 190 s. (*Brandis*) e *Gitti*, A. in *Enc. IT. s.v. Acaia romana (accoglienti in sostanza la tesi dell'autonomia)*.

²²) Cfr. *Klaffenbach*, G., *Symbolae ad historiam collegiorum artificum Bacchiorum*, Berlin 1914, p. 24 ss., nonché *Accame*, S., *Il dominio romano cit.*, p. 2 ss. e cit. *ivi*.

testo, che contiene due lettere di un magistrato romano ai tecnici dionisiaci dell'Istmo e della Ionia ed Ellesponto, si inserisce nel ben noto dossier²³ della controversia fra i tecnici dionisiaci di Atene e dell'Istmo. Conseguentemente esso non può essere attribuito (con il Klaffebach)²⁴ a L. Mummio, che fra l'altro non fu mai στρατηγὸς ὕπατος, ma è sicuramente posteriore al 119/118 a. C., e cioè agli anni in cui ebbe inizio la controversia, ed è probabilmente da attribuire a M. Livio Druso, pretore di Macedonia nel 112/111.

Poiché i supplementi [Μακεδονίαι] τῆι Ῥωμαίων ἐπαρχείαι καὶ ἧς ἐπάρχου[ω τῆς Ἑλλάδος] e la lettura στρατηγὸς ὕπατος Ῥωμαίων sono sicuri, ne consegue che dopo il 145 non tutta la Grecia venne annessa alla provincia di Macedonia, ma soltanto quelle parti (lega Achea, Focide, Beozia, Locride Orientale, Megaride, Calcide) che avevano fatto causa comune con la lega Achea.

Le altre parti della Grecia, che furono neutrali o dalla parte di Roma, coservarono evidentemente i propri ordinamenti e la propria αὐτονομία καὶ ἐλευθερία.

Sempre secondo una notizia di Pausania²⁵, infine, Roma avrebbe sciolto tutti i *koiná* esistenti e vietato, analogamente a quanto avvenuto in Macedonia dopo la sconfitta di Perseo, di acquistare cittadinanza o immobili fuori della propria città ai greci che l'avevano combattuta.

Il secondo punto è contraddetto da un decreto di Anticira, nel quale viene esplicitamente concessa l'isopolitia e la γῆς ἔγκτησις a un cittadino di Ambriso, altra città della Focide²⁶. Ora, poiché il decreto è datato in base all'arconte cittadino, ed inoltre, quando le città appartenevano entrambe al *koinón*, non era necessaria una esplicita concessione, ne consegue che il decreto non può che risalire ad una data successiva allo scioglimento della lega.

Per quanto concerne poi la tesi dello scioglimento sistematico dei *koiná*, che ha avuto un certo seguito nella dottrina, è proprio la lega degli Eleuterolaconi a contraddirla con tutta evidenza ed a far pensare che, anche a questo riguardo, Roma non abbia seguito una politica uniforme, ma si sia limitata a sciogliere, di regola, le confederazioni che l'avevano combattuta, lasciando sussistere quei *koiná* che erano rimasti estranei (come l'Etolico) alla guerra achea.

In questo caso si tratta infatti, secondo la notizia di Strabone²⁷ che sembra

²³) Per la controversia fra i tecnici dionisiaci di Atene e dell'Istmo cfr. Syll.³ 704/5 e FIRA I n. 343 cit. ivi, nonché da ultimo Jeanmaire, H., Dionysos, Paris 1951, p. 417 ss.

²⁴) Op. cit. Per la letteratura successiva cfr. Accame, Il dominio romano cit., p. 3.

²⁵) 7. 16. 9/10.

²⁶) IG IX, 1, 1/2 e comm. ivi, nonché Accame, op. cit., p. 16 s.

²⁷) 8. 5.5 p. 366.

confermata dai dati epigrafici, pur se relativamente scarsi, per lo più di perieci e successivamente di iloti che si erano appoggiati ai romani per resistere alla tirannia di Sparta, e che Roma non restituì a quest'ultima dopo il 145,²⁸ obbedendo alla costante diffidenza che ha ispirato la sua politica verso Sparta e che si è manifestata anche nella lunga controversia fra quest'ultima e Messene a proposito dell'agro Denteliate²⁹. Trattandosi nella maggior parte di perieci e di iloti, il territorio non era organizzato a πόλεις (Gizio è una delle poche probabili eccezioni) ma la popolazione vi era, di regola, distribuita κατά κώμας.

La costituzione delle singole città, modellata, di regola, sul tipo spartano con efori³⁰ βουλή (non però γερουσία) o μεγάλοι ἀπέλλαι³¹ ed ecclesia³² è pertanto, tranne in qualche caso³³ coeva con la costituzione del *koinòn* ed appare ispirata da Roma.

I dati epigrafici ci confermano inoltre che la lega ebbe originariamente il nome di *κοινὸν τῶν Λακεδαιμονίων* e che soltanto dopo la riorganizzazione ad opera di Augusto nel 27 a.C.³⁴ prese il nome di Eleuterolaconi che ci è riferito da Pausania e Strabone.

²⁸) E' probabile che prima del 145 le comunità in questione fossero state assegnate alla lega Achea, e che il problema della loro condizione ed attribuzione si sia quindi posto soltanto dopo la dissoluzione di quest'ultima. Cfr. IG V, 1 p. XIV e P a r e t i in Enc. It., s.v.

²⁹) Syll.³ 683 e cfr. oltre.

³⁰) Efori sono attestati epigraficamente in Cardamile (IG V, 1, 1331 e cfr. SEG XI n. 948); Cotirta (ibid. 962; 964/966); Epidauro Limeria (ibid. 931; 932); Gerenia (ibid. 1336, e inoltre SEG XI, 949 - cfr. REG 1948, 154); Gerontre (ibid. 1110/1114) Gizio (ibid. 1144/1146; 1524); Tenaro (ibid. 1240/1241); Talame (1314/1315); Pirrico (ibid. 1282, 1294).

Ad Asopo (ibid. 971); Gerontre (ibid. 1110 cit.); Tenaro (ibid. 1240 cit.; Talame (ibid. 1314 cit.) e Gizio (ibid. 1163; 1174) si incontra anche un *ταμίας* eponimo. Per le magistrature minori: *ἐπιμηλητής* a Tenaro, *ἀγορανόμος* a Gizio e Tenaro, *γραμματεὺς* a Gerontre, *γυμνασιάρχος* a Gizio, cfr. oltre a IG V, 1 p. 341, A c c a m e, op. cit., p. 129 e cit. ivi.

Sul conservatorismo della Laconia, manifestantesi anche nella documentazione epigrafica, cfr. K a h r s t e d t, U., Das wirtschaftliche Gesicht Griechenlands in der Kaiserzeit, Bern 1954, p. 268 s.

³¹) A Gizio (IG V, 1, 1147; 1168, 1177) e a Tenaro (ibid. 1244/1247) è attestata una βουλή; pure a Gizio μεγάλοι ἀπέλλαι (ibid. 1144; 1146 = Syll.³ 748 del 71 a.C., cfr. ancora IG V, 1 1147, e su di essa O l i v e r, The Ruling Power cit., p. 965.

³²) IG V, 1, 1345; peraltro di dubbia origine.

³³) Cfr. IG V, 1, p. 210 e Philipson-Bolte in RE VII, 2, col. 2104, s.v. Gytheion, che la considerano peraltro *Periökenstadt*. Delle altre città della lega e forse preesistente al *koinòn* Cotirta - IG V, 1 p. 182.

³⁴) Le iscrizioni (IG V, 1, 1111; 1226/1227) e le monete preaugustee (Head, Historia nummorum² p. 435) parlano di un *κοινὸν τῶν Λακεδαιμονίων*; le iscrizioni posteriori (IG V, 1, 1161; 1167; 1177; 1243) di un *κοινὸν τῶν Ἐλευθερολακόνων*. E'

La lega era retta da uno stratego annuo³⁵ e da un *ταμίης* per l'amministrazione finanziaria³⁶ ed aveva un proprio santuario a Posidone sul Tenaro³⁷.

Da un'iscrizione di Gizio del 71 a. C.³⁸ che pone in luce interessanti particolari circa i rapporti con Roma sappiamo che il *koinón*, come anche Sparta, godeva dell'immunità tributaria, ma che era anch'esso tenuto alle *φιλικαὶ λειτουργίαι*, e cioè alle spese di mantenimento dei magistrati o rappresentanti romani, che spesso si traducevano, come in questo caso, in oneri ed arbitri considerevoli.

Ritengo che fin d'ora sia possibile giungere a qualche conclusione, sia pure soltanto parziale. In primo luogo, rimane confermato che le notizie forniteci da Pausania (e, entro certi limiti, anche da Strabone) vanno accolte con molte riserve, in quanto anticipano all'ordinamento del 145 la situazione esistente durante il principato di Augusto.

Il dato epigrafico contraddice poi esplicitamente, sia la notizia relativa al divieto di acquistare cittadinanza e proprietà fuori della propria città, sia quella relativa alla dissoluzione dei *koinà*, in quanto è proprio l'intervento di Roma a favorire la nascita del *koinòn* degli Eleuterolaconi e la trasformazione in città dell'originaria distribuzione *κατὰ κῶμας* di perieci ed iloti³⁹. Ne rimane, ancora, confermato il fenomeno parallelo, e soltanto a prima vista contraddittorio, dell'autonomia cittadina sotto il profilo tributario, come delle arbitrarie intromissioni dei rappresentanti di Roma; originate dalle prestazioni delle *φιλικαὶ λειτουργίαι*.

Ne rimane, infine, confermata la situazione della *πόλις* come limite alle intromissioni della potenza dominante, in quanto è soltanto alla costituzione di queste ultime che può essere ricondotta l'autonomia del *koinòn* e dei suoi singoli membri.

Queste conclusioni non ci chiariscono però ancora la situazione delle comunità soggette a Sparta (e rispetto alle quali le notizie di Pausania

pertanto evidente che la nuova denominazione è stata assunta in occasione del riordino augusteo.

³⁵) Per la lista cfr. IG V. 1, *Indices.*, IV, 3, p. 343.

³⁶) IG V. 1, 1226/1227.

³⁷) IG V. 1, p. 187 ss. e 229 ss.

³⁸) Syll.³ 748, e ivi particolarmente per le magistrature cittadine, lin. 18 ss. e 51/55.

³⁹) Sull'origine del *koinòn* e sulla condizione delle comunità che vi appartenevano cfr. G i t t i, A., I perieci di Sparta e le origini del *κοινὸν τῶν Λακεδαιμονίων*, in Rend. Acc. Lincei, 1939, p. 193 ss.; I D., La condizione delle città della Laconia e l'opera di Augusto in Atti V Congr. St. rom., vol. II, p. 389 ss.; nonché IG V., 1, p. XIV e inoltre in Diz. Epigr. s.v. Brandis in RE V, 1, col. 2353, e Herenberg, *ibid.* III A, col. 1445 ss. s.v. Sparta, e P a r e t i in Enc. It. *Tuttora fondamentale* K u h n, E., Die städtische und bürgerliche Verfassung des römischen Reiches bis auf die Zeiten Justinians, Leipzig 1864/66, vol. II, Suppl., p. 109.

appaiono assai poco indicative) in quanto il *koinòn* degli Eleuterolaconi si costituisce proprio quando cessa una tale soggezione.

Qualche luce potrebbe esserci fornita dalla situazione di quelle sei città del *koinòn* che non vi appartengono più all'età di Augusto, sempreché tali città fossero identificabili con una qualche probabilità, e si ammettesse per sicura la conclusione, seguita da una parte della dottrina, che esse siano state assegnate a Sparta: presupposti entrambi tutt'altro che certi.

Vengono fatti per lo più, i nomi di Cotirta, Ippola, Helos e Citera. Tuttavia quest'ultima non sembra essere mai appartenuta al *koinòn*⁴⁰. Cotirta⁴¹ sembra essere stata città libera prima della costituzione della lega e potrebbe aver recuperato, in seguito, la propria libertà. Helos ed Ippola, anche se rispetto alla seconda vengono menzionati due cittadini in un decreto onorario di Gerenia,⁴² appaiono in piena decadenza e Strabone⁴³ sembra indicare che esse hanno perso la condizione di città. Se inseriamo tale notizia nella generale situazione di decadenza delle città dell'Eleuterolaconia all'inizio del principato⁴⁴ appare forse più probabile la tesi⁴⁵ che, quanto meno la maggior parte delle città mancanti nell'elenco di Pausania, abbia perso tale caratteristica, essendo in pieno abbandono.

Non molto diverso lo stato della documentazione per quanto riguarda il territorio sicuramente assoggettato a Sparta, dato che le notizie più sicure e più rilevanti riguardano terre non organizzate a città: l'annosa controversia con Messene relativa all'agro Denteliate risolta, salvo brevi periodi di ritorno a Sparta, in favore di Messene⁴⁶, e l'assegnazione, probabile ma non sicura, della Belminatide⁴⁷.

Vero che il principato di Augusto segnò, quanto meno per un certo periodo, un rovesciamento della politica di diffidenza che aveva caratterizzato la posizione di Roma verso Sparta durante l'età repubblicana, e che tale nuovo atteggiamento trovò la propria espressione nel patronato ereditario esercitato

⁴⁰) Una conferma in tal senso ci è data dal decreto di prossenia e di concessione di γῆς ἐγκτησις IG V. 1, 935 a favore di Biadas, «che fu stratego» del *koinòn* degli Eleuterolaconi nel I sec. a.C. (cfr. IG V. 1, 1145). È evidente che la concessione non avrebbe avuto senso se la città avesse fatto parte del *koinòn*.

⁴¹) Cfr. IG V. 1, 961.

⁴²) Cfr. IG V. 1, 1336 lin. 2.

⁴³) 8. 5. 1 p. 363.

⁴⁴) Cfr. lo stesso Strab. 8. 4. II p. 362 e K a h r s t e d t, Wirtschaftliches Gesicht cit., p. 203.

⁴⁵) Sic. B r a n d i s in RE cit., s.v. Eleuterolacones.

⁴⁶) Syll. 683; cfr. Tac. Ann. 4. 43. e v. D e R u g g i e r o, G., L'arbitrato pubblico presso i romani, in BIDR vol. 5, 1892, p. 331 ss., e, da ultimo, A c c a m e, op. cit., p. 130 e cit. ivi.

⁴⁷) Cfr. l'accento di Pausan. 3.21.3; per l'assegnazione di Citera cfr. IG V, 1 p. 176; Dio Cass. 54.7.1; Strab. 8.5.1 p. 363.

dai Giulio-Claudii⁴⁸. Di conseguenza, non solo Sparta riebbe la Belminatide, ma un territorio abbastanza ampio che comprendeva uno sbocco al mare e l'isola di Citera⁴⁹.

Non siamo tuttavia in grado, né di ricostruirne con esattezza l'estensione, e neppure quali città comprendesse e la loro condizione.

Dal quadro che Strabone ci dà al riguardo⁵⁰ e che è quello di un contemporaneo, risulta che molte città sono in completa decadenza, o non sussistono più come tali. E si è anche visto come in tale situazione, piuttosto che nel ritorno di esse sotto la soggezione di Sparta, si debba forse spiegare la scomparsa di sei città nell'elenco di quelle appartenenti al *koinón* degli Eleuterolaconi, almeno di una parte di esse (Helos ed Ippola).

Lo stesso Strabone o rispettivamente Pausania⁵¹, ci dicono che Leucas, Aegys e Sellasia erano completamente in rovina, così da essere scomparse o tornate nella condizione di *κῶμαι*. Psamathusa era invece tuttora città, ma già in decadenza⁵².

Abbiamo quindi indicazioni soltanto per Caristo⁵³; Prasiae⁵⁴; Cargas⁵⁵, Phara⁵⁶ e soprattutto per Cardamyle⁵⁷, Corone⁵⁸, Citera⁵⁹ e Thuria. Soltanto per queste ultime quattro i dati epigrafici ci permettono qualche conclusione sulla condizione delle città soggette, anche se per Citera rimane qualche dubbio se le iscrizioni risalgano al periodo della soggezione spartana. Corone riceve un epimelete spartano, ma conserva i propri ordinamenti interni modellati sul tipo spartano (vi è ricordato un eforo). Per Thuria ci è pure ricordato un eforo e un nomofilace in un decreto onorario del I sec. a. C.⁶⁰ Inoltre, il

⁴⁸) Svet. Tib. 6 e cfr. A r m a n d, L. H.; Le patronat sur les collectivités publiques des origines au Bas-Empire, Paris 1957, p. 137 e n. 114.

⁴⁹) Per la storia dei rapporti fra Roma e Sparta il testo fondamentale rimane Strab. 8.5.5. p. 366 cit. Significativo per la nuova situazione durante il principato (cfr. oltre in sede di conclusioni) il fatto che il mutato atteggiamento di Tiberio priva nuovamente Sparta della Denteliatide.

⁵⁰) 8.4.11 p. 363 cit.

⁵¹) Per Leucas ed Helos cfr. Strab. 8.5.2 p. 363. Analoga notizia ci viene data per Hippola (Messa) (Strab. 8.5.3) malgrado la testimonianza isolata della cit. iscrizione di Gerenia (IG V, 1, 1336; cfr. sopra n. 42) concernente due cittadini di tale città. Per Sellasia cfr. Pausan. 3.10.7; per Aegys ibid. 3.2.5.

⁵²) Cfr. Pausan. 3.25.4; Strab. 8.5.2. p. 363; Plin NH 4.16.

⁵³) Strab. 10.1.6. p. 446.

⁵⁴) Strab. 8.6.14. p. 374; Pausan. 3.24.3 e cfr. 3.21.7.

⁵⁵) Pausan. 3.10.7; 8.45.1.

⁵⁶) Pausan. 4.30.2.

⁵⁷) Pausan. 3.26.7 e cfr. IG. V. 1. 1331/1332.

⁵⁸) CIG 1258.

⁵⁹) IG V, 1, 935/936.

⁶⁰) Pausan. 4.31.1 e cfr. il decreto onorario in SEG XI, 947 con menzione degli efori e del *nomophylax*.

fatto che le iscrizioni concernenti le città in questione sono tutte decreti onorari e di prossenia indica che, anche sul piano internazionale, la città suddita conservava, dal punto di vista formale, la propria autonomia.

Forse i dati più significativi di tutti ci vengono forniti, malgrado la loro relativa scarsità, dall'impero ateniese. Vedremo infatti più oltre le ragioni per le quali non possiamo fare completo affidamento sui dati concernenti Rodi, malgrado siano di gran lunga i più numerosi ed ampi.

La posizione di Roma verso questa città potrebbe apparire paradossale se non si tenesse conto del prestigio di Atene come centro della cultura mediterranea, e del conseguente atteggiamento di riverenza, quanto meno formale⁶¹ da parte di Roma.

Si comprende infatti benissimo come Atene, alleata di Roma durante la terza guerra macedonica, ne abbia ottenuto il nucleo iniziale del proprio impero, con il territorio della distrutta Aliarto, in Beozia, e inoltre con Delo, Lemno, Imvro e Sciro, in quanto antiche cleruchie ateniesi, e come tale impero abbia conservato dopo il 145, essendosi mantenuta rigorosamente neutrale durante la guerra achea. Ma durante la prima guerra mitridatica, Atene, sotto la guida di Archelao di Cappadocia, generale di Mitridate, e del demagogo Aristione fu il centro della resistenza a Roma e Silla, che assediava la città, si trovò allora in una situazione quasi disperata⁶². Tuttavia, anche dopo la pace di Dardano non soltanto la città conservò la condizione di *foederata*, pur venendo costretta da Silla a modificare la propria costituzione in senso oligarchico⁶³, ma mantenne inalterato il proprio impero, che venne

⁶¹) Di fatto ci vengono testimoniate esazioni o interventi abusivi da parte di magistrati romani (cfr. per tutti Graindor, P., Athènes sous Auguste, Le Caire 1927, p. 131) come pure l'imprigionamento di cittadini ateniesi per estorcerne tributi; cfr. Diod. Sic. 34.2, nonché Oertel, F., Klassenkampf, Sozialismus und organischer Staat im alten Griechenland, Bonn 1942, p. 39 ss. e Papastovrou, J. in RE Suppl. X, col. 85 s. s.v. Athen.

⁶²) Cfr. Appian. Bell. Mithr. 39; 62 s. e Plut., Sulla 25, nonché particolarm. Reinach, Th., Myrthidates Eupator roi du Pont, Paris 1890, p. 139 ss.; Wilamowitz, U., Athenion und Aristion, in Sb. Preuss. Ak. der Wiss. 1923, p. 39 ss.; Accame, op. cit., p. 168 ss.

⁶³) Per le riforme costituzionali in questione (arcontato annuale con divieto di iterazione, rafforzamento dei poteri della βουλή a danno dell'ecclesia, rafforzamento dei poteri dello στρατηγός ἐπὶ τὰ ὄπλα, nominato subito dopo l'arconte, cfr. particolarm. App. Bell. Mythr. 39 (la cui notizia è però dubbio se si riferisca alla sola Atene oppure a tutta la Grecia), nonché Cic. ad Att. 5.11.6. Per i riflessi nella documentazione epigrafica cfr. Colin, Rome et la Grèce, cit., particolarm. p. 652 s. (per le iscrizioni in cui è menzionata la βουλή ἐξ Ἀρείου πάγου e la βουλή τῶν ἑξακοσίων in luogo della semplice menzione della βουλή καὶ ὁ δῆμος (CIA III 454, 457, 461 etc.), nonché Accame, op. cit., p. 171 ss. (per il rafforzamento dei poteri della βουλή e dello στρατηγός ἐπὶ τὰ ὄπλα cfr. IG II² 1039 lin. 37 ss. e Ann. Sc. It. Atene, 1941/42, p. 84 ss.

successivamente accresciuto, pur con qualche oscillazione, durante le guerre civili ed il principato, fino all'acquisto di Cefallenia ad opera di Adriano⁶⁴.

Queste, in linea molto sommaria e seguendo, di massima, la traccia del *Graindor*⁶⁵ (che, allo stato attuale delle nostre conoscenze, possiamo considerare sicura) le tappe della formazione dell'impero ateniese. Sul continente, nel 168, viene assegnato alla città il territorio di Aliarto, dopo che quest'ultima città è stata distrutta.⁶⁶ Poichè questo, e l'attribuzione di Delo, Lemno, Imvro e forse Sciro non bastava a restaurare le finanze cittadine, Atene si impadronì con un colpo di mano di Oropo, in Beozia⁶⁷. Roma intervenne assai blandamente, dapprima delegando l'arbitrato a Sicione⁶⁸ e successivamente condonando anche una parte della multa imposta ad Atene. Tuttavia, in seguito, Oropo dovette riacquistare la propria libertà e conservarla, probabilmente, fino al principato di Augusto, a partire dal quale la troviamo nuovamente soggetta ad Atene^{69,70}.

Nelle isole dell'Egeo Atene ottenne, sempre nel 167, Delo, Imvro, Lemno e Sciro, in quanto già cleruchie ateniesi (anche se, come vedremo, il regime cui fu assoggettata ciascuna isola variò considerevolmente)⁷¹ e probabilmente l'isola di Salamina, che riacquistò definitivamente con Augusto.

Con Silla Atene perdette l'isola di Salamina⁷². M. Antonio le attribuì, dopo

⁶⁴) Cfr. oltre.

⁶⁵) *Athènes sous Auguste* cit.; e cfr. inoltre (soprattutto per Delo) Day, J., *An Economic History of Athens under Roman Domination*, New York 1942, nonché la v. (*Papastovrou*) in RE cit. e Diz. Epigr. e Costanzi in Enc. It.

⁶⁶) Polyb. 30.18. 1/7; Strab. 9.2.30 p. 411; cfr. Liv. 33.30.1; per Haliartos cfr. inoltre IG. VII 2850 e oltre.

⁶⁷) Cfr. oltre.

⁶⁸) Pausan. 7.11. 4/5; e cfr. 1. 34. 1; Polyb. 33. 1. 9; Strab. 9. 1. 22 p. 399; A. Gell. 6.14.8; Cfr. De Ruggiero in BIDR 1892 cit., p. 299 s.

⁶⁹) Cfr. la lista efebica IG II² 1043 col. III lin. 117 del. 37/36 (cfr. SEG XXI n. 492; XXII n. 112) in cui un Oropio è inserito tra gli stanieri; ma cfr. soprattutto il decreto Oropo in onore di un acheo (Syll.³ 675 = IG VII, 411) per la cui opera gli Oropi poterono ritornare nella loro patria liberata, e ancora il SC, emanato in relazione al dissidio fra gli Oropi e i pubblicani, e concernente le terre che Silla aveva assegnato all'Amfiareo di Oropo dichiarandole immuni: dichiarazione che presuppone, piuttosto chiaramente, che la città, ancorché ridotta in condizione di stipendiaria, fosse indipendente da Atene (IG. VII, 413 = FIRA I n. 36, p. 260 = Syll.³ 747 e cfr. SEG XXII 371 e cit. ivi).

⁷⁰) Cfr. Pausan. 1. 34. 1; 7.11.4; Strab. 9.1.22 p. 399, che riflettono chiaramente, sia la situazione esistente durante il principato di Augusto, sia le precedenti oscillazioni. Rimane dubbio se Oropo sia tornata ad Atene sotto questo imperatore o già con M. Antonio; cfr. *Graindor*, op. cit., p. 2; Schmidt, J. in RE XIII, col. 1174; *Accame*, op. cit., p. 185 s.

⁷¹) Cfr. oltre.

⁷²) *Graindor*, op. cit., p. 9; *Accame*, op. cit., p. 185.

Filippi, Egina, Ico, Ceo, Sciato, Pepareto ed Eretria⁷³. Augusto, il cui atteggiamento verso Atene, dato che la città si era schierata apertamente con Antonio, rimase piuttosto ostile, le tolse Egina ed Eretria, ma le restituì Salamina⁷⁴.

Infine Adriano, per colmare il deficit delle finanze cittadine, acquisì alla città, ad eccezione forse di qualche enclave che secondo la dottrina prevalente sarebbe rimasta libera,⁷⁵ l'isola di Cefallenia.

Le condizioni dei territori assoggettati, sia sotto il profilo delle economie locali che del regime tributario, divergono però largamente.

Aliarto, come si è accennato, è stata distrutta ed il suo territorio assegnato ad Atene. Quest'ultima vi invia un epimelete, che è preposto all'amministrazione del territorio e a raccogliervi le rendite.⁷⁶

E' pure stato accennato alle vicende di Oropo che, assoggettata temporaneamente ad Atene, sembra aver tuttavia conservato, in linea di massima, la propria libertà fino ad Augusto; ed anche i dati epigrafici successivi sembrano confermare che la città conservò la propria organizzazione ed autonomia interna durante il principato⁷⁷.

Più significativi i non molti dati concernenti le isole. Delo diviene nel 167 una cleruchia ateniese: gli abitanti originari dell'isola vengono, salvo poche eccezioni, espulsi e sostituiti con coloni ateniesi e l'isola ed il porto vengono amministrati da un epimelete inviato da Atene⁷⁸. Tuttavia Delo, che da un lato ha ottenuto da Roma la qualifica di porto franco, e che è divenuta pertanto la maggiore concorrente di Rodi nel commercio mediterraneo, ha attratto numerosi immigranti, formando così un centro cosmopolita nel quale soltanto i *negotiatores italici* costituivano una organizzazione a sè stante⁷⁹.

⁷³) Appian., Bell. civ. 5.7 cfr. IG XII, 8 p. 4 e v. Grandor, op. cit. p. 9. s.

⁷⁴) Dio Cass. 5. 77. 2; Plin. NH. 4. 19. 12; per la restituzione di Salamina cfr. Strab. 9.1.10 p. 394.

⁷⁵) Vitruv. 7.7. Per la questione se Pale sia rimasta città libera (IG III, 481) cfr. oltre.

⁷⁶) IG VII, 2850.

⁷⁷) Oltre alle fonti cit. a n. 66 s. cfr. i seguenti dati epigrafici che sembrano confermare come la città abbia conservato la propria autonomia. Particolarmente significativo IG VII, 244/45, in quanto sembra potersene dedurre che il *koinón* (da rilevare che non vi si parla di *κοινόν τῶν Βοιωτῶν*) venne restaurato, con finalità puramente religiosa, pochi decenni dopo il 145. Cfr. inoltre IG VII n. 268/270; n. 349 (del 29 a.C.); n. 372; n. 383 (del 44 a.C.); cfr. SEG XVII n. 209); n. 412; n. 416/418; n. 466. Per la ricostituzione dei *Koinà* (con particolare riferimento peraltro alla lega achea) poco dopo il 145 cfr. da ultimo Larsen, I. A. O., Greek Federal States, Oxford 1968, p. 498 ss.

⁷⁸) CIG 2270.

⁷⁹) Cfr. particolarmente Roussel, P., Délos colonie Athenienne, Paris 1917; Colin, op. cit., p. 46, ss. e v. Schoeffer, in RE. IV, 2 col. 2499 ss. Per il *conventus* dei *negotiatores italici* cfr. tuttora Hatzfeld, J., Les trafiquants italiens dans l'Orient Hellénique, Paris 1919, p. 32 ss. e 81 s. e (per l'iscrizione in onore del padre di

D'altro lato ὁ δῆμος τῶν Ἀθηναίων τῶν ἐν Δήλῳ κατοικούντων tende a crearsi un'organizzazione cittadina sul modello di quella ateniese, con due *ἱεροποιοὶ* oppure ἐπὶ τὰ ὄπλα eponimi. Significativa al riguardo la già ricordata iscrizione CIG II.270, che contiene un decreto onorario da parte del δῆμος e della βουλή. Nel testo è bensì rilevato che il decreto ἐψεφίσθη καὶ Ἀθήνησιν; tuttavia l'inciso non sembra indicare che la ratifica fosse necessaria, ma soltanto che si voleva dare maggior forza al decreto stesso.

Non meno interessante il regime finanziario dell'isola. Con una legge Gabinia Calpurnia del 58 a. C. essa ottiene l'esenzione tributaria, al pari delle isole vicine,⁸⁰ pur restando soggetta ad Atene⁸¹. Tale esenzione, ovviamente, non doveva riguardare il tributo fondiario, data la piccolezza e improduttività del territorio, ma i *portoria*. Se ne deduce agevolmente, tanto più se si tenga conto del clima politico in cui la legge va inquadrata,⁸² che in precedenza il tributo veniva riscosso da Roma, anziché da Atene.

Sempre sotto il profilo tributario, sappiamo che durante l'assedio di Atene da parte di Silla Lemno e Imvro batterono moneta propria⁸³. Non se ne può tuttavia dedurre nulla di preciso circa l'autonomia finanziaria delle isole, in quanto non sappiamo se in tale periodo fossero libere o dipendessero da Atene.

Significativa, invece, la concessione ad Atene di fruire da sola dei *vectigalia* di Lemno⁸⁴. Se ne può dedurre che negli altri casi, o il tributo veniva versato a Roma, come nel caso di Delo, oppure (ma con minor sicurezza, data la mancanza di dati) sia ad Atene che a Roma.

Sicuramente ad Atene doveva poi essere versato il tributo di Cefallenia, se si tiene conto del fatto che l'assegnazione da parte di Adriano è giustificata dalla necessità di colmare il deficit delle finanze cittadine⁸⁵. Anche l'iscrizione di Pale⁸⁶ in base alla quale parte della dottrina vorrebbe dedurre che quest'ul-

Giulio Cesare) Broughton, T. R. S., The Elogia of Julius Caesar's father, in Am. Journ. of Arch., 1948, p. 323 ss.

⁸⁰) Inscr. de Delos IV, 1511.

⁸¹) Strab. 10.5.4 p. 486.

⁸²) Accame, op. cit., p. 239 s. e cit. ivi.

⁸³) Vitruv. 7.7

⁸⁴) Dio Cass. 69.16.2; cfr. Grindor, op. cit., p. 9.

⁸⁵) IG III, 481 cit.

⁸⁶) Oltre ai territori sul continente (Aliarto ed Oropo, per i quali cfr. sopra p. 116 e rispettivamente n. 64 e 66/67) e a Delo (cfr. sopra p. 117 e n. 76/78) vennero assegnate ad Atene Lemno (IG. XII, 8 p. 2 e cfr. SEG. XVI n. 504 e cit. ivi). Imvro (IG. XII, 8, p. 3 ss.) e Sciro (IG XII 8, p. 176 e n. 666 ss.) come antiche cleruchie (per la sopravvivenza della cleruchia ateniese in Lemno durante la monarchia di Filippo V cfr. SEG. XII n. 399 e bibliogr. ivi) ma fruanti di una certa autonomia anche finanziaria (cfr. sopra p. 117 e n. 80/81). Ceo, insieme con Egina, Ico, Sciato e Pepareto fu data da Antonio agli Ateniesi dopo Filippi (App. Bell. civ. 5.7; Plut. Ant. 23). Successivamente peraltro Egina

tima e stata esclusa dalla assegnazione in questione non sembra decisiva, in quanto l'*αὐτονομία* e l'*ἐλευθερία* caratterizzano la condizione stessa di *πόλις* e non escludono un possibile assoggettamento a tributo; tanto più che l'iscrizione (una semplice dedica a Adriano) rappresenta il punto di vista della città stessa.

A questo punto, anche se i dati epigrafici e letterari concernenti i territori facenti parte dell'impero ateniese risultano essi pure piuttosto frammentari⁸⁷ e soprattutto non sempre databili con sicurezza, ritengo tuttavia possibile formulare qualche conclusione di carattere generale.

Innanzitutto, in linea di massima, le città suddite conservano le proprie libertà ed autonomie anche dopo l'assoggettamento.

Il territorio di Aliarto è soggetto all'amministrazione patrimoniale di un epimelete perché la città ha cessato di esistere. Ma la sussistenza degli organi cittadini ci è attestata per Oropo⁸⁸; per le città dell'isola di Ceo e di Cefallenia; per Pepareto⁸⁹. Di più: è stato rilevato come Delo, ridotta in condizioni di cleruchia, si sia data una costituzione di tipo cittadino, sul modello ateniese. Imvro e Lemno, pure antiche cleruchie ateniesi, emettono in un certo periodo della loro storia monetazione autonoma. Per altre isole⁹⁰ manca il dato epigrafico, ma la situazione non dovrebbe essere diversa da Pepareto.

Anche il regime finanziario risulta assai vario. Delo paga i *portoria* a Roma e successivamente acquista l'immunità tributaria. Lemno e, a partire dall'età di Adriano, Cefallenia sono tenute soltanto verso Atene. Per gli altri territori possiamo pensare tanto a una doppia contribuzione quanto, e forse più probabilmente, all'immunità tributaria.

E' inoltre avvertibile un certo mutamento di indirizzo nel passaggio dall'epoca repubblicana al secondo triumvirato ed al principato. In epoca

fu resa libera da Augusto (Dio Cass. 54.7.2.) che in cambio restituì ad Atene Salamina (Strab. 9.1.10 p. 394).

Per Ceo cfr. IG. XII, 5 n. 556/557 e cfr. SEG. XIV 549 e cit. ivi (decreto di Cartea in onore di Giulio Cesare, anteriore peraltro all'assegnazione ad Atene), nonché ibid. 661 (decreto onorario in cui Julis è qualificata ἡ πόλις) e la base in onore di Ottaviano Augusto SEG. XIV n. 537; per gli ἐπιμηληταὶ ateniesi nell'isola cfr. K ö h l e r, in Athen. Mitteil., 1876, p. 267 ss.; per Icos cfr. IG. XII, 8 p. 168; per Sciao ibid., p. 167; per Pepareto ibid., p. 166 s. Con Adriano l'isola appartiene ancora ad Atene in quanto cittadini di quest'ultima vi rivestono magistrature (IG. XII, 8. 645, 661).

Per Cefallenia cfr. sopra p. 118 e n. 84.

⁸⁷) Cfr. sopra p. 116 e n. 66 s.

⁸⁸) Cfr. sopra n. 87.

⁸⁹) Icos, Sciato, Sciro; cfr. n. 87.

⁹⁰) Per l'intervento di Settimio Severo diretto a togliere ad Atene privilegi e territori cfr. Scriptores hist. Aug. 10.3.7. Per Lemno e Pepareto cfr. IG XII, 8. 27 s. Per Pepareto cfr. inoltre CIG 2154 e IG XII, 8. 645. 5. Analoga sorte subirono con molta verosimiglianza Imvro, Sciato e forse Ceo.

repubblicana (anche se l'impero ateniese rimase sostanzialmente salvo, malgrado la defezione nella prima guerra mitridatica) la formazione di quest'ultimo è determinata, come in altri casi, dalla situazione esistente all'atto della *redactio in formam provinciae* e da considerazioni (la concorrenza con Rodi e il sospetto di Roma verso quest'ultima) di politica economica. Le attribuzioni di M. Antonio e del principato sembrano obbedire ad un altro spirito. Anche se dettate dal prestigio di Atene, sembrano infatti indicare una più libera possibilità di intervento nei confronti delle città suddite, di cui viene disposto, anche se soltanto dal punto di vista formale, per assoggettarle ad altri centri. L'attribuzione di Cefallenia obbedisce poi a quelle preoccupazioni sullo stato delle finanze locali che cominciano a farsi sentire con Traiano e che caratterizzano l'impero di Adriano. Gli interventi, infine, di Settimio Severo, rivolti a spogliare Atene del proprio impero, preannunciano quella politica di esautoramento delle autonomie cittadine che condurrà alla fine della città-stato.

Paradossalmente, ma soltanto a prima vista, il discorso dovrà essere assai più breve e più superficiale per l'impero che, in funzione dell'ampiezza e dell'importanza del commercio mediterraneo e per la ricchezza della propria storia, è di gran lunga il più importante: Rodi.

Sono del resto ben noti i motivi che giustificano, a tutt'oggi, l'incertezza e la relativa scarsità dei risultati, proprio sotto il profilo che qui interessa, dei rapporti delle città suddite con la potenza dominante e con Roma. In primo luogo il fatto che, malgrado le intense ricerche condotte in questi anni dal R o b e r t ⁹¹ (che riguardano peraltro l'altipiano di Tabai nell'interno) e malgrado la ragguardevole opera di sintesi del B e a n e F r a s e r ⁹² siamo ancora lungi dall'averne, in proposito, una documentazione completa. E proprio le ricerche in questione mostrano, attraverso i loro risultati, il cammino ancora da compiere.

Va inoltre sottolineata, soprattutto per le città della Licia e della Caria, la difficoltà costituita dalle oscillazioni della politica di Roma che, dopo averle assegnate a Rodi in seguito alla pace di Apamea, tende, dopo meno di un ventennio, a svuotare di ogni contenuto la concessione, dichiarando che le città stesse sono da considerare alleate ed amiche anziché suddite di Rodi, ed intimando a quest'ultima di lasciar liberi i Lici e Cari e di rinunciare a Cauno e Stratonicea⁹³. Il che solleva, riguardo al documento epigrafico, la difficoltà di

⁹¹) La Carie II, Le plateau de Tabai et les environs, Paris 1954.

⁹²) The Rhodian Peraea and Islands, Oxford 1954.

⁹³) Cfr. Polyb. 25. 4/6 e cfr. 30.1. Per tutta la storia dei rapporti con la Caria e Roma rimangono tuttora fondam. la v. (Hiller v. Gaertringen) in RE Suppl. V, col. 791 ss. e CAH VIII, p. 231 ss. (Holleaux) e 288 ss. (Benecke).

stabilire se esso appartiene al periodo in cui le singole città erano soggette a Rodi o indipendenti. Un documento di considerevole importanza (ancorché finora scarsamente commentato punto di vista storico-giuridico), e che si riferisce ad un aspetto fondamentale dell'*ἀρχή*, quale l'esazione tributaria: la legge del porto di Cauno^{94,95} assume un valore nettamente diverso a seconda che si possa stabilire se esso è stato emanato durante il periodo dell'indipendenza o della soggezione a Rodi.

Vi è infine da tener conto della posizione contrapposta delle città stesse e di Rodi. Mentre quest'ultima, infatti, ne affermava la totale dipendenza, particolarmente sotto il profilo tributario, le città della Caria, Cauno in testa, affermano costantemente la propria piena indipendenza anticipando la tesi, accolta poi da Roma, secondo la quale esse sarebbero soltanto alleate ed amiche.

E' in ogni caso significativo⁹⁶ che anche nei momenti di più sicura dipendenza la città mantiene intatte le proprie autonomie sia interne che sul piano dei rapporti internazionali⁹⁷.

Anche con queste limitazioni, ritengo possibile rilevare taluni aspetti che mi sembrano tanto più significativi in quanto una parte di essi risale all'ultima crisi repubblicana ed al principato: a un periodo cioè nel quale gli interventi romani non sono più dettati dalla situazione esistente all'atto della *redactio in formam provinciae*, ma dalla disposizione personale del *princeps*.

Da un lato son significativi la diffusione dei demi rodii nei territori non organizzati a πόλις, e il richiamo ai mezzi di cui la stessa Rodi si vale per la penetrazione tra le popolazioni della χώρα: diffusione dell'associazione tipica dell'isola, le κτωαί; rapporti diretti dei κωα (in questo caso organizzazioni formatesi nei territori non cittadini) con le magistrature e gli organi rodii; nonché la diffusione del culto di Helios e Rhodos come mezzo di penetrazione politica: mezzi tutti di esautorazione indiretta del potere delle città, e di penetrazione egualmente indiretta. Il che conferma, una volta di più, come l'esistenza stessa della πόλις costituisse un enclave di fronte alla quale si arrestavano i poteri di intervento della potenza dominante.

Ma gli indizi più significativi, in quanto databili con relative sicurezza, ci vengono forniti durante la crisi repubblicana ed il principato. Antonio attribuisce a Rodi, Nasso, Andro, Teno, Carpathos, Caso, Nisiro⁹⁸. Nasso, in segno

⁹⁴) Cfr. B e a n, G. E., Notes and Inscriptions from Caunus, in: Journ. Hell. St., 1954, p. 97 ss. n. 38 (e cfr. SEG XIV n. 639; XVI, 632).

⁹⁵) Cfr. B e a n e F r a s e r, op. cit., p. 107 ss. e i dati ivi.

⁹⁶) E' sufficiente ricordare le ambasciate dei Licii e Cari a Roma (cfr. Polyb. 25. 4/6 cit.) contro la severità e la pressione fiscale di Rodi.

⁹⁷) Cfr. i decreti in B e a n e F r a s e r cit., n. 8/10; 16; 26 per l'autonomia cittadina e i rapporti coi κωα; e, per il culto di Helios e Rhodos ibid., p. 130 ss.

⁹⁸) Appian Bell. civ. 5.7.

di soggezione, data i propri documenti attraverso il sacerdote ed il demiurgo di Rodi⁹⁹. Tuttavia i documenti stessi indicano che l'isola godeva della piena autonomia sul piano interno e internazionale. Analoghe le conclusioni per Andro e per Teno¹⁰⁰.

Più significativa, in quanto si inquadra perfettamente nell'atteggiamento già rilevato durante il principato, la documentazione relativa a Carpathos.

Come è noto, Claudio toglie la libertà ai Rodii e inquadra i romani *consistentes* nell'isola nella tribù Quirina¹⁰¹. Successivamente, dopo che Nerone l'ha resa libera¹⁰² e Vespasiano nuovamente annessa¹⁰³, Tito restituisce l'isola nuovamente in libertà e le attribuisce Carpathos e parte della Perea Rodia¹⁰⁴.

Domiziano rende tuttavia nuovamente libera Carpathos. Peraltro i decreti dei Brucunzi in onore di quest'ultimo indicano che l'isola aveva conservato la propria autonomia e la caratteristica organizzazione locale anche durante il breve periodo della propria soggezione.

Sul piano finanziario sappiamo infine che Rodi pretendeva di imporre esazioni piuttosto pesanti alle città della Caria e della Licia e che queste, appoggiate da Roma, vi si opponevano risolutamente, sostenendo la propria indipendenza e l'esistenza di un semplice rapporto di *φιλία καὶ συμμαχία*. Andro e Teno versavano a Roma dei *vectigalia* di natura non precisata, durante il periodo della loro appartenenza alla provincia d'Asia¹⁰⁵. Non ne conosciamo, almeno per quanto mi consta, il regime tributario (il che vale anche per le altre isole) durante il periodo della soggezione a Rodi¹⁰⁶.

A titolo di conclusione, ritengo ancora di dover giustificare la presente esposizione sotto due profili. La divergenza rispetto al titolo preannunciato, che fa riferimento all'età del principato, laddove la documentazione abbraccia l'età repubblicana ed appare anzi prevalente per quest'ultima. Inoltre una certa sproporzione fra un'enumerazione piuttosto lunga di dati e la modestia delle conclusioni, che non si distaccano che assai poco dai più recenti risultati della dottrina. Per quanto riguarda il primo punto, il tema mi è stato suggerito dal vol. di N ö r r. Tuttavia, poiché la situazione delle città soggette affonda la propria origine nella condizione esistente al momento della *redactio in formam provinciae*, e il principato segna soltanto una maggiore arbitrarietà di

⁹⁹) IG XII, 5. 38.

¹⁰⁰) Cfr. per Teno IG XII, 5. 909 (cfr. SEG XV. 522); 935; 937; 938 e soprattutto SEG XIV 553 (che potrebbe però appartenere al periodo dell'indipendenza dell'isola).

¹⁰¹) Dio Cass. 60. 24. 4.

¹⁰²) Cfr. Tac. Ann. 12. 58; Svet. Nero 7 e l'epistola dei Rodii in Syll.³ 810.

¹⁰³) Svet., Vespas. 8.

¹⁰⁴) Cfr. Syll.³ 819 e cit. ivi.

¹⁰⁵) IG XII, 5 994/995.

¹⁰⁶) Per Andro cfr. IG XII Suppl., p. 128, n.,261; Per Teno IG XII, 5 n. 860 e assai più incerto.

interventi, mi è parso necessario prendere le mosse dal momento che segna la formazione delle *ἀρχαί* anche sotto il profilo giuridico.

Per quanto concerne i risultati, direi che il più significativo è ancora la conferma della validità della tesi secondo la quale le città soggette conservavano intatte le proprie *αὐτονομίαι καὶ ἐλευθερίαι*, e quindi il rafforzamento sul piano più generale della conclusione che il fatto stesso dell'esistenza della *πόλις* rappresenta, sotto il profilo giuridico, un limite di fronte al quale si arrestano le intromissioni della potenza dominante.

Direi inoltre che anche quei limiti che la dottrina più recente ha ritenuto di individuare sul piano della giurisdizione e dell'esazione tributaria sembrano venir meno. Per quanto riguarda la giurisdizione, tale conclusione si basava su una notizia, che possiamo ritenere errata o fraintesa, di Dione Crisostomo¹⁰⁷. Per quanto concerne l'esazione tributaria si è visto¹⁰⁸ che il regime, pure attraverso le scarse notizie pervenuteci, è estremamente ineguale. Talora i tributi sono versati alla potenza dominante, più spesso a Roma. Nessun dato (anche se allo stato attuale delle nostre conoscenze non possiamo escluderlo) accenna ad una doppia imposizione a favore di Roma e della potenza dominante.

Si è poi già accennato alla mutata prospettiva, col passaggio dalla repubblica al principato, in cui le sorti dell'*ἀρχή* sembrano maggiormente dipendere dall'atteggiamento personale o dalla politica del *princeps*.

E' infine stato rilevato come la sistematica soppressione dell'età dei Severi corrisponda alla più generale tendenza di questa dinastia verso l'*Entpolisierung*¹⁰⁹.

¹⁰⁷) Cfr. sopra p. 132 e n. 100.

¹⁰⁸) Cfr. sopra p. 107 e n. 8.

¹⁰⁹) Cfr. per tutti oltre a N Ö R R, *Imperium und Polis* cit., il mio art. La cittadinanza dei provinciali dopo la *constitutio Antoniniana*, in *RISG*, 1952/53, p. 242 ss. e cit. *ivi.*, e ora T a l a m a n c a, M., Su alcuni passi di Menandro di Laodicea relativi agli effetti della *Constitutio Antoniniana*, in *St. Volterra*, Vol. V, particolarmente p. 441 n. 27.



Mario Talamanca (Rom)

GIUDIZIO PARAGRAFICO ED AMMISSIBILITÀ
DELL'AZIONE NEL SISTEMA PROCESSUALE ATTICO*

È fenomeno noto a tutti coloro che si sono occupati del processo attico che, nel corso del IV sec. a.C., nel sistema giudiziario ateniese si può cogliere una profonda differenza nelle modalità della difesa del convenuto in un'azione privata, a seconda del fatto che egli oppone all'attore: mentre la difesa del convenuto avviene, in via normale, attraverso la proposizione della c.d. *ἀντιγραφή*, per taluni determinati fatti estintivi od impeditivi dell'azione — ad usare di queste terminologie moderne — egli deve far ricorso alla *παραγραφή*, con la quale sostiene esser *οὐκ εἰσαγωγίμος* la *δίκη*.

Sulla funzione e sulla struttura del processo in seguito all'opposizione della *παραγραφή* sussistono, in dottrina, gravi divergenze. Per quanto riguarda la struttura del processo, in un primo momento, non si avevano praticamente dubbi in dottrina sul fatto che l'opposizione di quella che, comunemente, si chiamava un'eccezione desse luogo ad un processo separato su ciò che, in funzione dell'immediato riferimento semantico del termine *δίκη οὐκ εἰσαγωγίμος*, avrebbe costituito una questione sull' „ammissibilità“, sulla „procedibilità“ dell'azione, cui sarebbe poi seguito eventualmente il processo sul c.d. merito della causa. Soltanto nel 1933 Ugo Enrico Paoli formulò compiutamente la sua teoria, secondo la quale, in base al principio d'inscindibilità che avrebbe retto tutte le manifestazioni del processo attico,

* Viene qui riprodotto, con qualche variazione, lo schema della comunicazione da me preparata per il „I. Symposion über griechisch-hellenistische Rechtsgeschichte“, e nella quale volevo dar conto dei risultati da me raggiunti in una ricerca sull'argomento, risultati che verranno da me esposti e giustificati in un'ampia monografia dal titolo: *Δίκη οὐκ εἰσαγωγίμος*. Contributi allo studio del processo attico, che spero di imminente pubblicazione. Nell'esposizione verbale, per ragioni di tempo, ho limitato la trattazione alla struttura del processo paragrafico, tematica che affronto nel cap. II della ricerca ricordata, ma non ho creduto inopportuno pubblicare in questi Atti anche la parte relativa ai punti che non ho potuto trattare nell'esposizione verbale, per dare notizia compiuta del mio pensiero su questo argomento. Naturalmente, da questa sommaria informazione, rimangono esclusi vari aspetti, che verranno invece approfonditi nella ricordata monografia, e di cui era impossibile dar conto, senza deformare sostanzialmente la natura di queste brevi righe.

in un unico dibattimento, eventualmente con doppia votazione sulla procedibilità e sul merito della causa, si sarebbero decise e la questione sollevata con la *παραγραφή* e quella relativa alla fondatezza della domanda attrice. Questa opinione è stata, di recente, completamente respinta da H a n s J u l i u s W o l f f, che ha proposto, nel 1966, un deciso ritorno alla dottrina tradizionale.

Entrambe queste costruzioni trovano, indubbiamente, dei notevoli spunti nelle fonti. A favore della costruzione che crede ad una bipartizione del processo, a parte l'attestazione di Dem. 36. 2, che può esser diversamente valutata, sta, anzitutto, la rigorosa delimitazione del *thema decidendum* nel processo paragrafico che può cogliersi in Isocr. 18. 4 e Dem. 37. 21, e, forse più sfumata, in Dem. 36. 23–24 e 45. 49, 51; in secondo luogo la circostanza che in Lys. 23 non vi sia traccia di difesa sul c.d. merito della causa.

A favore, più che dell'ipotesi del P a o l i, della possibilità che il processo in cui si discuteva della *παραγραφή* sfociasse in una sentenza di merito (e cioè di condanna) nei confronti del convenuto sono invece numerose, forse più numerose attestazioni delle fonti. I logografi, nelle orazioni a difesa dei *παραγραψάμενοι*, si prospettano, sia sul piano sostanziale (Isocr. 18. 64–65; Dem. 36. 42, 58–59; 38. 28, ed anche [32]. 23; [33]. 21; 37. 2), sia su quello terminologico (Dem. [33]. 34; 36. 49, 53–54; 37. 56), l'esito sfavorevole del processo come quello che porta alla condanna del convenuto. Vi sono poi attestazioni le quali indicano che, in caso di rigetto della *παραγραφή* del convenuto, questi non avesse la possibilità di riproporre le difese, di merito, che con quella non erano state proposte (Dem. [33]. 29, e, anche, 37. 1). E, ciò che sembrerebbe più immediatamente a favore dell'ipotesi del P a o l i, va ricordato il richiamo in Isocr. 18. 41 al merito della causa come a quell'oggetto su cui doveva vertere il giudizio dei giudici eliastici.

La soluzione di questa apparente aporia trova un criterio per la sua soluzione nell'equiparazione che si coglie in [Dem.] 32. 23–24 fra sentenza che decide sulla procedibilità dell'azione e sentenza di condanna del convenuto, che vengono quivi identificate. In base a ciò può avanzarsi l'ipotesi che l'*ἀγών* processuale, in seguito all'opposizione della *παραγραφή*, corresse fra l'*ἔγκλημα* dell'attore e la *παραγραφή* del convenuto, come progetti di sentenze alternativamente proposti alla decisione del tribunale secondo la logica che regge il sistema giudiziario attico. Questa contrapposizione, come struttura dell'*ἀγών παραγραφικός*, riceve ulteriore conferma da una serie di altre osservazioni. Anzitutto dalla circostanza che gli unici atti introduttivi del giudizio conosciuti nelle fonti, anche per quanto concerne il processo paragrafico, sono l'*ἔγκλημα* dell'attore, la cui lettura all'inizio del dibattimento sulla *παραγραφή* è attestata in Dem. 38. 2 e Isocr. 18. 33, e la *παραγραφή* del convenuto (non si ha quindi traccia né di un atto del convenuto in cui si prendesse posizione sul c.d. merito della causa, né di un atto dell'attore in cui

si facesse ciò sulla questione di procedibilità); poi dal fatto che le denominazioni usate per designare le parti nel processo paragrafico, e che sono chiaramente indicative della loro presa di posizione sul merito della causa, sono le stesse che nel processo normale, che sbocca nell'assoluzione o nella condanna del convenuto; e, infine, dalla terminologia usata in Dem. [34]. 18; [35]. 41, e per quanto possa valere, 37. 39, che attesta a tutta evidenza come gli ateniesi ritenessero esser la *δίκη*, e cioè l'azione in senso sostanziale, versata nell'*ἄγων παραγραφικός*. Dalla contrapposizione logica fra *ἔγκλημα* e *παραγραφή*, la prassi giudiziaria attica ha poi, tendenzialmente, ricavato la conseguenza che il *thema decidendum* del giudizio così instaurato fosse ristretto all'unico punto contestato dal convenuto, e cioè al fatto su cui egli basava la propria affermazione, che asseriva l'improcedibilità dell'azione.

Ciò trova una piena conferma, affrontando — su un più ampio piano storico — il problema. Le fattispecie di *δίκη οὐκ εἰσαγωγίμος* risalgono, indubbiamente, ad un periodo precedente a quello dell'introduzione della *παραγραφή* nel sistema processuale attico, che, nonostante taluni dubbi in dottrina, si deve porre in sincronia con la legge di Archino che introdusse per l'appunto tale mezzo a sanzione dell'amnistia convenuta nel 403 a.C. Il problema che si pone a questo proposito è quello della ragione che presiede alla divisione tra difese che possono esser fatte valere mediante la *παραγραφή*, perché rendono *οὐκ εἰσαγωγίμος* la *δίκη*, e difese invece che possono esser proposte nella procedura normale, e cioè in *εὐθδικία* (anche se l'origine di questa terminologia debba esser ricercata al di fuori di quest'antitesi, ed in quella, invece, fra *εὐθδικία* e *διαμαρτυρία* nelle cause di aggiudicazione ereditaria). I tentativi di trovare, anche al di là dei nostri schemi giuridici, una soluzione di questo problema sul piano „dogmatico“, non appaiono, in verità soddisfacenti.

La spiegazione della contrapposizione fra queste due categorie di fatti va, invece, cercata sul piano strettamente storico. Esistono ancora le tracce evidenti nella nostra documentazione che, nella sua struttura normale, l'*ἄγων* processuale si struttura in un'affermazione di „responsabilità“ — per chiamarla così — del convenuto, od imputato, fatta dall'attore nel suo *ἔγκλημα* (o dall'accusatore nella sua *γραφή*), e nella risposta del convenuto che si esprime nella affermazione contraria, secondo lo schema *fecit — non feci* (ad es., nella c.d. *δίκη βλάβης*, *ἔβλαψεν ὁ δεῖνα, οὐκ ἔβλαψα*). Di ciò si hanno i più cospicui esempi nelle *διωμοσίαι* introduttive delle *δίκαι φόνου* (dove è particolarmente importante rilevare che, quando per la particolare struttura della fattispecie si debba egredire tale schema, si ha addirittura un mutamento nella giurisdizione), e ancora in pieno IV sec. a.C. in Dem. 45. 45—46, dove ciò è accertato al di là della probabile contraffazione dei documenti inseriti nel § 46.

Non è possibile, forse, accertare con sicurezza l'origine di questa struttura, forse in connessione con la *διωμοσία* e l'*ἀντωμοσία* quali giuramenti intro-

duttivi d'istanza, e senza dubbio assai risalente (e cioè sino già dal momento dell'introduzione della giuria popolare). Essa è stata resa possibile naturalmente dalla semplicità con cui si configuravano, in epoche lontane, i rapporti rilevanti sul piano socio-giuridico, anche al momento della loro deduzione in controversia. Ma tale struttura rendeva, naturalmente, impossibile dedurre nel programma di giudizio una serie di difese, che non s'adattavano allo schema di affermazione e negazione di cui si è detto, tenendo soprattutto conto che soltanto in epoca relativamente recente il fatto imputato al convenuto, od all'imputato, nell'atto introduttivo del giudizio venne a poco a poco sempre più colorendosi di una qualificazione giuridica e, conseguentemente, perdendo il carattere di sempre più marcata fattualità.

Ciò spiega il diverso campo ed il diverso modo dell'operatività della categoria della *δίκη οὐκ εἰσαγωγίμος*: le strutture processuali cui questa espressione corrisponde nascono probabilmente, nel sistema processuale ispirato alla bipartizione delle funzioni fra l'*ἀρχή* ed il *δικαστήριον*, dall'autocontrollo che il magistrato stesso esercitava sulla propria competenza di effettuare, per l'appunto, l'*εἰσαγωγή εἰς τὸ δικαστήριον*. Pur così funzionante in origine questa operatività è stata poi sfruttata dalla prassi e dalla normazione attiche per inserire sul piano processuale la rilevanza di quei fatti che, come si è detto, non possono per loro natura incidere nello schema affermazione-negazione dell'*εὐθυδικία*, e che sono quelli che, ancora nel IV sec. a.C., danno luogo alle fattispecie di *δίκη οὐκ εἰσαγωγίμος*.

Il controllo sulla procedibilità dell'azione spettava — ed in ciò concordo con l'opinione autorevolmente ribadita dal Wolff — in periodo pre-archineo all'*ἀρχή*. E' a questo periodo che dev'esser fatta risalire l'incidenza a tale proposito della *διαμαρτυρία*: essa non era, contrariamente a quello che più o meno crede la dottrina prevalente, un modo per presentare un'eccezione (senza perciò ricadere nell'ipotesi del P a o l i della *διαμαρτυρία* come atto dello stato civile, la quale contiene in sé, però, un aspetto di vero), bensì un modo per provare, dinanzi al magistrato, i fatti su cui si fondava la difesa sul non esser *εἰσαγωγίμος* la *δίκη*, e concretava così un mezzo tecnico per somministrare questa prova, altrimenti forse non ammissibile. Tutti i casi, invero, che noi conosciamo di *διαμαρτυρία*, ereditaria o meno, vertono sempre, seppur indirettamente, su un fatto che viene attestato e non soltanto sulla questione di diritto (*δίκη οὐκ εἰσαγωγίμος ὁ κληῖρος ἀνεπίδικος*). Sulla questione di diritto, invece, decideva, sulla base del proprio potere discrezionale l'*ἀρχή* come risulta forse, nei processi pubblici, da Lys. 13. 85–87, nelle *διαδικασίαι* da Is. 10. 2, nelle *δίκαι φόνου* da Antiph. 6. 38, ed ancora in pieno IV sec. a.C., in ordine all'ammissibilità della *παραγραφή*, da Dem. 37. 34.

La legge di Archino è il punto di rottura di questo sistema. L'amnistia non è mai profilata nelle fonti come causa che renda *οὐκ εἰσαγωγίμος* la *δίκη*, e

prima della detta legge essa deve, con ogni probabilità, considerarsi — al limite — irrilevante su un piano strettamente giuridico, proprio per i mezzi con cui s'era attuata nel 403 a.C. La ragione per cui Archino venne a scegliere quel dato *modus procedendi* va, a mio avviso, cercata nel desiderio di sottrarre al giudizio discrezionale dell' *ἀρχή* la decisione sull'applicazione dell'amnistia, la quale sarebbe invece spettata esclusivamente a quest'ultima se Archino stesso avesse formulato la sua legge nel senso di render improcedibile l'azione che contravvenisse all'amnistia, dato che ciò si sarebbe risolto in un semplice giudizio di diritto.

La possibilità di un nuovo schema di *ἀγών* processuale, che offriva la legge di Archino, fu rapidamente estesa, come prova Lys. 23, alle fattispecie della *δίκη οὐκ εἰσαγωγίμος*: ma, in questa applicazione, la *παραγραφή* rimase sempre ancorata alla struttura che la fattispecie dell'azione improcedibile aveva nel precedente periodo, e cioè quella per cui al magistrato era sottratto soltanto il giudizio sul fatto. Nessuna delle nostre *παραγραφαί*, neppure quelle opposte alle *δίκαι ἐμπορικαί*, che facevano valere l'assenza del *συμβόλαιον Ἀθήνηθεν ἢ Ἀθήναζε*, presupposto per l'esperimento di tali azioni, è mai configurata sul piano di una valutazione astratta della ragion fatta valere dall'attore, ma sempre come difesa — sul piano della prova dei fatti concreti — che afferma l'esistenza di un fatto impeditivo dell'azione o la mancanza di un suo presupposto. La *παραγραφή* fa sempre valere una questione di fatto, anche se giuridicamente qualificata, e non una questione di diritto.

Vertical text or markings on the left side of the page, possibly a page number or header.

Diederich Behrend (München)

DIE ἀνάδικος δίκη UND DAS SCHOLION

ZU PLATO NOMOI 937d

I. Quellen

Eine Reihe von Stellen im demosthenischen Corpus¹, aber auch einige andere Quellen aus der Zeit um 400² spielen auf ein athenisches Gesetz an³,

¹) Dem. 18 (Kranz) 224; 20 (Lept.) 147; 24 (Timokr. 55, 191; 36 (f. Phormio) 25; 38 (Nausimachos) 16.

²) Andok. 4. 9, vgl. auch Platon Kriton 50b. Aus späterer Zeit, mehr beweisend für die allgemeine Anerkennung des Prinzips als für bestimmte konkrete Regeln des griechischen Rechts, lassen sich noch anführen:

Ein von Wilhelm, A., Griech. Inschr. rechtl. Inhalts. Athen 1951 (=Pragmateiai Athen 17,1), S. 76 korrigiertes Scholion zu Aristophanes Wespen 594/5 (Dübner p. 149= Dindorf p. 475): <ἐπὶ τῶν γνωμῶν καὶ τῶν ψηφισμάτων>... οἷον μήκετι ἔχειν τὴν ἐξουσίαν ἀ<νά>δικον ποιῆσαι ἀλλ' ἅπαξ κριθῆναι ὑπὲρ τούτων καὶ μὴ γενέσθαι ὑπερβόλμῳ τινι ποιήσασθαι [[ἐπὶ τῶν γνωμῶν καὶ τῶν ψηφισμάτων]] ἀλλὰ τὸ ἅπαξ κριθέν κύριον εἶναι; vv. 594/5 handeln freilich nicht davon, sondern von der Notwendigkeit, am Tage außerordentlicher Ekklesien die Heliasten zuvor wenigstens einen Prozeß aburteilen zu lassen, damit sie ihr Triobolon verdient haben und in der Ekklesie nicht verärgert sind (Erklärung von van Leeuwen, ähnlich Macdowell, vgl. auch den vorhergehenden Teil des Scholions).

Die Äußerung bei Hermogenes p. 44,18 (Rabe=Walz Rhet. gr. III 18): δὲς γὰρ περὶ τῶν αὐτῶν κωλύουσι οἱ νόμοι κρίνεσθαι, vgl. vorher schon p. 42,15, möglicherweise aus Hermogoras (2. Jh.aC.) übernommen.

Das Dictum im SC de Narthaciensibus et Melitaeensibus von ca. 140 aC. (Syll.³ 674 = Sherk nr.9) Z.66/67, daß es bei einem Streit über Territorien μὴ εὐχερὲς εἶναι ὄσα κατὰ νόμους κεκρμένα ἐστὶν ἄκυρα ποιεῖν (man vgl. auch die in Syll.³ in der Anm. genannten ähnlichen Urkunden).

Weitere Belege siehe bei Liebs, D., SZ 84, 1967, 104 ff., der die Regel überhaupt auf attisches Recht zurückführen will. Die Attizisten und spätere Redner verwenden in diesem Zusammenhang auch das Wort ἀνάδικος, vgl. dazu Latte, K., Glotta 32, 1953, S. 40* (= Kl. Schriften, 1968 S. 686), ebenso in der Mantissa zur Hesychausgabe (unten Anm. 16). Der dort zitierte Ruhnken (Timaei Sophistae Lexicon vocum Platonicarum primum ed. D. Ruhnken, ed. nova curavit G. A. Koch. 1828 S. 28) führt an einschlägigen Stellen Lukian Abd. 11 und Dio Chrysost. or. 37, 31 an. Der Kaiser Julian versucht im Brief 198 (Bidez 411a) zu begründen, daß jedenfalls bei Prozessen zwischen Städten eine Wiederholung nicht vernunftwidrig ist.

³) Eng damit verbunden ist ein Gesetz, das nach dem Sturz der Dreißig die Urteile

das das Verbot des *bis de eadem re* statuierte und das uns, später eingelegt, in Dem. 24 (Timokr.) 54 mitgeteilt wird: [Νόμος· Ὅσων δίκη πρότερον ἐγένετο ἢ εὐθυνα ἢ διαδικασία περὶ τοῦ ἐν δικαστηρίῳ, ἢ ἰδίᾳ ἢ δημοσίᾳ, ἢ τὸ δημόσιον ἀπέδοτο, μὴ εἰσάγειν περὶ τούτων εἰς τὸ δικαστήριον μηδ' ἐπιψηφίζεω τῶν ἀρχόντων μηδένα, μηδὲ κατηγορεῶ ἐόντων ἃ οὐκ ἐῴσω οἱ νόμοι⁴].

Ausnahmsweise jedoch war die ἀνάδικος δίκη, ἀναδικία oder παλιδικία⁵ im Versäumnisverfahren und, wenigstens in einigen Fällen, nach erfolgreicher δίκη ψευδομαρτυριῶν (δ.ψ.)^{5a} wegen im Vorprozeß (so soll der Prozeß, der wiederholt wird, hier genannt werden) abgelegter Zeugnisse möglich. Im Sinne jenes Gesetzes untechnisch wird von ἀναδικία auch dann gesprochen, wenn etwa nach Rücknahme der Klage oder Verfahrensaussetzung ein Prozeß erneuert wird, der noch nicht ἐν δικαστηρίῳ verhandelt worden war, oder wenn derselbe Sachverhalt Gegenstand auch eines anderen Rechtsstreits mit anderem Klagziel war; es scheint primitiv, aber anscheinend versprochen sich die Redner etwas von dem Argument, daß im Grunde eine — unzulässige — ἀνάδικος δίκη vorliege.

aufrechterhielt, die ἐν δημοκρατουμένη τῇ πόλει ergangen waren, Andok. 1.87/88, Dem. 24 (Timokr.) 56, während Verfahren unter den Dreißig ἄκυρα sein sollten, vgl. Lipsius, J. H., Das Attische Recht und Rechtsverfahren (Lipsius, AR). Leipzig 1905–15. S. 962 f. Ich möchte annehmen, daß die beiden Gesetze in irgendeiner Weise zusammengefaßt waren.

⁴) Lipsius, AR S. 953¹ vermutet, wohl mit Recht, daß die Dem. 20 (Lept.) 147 und 38 (Nausimachos) 16 gebrauchte Wendung πρὸς τὸν αὐτὸν περὶ τῶν αὐτῶν ebenfalls aus dem Gesetz stammt.

Die von Lipsius dann weiter genannten Stellen Dem. 40 (Boiotos II, 55 und Terenz Phormio 403 ff. passen nicht hierher: in der Boiotosrede wird auf die Gegenklage des Boiotos-Mantitheos angespielt, vgl. dazu auch Dem. 47 (Euegros/Mnesiboulos; u. nach Anm. 63); bei Terenz wird dem Demiphon höhnisch empfohlen, als noch näherer Verwandter doch die Epidikasia der (angeblichen) ἐπίκληρος Phanium zu wiederholen, damit könne er die ihm unerwünschte Verbindung seines Sohnes mit der armen Phanium wieder auflösen; die Wiederholung der Epidikasia ist in diesem Fall aber nicht ἀναδικία; vgl. u. bei Anm. 42.

⁵) Die Terminologie ist nicht sicher feststellbar. Vgl. zum Problem ganz allgemein: Th alheim, Th., RE I (1894) Sp. 2019 s.v. ἀναδικία, Lipsius AR S. 953 ff., Steinwenter, A., Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte. München 1925, S. 85 ff., Berneker, E., RE XVIII 3 (1949) Sp. 124 ff. s.v. παλιδικία und, allgemeiner gehalten, in Journal of Juristic Papyrology (JJP) Bd. 4, 1950, S. 253 ff. Die neueste Zusammenfassung bei Harrison, A. R. W., The Law of Athens, Bd. II, Procedure. Oxford 1971 S. 192 ff. war mir erst während des Abschlusses des Manuskripts zugänglich.

^{5a}) Hier wird die zwar übliche, möglicherweise aber erst nachklassische Akzentuierung gewählt, die davon abhängt, ob man den gen. pl. von ψευδομαρτυρία oder ψευδομαρτύριον ableitet.

Hier soll uns diese sog. Rückwirkung der δ, ψ . beschäftigen. Bekanntlich schrieb das alexandrinische Stadtrecht eine solche Rückwirkung in weitem Umfang vor⁶, und auch aus dem griechischen Mutterland sind uns unterschiedliche, aber ähnliche Regelungen dieser Art erhalten⁷. Für Athen haben wir freilich keine derartige unmittelbare Quelle. Abgesehen von Anspielungen in den Gerichtsreden, die uns noch beschäftigen werden, lesen wir allein bei Plato als Programm in den *Nómoi* 937c/d:

ὁπόσων δ' ἂν μαρτυρίαὶ ἀλώσι δίκη ψευδῆ δοξαντων μαρτυρεῖν καὶ τὴν νίκην τῷ ἐλόντι πεποιθέναι ἐὰν τῶν τοιούτων ὑπὲρ ἡμῶν μαρτυριῶν καταδικασθῶσι τις τῶν κατὰ ταύτας ἀλούσαν δίκην ἀνάδικον γίγνεσθαι, ἀμφισβήτησιν δ' εἶναι καὶ διαδικασίαν εἴτε κατὰ ταύτας εἴτε μὴ ἡ δίκη ἐκρίθη, ὁποτέρως δ' ἂν κριθῆται γίγνεσθαι τὸ τέλος τῶν ἔμπροσθεν δικῶν.⁸

Die athenische Regelung hat jedoch reichlichen Niederschlag in den Notizen der Lexikographen gefunden. Deren Nachrichten lassen sich nach Inhalt und gegenseitiger Abhängigkeit folgendermaßen zusammenstellen:

(a) Λέξεις ῥητορικαί, Bekker Anecd. I 216, 20 ss. (sog. V. Bekkersches Lexikon):

ἀνάδικος δίκη· δίκης ὄνομα ὅταν γνώσεως δικαστῶν γενομένης περὶ τινος πραγματος αὐθις ὁ ἡττηθεὶς εἰς τὸ δικαστήριον ἐρχεται περὶ τῶν αὐτῶν κριθησόμενος, ἢ καὶ ἕτερος ἐγκαλῆ περὶ ὧν πρότερον ἐγένετο κρίσις, τοῦτο ἀνάδικος δίκη καλεῖται.

(b) Pollux 8, 23/24 (Bethe):

καὶ ἀνάδικος δίκη, καὶ ἀναδικία ὡς Λυσίας, καὶ ἀναδικάζεσθαι ὡς Ἰσαῖος.⁹

(c) Harpokration 30, 10 ss. (Dindorf):

ἀναδικάζεσθαι· τὸ ἀνωθεν δικάζεσθαι. οὕτως Ἰσαῖος. ἐντεῦθεν καὶ τὸ ἀνάδικοι κρίσεις· αἱ ἀνωθεν δικάζόμεναι ὅταν ἀλώσι οἱ μάρτυρες ψευδομαρτυριῶν.

⁶) Vgl. *Dikaiomata* (P. Hal. 1), Hg. *Graeca Halensis*, Berlin 1913 S. 15 ff. (col. II/III) und 48 ff., Berneker, RE XXIII, 2, 1959 Sp. 1364 ff. s.v. *ψευδομαρτυριῶν δίκη*, insbes. 1378 ff., Geiger, K., *Δίκη ψευδομαρτυρίου* im alexandrinischen Recht. Diss. München 1959.

⁷) Vertrag zwischen Stymphalos und Aigeira vom Ende des 3. Jh. a.C., IG V 2,357, jetzt zu lesen (in der Fassung Heberdeys) in *Staatsverträge III* (Schmitt) 567; Vertrag zwischen Delphi und Pellana aus der ersten Hälfte des 3. Jh. a.C. Fouilles de Delphes III 1,486 (*Staatsverträge III* 558); sog. Lokrische Mädcheninschrift vom Anfang des 3. Jh. a.C. *Staatsverträge III* 472; zu allen drei unter unserem Aspekt zusammenfassend Berneker, RE XXIII, Sp. 1375 ff.

⁸) Vgl. u. bei Anm. 22.

⁹) Die zitierten Reden des Lysias und Isaios sind nicht überliefert.

Danach die Suda, Photius und das dem Zonaras zugeschriebene Lexikon.¹⁰

(d) Hesych A 4272 (L a t t e):

ἀνάδικοι οὕτως ἐλέγοντο δίκαι αἱ εἰς ἀκέραιαν ἐγκαθιστάμεναι ἥτοι διὰ πολιτικὴν αἰτίαν ἢ τῶν μαρτύρων ἀλόγων ψευδοκατηγόρων.

Diese vermutlich auf Diogenian beruhende Formulierung erscheint mit unbedeutenden Änderungen auch in der Suda s.v. δίκη.¹¹

(e) Suda A 1856 (A d l e r):

ἀνάδικα τὰ ἤδη κριθέντα. ἀνάδικα τὰ δεδικασμένα ποιῶν αἰσχροκερδείας ἠσώμενος.

Der zweite Teil dieser Glosse beruht auf einer Meldung Prokops über die Schlechtigkeit Justinians und ist für uns uninteressant¹².

(f) Suda Π 95 (A d l e r):

παλινδικεῖ ἐπισυνάπτει δίκην. καὶ παλινδικίαν διδοὺς τοῖς ἀδίκως καταδικασθεῖσι.

Der erste Teil der Glosse mit der Erklärung des παλινδικέω = ‚eine Klage an die andere hängen‘ findet sich schon in der Synagoge (B a c h m . Anecd. 326, 26) und bei Hesych, danach auch bei Photius.¹³ Der zweite Teil ist wohl einem Bericht des Herodian über Gordian III. entnommen;¹⁴ er besagt nur etwas über außerordentliche Maßnahmen und Zustände unter römischem Recht.

Sehr wichtig ist indessen wieder

(g) Scholion zu Plato Nomoi 937d (s.o.), G r e e n e p. 369 (= H e r r - m a n n 388, B e k k e r 458):

ἀνάδικος κρίσις· εἰ ἐάλωσαν ἥτοι πάντες οἱ μάρτυρες ἢ ὑπερημίσεις

¹⁰) Vgl. Suidae Lex. ed. A. A d l e r , A 1857 und den Apparat dazu.

¹¹) Im letzten, aus der vielleicht durch Diogenian erweiterten Synagoge stammenden Teil der Glosse, Suidae Lex. (A d l e r) Δ 1089. Der Wiederaufnahmegrund διὰ πολιτικὴν αἰτίαν bezieht sich vermutlich auf die Prozesse unter den Dreißig, Dem. 24.56 (o. Anm. 3), wie schon H u d t w a l c k e r , M. H., Über die öffentlichen und privaten Schiedsrichter-Diäteten in Athen. Jena 1812. S. 117⁶⁰ und nach ihm Andere vermuteten. Der Ausdruck εἰς ἀκέραιον καθιστάναι findet sich auch in einigen zum Versäumnisverfahren gehörenden Glossen ἀντιλαχεῖν und ἀντίληξις sowie μὴ οὔσα δίκη, vgl. Lex. rhet. Cantabrigiense ed. H o u t s m a . Diss. Leiden 1870 (Nachdruck in: Lexica Graeca Minora, Hg. L a t t e / E r b s e . Hildesheim 1965), 11.8 und 21.14. Er erscheint bereits in Syll.³ 674 (ob. Anm. 2) Z.26 (ca. 140 aC).

¹²) Procopius, Anecdota ed. Haury 14.5, vgl. A. A d l e r a.a.O.

¹³) Vgl. A. A d l e r a.a.O. Vgl. ferner Pollux 8,26: Κράτης δὲ ὁ κωμικός παλινδικὸν τὸν πολλὰς δικαζόμενον.

¹⁴) Herodian VII 6.4, vgl. dazu B e r n e k e r , RE XVIII 3, Sp. 132. B e r n e k e r s Schluß auf das griechische Recht scheint mir freilich gewagt.

ἐκρίνετο ἄνωθεν ἡ δίκη. οὐκ ἐπὶ πάντων δὲ τῶν ἀγόνων ἐγίγνοντο ἀνάδικοι αἱ κρίσεις ἀλλ' ὡς Θεόφραστος ἐν ἐβδόμῳ νόμῳ ἐπὶ μόνῃς ξενίας καὶ ψευδομαρτυριῶν καὶ κλήρων.

Die für uns sachlich bedeutsamen Auskünfte finden sich im V. Bekkerschen Lexikon (a), bei Harpokration (c), Hesych (d) und in dem Platonscholion (g).

Allgemein wird angenommen, daß das V. Bekkersche Lexikon aus einem sachlichen (V¹) und einem stilistischen (V²) Rednerlexikon¹⁵ sowie aus Hesychglossen¹⁶ zusammengearbeitet ist. V¹, aus dem unser Stück vermutlich stammt, ist auch „ausgebeutet in den Platonscholien“.¹⁷ V¹ und Harpokration wiederum benutzten ein attisches Onomastikon „ersten Ranges, eine Compilation aus den allerbesten Gewährsmännern“¹⁸ das wohl aus dem 1. Jh. p.C. stammt. Die Quelle Hesych/Diogenians ist weniger deutlich auszumachen¹⁹, doch geht sie ebenfalls mindestens bis ins 1. Jh. p.C. zurück (Pamphilos).

Der Text des V. Bekkerschen Lexikons gibt nur eine allgemeine Erklärung, ist aber wertvoll wegen seiner Übereinstimmung mit dem Gesetz bei Dem. 24, 54 (s.o.) hinsichtlich des εἰς δικαστήριον und περὶ τῶν αὐτῶν. Verkürzt erscheint diese allgemeine Erklärung bei Hesych im ersten Teil der Glosse und bei Harpokration und dem Plato-Scholiasten im ἄνωθεν δικάσασθαι κρίνειν. Den drei letzteren gemeinsam ist die Erwähnung der Falschzeugnisklage, der Scholiast allein bringt, anscheinend wegen des Widerspruchs zu Platons Vorschlag, ein Zitat aus Theophrast. Ob dieses auch auf V¹ und jenes attische Onomastikon zurückgeht, ist nicht nur wegen des Fehlens in V und Harpokration zweifelhaft; die Nomoi des Theophrast, möglicherweise ebenfalls alphabetisch angeordnet, liefen jedenfalls zu Ciceros Zeiten noch um²⁰ und mußten ein wichtiges Hilfsmittel für Erklärer der platonischen Nomoi sein.²¹

¹⁵) Wentzel, G., Beiträge zur Geschichte der griechischen Lexikographen, in: Sitzungsberichte Berlin 1895, S. 477–487, insbes. 482 f., vgl. Er b s e in der Einleitung zum Nachdruck Lex. Gr. Min. (ob. Anm. 11), p. IX.

¹⁶) Vgl. Latte, K., Hesychii Alexandrini Lexicon I. Kopenhagen 1953, praef. S. XXI.

¹⁷) Wentzel, a.a.O., S. 484; ähnlich schon C o h n, L., Untersuchungen über die Quellen der Platonscholien, in: Fleckeisens Jb. f. cl. Philologie Suppl. Bd. 13, 1883, S. 829 ff., zu unserem Scholion, auf den G r e e n e, W. G. C., Scholia Platonica. Haverford 1938 hinweist.

¹⁸) Wentzel, a.a.O. S. 483.

¹⁹) Vgl. allgemein Latte, a.a.O. praef. S. XLII.

²⁰) Vgl. zusammenfassend zu Theophrasts Nomoi R e g e n b o g e n, O., RE Suppl. Bd. VII (1940) Sp. 1519 ff., weitere Belege bei P r i n g s h e i m, F., The Greek Law of Sale, Weimar 1950, S. 134³.

²¹) So, wie sich noch im 5. Jh. p.C. bei Proklos im Kommentar zu Platons Staat (1.8.15 K r o l l) ein Zitat aus Theophrasts Nomoi findet.

II. B e f u n d

Nach dem, was sich über die Herkunft der Quellen ergeben hat, haben wir keinen Grund, an ihren Aussagen zu zweifeln oder eine für glaubwürdiger als die andere zu halten (oder umgekehrt). Sie widersprechen sich auch nicht, doch enthält das Platonscholion gegenüber den allgemeineren Mitteilungen der anderen über die Wiederaufnahme des Vorprozesses nach erfolgreicher $\delta\psi$. einige überraschende Präzisierungen und Einschränkungen. Es ist unsere genaueste Quelle.

Der erste Satz, der vom Erfordernis der Überführung mindestens der Hälfte der Zeugen berichtet, kann auf dem Vorschlag Platons (Text s.o.) oder auf (von Platon übernommenem?) athenischen Recht beruhen; darüber soll hier nicht weiter gehandelt werden.²²

Der zweite Satz bringt mit dem Theophrastzitat eine erstaunliche Einschränkung der Wiederaufnahmemöglichkeiten. Nur wenn das falsche Zeugnis in Prozessen $\xi\epsilon\nu\acute{\iota}\alpha\varsigma$, $\kappa\lambda\acute{\eta}\rho\omega\nu$ und, was das merkwürdigste ist, $\psi\epsilon\upsilon\delta\omicron\mu\alpha\rho\tau\upsilon\rho\iota\omega\tilde{\nu}$ selbst abgegeben wurde, soll $\acute{\alpha}\nu\acute{\alpha}\delta\iota\kappa\omicron\varsigma$ $\delta\acute{\iota}\kappa\eta$ möglich gewesen sein. Anders kann man den Text nicht verstehen, wenn man aus der parallelen grammatischen Fügung auf gleichen Sinn bei der Nennung der drei Klagen schließt. Wollte man freilich irgendwelche Korruptelen in der Überlieferung des Theophrastzitats vermuten, dann könnte man, mit gewisser Berufung auf die überlieferten Fälle, unter denen indessen die $\delta\psi$. gerade fehlt²³, behaupten, daß Theophrast gesagt habe: „Nur in drei Fällen ist $\acute{\alpha}\nu\acute{\alpha}\delta\iota\kappa\omicron\varsigma$ $\delta\acute{\iota}\kappa\eta$ erlaubt: eine Klage $\xi\epsilon\nu\acute{\iota}\alpha\varsigma$ kann wiederholt werden, nach der $\delta\psi$. kann der Vorprozeß, gleich welcher Art, wieder aufgerollt werden, Erbstreitigkeiten können erneuert werden.“ Eine solche Annahme setzt weiter voraus, daß die Beziehung des Zitats zur $\delta\psi$./ $\acute{\alpha}\nu\acute{\alpha}\delta\iota\kappa\omicron\varsigma$ $\delta\acute{\iota}\kappa\eta$ sowohl des Platontextes wie des ersten Teils des Scholions gelöst wird. Der Scholiast müßte, wie es freilich häufig vorkommt, rein assoziativ ein Theophrastzitat angefügt haben, wo von der $\acute{\alpha}\nu\acute{\alpha}\delta\iota\kappa\omicron\varsigma$ $\delta\acute{\iota}\kappa\eta$ im allgemeinen berichtet wird. Ein Gegensatz zu Platons Vorschlag läge dann hinsichtlich der $\delta\psi$. jedenfalls nicht vor. Bevor man indes eine derartige, meines Wissens explizit nie geäußerte Konjektur²⁴ befür-

²²) Einige Andeutungen u. S. 155.

²³) Ein Fall der Rückwirkung der $\delta\psi$. nur auf eine $\delta\psi$. als Vorprozeß ist nicht überliefert. Indessen wäre die allgemeine Rückwirkung der $\delta\psi$. das umfangreichere Postulat gegenüber der hier versuchten Erklärung.

²⁴) Allerdings läuft die in der Literatur häufig vertretene Meinung, es sei bei der $\acute{\alpha}\nu\acute{\alpha}\delta\iota\kappa\iota\alpha$ der $\kappa\rho\acute{\iota}\sigma\iota\varsigma$ $\xi\epsilon\nu\acute{\iota}\alpha\varsigma$ die $\gamma\rho\alpha\phi\acute{\eta}$ $\delta\omega\rho\omicron\xi\epsilon\nu\acute{\iota}\alpha\varsigma$ und bei den Erbschaftsstreitigkeiten eben deren allgemeine Wiederholbarkeit auch ohne Vorliegen falscher Zeugnisse gemeint, stillschweigend auf ähnliches hinaus. Vgl. dazu den gleich folgenden Überblick und den Zusatz am Schluß des Aufsatzes.

wortet, wird man eine *interpretatio difficilior* wenigstens versuchen müssen.²⁵

Die Einschränkung, schon im Hinblick auf die allgemeinere Regelung in anderen griechischen Rechtsordnungen²⁶ merkwürdig, wird noch erstaunlicher, wenn man bedenkt, daß eine Wiederholung des Prozesses den Athenern aus dem Versäumnisverfahren ganz geläufig war; zwar ist der Fall, daß eine Partei verurteilt oder abgewiesen wird, weil sie gar nicht auftritt, dem, daß dies mit Hilfe falscher Zeugen geschieht, nicht unmittelbar vergleichbar und die jeweilige Regelung historisch auch anders entstanden, aber die Gleichsetzung der aus der Sicht der unterlegenen Partei unrichtigen gegnerischen Behauptungen mit den falschen Zeugenaussagen liegt doch nahe.²⁷ Es hat daher in der Literatur zum attischen Recht neben der bloßen Hinnahme dieser Merkwürdigkeit nicht an Versuchen gefehlt, sie hinwegzudisputieren oder wenigstens auf ein Prinzip zurückzuführen.

Schömann²⁸ fand dieses Prinzip²⁹ darin, daß in den Fällen des Scholion die dem Kläger der *δ.ψ.* und der *δ.κακοτεχνιών* (dem Unterlegenen des Vorprozesses) bußweise zustehende Entschädigung zur Folgenbeseitigung nicht ausgereicht habe. Der durch *γραφὴ ξενίας* des Bürgerrechts Beraubte habe dieses nur durch Reszission des absprechenden Urteils wieder erlangen können, ebenso habe die nach der Verurteilung wegen falschen Zeugnisses drohende Atimie nicht durch Entschädigung wirkungslos gemacht werden können, und schließlich sei es bei Erbstreitigkeiten auch auf Rechte angekommen, die nicht zur Entschädigung bewertet werden konnten. Schömann zweifelte freilich gleichzeitig, ob die Aufzählung des Scholion voll-

²⁵) Zunächst glaubte auch ich an eine allgemeine Anadikia-Wirkung der *δ.ψ.* und wollte, um das Scholion zu verstehen, diese Qualität eines allgemeinen *iudicium rescindens* auch der *γραφὴ ξενίας* (wegen möglicher rückwirkender Prozeßhindernisse) und den Erbschaftsprozessen (wegen möglichen Subjekt- und Parteiwechsels) beilegen. Dergleichen läßt sich aber nicht nachweisen.

²⁶) S. ob. Anm. 6 und 7.

²⁷) Daher wohl auch die Kontamination gewisser Wendungen in den Lexikonglossen, vgl. ob. Anm. 11.

²⁸) In Meier, M. H. E. und Schömann, G. F., *Der attische Prozeß*. Halle 1824, mir nur zugänglich in der Bearbeitung von Lipsius, Berlin 1883–87, S. 978 ff.

²⁹) Die ältere Literatur komplizierte und verwischte gleichzeitig das Problem dadurch, daß sie in verschiedener Weise zwischen der Rückwirkung der *δ.ψ.* in Privat- und öffentlichen Prozessen unterschied und z. T. erst der *δίκη κακοτεχνιών* „Rescissionswirkung“ zusprach, außerdem auch die Wiederholbarkeit der Epidikasia und die *γραφὴ δωροξενίας* unter das Scholion subsumierte (vgl. Anm. 24). Man vgl. dazu Heffter, A. W., *Die athenäische Gerichtsverfassung*. Köln 1822, S. 341 ff., Platner, E., *Der Prozeß und die Klagen bei den Attikern*, Bd. II. Darmstadt 1825, S. 406 ff. Die dort und anderwärts angeführten Schriften von Hudtwalcker und Héroult (Heraldus) habe ich nicht nachprüfen können.

ständig sei; konsequenterweise habe z.B. bei allen Atimiestrafen *ἀναδικία* zulässig sein müssen und ebenso müsse man vermuten, daß in öffentlichen Sachen ein mit Hilfe falscher Zeugen Freigesprochener nicht auf immer ungestraft davongekommen sei³⁰.

Dieser Meinung hat sich dann fast die gesamte Literatur bis heute angeschlossen.³¹ Lipsius hat sie dahin präzisiert, daß in allen Fällen, „in denen Leben, Freiheit oder Bürgerrecht des Verurteilten auf dem Spiel stand“, *ἀναδικία* nach Überführung der falschen Zeugen geboten war. Berneker folgt ihr grundsätzlich, hält zunächst aber die Aufzählung des Theophrast nicht für eine nur beispielhafte, sondern für eine abschließende: „Es ging um die Staatsbürgerschaft, um die Erhaltung der staatsbürgerlichen Rechte . . . sowie um die Erhaltung des *οἶκος* . . . Leben und Tod oder Geldangelegenheiten traten für den Athener hinter diesen Belangen zurück . . .“. Dann aber rechnet er damit, „daß die Anadikia im Laufe der Zeit in allen Prozessen nach erfolgreicher Zeugnisanfechtung zur Regel wurde“. Eine ähnliche Umkehrung der Aussage des Scholions hat neuerdings Goppel zu vertreten versucht.³² Lämmli freilich hat methodische Einwendungen gegen solche gleichzeitig strikten und erweiternden Interpretationen des Scholions erhoben³³ und vermutet, daß „der Grund der Zulassung der Anadikia bei

³⁰) A.a.O. Anm. 612 wird infolgedessen wieder die *γραφὴ δωροξενίας* als „eine Art von *δίκη ἀνάδικος*“ bezeichnet.

³¹) Vgl. Gide/Caillemet, DS s.v. Anadikia. Thalheim, Th., in: RE, Bd. I, Sp. 2019 und Rechtsaltertümer⁴ 136, Leisi, E., Der Zeuge im attischen Recht. Frauenfeld 1908, S. 133 ff. Lipsius, AR S. 956 f., Calhoun, G. M. in: Class. Philology 11, 1916 S. 389 ff. Steinwenter, Streitbeendigung a.a.O. S. 85, Busolt, G. / Swoboda, H., Griech. Staatskunde, Bd. II, München 1926, S. 1166, Hellebrand, W., Das Prozeßzeugnis im Rechte der gräko-ägyptischen Papyri. München 1934, S. 194, Bonner, R. J. und Smith, Gertrude, The Administration of Justice from Homer to Aristotle vol. II. Chicago 1938, S. 265 (undeutlich), Jones, J. W., The Law and legal Theory of the Greeks. Oxford-1956, S. 149 f. Berneker, in: RE Bd. XXIII, Sp. 1371 f.; jeweils mit weiteren Nachweisen.

³²) Goppel, K., Untersuchungen zu Klagzielen attischer Klagen. Diss. München 1970, S. 42 ff. Er glaubt, in dem Scholion seien diejenigen Fälle als Ausnahmen genannt, bei denen der Vorprozeß nach erfolgreicher *δ. ψ.* nicht schon von Amts wegen (automatisch), sondern erst auf Antrag wiederaufgenommen wurde, und sieht den gemeinsamen Grund für diese Erschwernis(?) in der Rechtsstellung, die der (fälschliche) Sieger des Vorprozesses erreicht habe und deren Bestand geschützt werden sollte. Das gilt indessen auch in anderen Fällen, daher – und aus anderen Gründen – leuchtet mir diese Erklärung nicht ein.

³³) Lämmli, F., Das attische Prozeßverfahren in seiner Wirkung auf die Gerichtsrede. Paderborn 1938, S. 134 ff. Ihm schließt sich Geiger, a.a.O. (ob. Anm. 6) 102 vorsichtig an. Harrison A. R. W., The Law of Athens. I: The Family and Property. Oxford 1968, S. 161² bezeichnet unser Scholion als „of little help for Athenian law“. In Bd. II, Procedure. 1971, S. 192 ff. gibt er eine Zusammenfassung der bekannten Tatsachen und verbreitet wie Lämmli Skepsis.

diesen drei Prozeßarten ein anderer gewesen sein (müsse) als Prozeßfolgen, die eine δ.ψ. und κακοτεχνιῶν nicht rückgängig machen konnten.“ In der Tat ist schwer einzusehen, warum im Scholion „gerade die Falschzeugnisklage angeführt werden (mußte), dagegen etwa die γραφή ἀσεβείας nicht“, wenn die drohende Atimie der Grund für die Zulassung der ἀναδικία gewesen ist.

III. Zur Wirkung der δίκη ψευδομαρτυριῶν

Wie L ä m m l i zu Recht betont hat, gibt es keinen Beleg, der die soeben geschilderte Ausdehnung der Anadikia-Möglichkeit, sei es sachlich, sei es im Lauf der Zeit, wahrscheinlich macht oder gar erweist. Nicht einmal für die im Scholion genannten Fälle bieten die überlieferten Reden zur δ.ψ. und deren sonstige Erwähnungen ausreichende Beispiele.

Zur weiteren Klärung dieser Frage lasse ich hier eine Zusammenstellung der einschlägigen Stellen aus den Rednern folgen, geordnet nach der prozessualen Situation, in der zur δ.ψ. gegriffen wurde. Eine längere systematische Behandlung der vielfältigen Probleme der δ.ψ. ist dabei nicht beabsichtigt.

A.

Die weitaus meisten Quellen zur δ.ψ. liefern die Erbschaftsstreitigkeiten.

1. Die δ.ψ. ist zunächst das offenbar einzige Mittel, eine Diamartyrie³⁴, wegen Vorhandenseins eines natürlichen oder zu Lebzeiten adoptierten Haus-

³⁴) Zur Diamartyrie vgl. Berneker in: RE XXIII, Sp. 1372 ff. und zuletzt Wolff, J. H., Die attische Paragraphe. Weimar 1966, S. 121 ff., dessen Auffassung ich hier weitgehend folge. Allerdings scheint mir die Feststellung S. 130, daß die Diamartyrie so wenig wie die Epidikasia eine διαδικασία κλήρου ausgeschlossen habe, mißverständlich. Wie auf derselben Seite weiter oben ausgeführt wird, konnte bis zur Beseitigung der Diamartyrie eine Epidikasia nicht instruiert werden. Gemeint scheint mir, daß die Diamartyrie nicht den Effekt der *res iudicata* hat. Auch lassen sich Epidikasia und Diadikasia in Erbsachen nicht so deutlich gegenüberstellen, wie es nach Wolff a.a.O. mit Anm. 53 scheint: Bei Is. 5 (Dikaiog.) 16 wird die λῆξις der Sprecherpartei, die in eine Diadikasia mündet, wie eine Epidikasia durch Diamartyrie des Leochares zunichte gemacht. Wie das ἐπιδικάσειν des Archons in Anwesenheit, wenn nicht sogar unter Kontrolle des δικαστήριον vor sich geht (vgl. zuletzt Wolff, a.a.O., S. 128/9, Anm. 52), zeigt andererseits sowohl das bei Streit nachfolgende wie das nach dem Gesetz bei Dem. 43 (Makart.) 16 (Fall bei Is. 5.16) durch πρόσκλησις eingeleitete neue Diadikasieverfahren (vgl. dazu gleich im Text) auch Züge des Epidikasia-Verwaltungsverfahrens, so daß Bernekers Meinung (in: Kl. Pauly s.v. διαδικασία und ἐπιδικασία), durch Epidikasia (besser ἐπιδικάζεσθαι) werde eine Diadikasia eingeleitet, zumindest den äußeren Ablauf gut beschreibt. Vgl. dazu auch Gernet, L., Droit et Société dans la Grèce ancienne². Paris 1955, S. 72.

erben sei der κληῖρος μὴ ἐπίδικος, auszuräumen und das Epidikasia/Diadikasia-verfahren auf Grund der Anträge der Prätendenten erneut in Gang zu bringen; Is. 2 (Menekles), Is. 3 (Pyrrhos)³⁵, Is. 5 (Dikaiogenes) 16/17³⁶, Is. 6 (Philoktemon), Dem. 44 (Leochares) handeln von Pseudomartyrieprozessen mit diesem Ziel. Um Anadikia im strengen Sinn handelt es sich hier nicht, denn es wird nicht περὶ τῶν αὐτῶν vor dem δικαστήριον gestritten: Eine Sachverhandlung war durch die Diamartyrie ja gerade abgeschnitten worden; nach ihrer Beseitigung wird nur das ‚Verwaltungsverfahren‘ fortgesetzt.³⁷

2. Die δ.ψ. führt ferner zur Erneuerung von normal, also durch Epidikasia-dekret oder Diadikasiaurteil beendeten Erbstreitigkeiten. Seit langem sieht man hier einen Beleg für einen Fall unseres Scholion: Nach Is. 11 (Hagnias) 46 κελεύει δ' ὁ νόμος· εἰν ἄλλῳ τις τῶν ψευδομαρτυριῶν πάλιν ἐξ ἀρχῆς εἶναι περὶ αὐτῶν τὰς λήξεις.³⁸

Nimmt man das Zitat wörtlich, so bestimmt dieses Gesetz, daß περὶ (τῶν)³⁹ αὐτῶν neu gestritten werden muß (bekanntlich war es unzulässig, τὸν ἐπίδικον κρατεῖσθαι κληῖρον πρὸ δίκης). Entsprechend dem Charakter der Diadikasia fehlt im Text das uns sonst vertraute πρὸς τὸν αὐτόν. Da Epidikasia und Diadikasia, Vorverfahren und Prozeß vor dem Dikasterion, hier ineinander übergehen³⁴, kann man auch ohne Bedenken von ἀναδικία sprechen. Beispiele für solche Verfahren sind neben den vom Sprecher Theopomp in Is. 11 (Hagnias) 10/11 mit 15/18 und 45/46 befürchteten die verschiedenen Prozesse, die die Gegner des Dikaiogenes in Is. 5 (Dikaiog.) 9 und 12/13 in Gang zu bringen versuchen und nach Überführung aller Testamentszeugen usw. (§§ 14,15) in § 16/17 auch fast zu Ende führen (vgl. aber unten bei 4.); in Dem. 48 (Olympiodoros) 44/45 macht der Sprecher Kallistratos treuherzig darauf aufmerksam, daß er nur deswegen nicht gegen die falschen Zeugen des Olympiodoros vorgegangen sei und seinen eigenen Anspruch durchgesetzt habe, weil er ja ohnehin bei Olympiodoros partizipieren sollte.

³⁵) §§ 4 ff. berichten, daß nach der Überführung bereits eines der Diamartyriezeugen der vorgeblichen Hauserbin nun μεγάλη ἀνάγκη (§ 6) bestehe, auch die andere Diamartyrie auszuräumen. Entsprechend deren formaler Natur müssen alle falschen Zeugen überführt werden. Bei anderen Zeugnissen ist dies noch eine offene Frage, vgl. Lipsius, AR 958.

³⁶) Freilich verhinderte Dikaiogenes die neuen λήξεις durch ein Abfindungsangebot. Die beseitigte Diamartyrie hatte eine Diadikasia „gestoppt“, vgl. ob. Anm. 34. Zu den Fällen aus dieser Rede vgl. auch im Text unter 2. und 3.

³⁷) Daher scheinen mir, so richtig die Tendenz der Ablehnung von Paolis Aufstellungen ist, Bernekers Ausführungen in: RE, Bd. XXIII, Sp. 1373, 57 ff. hier irreführend.

³⁸) Man ist sich, wenn auch ohne sichere Argumente, derzeit noch einig, daß mit τις nicht εἷς gemeint ist, vgl. dazu ob. Anm. 35. Man vgl. jedoch auch im Text S. 155.

³⁹) Diese Ergänzung scheint mir sinngemäß richtig, da sich αὐτῶν nur auf κληῖρος aus dem vorhergehenden Satz beziehen kann.

3. Allerdings konkurriert diese Wiederaufnahmemöglichkeit mit der nach dem Gesetz bei Dem. 43 (Makart.) 16 und Is. 3 (Pyrrhos) 58 gegebenen Möglichkeit, neue Erbschaftsprozesse noch bis zu fünf Jahren⁴⁰ nach dem Tod des zunächst als Erben Anerkannten anzustrengen. Dieses Gesetz trägt dem Umstand Rechnung, daß im Epidikasia/Diakasieverfahren nur unter den Beteiligten und nur über die von ihnen vorgebrachten Berufungsgründe entschieden wurde; nicht aufgetretene Prätendenten und nicht behandelte Berufungsgründe⁴¹ mußten noch behandelt werden können, selbst wenn letztere von schon einmal Beteiligten vorgetragen wurden. Bereits G e r n e t hat betont⁴², daß hier keine Durchbrechung des Anadikieverbots im strengen Sinn vorliegt, mögen auch die Redner dahin gehende Klagen führen.⁴³ Freilich hatte, beabsichtigt oder nicht, das Gesetz eine überraschende Tragweite⁴⁴; es ermöglichte z.B. die Prozesse, von denen in Is. 5 (Dikaiogenes) 9 und Dem. 43 (Makartatos) 4 mit 10, Is. 6 (Philoktemon) 52, Dem. 48 (Olympiodor) 29 ff.⁴⁵ berichtet wird.

4. Es fällt schwer, eine sichere Anschauung über das gegenseitige dogmatische Verhältnis dieser drei Möglichkeiten zu gewinnen, mit denen ein Erbschaftsprozeß erneuert werden konnte. Gehen wir an das unter 3. besprochene Gesetz mit unserer heutigen juristischen Technik heran, so ergibt sich einerseits, daß die unter 1. beschriebene Weiterführung eines Verfahrens damit nicht begründet werden konnte und mußte, weil nach Beseitigung der

⁴⁰) Zu dieser Frist vgl. Wolff, H.J., in: Eranion Maridakis, Bd. I. Athen 1963 S. 87 ff. und Harrison, a.a.O. S. 247 ff.

⁴¹) Dagegen kann bei der ja von vornherein auf einen individuellen Anspruch beschränkten δίκη ein Anadikieverbot rein durchgeführt werden. Im übrigen scheint der Verbrauch einer δίκη die Erhebung einer anderen nicht gehindert zu haben. Modern gesprochen war der Streitgegenstand nicht durch Sachverhalt und Klagebegehren, sondern den Tatbestand der δίκη bestimmt.

⁴²) A.a.O. 71.

⁴³) Is. 6 (Philoktemon) 52.

⁴⁴) Die Darstellung bei Lipsius AR S. 582 ff. verwirrt etwas, indem S. 583 die Wiederholungsmöglichkeit nach δ.ψ. und nach einem Versäumnisurteil eingeschoben und dann die neue Klage aus anderem Rechtsgrund als gewissermaßen weitere Kategorie erscheint. Ein wenig klarer ist die Darstellung bei Harrison, a.a.O. I, S. 161¹.

⁴⁵) Im allgemeinen hält man diesen Fall für eine Ausnahme, weil Olympiodor und Kallistratos schon einmal mit denselben Gründen aufgetreten waren und auch keine unverschuldete Säumnis vorlag, vgl. Lipsius, AR, S. 583¹²⁷, Gernet, Demosthène, Plaidoyers, Civils, Bd. II, S. 229 ff. Harrison, a.a.O. I, S. 161¹, (some claim in equity“; richtiger 160¹). In Wahrheit war beider Antrag schon vor der sachlichen Verhandlung gestrichen worden (§ 26; falsche Darstellung anhand der υπόθεσις bei Berneker, in: RE Bd. XVIII, 3; Sp. 125 f.), womit sie an diesem Verfahren nicht mehr beteiligt waren, keineswegs aber ihr Anspruch konsumiert; man vgl. dazu die Streichung der λήξις bei Is. 5 (Dikaiog). 17. Jetzt bringen sie ihre Gründe in einem neuen Verfahren zum ersten Mal vor.

Diamartyrie noch kein *ἐπιδικασμένος κληῖρος* vorliegt. Andererseits aber hätte das Gesetz ausgereicht, zumindest einen Teil der unter 2. behandelten Fälle zu lösen: Die Erbschaft wird meist zugesprochen auf Grund des positiven Beweises, daß der Bewerber der nächste Erbe sei; damit ist indes über die Berufungsgründe der Mitbewerber nichts gesagt, außer daß sie ferner stehen. Wird nun in einer *δ.ψ.* der Beweis des erfolgreichen Prätendenten als falsch erwiesen, — in Dem. 43 (Makartatos) 4 geschah das den Brüdern Glaukos und Glaukon anscheinend bereits im Epidikasierverfahren ohne *δ.ψ.* (vgl. auch o. bei 3.) — so steht jenen Mitprätendenten nichts im Wege, ihre noch unverbrauchten Gründe neu zu produzieren. Lediglich derjenige, über dessen Ansprüche negativ entschieden wurde, hätte nicht die Möglichkeit gehabt, sich nach erfolgreicher *δ.ψ.* auf das Gesetz Dem. 43 (Makart.) 16 zu berufen; ihm eröffnet nur das Gesetz bei Is. 11 (Hagnias) 46 eine neue *λήξις*.

Dies ist indessen, wie gesagt, modernes juristisches Raisonement. Ob man in Athen so dachte, wissen wir nicht. Wir können nicht einmal mit Bestimmtheit angeben, ob man nicht alle drei Möglichkeiten als — erlaubte — *Anadikia* ansah. Die Quellen erlauben nur zwei hinreichend sichere Feststellungen:

a) Das Scholion trifft jedenfalls insoweit zu, als es von *Anadikia* nach *δ.ψ.* in Erbschaftsangelegenheiten berichtet;

b) die *Anadikia* besteht einfach in der erneuten Verhandlung der Sache; das fehlerhafte ‚Vor‘-Urteil wird nicht beachtet, eine besondere Kassation ist nicht notwendig.⁴⁶ Soweit es schon vollzogen worden war (was bekanntlich durch *ἐπίσκηψις* und *δ.ψ.* nicht aufgeschoben wurde, vgl. unten bei Anm. 67), wurde die tatsächliche Lage nunmehr dem neuen Urteil angepaßt. Von einer weiteren Beseitigung der Folgen des ersten Urteils hören wir zunächst nichts.

B.

Auch in anderen als Erbschaftsprozessen konnte gegen *Diamartyrien* mit *δ.ψ.* vorgegangen werden.

In Isokr. 18 (Kallimachos) 12 beklagt sich der Sprecher, daß eine frühere Klage des Kallimachos in derselben Angelegenheit zwar mit Hilfe einer *Diamartyrie* über ein geschehenes Schiedsverfahren habe zurückgewiesen wer-

⁴⁶) Vgl. Lipsius, AR, 5. 956⁷: „keine Nullitätsklage“. Wenn dazu im Text aber von „Aufhebung des gefällten Urteils“ die Rede ist, wird die Sache wieder unklar. Ähnlich äußert sich Berneker in: RE, Bd. XXIII, Sp. 1371, 52 ff. Das neue Urteil ist zwar reformatorisch (Berneker); vom alten hören wir aber nichts, außer daß seine Folgen in irgendeiner Weise beseitigt werden, das ist aber keine Aufhebung. Richtig gesehen ist dies bei Steinwenter, Streitbeendigung a.a.O. S. 86.

den können; statt aber gegen den Diamartyriezeugen (ordnungsgemäß) mit δ. ψ. vorzugehen — was wohl erfolglos gewesen wäre —, habe Kallimachos πείσας δὲ τὴν ἀρχὴν πάλω τὴν αὐτὴν δίκην angestrengt.⁴⁷

Der Sprecher von Lys. 23 (Pankleon) berichtet in § 13, daß sein Gegner Pankleon schon in einem früheren Prozeß gegen Aristodikos die Ausflucht gebraucht habe, für ihn als Platäer sei der Polemarch nicht zuständig. Aristodikos habe aber durch Diamartyrie, daß Pankleon nicht Platäer sei, den Prozeß erzwungen; Pankleon habe die dagegen angekündigte δ. ψ. nicht weiter verfolgt.⁴⁸

Wir erfahren aus diesen beiden Reden zwar nicht positiv, ob eine erfolgreiche δ.ψ. die Diamartyrie ausgeräumt hätte, die von Wolff dargetane Gleichartigkeit dieser Diamartyrie mit derjenigen aus den Erbstreitigkeiten^{48a} macht das aber sehr wahrscheinlich.

Eine Anadikia im strengen Sinn ist wie in jenen Fällen die erneute Verhandlung nicht.

C.

1. Der Sprecher der Rede Dem. 24 gegen Timokrates bekämpft dessen Gesetz, bestimmten (dem T. politisch nahestehenden) Staatsschuldern gegen Bürgenstellung Haftverschonung und andere Vorteile zu gewähren.⁴⁹ Der Redner wendet sich gegen die Behauptung, dergleichen sei volksfreundlich, weil damit Bürger vor Haft bewahrt würden: Man könne Kriminalität (Unterschlagung öffentlicher Gelder) nicht durch Anbieten von Vorteilen (§ 130) bekämpfen, auch in anderen Fällen hätten schon berühmte Bürger im Gefängnis sitzen müssen (§ 132). Die Richter sollten den Schuldigen nicht das ἀγανακτεῖν gestatten, sondern das Gesetz gegen sie anwenden, schließlich (§ 131) οὐδὲ γὰρ οἱ τῆς ξενίας ἀλισκόμενοι ἀγανακτοῦσιν ἐν τῷ οἰκήματι τούτῳ ὄντες ἕως ἂν τῶν ψευδομαρτυριῶν ἀγωνίσωνται, ἀλλὰ μένουσι καὶ οὐκ οἴονται δεῖν ἐγγυητὰς καταστήσαντες περιέμεναι. Der Redner spielt hier darauf an, daß sich in anderen Prozessen die beklagten ξένοι von der beantragten einstweiligen Haft durch Bürgenstellung befreien konnten.

Man hat aus diesem Satz immer zwei Folgerungen gezogen:

⁴⁷) Vgl. im übrigen zu diesem Fall Berneker, in: RE, Bd. XXIII, Sp. 1374 f. und insbesondere Wolff, Paragraphe, a.a.O. S. 123 f. und *passim*.

⁴⁸) Hierzu ebenfalls Berneker a.a.O. und Wolff a.a.O.

^{48a}) Wolff a.a.O. S. 130 f. und S. 133 f.

⁴⁹) Es handelt sich um eine γραφὴ νόμου μὴ ἐπιτήδειον θεῖναι, vgl. Wolff, H. J., „Normenkontrolle“ und Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie (= SB. Heidelberg 1970. 2.) Heidelberg 1970, S. 31 ff.

a) Die $\delta. \psi.$ führt zur Anadikia der $\gamma\rho\alpha\phi\eta \xi\epsilon\nu\acute{\iota}\alpha\varsigma$, das Scholion wird also auch in diesem Punkt bestätigt;⁵⁰

b) die $\delta. \psi.$ führt jedenfalls hier, wenn nicht überhaupt in allen Fällen, wo das Urteil des Vorprozesses auf Tod, Verkauf in die Sklaverei oder völlige Atimie lautete, zum Aufschub der Vollstreckung.⁵¹

Beide Folgerungen bedürfen einer genaueren Herausarbeitung.

2. Was zunächst den Vollstreckungsaufschub betrifft, so muß beachtet werden, daß nicht dieser der Vergleichspunkt für den Redner ist, sondern das Einsitzenmüssen ohne die Möglichkeit, gegen Bürgenstellung von der Haft verschont zu werden. Ebenso, meint der Redner, sollen die Staatsschuldner im Gefängnis bleiben, bis sie ihre Schulden bezahlt haben.

Genau genommen läßt sich also dem Text nur entnehmen, daß die $\tau\eta\varsigma \xi\epsilon\nu\acute{\iota}\alpha\varsigma \acute{\alpha}\lambda\iota\sigma\kappa\acute{o}\mu\epsilon\nu\omicron\iota$ nach Erfolg ihrer $\delta. \psi.$ wieder frei wurden. Allerdings setzt dies voraus, daß sie bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht verkauft worden waren⁵²; damit wird ein Vollstreckungsaufschub sehr wahrscheinlich. Wir wissen jedoch nicht, ob dieser Aufschub ein allgemeiner nach derartigen kapitalen Verurteilungen oder ein spezieller auf Grund der $\delta. \psi.$ war; daß es nur eine zufällige Verzögerung bis zum nächsten Termin der Poleten war, möchte ich nicht annehmen.

3. Auch die Situation, in der es hier zur Anadikia kommen konnte, muß näher beleuchtet werden. In dem bei Demosthenes erörterten Fall ist es der zunächst verurteilte ehemalige Bürger, der seine ‚Rehabilitation‘ anstrebt. Eine Anadikia scheint mir hier nicht möglich und nicht nötig, wenn der Vorprozeß durch $\gamma\rho\alpha\phi\eta \xi\epsilon\nu\acute{\iota}\alpha\varsigma$ eines Anderen in Gang gebracht worden war, denn diese gerade auf seine Ausbürgerung gerichtete Klage kann und wird der Betroffene nicht erneut anstellen und der ursprüngliche Kläger kann nicht dazu gezwungen werden.⁵³ Wenn der Betroffene nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis überhaupt noch weitere Schritte unternehmen mußte, woran ich zweifle,⁵⁴ so war es die erneute Eintragung in die Bürgerliste, wenn er aus dieser schon gestrichen gewesen sein sollte, wogegen aber der Vollstreckungs-

⁵⁰) Vgl. zuletzt Berneker, in RE, Bd. XXIII, Sp. 1371.

⁵¹) Vgl. die Übersicht bei Berneker, a.a.O., Sp. 1372.

⁵²) Auch danach wäre es, waren die Betroffenen noch in Athen, theoretisch möglich gewesen, sie mit einer $\delta\acute{\iota}\kappa\eta \acute{\epsilon}\xi\alpha\iota\rho\acute{\epsilon}\sigma\epsilon\omega\varsigma$ wieder zu befreien; daß der Nomos bei Dem. 24 (Timokr.) 54 (Text ob. bei Anm. 4) dem entgegenstanden hätte, scheint mir zweifelhaft. Bei dieser Klage mußten wohl sämtliche Gründe für die Freiheit der Versklavten erneut verhandelt werden; eine Anadikia $\pi\rho\acute{\sigma}$ $\tau\acute{o}\nu \alpha\upsilon\tau\acute{o}\nu$ ist das aber nicht. Es ist zudem unwahrscheinlich, daß Demosthenes diesen Fall im Auge hatte.

⁵³) Es sei denn, man folge der Ansicht Goppels (ob. Anm. 32), der ja aber wiederum den Automatismus in den Fällen unseres Scholions ausschließen will.

⁵⁴) Das sah schon Platner, a.a.O., Bd. I, S. 407: „... so bedurfte es gewiß nicht der $\delta\acute{\iota}\kappa\eta$... gegen den Gegner, um nicht mehr als Fremder zu gelten.“

aufschub spricht. Dieser Fall wird gleich behandelt werden; hier wäre es aber keine Klage *πρὸς τὸν αὐτὸν* gewesen.

Diese Lage ergab sich nur bei der zweiten, weniger ins Auge springenden Art der Prozesse *ξενίας*: der Appellation gegen die Weigerung des Demos, einen Antragsteller in die Bürgerliste aufzunehmen, oder gegen die durch Diapsephisis erfolgte Streichung aus der Liste.⁵⁵ War der Betroffene mit einer solchen Appellation abgewiesen worden und hatte dann, aus dem Gefängnis heraus, eine *δ.ψ.* gewonnen, so war er zwar frei, aber offiziell noch kein Bürger, denn das Appellationsurteil wurde ja nicht in sein Gegenteil verwandelt und die Eintragung in die Bürgerliste durch die *δ.ψ.* nicht erzwungen. Hierfür mußte der Appellationsprozeß als *ἀνάδικος δίκη* angestrengt werden.

Von der Seite eines Klägers der *γραφὴ ξενίας* oder des Demarchen des ausschließenden Demos stellt sich die Frage nach der Möglichkeit der Anadikie nur, wenn der angebliche Bürger sich mit Hilfe nachweislich falscher Zeugen durchgesetzt hat. Für diesen Fall stand jedoch zunächst die *γραφὴ δωροξενίας* zur Verfügung, die, wenn auch zum selben Ziel führend,⁵⁶ streng genommen nicht als Anadikia der *γραφὴ ξενίας* angesehen werden kann;⁵⁷ außerdem steht einer erneuten Diapsephisis das Anadikieverbot nicht entgegen. Für die danach noch verbleibenden Ausnahmefälle mag Anadikia der *γραφὴ ξενίας* möglich gewesen sein; Sicheres wissen wir dazu nicht.^{57a}

4. Das Ergebnis dieser Analyse ist, daß bei den im Scholion genannten *κρίσεις ξενίας* die Anadikie-Folge der *δ.ψ.* überhaupt nur in ganz bestimmten Fällen denkbar und notwendig war:

a) Wenn dem vorher Verurteilten sein Bürgerrecht noch positiv zugesprochen werden mußte;

b) wenn dem mit Hilfe falscher Zeugen abgewiesenen Kläger einer *γραφὴ ξενίας* aus den besonderen Gründen des Falles eine andere Möglichkeit der neuen Verfolgung nicht zur Verfügung stand; dieser Fall muß selten gewesen sein.^{57a} Ist dagegen ein Verurteilter bereits Bürger gewesen, so gab es keine Klage und keine Anadikia, die dieses Recht hätte bestätigen können; hier muß das Ergebnis der *δ.ψ.* ausgereicht haben.

Die Lage, bei der es in diesen Fällen zur Anadikia kommen konnte, ent-

⁵⁵) Vgl. dazu Lipsius, AR S. 415, Berneker, in: RE Bd. IX A 2 (1967) Sp. 1477, zuletzt Harrison, a.a.O. Bd. II S. 205 ff.

⁵⁶) Vgl. dazu Lipsius, a.a.O. S. 417.

⁵⁷) Vgl. auch ob. Anm. 24. Gegen die im Text geäußerte Ansicht spricht freilich die Glosse bei Bekker Anecd. I 186.14 (*Δικῶν ὀνόματα*) *Δωροξενίας· ὅταν τις δοκῶν κριθῆναι πάλιν εἰσάγῃται.*

^{57a}) Thür (brieflich) meint, hier habe ja ein Freund des ersten Klägers die neue Klage anstellen können. Aber auch das ist nach dem Gesetz Dem. 24,54 an sich unzulässige Anadikia.

spricht demnach derjenigen bei den Erbschaftsklagen: Ein Prätendent für einen Status (Erbe, Bürger) wird durch falsche Zeugen an der Durchsetzung seines Begehrens gehindert; nach der $\delta.\psi.$ wird ihm Erneuerung der Klage möglich gemacht.

D.

Aus den übrigen Reden und anderen Erwähnungen der $\delta.\psi.$ läßt sich zur Möglichkeit der Anadikia nichts entnehmen, z.T. sprechen sie sogar dagegen.

1. Dem. 29 (Aphobos III) ist eine Synegorie für Phanos, der in dem von Demosthenes gewonnenen Vormundschaftsprozess gegen Aphobos ausgesagt hatte und von diesem nun des falschen Zeugnisses bezichtigt wird.⁵⁸ Es gibt in dieser Rede keinen Hinweis darauf, daß Aphobos eine Anadikia der $\delta\acute{\iota}\kappa\eta$ $\acute{\epsilon}\pi\iota\tau\rho\omicron\pi\eta\varsigma$ angestrebt habe,⁵⁹ ganz abgesehen davon, daß er selbst diese ja nicht hätte anstrengen können.⁶⁰ Wie Thür ausführt,⁶¹ scheint sich Aphobos nur an Phanos, nicht einmal unmittelbar an Demosthenes haben schadlos halten wollen.

2. Auch die zwei Reden Dem. 45 und 46 gegen Stephanos, den Apollodor nach dem gloriosen Paragraphe-Erfolg des ebenfalls von Demosthenes beratenen Phormio (Dem. 36) mit einem Pseudomartyrieprozeß überzog, lassen nicht erkennen, ob er wenigstens insofern auf den Vorprozeß zurückwirkt, als nunmehr die durch die Paragraphe aufgehaltene $\delta\acute{\iota}\kappa\eta$ weiterbetrieben werden kann, wenn die $\delta.\psi.$ erfolgreich ausging. Das hohe Timema von 1 Talent

⁵⁸) Daß die Rede echt und keine Schulübung ist, was lange behauptet wurde, hat nach Calhoun und Becker neuerdings wieder Thür, G., RIDA ser. 3, tome 19, 1972, S. 154 bei Anm. 12 betont; ebda. in Anm. 12 weitere Nachweise. Dieser Aufsatz gibt eine sehr interessante Analyse der prozessualen Situation des Demosthenes hinsichtlich der Person und der möglichen Aussagen des Milyas, über den Phanos ausgesagt hat. Thür meint, daß Demosthenes durch geschickte Benutzung der Proklesis und des Systems der schriftlichen Aussage darüber hinweggetäuscht habe, daß Milyas nicht wirklich frei war, sondern nur freigelassen werden sollte. Dadurch habe Demosthenes die Ablehnung des Folterungsersuchens des Aphobos rechtfertigen, ja diesen Umstand gegen Aphobos kehren können. Wieso es Aphobos freilich nicht fertigbrachte, den wahren Status des Milyas offenzulegen, bleibt mir noch unklar.

⁵⁹) Anders freilich Goppel, a.a.O., S. 33 ff.; seine Belegstellen lassen sich jedoch sämtlich anders und einfacher interpretieren.

⁶⁰) Dieses Hindernis könnte nur mit Hilfe der von Paoli allerdings nur zur erbrechtlichen Diamartyrie gelehrten ‚inseparabilität‘ der $\delta.\psi.$ und des Vorprozesses oder durch Goppels Automatismus überwunden werden. Beide Prinzipien muten m.E. der Gerichtsorganisation und den Massengerichteten Athens zu viel zu.

⁶¹) A.a.O., Abschnitt Ib.

wegen eines nicht entscheidenden Zeugnisses spricht eher dagegen.⁶² Zwar können wir über die ‚Rechtskraft‘ des Paragrapheurteils nur Mutmaßungen äußern,⁶³ und die gewisse Verwandtschaft zur Diamartyrie ließe die Frage überlegenswert scheinen, ob das Paragrapheurteil durch δ.ψ. ausgeräumt werden konnte, hier aber ist es eher wahrscheinlich, daß sich Apollodor von einem Sieg in der δ.ψ. einen günstigen Ausgangspunkt für andere Schritte und Klagen versprach.

3. Das zuletzt Gesagte gilt m.E. mit Sicherheit für die δ.ψ., die der Sprecher der Rede Dem. 47 gegen Euergos und Mnesiboulos anstrebte. Er war bei einem Vollstreckungsversuch gegen einen gewissen Theophemos in eine Schlägerei mit diesem geraten; beide hatten daraufhin gegeneinander Klagen wegen αικεία erhoben, die nicht miteinander verbunden, sondern vor verschiedenen Diaiteten verhandelt wurden;⁶⁴ Theophemos gelang es, seine Klage früher vor das δικαστήριον zu bringen, wo er (angeblich) nur infolge der Aussagen jener beiden gewann. Wenn nun der Sprecher in der δ.ψ. sich an die Richter wendet (§ 46): δέομαι δὲ ὑμῶν ἰνὴ δικαίαν δέησιν ἅμα μὲν δικάσαι περὶ τῆς μαρτυρίας πότερα ψευδῆς ἔστω ἢ ἀλεθῆς, ἅμα δὲ περὶ τοῦ πράγματος ἐξ ἀρχῆς σκέψασθαι, so beruht das ἅμα . . . ἅμα und ἐξ ἀρχῆς nicht darauf, daß mit der Entscheidung auch das Urteil des Vorprozesses umgekehrt oder zumindest die Anadikia eingeleitet wurde,⁶⁵ sondern darauf, daß sowohl dieses Urteil wie das Zeugnis der Euergos und Mnesiboulos auch seinen eigenen Prozeß, der noch schwebte, präjudizierten. Der Sprecher mußte ihre Glaubwürdigkeit erschüttern, um selbst gewinnen zu können.⁶⁶

Aus dieser Rede erfahren wir übrigens, daß die Ankündigung (ἐπίσκηψις) und Erhebung einer δ.ψ. die Vollstreckung wegen Geldforderungen nicht hinderte.⁶⁷

4. Völlig außer Betracht bleiben kann der Bericht in Lys. 10 (Theomnestos) 22. Der Sprecher ist von dem erlogenen Vorwurf, seinen Schild weggeworfen zu haben, bereits freigesprochen worden; dennoch hat er gegen die falschen Zeugen δ.ψ. erhoben. Deren Zweck kann keinesfalls die Anadikia gewesen sein.

Dasselbe gilt für den Fall bei Isokr. 18. 51 ff., wenn man ihn mit M a c - D o w e l l⁶⁸ zum Teil auch für den Bericht von einer δ.ψ. hält.

⁶²) Vgl. dazu T h ü r, a.a.O., bei Anm. 22 ff.

⁶³) Sehr plausibel W o l f f, Paragraphe a.a.O., S. 144 ff.

⁶⁴) Vgl. L i p s i u s, AR, S. 861 f., der freilich dann von Reszission spricht.

⁶⁵) So G o p p e l, a.a.O., S. 27 ff., wo übrigens die Rolle der Sklavin mißverstanden wird.

⁶⁶) Ebenso T h ü r, a.a.O., bei Anm. 24 ff.

⁶⁷) Vgl. § 49 ff.

⁶⁸) Athenian Homicide Law. Manchester 1963, S. 53 f.

5. Auch die übrigen Zeugnisse zur δ, ψ ., die einigermaßen aussagekräftig sind, lassen sich für eine Anadikiewirkung nicht heranziehen: Ant. 2. δ . 7; 5. 95; Andok. 1. 6 f.; Lys. 19. 4 sprechen eher dagegen.

E.

Als Ergebnis läßt sich festhalten:

1. Die Aussage des Scholion, d.h. die Nachricht aus Theophrast, läßt sich für zwei der dort genannten Prozeßarten, $\xiενίας$ und $κλήρων$, mit den Quellen aus der Rednerzeit verifizieren; für eine $ἀνάδικος δίκη$ der $δίκη ψευδομαρτυριῶν$ haben wir keinen solchen Beleg.

2. Ebenso wenig gibt es Anhaltspunkte dafür, daß bei anderen Prozeßarten Anadikia das Ziel einer erfolgreichen δ, ψ . war.

3. Desgleichen gibt es keinen Anhaltspunkt für das behauptete Prinzip, die Anadikia in den drei Prozeßarten sei wegen der Bedeutung der dort betroffenen Rechtsgüter eingeführt worden. Eine hinreichende Erklärung des Scholion fehlt noch.

IV. Schadensersatz wegen falschen Zeugnisses

Nun wird zur Erklärung des das Gerechtigkeitsgefühl etwas beunruhigenden Phänomens, daß es in Athen zwar eine Falschzeugnisklage, aber bei strenger Beachtung des Theophrastzitats keine Aufhebung des erschlichenen Urteils gab,⁶⁹ darauf hingewiesen, daß ja der unschuldig Verurteilte sich nach Überführung der falschen Zeugen jedenfalls mit der $δίκη κακοτεχνιῶν$ ($\delta, κ.$) habe schadlos halten können. Wo das Urteil nicht nur vermögensrechtliche, sondern auch kapitale Folgen gehabt habe, sei bis zur Entscheidung über die δ, ψ . Vollstreckungsaufschub gewährt worden.⁷⁰

Das erste Argument verliert seine Kraft freilich sofort, wenn man der $\delta, κ.$ keinen Schadensersatzcharakter beimißt, was öfter behauptet worden ist.⁷¹ Demgegenüber scheint mir in der Tat die $\delta, κ.$ eine zwar auf Buße, doch

⁶⁹) Latte, K., in: RE, Bd. XIV, 2, Sp. 2035 f. sah gerade „die rechtsgeschichtliche Tragweite . . . darin, daß nunmehr den Parteien eine Anfechtung falschen Zeugnisses auf dem Rechtswege gegeben war, die notwendig auf das Ergebnis des Hauptprozesses zurückwirkte . . . In jedem Fall verlor das Zeugnis . . . seine Nachteile für den Gegner.“ Zu den Rechtfertigungsversuchen für die beschränkte Anadikia vgl. im Text nach Anm. 28 ff.

⁷⁰) Vgl. z.B. Steinwenter, Streitbeendigung a.a.O., S. 85.

⁷¹) Lämmli, a.a.O., S. 140, Goppel, a.a.O., S. 78.

zugleich auf Ausgleich des Schadens zielende Klage gewesen zu sein, möglicherweise ein weiterer der verschiedenen Klagtatbestände, die nach einer neueren Ansicht unter dem rhetorischen Sammelbegriff δίκη βλάβης zusammengefaßt wurden.⁷² Jedenfalls scheint mir sicher, daß die δ.κ. auf Verurteilung in das *duplum* eines Schadens gerichtet war: eine Eigenschaft, die sie mit den übrigen vorsätzlichen βλάβη-Tatbeständen teilt.⁷³ Zu dieser Ansicht führt mich folgendes:

a) Die wenigen überlieferten Stellen zur δ.κ. bringen sie sämtlich in Zusammenhang mit der δ.ψ. als Klage gegen den Produzenten des falschen Zeugnisses.⁷⁴

b) Platon führt in den Nomoi 936d im Anschluß an eine Noxalhaftung eine auf das *duplum* gerichtete δ.κ. ein, wenn das Institut der Noxalhaftung fraudulös benutzt wird, um sich zu bereichern.⁷⁵

c) Es ist kaum anzunehmen, daß Platon, namentlich in diesem eng an die athenische Wirklichkeit angelehnten und nur um Reformen bemühten Teil der Nomoi,⁷⁶ den Namen einer existierenden Klage einer anderen diesem Vorbild völlig unähnlichen Klage beigelegt hätte, die zudem auf einen Spezialfall gemünzt gewesen wäre; ich vermute daher, daß die von ihm vorgeschlagene Klage der athenischen δ.κ. sehr ähnlich war.

d) Beide Klagen betreffen anscheinend den Mißbrauch von Rechtsinstituten:⁷⁷ bei Platon ist das klar sichtbar, bei der athenischen δ.κ. ist es m.E. das Verfahren der schriftlichen Zeugenaussage ohne Möglichkeit der Befra-

⁷²) M u m m e n t h e y , H., Zur Geschichte des Begriffs βλάβη im attischen Recht. Diss. Freiburg 1971.

⁷³) Dem. 21 (Meidias) 43, M u m m e n t h e y , a.a.O., S. 81 f.

⁷⁴) Dem. 47 (Euergos und Mnesiboulos) I, Dem. 49 (Timotheos) 56. Vgl. ferner Dem. 29 (Aphobos III) 11, Dem. 33 (Apat.) 38, Dem. 35 (Lakritos) 27 und 56, Dem. 43 (Makart.) 2 und Dem. 46 (Steph. II) 25, wo vom κακοτεχνεῖν meist im Zusammenhang mit der fraudulösen Ausnutzung von Rechtsinstituten gesprochen wird, vgl. auch unten Anm. 77; die Lexikographen Harpokr. 166 Dind. s.v., Bekker Anecd. I 268, Photius s.v. und Schol. Platon Nomoi 936d (G r e e n e 369), z.T. mit Textkorruptel, sprechen nur vom Zusammenhang mit der δ.ψ.; bei Pollux 8.37 findet sich nur der Name κακοτεχνίου δίκη.

⁷⁵) Eine anscheinend nicht selten geübte Technik, sich einen Sklaven zu beschaffen; noch Proklos beschäftigt sich im 5. Jh. p.C. mit diesem Fall (Schol. Plat. Nomoi 936d, G r e e n e 368). Lipsius, AR, S. 784^{2,4} scheint die Heranziehung von Platon zu mißbilligen.

⁷⁶) Vgl. die Ausführungen G e r n e t s in der Introduction, p. CXXXIV ff. und insbes. p. CXL f. und CXLVII zu Platon, Oeuvres complètes, Bd. XI 1. ed. E. d e s P l a c e s . Paris 1951 und in Droit et Société.² Paris 1964, S. 152.

⁷⁷) In diese Richtung geht auch ein Zitat im ersten Satz der Glosse μή οὔσα δίκη des Lex. Cantabr. (Lex. Gr. Min. p. 81 und 122; vgl. Anm. 11): Δημήτριος ὁ Φαληρεὺς ἐνίους λέγει τῶν κρινομένων κακοτεχνεῖν τοῖς διώκουσιν ἀντιλαγχάνοντας τὴν μή οὔσαν.

gung vor dem und durch das Gericht, was dessen Irreführung sehr erleichterte. Das kann allein auf Rechnung des Zeugen gehen oder durch Zusammenwirken mit der Partei veranlaßt werden: dementsprechend gibt es die $\delta.\psi.$ und die $\delta.\kappa.$ ⁷⁸ Möglicherweise gehörte das bei Pseudomartyrireden häufig angeführte $\epsilon\tilde{\xi}\alpha\pi\alpha\tau\tilde{\alpha}\nu\ \tau\omicron\upsilon\varsigma\ \delta\iota\kappa\alpha\sigma\tau\acute{\alpha}\varsigma$ ebenfalls zum Tatbestand der $\delta.\kappa.$

e) Hält man diese Übereinstimmung im Tatbestand für gegeben, so wird man auch annehmen können, daß Platon sich bei der Bestimmung der Rechtsfolge an das Vorbild des athenischen Rechts gehalten hat. Damit wird ein Rückschluß auf dieses möglich; er wird unterstützt durch den Umstand, daß auch die erfolgreiche $\delta\acute{\iota}\kappa\eta\ \lambda\iota\pi\omicron\mu\alpha\rho\tau\upsilon\rho\acute{\iota}\omicron\upsilon$ zu einer Klage auf eine zugleich dem Schadensersatz dienende Buße führen konnte:⁷⁹ Ebenso wie durch eine falsche Aussage kann ein Zeuge auch durch Verweigern einer Aussage, zu der er verpflichtet ist, der Partei schaden.

Die Ansicht, für eine Beseitigung der vermögensrechtlichen Folgen eines durch falsche Zeugen erschlichenen Urteils sei im athenischen Recht durch Bereitstellung anderer Rechtsbehelfe als der $\acute{\alpha}\nu\acute{\alpha}\delta\iota\kappa\omicron\varsigma\ \delta\acute{\iota}\kappa\eta$ gesorgt gewesen, läßt sich also gut bestätigen; sie wird weiter gestärkt, wenn wir mit Thür annehmen, daß schon die $\delta.\psi.$ selbst zur Liquidation des Schadens führen konnte.⁸⁰

Für das Argument vom Vollstreckungsaufschub bei Kapitalstrafen finden sich freilich außer für die $\gamma\rho\alpha\varphi\eta\ \xi\epsilon\nu\acute{\iota}\alpha\varsigma$, die ja vom Scholion gedeckt wird, keine Belege. Ferner gibt die Existenz der $\delta.\kappa.$ keine hinreichende Erklärung für die drei Ausnahmen des Scholion, denn materielle Entschädigung konnte auch bei anderen Prozeßarten nicht alle Folgen beseitigen.

V. Anadikia als Restitution des Klägers

A.

Müssen wir nun nach den in Abschnitt III und IV vorgeführten Ergebnissen, die großenteils seit langem bekannt sind, auf eine Erklärung des Scholion verzichten, insbesondere was die Anadikia der $\delta.\psi.$ betrifft?

Wie ich glaube, deutet eine zusammengefaßte Betrachtung gerade dieser

⁷⁸) Der Kreis der Möglichkeiten wird geschlossen, wenn man die von Thür, a.a.O., bei Anm. 18 vermutete $\delta\acute{\iota}\kappa\eta\ \beta\lambda\acute{\alpha}\beta\eta\varsigma$ des Zeugen gegen den Produzenten dem Fall zuteilt, in dem ein *bona fide* abgegebenes Zeugnis wegen der Art seiner Verwertung durch die Partei zuletzt als falsch erscheint.

⁷⁹) Dem. 49 (Timoth). 19/21 Vgl. dazu Mummethy, a.a.O., S. 67.

⁸⁰) A.a.O., nach Anm. 19 gegen Berneker, in: RE Bd. XXII, Sp. 1369 f., wo weitere Lit.

Ergebnisse auf eine Lösung, der einige meiner Vorgänger bei der Behandlung des Themas ganz nahe gekommen sind, die sie aus einem bestimmten Grund dann aber doch nicht gewählt zu haben scheinen.

a) Im Abschnitt IV wurde festgestellt, daß der Vermögensschaden eines durch falsche Zeugen Benachteiligten (Klägers oder Beklagten) nicht erst durch Anadikia, sondern schon mit δ.κ., wenn nicht sogar δ.ψ. liquidiert werden konnte.

b) Eine Betrachtung der halbwegs sicher bezeugten Fälle von Anadikia nach δ.ψ. (ob. III E) ergibt, daß die ἀνάδικος δίκη einem Kläger (Prätendenten) zustand, der mit seinem Anspruch wegen falscher Gegenzeugen nicht durchgedrungen war.

1. Allgemeiner ausgedrückt, liegt der Feststellung oben unter a) das Prinzip (a) zugrunde, daß in bestimmten Fällen für die Beseitigung der Folgen des erschlichenen Urteils die besonderen Rechtsbehelfe der δ.κ. und δ.ψ. zur Verfügung standen und dazu eine Wiederaufnahme des Vorprozesses nicht erforderlich war.

Das Prinzip (b) der Feststellung unter b) scheint zu sein, daß in denjenigen Fällen das Klage recht erhalten bleiben sollte, wo der verfolgte und betrügerisch verhinderte Prozeßzweck jedenfalls durch Schadenersatz (nach Prinzip a) nicht kompensiert werden konnte.

Die beiden Prinzipien ähneln denen S c h ö m a n n s (ob. Abschnitt II); indes ist Prinzip a erweiterungsfähig und Prinzip b geht nicht von Rechtsgütern (Leben, Freiheit, Bürgerrecht), sondern von der verlorenen prozesualen Position aus. In dieser Form implizieren die beiden Prinzipien einige weitere Folgerungen, die zugleich eine halbwegs befriedigende Antwort zur Rückwirkung der δ. ψ. wie eine hinreichende Erklärung aller drei Anadikiefälle des Scholion erlauben.

2. Prinzip a läßt die Frage entstehen, ob und wie Urteilsfolgen beseitigt werden konnten, die nicht zu einem Vermögensschaden führten. Als solche Urteilsfolgen kennt das athenische Recht die Todesstrafe, Verbannung, Haft, Atimie und Verkauf in die Sklaverei,⁸¹ zusammengefaßt also diejenigen Strafen, die im Gegensatz zu den χρήματα das σῶμα des Verurteilten betreffen.⁸²

Die Antwort liefert uns die letztgenannte Strafe, der Verkauf in die Sklaverei, die im wesentlichen nur Nichtbürger traf. Wie wir in Abschnitt III c gesehen haben, wurde die Vollstreckung dieser Strafe nach Erhebung der δ.ψ. offenbar aufgeschoben; war die Klage erfolgreich, so wurde der Verhaftete

⁸¹) Zusammenstellung zuletzt bei H a r r i s o n, a.a.O., Bd. II, S. 168 ff. (unvollendet).

⁸²) Vgl. L i p s i u s, AR, S. 930 f., dazu H a r r i s o n, a.a.O.

entlassen und brauchte, wenn er ein Bürger war, nichts weiteres zu unternehmen. Er war nun wieder unbestritten Bürger.

In derselben Weise, möchte ich glauben, beseitigte man die Urteilsfolgen Haft, Atimie und Verbannung: durch Ignorieren bzw. Haftentlassung. Im Gegensatz zu den Vermögensstrafen waren hier ja auch weitere Handlungen, d.h. Zahlungen Dritter, die notfalls durch Klage erzwungen werden mußten, nicht notwendig.

Schwierigkeit macht bei dieser Erklärung die Todesstrafe, die im Gegensatz zu anderen Strafen nicht reversibel ist; dies wird indessen auch häufig von den Rednern beklagt.⁸³ Jedoch hat Antiphons Behauptung, es sei eben recht einfach gemacht worden, einen Mann mit Hilfe falscher Zeugnisse umzubringen, eine recht beschränkte Grundlage, wenn man von politisch motivierten Todesurteilen absieht: Im Mordprozeß stand es dem Beschuldigten frei, die Verbannung zu wählen; zudem war das Verfahren vor dem Areopag so sorgfältig und langwierig, daß Demosthenes wohl mit Recht behaupten konnte, dort sei noch nie ein Fehlurteil auf Grund eines falschen Zeugnisses gefällt worden.⁸⁴ Auch bei anderen Straftaten konnte sich der vom Tod Bedrohte der Strafe häufig durch das Exil entziehen. Bei Todesstrafe wegen manifester Delikte (Diebstahl, Tempelraub, Ehebruch o.ä.) taucht das Problem falscher Zeugen weniger auf. Die private Todesstrafe wurde in der Regel abgekauft. Somit bleiben nur wenige Fälle, wo überhaupt das Bedürfnis auftritt, die Vollstreckung einer Todesstrafe bis zum Ergebnis einer $\delta.\psi.$ aufzuschieben. Hier wissen wir nun überhaupt nicht, welche Fristen zwischen Urteil und Vollstreckung lagen; möglicherweise wäre auch in der Tat an einen Vollstreckungsaufschub zu denken.

Die Nichtbeachtung des erschlichenen Urteils wurde auch durch das Vollstreckungssystem ermöglicht. Erschien etwa ein Exilierter wieder im Lande, nachdem in einer $\delta.\psi.$ die Haltlosigkeit der gegen ihn erhobenen Vorwürfe dargetan worden war, so konnte ihn zwar der, der ihn dennoch für schuldig hielt, theoretisch kurzerhand töten, lief dann freilich Gefahr, in einen Mordprozeß verwickelt zu werden; in der Regel aber wurde der vermeintliche Delinquent mit Apagoge oder Endeixis der Behörde zugeführt.⁸⁵ In dem folgenden Verfahren konnte er sich dann durch Anführung des Pseudomartyriurteils entlasten.

Entgegen der vielfach geäußerten Meinung war also die Rückwirkung der

⁸³) Vgl. Antiphon, 5.95, Andok. 1,6 f., Lys. 19.4.

⁸⁴) Dem. 23 (Aristokr.) 66; vgl. L ä m m l i, a.a.O., S. 135 ff.

^{84a}) Vgl. den Vollstreckungsaufschub bei der $\epsilon\phi\epsilon\sigma\iota\varsigma$ gegen Exekutionsmaßnahmen der $\epsilon\nu\delta\epsilon\kappa\alpha$, dazu P a o l i, RIDA³ 4, 1957, 151 ff.

⁸⁵) Vgl. dazu zuletzt H a r r i s o n, a.a.O. Bd. II, S. 221 ff.

erfolgreichen δ.ψ. auf den Vorprozeß eine fast vollkommene,⁸⁶ wenn auch nicht durch „Einwirkung auf den Bestand des Urteils“ (B e r n e k e r), wie uns dies vorschwebt, sondern durch andere ‚Wirkungen‘ (vgl. unten B). Eine Anadikie war hier gar nicht nötig.

3. Prinzip b, zunächst schon durch Prinzip a auch theoretisch auf abgewiesene Kläger ohne Vermögensschaden beschränkt,⁸⁷ weil vermögensrechtliche und Urteilsfolgen für verurteilte Beklagte wie gesagt anders beseitigt wurden, wird weiter beschränkt durch die justizpolitische Entscheidung zum *μη δίκας εἶναι περὶ τῶν αὐτῶν πρὸς τὸν αὐτόν* (vgl. den Anfang dieses Aufsatzes). Sie bezweckt ihrer ganzen Intention nach den Schutz einmal Freigesprochener vor erneuten Klagen, ein *semel absolutus, semper absolutus*, nicht aber die Bestrafung des Klägers durch Verlust seines Klagrechts. Das ist nur notwendige Folge; die Abschreckung leichtfertiger Kläger wird durch Epobelie u.ä. sichergestellt. Die Regel muß aber weichen, wo der Kläger selbst Nachteile erleidet, die nicht nach δ. ψ. mit Geld kompensierbar und nicht, wie bei Beklagten, durch Nichtbeachtung des ‚Vor‘-Urteils geheilt werden können. Das ist, wie schon oben festgestellt, die erstrebte Zuerkennung einer familienrechtlichen oder staatsrechtlichen Position,⁸⁸ und das ist ferner die prozeßrechtliche Position, die nach dem Gesagten eine gewonnene δ. ψ. verleiht: die Beseitigung der Folgen eines verurteilenden Erkenntnisses in der einen oder anderen Weise bzw. die Möglichkeit, erneut auf Erbenstellung oder Bürgerrecht zu klagen. Geht eine darauf abzielende δ.ψ. infolge neuer falscher Zeugen verloren, was, wenn man schon so weit gelangt ist, nicht unwahrscheinlich ist, so würde der erwünschte Status auch durch Nichtbeachtung des Fehlurteils nicht erreicht werden können. Deshalb muß, sind die falschen Zeugen zweiter Ordnung überführt, die erste δ.ψ. wiederholt werden können. Nur auf diese Weise kann der zunächst Betrogene zu seinem Recht kommen und nur auf diese Weise gewinnt die δ.ψ. innerhalb der ihr hier zugeschriebenen Tragweite volle Wirkung.⁸⁹ Hier ist Anadikia notwendig.

⁸⁶) Damit wird L a t t e s Meinung (ob. Anm. 69) bestätigt.

⁸⁷) Bisher hatte sich diese Beschränkung ja nur empirisch bei den *κρίσεις ξενίας καὶ κλήρων* ergeben. Schon *a priori* freilich könnte eine *ἀνάδικος δίκη* niemals einem Beklagten zustehen; indessen wäre dies gegenüber der – ebenfalls weitgehend theoretischen – Darstellung im Text wohl ein zu weitgehender theoretischer Schluß und bedürfte der Verifizierung.

⁸⁸) Wobei nicht verkannt werden soll, daß natürlich die soziale Bedeutung dieser Rechtsstellungen die Durchsetzung der *ἀνάδικος δίκη* gegen die sie verbietende Regel bewirkt hat.

⁸⁹) Ich bin mir bewußt, daß ich hier ein theorieimmanentes, dogmatisches Argument gebrauche, das vom empirischen Standpunkt aus eine *petitio principii* ist. Jedoch sind wir bei dem Versuch, das Scholion zu verstehen, so oder so auf Hypothesengebäude angewiesen, die der Jurist wohl mit Vorliebe normativ-dogmatisch entwirft.

Dient demnach die *ανάδικος δίκη* der Erreichung eines zunächst nicht erreichten Status, so erhebt sich nunmehr wieder die Frage, warum sie nur in den drei Fällen des Scholion und nicht auch dort stattfinden konnte, wo ebenfalls durch gerichtliche Dokimasia ein bestimmter Status festgestellt wurde: bei der Dokimasia der Magistrate und der Rhetoren. Die Dokimasia der Epheben und der Neubürger, soweit es sie gab,⁹⁰ ist in der *κρίσις ξενίας* des Scholion enthalten. Die Dokimasia der Redner war eine reine Apodokimasia und führte zur Atimie. Hier reichte die erfolgreiche *δ.ψ.* zur Folgenbeseitigung aus. Den Ausschluß der Dokimasia der Magistrate erkläre ich mir historisch: Nach Aristoteles⁹¹ war dafür in früheren Zeiten die *βουλή* allein zuständig, es gab nur ein ‚Verwaltungsverfahren‘ ohne Gericht. Als auch hierfür die *έφεσις εἰς τὸ δικαστήριον* eingeführt wurde, war der Kreis der anadikiefähigen Klagen schon etabliert. Übrigens ist es möglich, daß die Fortführung der *έφεσις* nach erfolgreicher *δ.ψ.* gegenstandslos gewesen wäre, weil das Amtsjahr mittlerweile begonnen hatte; eine Bewerbung im nächsten Amtsjahr muß dann möglich gewesen sein, jedoch nicht als *ανάδικος δίκη*.

Somit zeigt sich, daß die Beschränkung auf die drei Prozeßarten nicht zufällig oder nur ‚beispielhaft‘ ist.

B.

Das Ergebnis ist zusammengefaßt folgendes:

Die *δ.ψ.* beseitigte eine die Partei belastende Folge des erschlichenen Urteils in dreierlei Weise:

1. Das belastende Urteil wurde unwirksam; Vollstreckungsmaßnahmen gegen die Person, z.T. schon vorher aufgeschoben, wurden nunmehr völlig eingestellt. Von einer förmlichen Aufhebung ist nichts bekannt, das Urteil wurde einfach nicht beachtet.
2. Für Vermögensschäden auf Grund des erschlichenen Urteils konnte mit Hilfe der *δ.κ.*, wenn nicht der *δ.ψ.* selbst, Ersatz verlangt werden.
3. Anadikia brauchte nur dem abgewiesenen Kläger dort gewährt zu werden, wo er eine prozessuale Position verloren hatte, die er nach Ziff. 1 und 2 nicht wiedergewinnen konnte; das war die Stellung des das Bürgerrecht Beantragenden, des Pseudomartyriklägers und des Erbprätendenten: die Fälle des Scholions also.

⁹⁰) Vgl. dazu Harrison, a.a.O., Bd. II, S. 205 ff. und 207.

⁹¹) Athen. Pol. 45.3 und 55.2, dazu auch Just, M., Historia 19, 1970, S. 132 ff.

C.

Zuletzt drängen sich noch zwei Fragen auf.

1. Warum wurde das eben geschilderte Ergebnis trotz dahin zielender Gedankengänge⁹² nicht schon früher gefunden? Mir scheint, daß bei den bisherigen Erörterungen des Problems trotz gegenteiliger Beteuerungen der Begriff des Urteils und seiner Rechtskraft noch zu sehr bestimmend wirkte. Daher wurde die *ἀνάδικος δίκη* hauptsächlich als Problem des durch den Bestand des Urteils ungerecht belasteten Beklagten gesehen und die Möglichkeit seiner anderweitigen Befreiung von den Urteilsfolgen nicht voll erkannt. Demgegenüber hat sich auch hier wieder gezeigt, daß der zentrale Begriff des griechischen Prozeßrechts nicht das Urteil, sondern die *δίκη* ist⁹³, und daß die Frage nach der Wiederaufnahme eines Prozesses nicht die nach der Beseitigung des Urteils, sondern die nach der Erneuerung der *δίκη* ist.

2. Die zweite Frage ist: Wieviel falsche Zeugen mußten überführt werden, damit die beschriebenen Folgen eintraten? Platon, auch hier wohl ein Reformator, teilte das Verfahren: War mehr als die Hälfte der durch *ἐπίσκηψις* bezeichneten Zeugen überführt, so wurde in einer *διαδικασία* die Kausalität ihrer Aussagen für das angefochtene Urteil festgestellt und dementsprechend über dessen Bestand entschieden. Das gilt für jeden Prozeß; daher wohl ist die *δ.ψ.* bei ihm nicht als Ersatzklage ausgestaltet.

Demgegenüber muß in Athen, und das war wohl der Anlaß für Platons Vorschlag, die Kausalität der angefochtenen Aussage jedenfalls in den Fällen, wo es keine *ἀνάδικος δίκη* gab, bei der Entscheidung über die *δ.ψ.* oder die *δ.κ.* beurteilt worden sein, d.h. im Grunde gar nicht. Man wird sich häufig weniger an den entscheidenden als an den schwächsten Zeugen gehalten haben, um ihm oder dem Gegner Geld abzupressen.

Bei den Fällen des Scholion wiederum scheint mir die Bemerkung bei Is. 11 (Hagnias) 46, die Überführung eines falschen Zeugen habe ausgereicht, nicht von vornherein unwahrscheinlich. Da in der *ἀνάδικος δίκη* alle anderen Zeugen erneut auftreten konnten, mußte sich der Kläger der *δ.ψ.* einen wichtigen Zeugen herausuchen, um später Erfolg zu haben.⁹⁴

⁹²) Vgl. z.B. Leisi, a.a.O., S. 135: „ipso jure ... Aufhebung des Urteils“; Steinwenter, a.a.O., S. 86, aber ohne Erklärung des Scholions.

⁹³) Vgl. schon Wolff, Paragraphe a.a.O., S. 90.⁶ Ähnliche Vorstellungen scheinen auch bei Just, Die Ephesis, Diss. Würzburg 1965, 335/6 ausgedrückt zu sein.

⁹⁴) Vgl. auch die Argumentation bei Leisi, a.a.O., S. 134 gegen Lipsius, AR S. 958¹¹.

Korrekturzusatz:

Dieser Beitrag ist infolge Zeitmangels nicht der Wohltat einer Diskussion durch die Sympotai teilhaftig geworden. Nach Fertigstellung des Ms., das gegenüber dem Referat etwas verändert wurde, hatte ich mit G. Thür einen Briefwechsel darüber, aus dem der Hauptpunkt hier mitgeteilt sei:

Thür hält es in der Tat für die zwanglosere Annahme, daß Platon und Theophrast Verschiedenes meinen: Theophrast rede nur von der faktischen Wiederbehandlung desselben Prozeßstoffes im neuen Erbschaftsverfahren, in der *γραφὴ δωροξενίας*, in der *δ ψ.*, die somit, wenn auch untechnisch, die *ἀνάδικος δίκη* selbst gewesen sei. Platons Vorschlag, der drei Stufen vorsieht (1. Vorprozeß; 2. *δ ψ.* gegen die wichtigen Zeugen; 3. bei Überführung von mehr als der Hälfte *ἀνάδικος δίκη* des Vorprozesses als *ἀμφισβήτησις* und *διαδικασία* über die Kausalität der falschen Zeugnisse und dementsprechend Umkehrung oder Erhaltung des Urteils im Vorprozeß) wäre dann eine tiefgreifende Neuerung gewesen.

Mir scheint Thürs zugegebenermaßen verlockender Vorschlag jedoch aus zwei Gründen nicht akzeptabel:

a) Er setzt voraus, daß der Scholiast die Theophraststelle nicht verstanden hat – das wäre immerhin möglich – und daß das *ἐπι μόνης* entweder ebenfalls vom Scholiasten stammt oder, wenn von Theophrast, nicht als Einschränkung der Anadikiemöglichkeiten, sondern als empirische Beschreibung der Eigenart dieser Klagen zu verstehen ist, anderweitig behandelten Stoff noch einmal zu betreffen. Ein solches Verständnis scheint mir sehr schwierig.

b) Wenn Thürs Ansicht zuträfe, wäre die athenische Rechtsordnung noch weiter von den anderen griechischen Ordnungen unterschieden, die eine technische und nicht nur faktische *ἀναδικία* nach Verurteilung der falschen Zeugen kennen.

Gerhard Thür (Wien)

KOMPLEXE PROZESSFÜHRUNG

dargestellt am Beispiel des Trapezitikos (Isokr. 17)

I

Zu Beginn sei mir, veranlaßt durch ein jüngst erschienenes Büchlein¹, eine kurze wissenschaftsgeschichtliche Vorbemerkung gestattet. Ohne in die, wie der Autor selbst schreibt, „mehr dreist als besonnen“ provozierte Diskussion einzutreten, möchte ich nur auf eine historische Tatsache hinweisen, wodurch freilich Trojes Ausführungen zum deutschen 19. Jahrhundert weitgehend der Boden entzogen wird. Im Jahre 1817 stellte die Akademie der Wissenschaften in Berlin eine Preisfrage nach der Darstellung des attischen Prozesses, die ihren Niederschlag in drei beachtlichen Werken gefunden hat: Meier-Schömann, Heffter und Platner². Daß sich Juristen, darunter Praktiker wie Heffter und Hudtwalcker³, der schon 1812 publizierte, dieser Materie angenommen haben, scheint mir in jener Zeit kein Zufall zu sein und hätte Troje nicht entgehen dürfen. Ich möchte weiter die Vermutung äußern, daß die Bemühungen von Juristen um den attischen Prozeß im 19. Jahrhundert indirekt sogar praktische Früchte getragen haben. In dem Verfahren, das die attischen Gerichtsreden erkennen lassen, finden wir nämlich fast alle Prinzipien verwirklicht, die in den Prozeßrechtsreformen

¹) Troje, H. E., Europa und griechisches Recht. Frankfurt/M. 1971; Auf die Unhaltbarkeit einer der Thesen Trojes hat Wolff, ob., S. 20, hingewiesen.

²) Näheres dazu s. Meier, M. H. E. – Schömann, G. F., Der Attische Process, neubearbeitet v. Lipsius, J. H., Berlin 1883/7, im Vorwort des Bearbeiters, das je nach Exemplar entweder im ersten oder zweiten Band eingefügt ist; die ursprüngliche Fassung des Werkes ist 1824 in Halle erschienen. Heffter, A. W., Die athenäische Gerichtsverfassung. Ein Beytrag zur Geschichte des Rechts, insbesondere zur Entwicklung der Idee der Geschwornengerichte in alter Zeit. Köln 1822; Platner, E., Der Process und die Klagen bei den Attikern. Darmstadt 1824/5.

³) Hudtwalcker, M. H., Über die öffentlichen und Privat-Schiedsrichter – Diäteten – in Athen und den Process vor denselben. Jena 1812; Heffter, A. W. (Königl. Geh. Ober-Revisionsrath), System des römischen und deutschen Civil-Proceßrechts, 2. Aufl. Bonn 1843, der S. 6 N. 9, den attischen Prozeß immerhin in seine Betrachtung mit einbezieht.

gegen Ende des Jahrhunderts nach langen politischen Auseinandersetzungen in irgendeiner Form berücksichtigt wurden: die Laiengerichtsbarkeit, Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Konzentration des Verfahrens und die freie Beweiswürdigung. Es wäre interessant zu erforschen, wie weit auch griechische Quellen in jenen Diskussionen als Anschauungsmaterial gedient haben.

II

1. Mein Referat wird sich aber auf das attische Recht selbst beschränken. Ich möchte davor warnen, das Vorliegen der eben genannten Prozeßgrundsätze bei einer typologischen Einordnung des attischen Prozesses überzubewerten. Im Mittelpunkt der Untersuchung wird die Frage stehen, wie sich der Grundsatz, daß der Prozeß auf eine einzige mündliche Streitverhandlung konzentriert war, angesichts der aktionenrechtlichen Konzeption des attischen Rechts auf die Prozeßführung der Parteien ausgewirkt hat. Die Auswirkung möchte ich mit dem Schlagwort „komplexe Prozeßführung“ kennzeichnen. Ich werde zunächst das Sachproblem umreißen, das ich damit ansprechen will, und hierauf im Hauptteil des Referats versuchen, die dabei entwickelten Gedanken zur Interpretation des Trapezitikos (Isokr. 17) nutzbar zu machen.

2. Das Verfahren vor den attischen Dikasterien war durch seine strenge Konzentration und den Formalismus seines Ablaufes denkbar ungeeignet zur Findung der materiellen Wahrheit⁴ und zur umfassenden Erörterung eines Streitfalles. Es lief bekanntlich in Gestalt von zeitlich genau begrenzten Plädoyers der Parteien vor mindestens 201 Dikasten, einfachen Athener Bürgern, ab. Die Entscheidung fiel unmittelbar danach durch geheime Abstimmung⁵. Die blockweise vorgetragene, in der Regel von Logographen komponierte Argumentation schloß echte Diskussion einzelner Streitpunkte zwischen den Parteien aus; auch die manchmal zulässige Replik und Duplik waren, wie die

⁴) Die an keinerlei Beweismittel gebundenen Dikasten waren bestrebt, sich auf Grund der Plädoyers und der beiderseits vorgelegten Beweise ein möglichst wahrheitsgetreues Bild vom Prozeßstoff zu machen. Das geht aus zahlreichen Stellen, in welchen die Sprecher ihre Wahrhaftigkeit betonen (s. z.B. Dem. 28.10) hervor. Daß das attische Prozeßrecht jenem Bestreben allerdings kaum entgegenkam, ist eine bisher zu wenig beachtete Tatsache.

⁵) Die Beobachtung dieses Formalismus hat Wolff, H. J., Demosthenes als Advokat. Berlin 1968, S. 8 f., fruchtbar gemacht; s.a. K u ß m a u l, P., Synthekai, Diss. phil. Basel 1969, S. 77; M e i n e c k e, J., RIDA 3. Ser. Jg. 18, 1971, S. 282; vgl. a. die Ausführungen von T a l a m a n c a und B e h r e n d in diesem Band.

erhaltenen Beispiele zeigen⁶, bereits vorkonzipiert und gingen nicht *ex tempore* auf die eben gehörte Rede des Gegners ein. Ebensowenig wie die Parteien vor dem Dikasterion einander in Einzelfragen Rede und Antwort standen, konnten sie – wie etwa im anglo-amerikanischen Strafprozeß⁷ – die Zeugen einem Kreuzverhör unterwerfen. Schließlich war auch das Gericht, der vorsitzende Gerichtsmagistrat oder die einzelnen Geschworenen, nicht berechtigt, Fragen an die Parteien zu stellen oder die Zeugen zu vernehmen, wie das der kontinentale Zivilprozeß kennt⁸. Es lag also allein bei den Parteien, den Prozeßstoff zu sammeln und die Streitpunkte so weit zu klären, bis die Sache spruchreif wurde. In der Gerichtsverhandlung hatten sie jedoch aus den angeführten formalen Gründen hierzu keine Gelegenheit mehr. Diese bot sich aber in außergerichtlichen, *vorprozessualen* Verhandlungen: entweder in der Vorverhandlung (*Anakrisis*) vor dem einführenden Beamten oder im obligatorischen Schlichtungsverfahren vor dem amtlichen *Diaiteten* oder aber in privaten Zusammenkünften.

Auch in der *Anakrisis* wurde der Gerichtsmagistrat zur materiellen Klärung des Streitiges nicht aktiv, doch gab es ein Gesetz⁹, welches die Parteien verpflichtete, einander dort auf einzelne Fragen zu antworten. Der amtliche *Diaitet* ergriff darüber hinaus selbst die Initiative durch Fragestellung und echte Verhandlungsleitung¹⁰. Aus den Auseinandersetzungen vor einer dieser beiden Stellen konnten sich die Parteien ein ungefähres Bild davon machen, was der Gegner im Plädoyer vor dem Dikasterion vorbringen werde. Doch es gab kein Verhandlungsprotokoll, auf das sich eine Partei berufen konnte, um den Gegner auf vorprozessuale Äußerungen festzulegen. Diesen Zweck erfüllte eine andere Einrichtung. Die Parteien stellten ihre Fragen vor Zeugen, welche die *ἀποκρισις* des Gegners dann vor dem Dikasterion bestätigten¹¹, oder sie kleideten gewisse Erklärungen und die Aufforderung zur Stellungnahme hier-

⁶) Vgl. Dem. 27 u. 28; 30 u. 31; 45 u. 46. Die sich durch Antiphons Tetralogien hindurchziehende Dialektik entspricht demnach nicht der realen Prozeßsituation; s. dazu *C a i z i*, F. D., *Antiphontis Tetralogiae*. Milano 1969.

⁷) S. dazu *H i r s c h b e r g*, M., *Das amerikanische und deutsche Strafverfahren in rechtsvergleichender Sicht*. Neuwied-Berlin 1963, S. 36 ff. Auch außergerichtlich gab es die Einrichtung des Kreuzverhörs nicht; Ant. 6,23 ist deshalb in der Loeb-Edition falsch übersetzt.

⁸) Stellen, in welchen die Richter vom Sprecher aufgefordert werden, den Gegner zu befragen, hat *L ä m m l i*, F., *Das attische Prozeßverfahren in seiner Wirkung auf die Gerichtsrede*. Paderborn 1938, S. 104, als rhetorisches Stilmittel erkannt. Vgl. hingegen in modernen Verfahrensordnungen die „informativ Befragung“ §§ 182 f. öZPO. oder die Aufklärungspflicht des Gerichts § 139 dZPO.

⁹) Dem. 46.10; s. dazu *L ä m m l i*, F., a.a.O., S. 87 ff. In der Hauptverhandlung degenerierte die Antwortpflicht zu rhetorischer Demonstration.

¹⁰) S. Dem. 27.50 u. 54.27.

¹¹) S. z.B. Dem. 29.10 u. 49.55.

zu in die Form einer *πρόκλησις*. Dieser Ausdruck bezeichnet eine vor Zeugen abgegebene, oft schon schriftlich vorbereitete Erklärung einer Streitpartei, mit welcher diese ihren Gegner zu einer Äußerung oder Handlung provoziert¹². Typischerweise ergingen solche Aufforderungen etwa zur Eidesleistung, zur peinlichen Befragung von Sklaven (*βάσανος*) oder zur Einsetzung eines privaten Schiedsverfahrens. Wurde die *πρόκλησις* angenommen, konnte das entweder zur außergerichtlichen Streitbeendigung oder zu einem außergerichtlichen Beweisverfahren führen. Wurde sie hingegen abgelehnt, hatte der Aufgeforderte wenigstens zu einem Streitpunkt Stellung genommen, so daß der auffordernde Teil seine Argumentation vor Gericht darauf aufbauen konnte. Die *ἀποκρίσεις* und die besonders häufig belegten *προκλήσεις* waren also Fixpunkte für das Plädoyer und konnten bewirken, daß der Prozeßstoff bereits auf die wesentlichen Streitpunkte reduziert zur Sprache kam. Jedoch boten beide Einrichtungen auch Handhabe zu Mißbrauch. Denn aus einer absichtlich unannehmbar formulierten *πρόκλησις* und Verdrehungen der Worte der *ἀπόκρισις* konnten vor Gericht fast unwiderlegliche Trugschlüsse gezogen werden.

3. Erforderte ein Rechtsstreit in Athen zumeist eine Reihe wohlüberlegter vorprozessualer Schritte, so waren die Parteien außerdem noch häufig gezwungen, mehrere formal selbständige, jedoch sachlich zusammenhängende Prozesse zu führen. Denn die aktionenrechtliche Konzeption der attischen Rechtsordnung gestattete innerhalb der einheitlichen Streitverhandlung keine abgesonderte Entscheidung von Vorfragen. Etwas dem Zwischenantrag auf Feststellung oder dem Zwischenurteil¹³ Entsprechendes konnte es aus diesen Gründen nicht geben. Wollte es eine Partei nicht darauf ankommen lassen, daß eine Vorfrage inzident mit der Hauptfrage mitentschieden wurde, mußte sie rechtzeitig eine entsprechende Klage einbringen, etwa einen Statusprozeß um die Person des Gegners oder eines Zeugen führen, oder beim einführenden Beamten die *διαμαρτυρία* oder (in ganz speziellen Fällen) die *παραγραφή* einlegen. Beides konnte zu formal selbständigen, vor der Entscheidung der Hauptsache auszu-

¹²) Eine neuere Untersuchung über die *πρόκλησις* fehlt; am ausführlichsten behandeln sie noch Hudtwalcker, M. H., *Diäteten* . . . a.a.O., S. 41 ff., und Glotz, G., *Proclésis*, in: *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, Hg. Daremberg, Ch. — Saglio, E., Bd. 4, S. 676 ff.

¹³) Vgl. §§ 236 u. 393 öZPO. oder § 280 (Zwischenfeststellungsklage) u. § 304 dZPO. Hingegen hatte der ebenfalls auf dem Aktionensystem beruhende römische Formularprozeß für solche Fälle eine eigene *formula praeiudicialis* entwickelt, s. Kaser, M., *Das römische Zivilprozeßrecht*. München 1966, S. 266 ff. Im Rahmen seiner *iurisdictio* konnte der Prätor dem Ergebnis des formal selbständigen Präjudizialverfahrens im Hauptprozeß Berücksichtigung verschaffen, s. Kaser, M., a.a.O., S. 268 N. 43.

tragenden Nebenprozessen führen¹⁴. Inhaltlich, nicht aber formal zusammenhängende Prozeßverhältnisse lagen auch vor, wenn nach dem Urteil ein Prozeßzeuge wegen falscher Aussage mit *δίκη ψευδομαρτυριῶν* verklagt wurde¹⁵. Auch bei Personenmehrheit auf Kläger- oder Beklagtenseite, was der subjektiven Klagshäufung entspräche, war die Entscheidung über mehrere Klagen in einer Verhandlung unmöglich¹⁶. Weder die Parteien noch der Gerichtsmagistrat konnten rechtlich oder tatsächlich zusammenhängende Sachen zu einem einheitlichen Verfahren verbinden, selbst Fälle von sogenannter „Widerklage“ bildeten davon keine Ausnahme¹⁷. Ob hierbei dem Gedanken der Prozeßökonomie wenigstens durch Einsetzung einer gemeinsamen amtlichen *Diata* entsprochen wurde, scheint mir zweifelhaft¹⁸. Zu mehreren Prozessen in derselben Sache konnte eine Partei auch dadurch veranlaßt werden, daß es für einen einheitlichen Lebenssachverhalt mehrere Klagemöglichkeiten gab¹⁹. Derartiges ist freilich auch noch in modernen

¹⁴) Diese von Wolff, H. J., Die attische Paragraphe. Weimar 1966, S. 83 f., vertretene Theorie wird jedoch neuerdings von Talamanca bestritten, s. einstweilen sein Kurzreferat in diesem Band, S. 125 ff.

¹⁵) In der Regel wirkte die Verurteilung des Zeugen auf den schon entschiedenen Vorprozeß nicht zurück, s. dazu Behrend in diesem Band S. 148 ff., doch fällt dem Verfolger des Zeugen die Geldbuße zu, die nach dem Einfluß des falschen Zeugnisses auf die Urteilssumme geschätzt wurde, s. dazu meinen in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* (RIDA), 3. Ser. Jg. 19, 1972, S. 151 ff. erschienenen Aufsatz.

¹⁶) Dieses in § 11 öZPO. oder §§ 59 f. dZPO. geregelte Problem war für das attische Recht theoretisch nur durch das Führen mehrerer Prozesse zu lösen, praktisch wird solch ein Streit aber nach einem einzigen Testprozeß außergerichtlich beigelegt worden sein; s. dazu zuletzt Wolff, H. J., Demosthenes . . ., a.a.O., S. 19 ff. Daß aber mit demselben *ἐγκλημα* tatsächlich mehrere Personen verfolgt werden konnten, geht aus Dem. 37.23 hervor.

¹⁷) Objektive Klagenhäufung, § 227 öZPO. oder § 260 dZPO., Verbindung von Klagen, § 187 öZPO. oder § 147 dZPO., und Widerklage, § 233(2) öZPO., scheiterten in Athen am Aktionensystem, s. Gernet, L., *Démosthène, plaidoyers civils*, Bd. 2. Paris 1957, S. 197 f.; Harrison, A. R. W., *The Law of Athens*, Bd. 2. Oxford 1971, S. 131. Auch hier zeigt sich, daß der römische Formularprozeß unter gleichen theoretischen Voraussetzungen dem Sachproblem gewachsen war: der Prätor setzte bei *mutuae actiones* in beiden Formeln dieselbe Person zum *iudex privatus* ein; s. Kaser, M., *Zivilprozeß . . .*, a.a.O., S. 264 f. Trotz der berücksichtigungswerten, von Mummen-they, H., *Zur Geschichte des Begriffs Βλάβη im attischen Recht*, Diss. iur. Freib., 1971, S. 9 ff., gegen ein attisches „Aktionensystem“ vorgebrachten Einwände ist daran festzuhalten, daß vom Dikasterion stets nur über eine, vom Kläger individualisierte *δίκη* zu entscheiden war; s.a. die historische Einführung von Hesselberger, D., *Die Lehre vom Streitgegenstand*. Köln-Berlin 1970.

¹⁸) So Gernet, L., *Démosthène . . .*, Bd. 2, a.a.O., S. 215 N. 3; für zwei Verfahren spricht sich auf Grund von Dem. 47.45 Harrison, A. R. W., *Law . . .*, a.a.O., S. 131, aus.

¹⁹) Z.B. ist der in Ant. 5 Angeklagte von zwei kapitalen Verfahren bedroht (§ 16); s. dazu Wolff, H. J., *Paragraphe . . .*, a.a.O., S. 114 f.

Rechtsordnungen durch die Trennung der Rechtspflege in verschiedene Zweige der Gerichtsbarkeit und in diesen wieder durch absolute Zuständigkeitsgrenzen erforderlich²⁰.

Zu diesen im aktionenrechtlichen System begründeten Eigenheiten des attischen Prozeßrechts traten oft noch außerrechtliche Erwägungen der Parteien, die in jeder Verfahrensordnung zu einer Häufung aufeinander bezogener Prozesse führen können: Man verwickelt den Gegner, um ihm die Prozeßführung zu erschweren, in Seitenangriffe. Markante Beispiele sind etwa das *ἀντίδοσις*-Verfahren, das die Vormünder gegen den jungen Demosthenes betreiben ließen. Solange das Verfahren um den Vermögenstausch lief, konnte Demosthenes seine Vormundschaftsklagen nicht weiter verfolgen²¹. Ähnliche Motive liegen angeblich auch dem Prozeß wegen Tötung eines Chorknaben gegen jenen Choregen zugrunde, der seine politischen Gegner zur Rechenschaft über ihre Amtsführung heranziehen wollte. Mit Erhebung der Anklage wegen eines Blutverbrechens durfte dieser nicht mehr als Redner vor der Volksversammlung auftreten²². Für solche Machinationen boten in Athen die Freundeskreise und Hetairien ideale Voraussetzungen²³. Ganz gewöhnliche Straf- oder Zivilprozesse, die freilich nur aus ihrem politischen Hintergrund voll zu verstehen sind, gibt es ja auch heute noch.

4. Die eben nur grob skizzierten Phänomene, außergerichtliche Maßnahmen und parallel laufende Verfahren mit verschiedenem prozessualen, aber einheitlichem wirtschaftlichen, politischen oder persönlichen Ziel, möchte ich unter der Bezeichnung „komplexe Prozeßführung“ zusammenfassen. Werden solche Verhältnisse in einer Gerichtsrede — gleichsam auf eine einzige Ebene projiziert — dargestellt, stößt die Interpretation auf erhebliche Schwierigkeiten. Der Sprecher versucht sich nämlich verständlicherweise ins beste Licht zu setzen. Widrige Fakten verdreht er entweder so lange, bis sie in sein Konzept passen, oder er reißt sie aus dem Zusammenhang und entschärft sie in der Isolierung. Nach der gleichen Methode, jedoch unter umgekehrtem Vorzeichen, werden die Maßnahmen des Gegners geschildert. Um die Äußerungen einer derartigen Rede — den Juristen interessieren in erster Linie die geschilderten Rechtsein-

²⁰) Zum Problem der Zulässigkeit des Rechtsweges s. Fasching, H. W., Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Bd. 1. Wien 1959, unter § 1 JN. Jedoch tragen im Strafprozeß die Bestimmungen über das Anschlußverfahren, §§ 365/79 öStPO., dem Gedanken der Prozeßökonomie Rechnung. S. weiters § 104(2) JN (unheilbare Unzuständigkeit).

²¹) Dem. 28.17.

²²) Ant. 6.33 ff.

²³) S. Calhoun, G. M., Athenian Clubs in Politics and Litigation. Austin, Texas, 1913 (Neudr. Rom 1964).

richtungen – in ihrer historischen Perspektive sehen zu können, bedarf es einer verfeinerten Untersuchungsmethode²⁴: Zunächst sind die einzelnen vor dem gegenwärtigen Prozeß ergriffenen Maßnahmen in ihrer zeitlichen Abfolge zu dekomponieren. Um die Verschleierungen des Sprechers zu durchschauen, geht man an den Text der Rede am besten mit der Überlegung heran, daß beide Parteien ihre Schritte unter Vermeidung von inneren Widersprüchen und nach der von ihrem Prozeßstandpunkt diktierten Zweckmäßigkeit gesetzt haben. Außerdem sind stets das unmittelbare prozessuale Ziel einer Partei-handlung und ihre mittelbare Auswirkung im Gesamtkomplex des Rechtsstreites auseinanderzuhalten.

III

1. Das gegebene Beispiel, um komplexe Prozeßführung zu demonstrieren, wäre der Streit des jungen Demosthenes mit seinen Vormündern. Es sind daraus insgesamt fünf Reden (Dem. or. 27–31) aus drei verschiedenen Prozessen überliefert. Der begrenzte Rahmen eines Referates macht es jedoch unmöglich, sämtliche dort berichteten außergerichtlichen oder gerichtlichen Maßnahmen²⁵ in ähnlicher Weise zu dekomponieren, wie ich das für den stattdessen gewählten *Trapezitikos Logos* (Isokr. or. 17) versuchen möchte. Dieser Rechtsstreit ist für uns zwar nur aus dem Blickwinkel einer einzigen Rede sichtbar, zum Ausgleich dafür steht aber das vorprozessuale Verhalten der Parteien völlig im Mittelpunkt der Argumentation. Das erste Ziel meiner Exegese wird darauf gerichtet sein, den Ablauf dieser Handlungen darzustellen und die Kunstmittel aufzudecken, mit welchen der Sprecher die Fakten für sich zurechtrückt, um die Richter von seinem Standpunkt zu überzeugen. Im Zusammenhang damit wird weiters eine Stelle, die von verschiedenen Verfahren der außergerichtlichen Streitbeendigung handelt, klarer als bisher erfaßt werden können.

Durch einen 1966 publizierten Papyrus, Oxy. 2537 (2./3. Jh.), ist der Streit um die Authentizität des unter dem Namen des Isokrates überlieferten Trapezitikos erneut entfacht worden. Unter einer Reihe von Hypothesen findet sich dort, l. 14–27, auch eine, die eindeutig die vorliegende Rede zum

²⁴) S. die grundlegenden Ausführungen von Wolff, H. J., *Methodische Grundfragen der rechtsgeschichtlichen Verwendung attischer Gerichtsreden*, in: *Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*. Firenze 1969 (Separatum), die ich durch diesen Beitrag weiter zu vertiefen suche.

²⁵) Einen Ausschnitt daraus habe ich in meinem o. N. 15 angeführten Aufsatz behandelt.

Gegenstand hat. Der Herausgeber²⁶ bezieht sämtliche Hypotheseis, und damit auch die zum Trapezitikos, auf Reden des Lysias. Jedoch scheint die als Kriterium herangezogene Einleitungsformel der Zeugnisse mit *ἀναβαίνων* für die Zuweisung einer Rede an einen bestimmten Autor nicht ausreichend. Die Formeln ändern sich nämlich mit Einführung des schriftlichen Zeugnisses um das Jahr 390 generell²⁷ Die Rede wurde noch knapp vorher gehalten²⁸. Neuere Arbeiten²⁹ halten auch weiterhin an der Autorschaft des Isokrates fest. Ein Urteil aus tiefergreifenden stilistischen Überlegungen muß der Rechtshistoriker jedoch dem Philologen überlassen. Für die gegenwärtige Untersuchung kann diese Frage jedenfalls auf sich beruhen; denn alle Gelehrten seit D r e r u p , B l a s s und L i p s i u s sind sich in dem einen Punkt einig, daß die Rede als Produkt der gerichtlichen Praxis und nicht als Schulfall anzusehen ist³⁰.

2. Um einen Eindruck von der Gesamtwirkung des Plädoyers zu vermitteln – im Rahmen des gestellten Themas ist es unerlässlich die Rede zunächst einmal so, wie es die attischen Dikasten taten, als zusammenhängendes Ganzes zu beachten –, möchte ich den Text teils in Übersetzung, teils paraphrasierend vorlegen³¹. Es spricht ein junger Mann ausländischer Herkunft als Kläger:

(1) Der Prozeß, Richter, ist für mich bedeutend. Denn nicht nur eine große Summe Geldes steht für mich auf dem Spiel, sondern auch, nicht in den Ruf zu kommen, ungerecht nach fremdem Gut zu streben. Daran liegt mir am meisten. Vermögen habe ich noch genug, auch wenn ich das jetzt verliere. Wenn ich aber in den Ruf komme, mir nicht Zustehendes einzuklagen, bin ich mein ganzes Leben lang diffamiert. (2, Paraphrase) Gegen Bankiers ist schwer zu prozessieren: die Verträge werden dort ohne Zeugen abgeschlossen, Bankiers haben Freunde und Geld und scheinen außerdem glaubwürdig durch ihren Beruf. (2) Zunächst die

²⁶) The Oxyrhynchus Papyri, Part 31, Hg. Barns – Parsons – Rea – Turner. London 1966, S. 24; die in Frage stehende Urkunde bearbeitete J. Rea.

²⁷) S. Lipsius, J. H., Das Attische Recht und Rechtsverfahren. Leipzig 1905/15, S. 883; s. aber Harrison, Law . . . , Bd. 2, a.a.O., S. 99.

²⁸) S. Mathieu, G. – Brémont, E., Isocrate, Discours, Bd. 1. Paris 1963, S. 68; Bogaert, R., Banques et banquiers dans les cités Grecques. Leyde 1968, S. 66.

²⁹) Seager, R., The Authorship of the Trapeziticus, in: Classical Review, Jg. 81, 1967, S. 134 ff., dem Bogaert, R., a.a.O., S. 451, folgt.

³⁰) Blass, F., Die attische Beredsamkeit, 2. Ab., 3. Aufl., Leipzig 1892, S. 232; Lipsius, J. H., Recht . . . , a.a.O., S. 735 N. 219.

³¹) Die sogleich folgende Interpretation kann natürlich auf den Originaltext nicht verzichten; die Belegstellen werden dort in üblicher Weise zitiert werden. Die vorher eingeschobene Übersetzung soll dem Leser lediglich als Hilfe dienen, jene Belegstellen in den Gesamtzusammenhang der Rede einzuordnen. Denn die Stoffanordnung wird meiner Exegese ein wichtiges Argument liefern.

Vorfälle: Mein Vater ist Sopaios, der im Pontos an der Herrschaft des Satyros teilhat³². (4) Als ich Athen und das übrige Griechenland kennenlernen wollte, schickte mich mein Vater mit zwei Schiffen voll Getreide aus, um Handel zu betreiben und mir die Welt anzusehen. Auf Empfehlung wurde ich Kunde in Pasion's Bank. (5) Mein Vater wurde bei Satyros verleumdet und eingekerkert. Ich sollte mein Geld meinen hier ansässigen Landsleuten abliefern und heimkehren, sonst drohte mir die Auslieferung. (6) In meinen Schwierigkeiten wendete ich mich an Pasion, dem ich voll vertraute. Ich wollte mein Geld nicht zur Gänze abliefern, konnte es aber aus Rücksicht auf meinen Vater nicht offenlegen. (7) Am besten schien es uns, daß ich das sichtbare Vermögen herausgebe, die Einlagen bei Pasion aber nicht nur ableugne, sondern auch noch als dessen Schuldner erscheine. (8) Damals hielt ich Pasion für wohlwollend, doch nachdem ich mich mit den Abgesandten des Satyros auseinandergesetzt hatte, erkannte ich, daß er nach meinem Vermögen trachtete. Als ich mein Geld beheben und nach Byzanz reisen wollte, (9) schickte ich Philomelos und Menexenos zu ihm, um die Sache zu klären. Er leugnete ihnen gegenüber ab, von mir Geld in Händen zu haben. (10) In meiner Situation konnte ich mich nur ruhig verhalten.

(11, Übersetzung) Hierauf, Richter, kommen Leute, die melden, der Vater sei freigelassen und Satyros bereue alle Vorfälle so sehr, daß er ihm die größten Vertrauensbeweise geliefert, seine Herrschaft vermehrt und meine Schwester als Frau für seinen Sohn erwählt habe. Als Pasion das erfährt und weiß, daß ich nun offen mein Geld eintreiben werde, versteckt er Kittos, den Mann³³, der über das Geld Bescheid wußte. (12) Als ich zu ihm kam und diesen herausverlangte, in der Meinung, daß dieser das sicherste Beweismittel sei für das, was ich einklagte, sagt Pasion das Unerhörteste, nämlich daß ich und Menexenos den Mann bestochen und überredet hätten, als er am Zahltisch saß, und wir mit dessen Hilfe sechs Talente Silber empfangen hätten. Damit weder ein Beweis noch eine *βάσανος* darüber stattfinden könne, so sagte er, hätten wir den Mann zur Seite geschafft, klagten jetzt i h n und verlangten denjenigen, den wir selbst versteckt hätten, heraus. Das sprach er voll Entrüstung und unter Tränen, schleppte mich vor den Polemarchen, verlangte Bürgen und ließ mich nicht eher los, bevor ich ihm nicht Bürgen für sechs Talente gestellt hatte. Rufe mir die Zeugen hierfür. Zeugen.

(13) Ihr habt die Zeugen gehört, Richter. Nachdem ich die eine Summe bereits verloren hatte, über die andere schändlichsten Vorwürfen ausgesetzt war, reiste i c h nach der Peloponnes, um nachzuforschen, Menexenos fand den Mann aber hier, ergriff ihn und verlangte, ihn der *βάσανος* zu unterwerfen, sowohl über die *παρακαταθήκη* als auch über die Klage, die Pasion gegen uns angestellt hatte. (14) Pasion verstieg sich aber so weit, daß er ihn als Freien entriß und weder Scham noch Furcht zeigte, denjenigen, von welchem er gesagt hatte, er sei von uns als Sklave behandelt worden, und durch welchen wir so viel Geld in Händen hätten, nun in die Freiheit herauszuführen und die *βάσανος* zu verhindern. Und das

³²) Sopaios war Oberbefehlshaber der Streitmacht des Spartokiden Satyros I, der als hellenisierte Alleinherrscher das bosporanische Reich (die heutige Krim) regierte; s. dazu G a j d u k e v i c, V. F., Das Bosporanische Reich. Berlin—Amsterdam 1971, S. 75.

³³) Ich gebe das mehrdeutige *παῖς* durchwegs mit dem neutralen Ausdruck „Mann“ wieder. In den §§ 11 f. meint der Sprecher zwar sicher „Sklave“, doch enthält das Wort *παῖς* in Wendungen wie: *τὸν παῖδα ... ὡς ἐλεύθερον ὄντα* (§§ 13 f.) oder ... *ὡς δοῦλον* (§§ 17 u. 49) keine Aussage über den Status des Betroffenen.

Schlimmste von all dem: Als nämlich Menexenos vor dem Polemarchen Bürgen für den Mann verlangte, stellte ihm Pasion Bürgen für sieben Talente. Zeugen dafür, kommt her. Zeugen.

(15) Danach, Richter, dachte er, bis jetzt offenbar falsch gehandelt zu haben und sich nun zu verbessern. Er kam also zu uns und sagte, er sei bereit, den Mann zur *βάσανος* zu übergeben. Wir wählten *βασανιστοί* und trafen einander im Hephaisteion. Und ich verlangte, daß diese den Herausgegebenen mit dem Stock schlagen und ihm die Glieder verdrehen sollten, bis er ihnen die Wahrheit zu sprechen schiene. Pasion (hier) sagte aber, diese nicht als Folterknechte bestellt zu haben, sondern verlangte, sie mögen den Mann mit Worten verhören, wenn sie wollten. (16) Da wir uneinig waren, weigerten sich die *βασανιστοί* zwar, selbst die *βάσανος* vorzunehmen, meinten aber, Pasion möge mir den Mann übergeben. Dieser mied aber die *βάσανος* so sehr, daß er ihnen bezüglich der Übergabe nicht gehorchen wollte, aber bereit war, das Geld zu zahlen, wenn sie ihn dazu verurteilten. Rufe mir die Zeugen hierfür. Zeugen.

(17) Als ihn nach der Zusammenkunft, Richter, alle verurteilten, Unrecht und Unerhörtes zu tun – da er den Mann, von dem ich sagte, er wisse über das Geld Bescheid, zuerst selbst versteckte, uns aber beschuldigte, ihn versteckt zu haben; dann, als dieser ergriffen wurde, unter dem Vorwand der Freiheit die *βάσανος* verhinderte; danach, als er ihn als Sklaven herausgegeben und *βασανιστοί* bestellt hatte, die *βάσανος* nur mit Worten durchzuführen verlangte, nicht aber Hand anlegen ließ – da dachte er also, daß es keine andere Rettung für ihn gäbe, wenn er vor Gericht komme, und ließ mir die Bitte zukommen, mich mit ihm in einem Heiligtum zu treffen. (18) Und nachdem wir auf die Akropolis gekommen waren, verhüllte er sein Haupt, weinte und sagte, daß er auf Grund von Schwierigkeiten abgestritten habe und nach kurzer Zeit versuchen werde, das Geld zurückzugeben. Er bat mich, zu verzeihen und sein Unglück mit zu verbergen, damit es nicht bekannt werde, daß er als Empfänger von *παρακαταθήκαι* sich derart vergangen habe. Ich dachte, er bereue die Vorfälle, stimmte zu und forderte ihn auf, irgendeinen Weg zu finden, wonach er gut heraussteige und ich das Meine erhalte. (19) Am dritten Tag trafen wir einander, gaben einander das Ehrenwort, die Vorfälle zu verschweigen – er brach es, wie ihr selbst im Fortgang der Rede erkennen werdet – und er homologierte, mit mir zum Pontos zu fahren und mir dort das Geld zurückzugeben, damit er die Übereinkunft möglichst weit weg von dieser Stadt erfülle und hier niemand die Art des Ausgleiches wisse und er bei seiner Rückkehr sagen könne, was er wolle. Für den Fall, daß er das nicht einhalte, werde er Satyros eine *δίατρα ἐπὶ ῥητοῖς* unterbreiten, nach welcher ihn dieser zur anderthalbfachen Geldsumme verurteilen könne. (20) Das schreiben wir nieder und führen Pyron auf die Akropolis, einen Menschen aus Pheres, der ständig zum Pontos reist, geben ihm die Urkunde zur Aufbewahrung und tragen ihm auf, wenn wir uns vergleichen würden, das Schriftstück zu verbrennen, wenn nicht, es Satyros zu geben.

(21) Unsere Angelegenheiten, Richter, hatten wir so geregelt. Menexenos zürnte über die Klage, die Pasion auch gegen ihn angestellt hatte, hatte die Klage erhoben und verlangte Kittos, wobei er dachte, Pasion sollte für seine Lügen dieselbe Strafe erleiden, die er erlitt, wenn ihm nachgewiesen würde, daß er derartiges getan habe. Und Pasion, Richter, bat mich, ihn von Menexenos zu befreien, und sagte, daß es ihm nichts nütze, wenn er das Geld gemäß der schriftlichen Abmachung auf einer Fahrt nach dem Pontos zurückgebe, er selbst aber gleichwohl hier lächerlich werde: Denn der Mann würde auf der *βάσανος* alles sagen. (22) Ich

meinte, er solle gegenüber Menexenos handeln wie er wolle, mir gegenüber aber die Abmachung erfüllen. Zu jener Zeit war er demütig, weil er sich in seinem Unglück nicht zu helfen wußte. Er hatte nicht nur die *βάσανος* und jenen Prozeß zu fürchten, sondern auch, daß Menexenos das Schriftstück in die Hände bekäme. (23) In seiner Verlegenheit findet er keinen anderen Ausweg, er überredet die Sklaven des Fremden und fälscht das Schriftstück, das Satyros bekommen sollte, wenn Pasion mich nicht befriedige. Kaum hatte er das getan, wurde er im höchsten Maße arrogant, sagte, er werde weder mit mir zum Pontos fahren, noch bestehe eine Abmachung zwischen uns, und verlangte, das Schriftstück vor Zeugen zu öffnen. Was soll ich viel sagen, Richter? In dem Schriftstück fand man geschrieben, daß er von mir aller Klagen entlastet sei.

(24, Paraphrase) Pasion wird sich auf das gefälschte *ἄφεισις*-Schriftstück berufen. (25, 26) Daraus, daß das Schriftstück hätte verbrannt werden sollen, ist zu schließen, daß es ursprünglich keine *ἄφεισις* enthalten hat. (27–32) Aus der Situation ergibt sich, daß eher Pasion die Rückzahlung zugestanden habe, als daß ich ihm eine *ἄφεισις* gewährt hätte. (33, 34) Pasion's Freunde begingen noch viel ärgere Fälschungen. (35–48) Mir standen in Athen große Summen Geldes zur Verfügung. (49, 50) Pasion schreibt den Mann als Sklaven in die Steuerliste, gibt ihn aber nicht zur *βάσανος* heraus. (51, Übersetzung) Schließlich, Richter, hat er zugesagt, zu Satyros zu reisen und dessen Spruch zu erfüllen. Auch hierin hat er mich getäuscht. Er selbst war nicht bereit hinzufahren, obwohl ich ihn oft mit *πρόκλησις* aufforderte, schickte aber Kittos hin. Dieser kam dort an und sagte, er sei frei, stamme aus Milet und Pasion schicke ihn, damit er über das Geld Auskunft gebe. (52) Als Satyros uns beide hörte, wollte er nicht über eine hier getroffene Vereinbarung entscheiden, zumal Pasion nicht anwesend war und auch das Urteil nicht erfüllen würde. So sehr war er aber überzeugt, daß ich Unrecht erlitte, daß er die Kaufleute zusammenrief und sie bat, mir zu helfen und nicht zuzulassen, daß ich Unrecht erlitte. Er schrieb auch einen Brief an die *πόλις* und gab ihn Xenotimos, dem Sohn des Karkinos, zur Übermittlung. Brief.

(53–55, Paraphrase) Das stärkste Indiz dafür, daß mich Pasion des Geldes beraubt, ist die Verweigerung der *βάσανος*. (56) Haltet mich nicht für so schlecht, daß ich bei meinem Reichtum am Pontos hier von Pasion erlogene *παρακαταθήκαι* einklage. (57, 58) Hinweis auf die Verdienste des Satyros um Athen; Bitte, Pasion zu verurteilen.

Die Stärke der Rede liegt in ihrem allseits als meisterhaft gewürdigten, überaus einleuchtenden erzählenden Teil³⁴. In den beiden Hauptpunkten der Erzählung verwendet der Logograph jedoch Methoden des tendenziösen Berichts: In der Frage der *βάσανος* verdreht er die Worte des Gegners und bezüglich der *ἄφεισις* greift er außerdem noch zur Isolierung, indem er auf zusammengehörige Fakten an getrennter Stelle eingeht.

IV

Schreiten wir zur Interpretation der Rede:

³⁴) S. bes. B l a s s, F., Beredsamkeit . . ., a.a.O., S. 233.

1. Der Sachverhalt, der dem Prozeß zugrunde liegt, ist relativ einfach: Der namentlich nicht genannte Sprecher, ein junger Bosporaner aus vornehmster Familie, hatte in ganz Griechenland Getreidehandel betrieben (§§ 4 u. 42) und war in Athen Kunde der später berühmten Bank Pasion³⁵ geworden (§ 4). Pasion war dem Sprecher nach dessen Angaben auch behilflich, Vermögen vor dessen politischen Gegnern zu verschleiern. Sie bedienten sich hierzu der παρακαταθήκη. Der Sprecher gab zur Sicherung seines Vermögens wahrscheinlich durch eine fiktive Empfangsbestätigung eines bereits bei Pasion vorhandenen Guthabens eine bestimmte Summe Geldes hin³⁶. Als er die Summe später aber tatsächlich beheben wollte, leugnete der Bankier, Geld des Sprechers in Händen zu haben. Nach langen Auseinandersetzungen erhob der junge Mann jene Klage, die er mit der vorliegenden Rede betreibt. Der Name dieser Klage ist nirgends erwähnt, (ψευδεῖς) παρακαταθήκας ἐγκαλεῖν (§ 56) bezeichnet nur das Klageobjekt. Als haftungsbegründender Tatbestand erscheint ἔχειν (§ 9) fremden Geldes oder ἀποστερεῖν (§ 53). Für die materielle Gestalt der παρακαταθήκη gibt die Rede wenig her. Diese Frage steht im Rahmen der vorliegenden Untersuchung auch nicht im Mittelpunkt des Interesses.

Der Sprecher hat jedenfalls die Hingabe des Geldes an Pasion zu beweisen. Daß er hierfür keine Zeugen führen kann, erklärt er richtig aus den Gepflogenheiten des Bankgeschäfts (§§ 2 u. 53). Danach hätte er sich aber auf die Geschäftsbücher Pasion berufen können³⁷. Doch diese Möglichkeit erwähnt er nicht einmal. Nur aus dem Hinweis, Bankiers scheinen glaubwürdig wegen ihres Berufes (διὰ τὴν τέχνην; § 2), ist zu schließen, daß Pasion in seiner Verteidigung anhand seiner Unterlagen beweisen werde, daß kein Guthaben zugunsten des Klägers bestehe. Dem tritt der Sprecher vorsorglich dadurch entgegen, daß er die Situation der Verschleierung anschaulich schildert. Abgesehen von seiner fatalen Beweislage muß sich der Sprecher auch noch eine ἄφροσις entgegenhalten lassen, mit welcher er Pasion angeblich aller Klagen

³⁵) Zu dessen Person s. Calhoun, G. M., The Business life of Ancient Athens. Chicago 1926 (Neudr. Rom 1965), S. 119 ff.; Bogaert, R., Banques . . ., a.a.O., S. 64 ff. Um das Jahr 376 wurde er athenischer Bürger, s. Bogaert, R., a.a.O., S. 71 N. 50 f, vgl. a. Beyer, H. V., Über den Sachverhalt der demosthenischen Rede für Phormion, Diss. phil. Berlin, 1968, S. 185.

³⁶) S. § 7: . . . τὰ μὲν φανερά τῶν χρημάτων παραδοῦναι περὶ δὲ τῶν παρὰ τοῦτῳ κειμένων μὴ μόνον ἔξαρον εἶναι, . . . Zum Gegensatz φανερά – ἀφανῆ s. Harrison, A. R. W., The Law of Athens, Bd. 1. Oxford 1968, S. 230 f. Zum Sicherungszweck der παρακαταθήκη s. Simon, D., Zur quasi-παρακαταθήκη, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung (SZRom), Jg. 82, 1965, S. 55.

³⁷) S. Bogaert, R., Banques . . ., a.a.O., S. 350. Zur Diskussion um das Bankgeschäft s.a. Pringsheim, F., Gesammelte Abh., Bd. 2, 1961, S. 408 N. 58–62 (aus 1955).

entlastet habe (§ 23). Diese greift er als gefälscht an. Der Kläger hat für die Hingabe des Geldes und die Fälschung der *ἀφεισις*-Urkunde letztlich keine anderen Beweise anzubieten als seine Schlüsse aus dem vorprozessualen Geschehen.

2. Jene vorprozessualen Schritte der Parteien sind nun in ihrer zeitlichen Abfolge zu analysieren. Die Rede selbst gruppiert die Schilderung der Ereignisse um zwei Hauptthemen: die peinliche Befragung (*βάσανος*), welche der Sprecher über die *παρακαταθήκη* vornehmen wollte (§§ 11–17; s.u. a–f) und die *ἀφεισις*, die Pasion erhalten zu haben behauptet (§§ 17–23, 51 f.; s.u. g–l). Beide Abschnitte sind wegen ihrer unterschiedlichen Darstellungstechnik zunächst getrennt zu betrachten.

a) Der Sprecher, ein in Athen nicht ansässiger Ausländer, bringt durch seinen Proxenos³⁸, den in der Rede noch oft erwähnten Menexenos³⁹, gegen Pasion die Klage auf Rückgabe der *παρακαταθήκη* ein. Das *ἐνεκάλουν* (§ 12) ist technisch zu verstehen.

b) Um den Zeitpunkt der Klageerhebung – ob schon davor oder erst nachher, ist aus dem Imperfekt *ἐνεκάλουν* (§ 12) nicht ersichtlich – verlangt der Sprecher, Pasion möge Kittos, welcher in der Bank am Zahlisch beschäftigt ist, zur peinlichen Befragung herausgeben. Der Sprecher richtet, wie aus *ἐξαιτεῖω*⁴⁰ hervorgeht, an seinen Gegner eine förmliche Aufforderung (*πρόκλησις*) zur privaten *βάσανος*. In einer solchen *πρόκλησις* war stets das Thema der Befragung genau vorformuliert, und zwar meistens – wie auch im Zeugnisformular⁴¹ – der Sklave „w i s s e“ über etwas Bescheid. In den Worten: *ὃς συνήδει περὶ τῶν χρημάτων* (§ 11) ist also das Thema der Befragung verkürzt wiedergegeben. Aus dem Vorwurf, den der Sprecher gegen Pasion erhebt (§ 9), ist der Wortlaut des Themas mit einiger Wahrscheinlichkeit etwas genauer zu rekonstruieren. Von *συνειδέναι* könnte abgegangen sein: *Πασίωνα ἔχειν* (sechs Talente des Sprechers; s.u. e)⁴². Hätte Pasion die

³⁸) S. Kahrstedt, U., Staatsgebiet und Staatsangehörige in Athen. Stuttgart – Berlin 1934, S. 318; unrichtig bezeichnet Bogaert, a.a.O., S. 65, Menexenos als Prostates des Sprechers.

³⁹) Der Bürger Menexenos ist nach Mathieu, G. – Brémont, E., *Isocrate* . . . , Bd. 1, a.a.O., S. 74 N. 2, mit dem in Isai. 5.5 u. 6. erwähnten identisch.

⁴⁰) Als Umschreibung einer *πρόκλησις* zur *βάσανος* wird *ἐξαιτεῖω* gebraucht in Dem. 46.21; 47.10 u. Ant. 1.11 u. 6.

⁴¹) Vgl. Leisi, E., *Der Zeuge im Attischen Recht*. Frauenfeld 1908, S. 106.

⁴²) Wendungen wie *συνειδέναι περὶ τῶν χρημάτων* kommen in der Rede viermal vor (§§ 11, 17, 27, 53). In zahlreichen anderen Reden finden sich die Themen der *βάσανος* von einem (*συνειδέναι*) abhängig formuliert: s. vor allem die *πρόκλησις*-Urkunde in Dem. 59.124: . . . *τάς εἰδυίας ἀκριβῶς περὶ τῶν παίδων* . . . und Dem. 29.40: . . . *οἶδεν τοῦτον ἔχοντα*.

πρόκλησις angenommen, hätte er in der Folge Kittos dem Sprecher zu übergeben gehabt. Dieser hätte eigenhändig oder durch Hilfskräfte die Tortur am fremden Sklaven vorgenommen. Aus sämtlichen Äußerungen zur *βάσανος* ist nämlich das Prinzip zu erkennen, daß es einer der Prozeßparteien, und zwar dem Nichteigentümer, zufiel, dem Sklaven die vereinbarte Frage zu stellen und ihn hierzu unter Druck zu setzen⁴³. Pasion nimmt die *πρόκλησις* aber nicht an und begründet seine Ablehnung möglicherweise mit der Abwesenheit des verlangten Kittos.

Tückisch ist das Motiv, das der Sprecher Pasion in seiner Antwort in den Mund legt: Der Kläger und Menexenos hätten Kittos versteckt, um selbst die *βάσανος* über einen Gegenvorwurf (s.u. c) zu verhindern (§§ 11 f.). Hier werden die Weichen für die weiteren Verdrehungen gestellt. Die nach § 12 geführten Zeugen werden vermutlich die *πρόκλησις* des Sprechers samt Pasion's ablehnender Antwort bestätigt haben. Sicher ist aber das Motiv nicht in das Zeugnisformular mit aufgenommen worden. Aus diesem Abschnitt muß der Hörer also den Eindruck gewinnen, auch Pasion habe Kittos selbstverständlich als Sklaven betrachtet und sei selbst, wenn dieser nur zur Stelle gewesen wäre, zur *βάσανος* bereit gewesen.

c) Anlässlich der *πρόκλησις* erhebt Pasion gegen den Sprecher und Menexenos den *Gegenvorwurf*, die beiden hätten von Kittos – angeblich sogar im Zusammenspiel mit diesem – unberechtigt sechs Talente Silber erhalten. Pasion verklagt den Sprecher deshalb vor dem Polemarchen (§ 12) und stellt die gleiche Klage auch gegen Menexenos an (*ἡμᾶς ἠτιάσατο*, § 13; *αἰτίας ἧς κάκεῖνον ἠτιάσατο*, § 21). Aus der Kumulierung ist auf einen deliktischen Anspruch zu schließen. Die Sache wird jedoch absichtlich höchst undurchsichtig gelassen. Der Gegenvorwurf kommt später überhaupt nicht mehr (§§ 18–20) bzw. nur noch andeutungsweise (§ 21) zur Sprache.

d) Menexenos findet Kittos später vor und verlangt, ihn der *βάσανος* zu unterwerfen. Die Aufforderung geschieht wieder in Form der *πρόκλησις*⁴⁴. Als Thema tritt zu dem schon genannten (s.o. b) Pasion's Klagebehauptung hinzu. Pasion lehnt diese *πρόκλησις* mit der für den Hörer überraschenden Begründung ab, Kittos sei frei (§ 14).

e) Menexenos gibt sich mit dieser Antwort aber nicht zufrieden und behauptet, Kittos sei Sklave. Daß er den Mann sogleich bei seiner *πρόκλησις* ergreift (*ἐπιλαβόμενος ἡξίου*, § 13), deutet darauf hin, daß er jene Antwort

⁴³) Näheres s. in meiner demnächst erscheinenden Monographie über die *πρόκλησις* zur *βάσανος*; vgl. einstweilen meinen Artikel: Folter (juristisch), in: Reallexikon für Antike und Christentum (RAC), Bd. 8, 1971, Sp. 102/4.

⁴⁴) Auch *ἀξιοῦν* (§ 13) dient als Umschreibung einer *πρόκλησις* zur *βάσανος*, s. Dem. 37.40; 47.5, 10, 21; Lys. 4.15; Lyk. Leokr. 28.

Pasion bereits erwartet hat. Denn mit dem Zugriff will er keineswegs die *βάσανος* erzwingen. Ein ordnungsgemäßes *βάσανος*-Verfahren setzt nämlich die Zustimmung des Prozeßgegners voraus, und es ist kein Fall bekannt, in dem sich eine Partei darüber gewaltsam hinweggesetzt hätte⁴⁵. Das Ergreifen wird hier deshalb als symbolischer Akt zu deuten sein, der ein Verfahren zur Klärung der *Statusfrage* in Gang setzen soll. Pasion geht auch darauf ein. Er erhebt zwar angeblich gegen Menexenos den Vorwurf des *ἀνδραποδιστής*⁴⁶, ergreift aber keine strafrechtliche Maßnahme (*ἀπαγωγή* des Menexenos als *κακούργος*⁴⁷), sondern begnügt sich damit, Kittos – ebenso formal – mit der Behauptung, dieser sei frei, wegzuführen (*ἐξαιρέσεις εἰς ἐλευθερίαν*, § 14). Nun ist Menexenos wieder am Zug. Er erhebt gegen Pasion die deliktische *δίκη ἐξαίρεσεως* und fordert Bürgen für das Erscheinen des Umstrittenen vor dem Polemarchen⁴⁸.

Der Wert des umstrittenen Kittos, nach dem sich die Höhe der Bürgschaftssumme und des an die *πόλις* zu zahlenden Strafbetrages richtet, wird dabei auffallend hoch bemessen. Die Summe von sieben Talenten setzt sich nach der Meinung von Partsch⁴⁹ aus dem Streitwert des Prozesses zusammen, über den Kittos befragt werden sollte, nämlich aus jenen sechs Talenten, die Pasion von Menexenos verlangte, und dem Wert des Mannes selbst. Unrichtig ist jedoch der Schluß, jenes Talent Differenz seien die Zinsen der *παρακαταθήκη*, die ebenfalls sechs Talente betragen habe⁵⁰. Bei der Berechnung der Bürgschaftssumme konnte nämlich nur der Streitwert des Prozesses zwischen Menexenos und Pasion, nicht aber das Verhältnis zwischen Pasion und dem Sprecher maßgeblich gewesen sein. Dort wären ja zwei Prozesse zu berücksichtigen gewesen. Die Stelle spricht aus diesen Überlegungen nicht für die Verzinslichkeit der *παρακαταθήκη*⁵¹.

f) Zwischen den drei Personen, dem Sprecher und Menexenos einerseits und Pasion andererseits, sind nun insgesamt vier Prozesse um hohe Streitsum-

⁴⁵) In dem einzigen überhaupt überlieferten Beispiel dafür, daß eine private *βάσανος* zu Beweiszwecken durchgeführt wurde, hat die Partei den Sklaven vorher durch Kauf erworben und in Abwesenheit des Gegners selbst befragt, Ant. 5.47.

⁴⁶) Dieses Wort wird Pasion aber nicht ausgesprochen haben; denn damit hätte er sich einer *δίκη κακῆγορίας* seitens des Menexenos ausgesetzt. Eine solche wird aber nirgends erwähnt.

⁴⁷) S. dazu Berneker, E., Der Versuch im griechischen Recht, in: Festschrift Rabel, Bd. 2, Tübingen 1954, S. 38; Wolff, H. J., Paragraphe . . ., a.a.O., S. 113.

⁴⁸) Zu diesem Verfahren s. Harrison, A. R. W., Law . . ., Bd. I, a.a.O., S. 221; Kränzlein, A., Eigentum und Besitz im griechischen Recht. Berlin 1963, S. 161.

⁴⁹) Partsch, J., Griechisches Bürgschaftsrecht. Leipzig-Berlin 1909, S. 169.

⁵⁰) Bogaert, R., Banques . . ., a.a.O., S. 346 f.

⁵¹) Partsch, J., a.a.O., S. 169; Simon, D., Quasi-παρακαταθήκη . . ., a.a.O., S. 56 N. 70.

men anhängig. Schritte außergerichtlicher Einigung liegen hier geradezu in der Luft. Es kommt auch zu einer Verhandlung im *Hephaisteion*. Pasion soll sich plötzlich besonnen und von sich aus Kittos zur *βάσανος* angeboten haben, und zwar in Form einer *πρόκλησις*⁵². Sicher ist jedenfalls, daß im *Hephaisteion* unparteiische Dritte anwesend sind, auf die sich die Parteien geeinigt haben. Auch eine *πρόκλησις* dürfte vor jener Zusammenkunft tatsächlich erlassen und angenommen worden sein. Streit besteht unter den Anwesenden nur darüber, welche Aufgabe die Dritten nach dem Wortlaut der *πρόκλησις* zu erfüllen hätten. Den genauen Text, um dessen Auslegung gestritten wurde, teilt der Sprecher den Richtern vorsorglich aber gar nicht mit⁵³. Versuchen wir dennoch, die gegensätzlichen Positionen nachzuzeichnen: Der Sprecher nennt die Dritten von vornherein *βασανισταί* und verlangt, daß sie die *βάσανος* an dem anwesenden Kittos durchführten. Pasion besteht hingegen darauf – diese Haltung ist angesichts des anhängigen Freiheitsprozesses die einzig konsequente⁵⁴ – daß Kittos nur mündlich verhört werde. Die bestellten Dritten geben ihre Meinung ab – nicht aber, wie *ἔγνωσαν* (§ 16) glauben macht, einen formellen Spruch⁵⁵ – daß der Sprecher die *βάσανος* vorzunehmen habe.

Die knappe Erzählung dieser Vorfälle offenbart mehrere grundsätzlich verschiedene Methoden der außergerichtlichen Streitbeendigung. Zur Erklärung der Stelle (§§ 15 f.) ist auf diese etwas näher einzugehen. Nach Pasion's Standpunkt sind die Dritten als gewöhnliche private *Diaiteten* bestellt. Sie könnten Kittos trotz des Streites um seine Freiheit formlos vernehmen und auf Grund ihres Eindrucks einen Spruch fällen, *καταγοῦν* (§ 16). Der Sprecher sieht jedoch in ihnen nicht *Diaiteten* – das Wort fällt in dem Abschnitt gar nicht – sondern *βασανισταί*. Der Unterschied zwischen den Funktionen beider liegt im strengen Formalismus der *βάσανος*. In der Regel dient die private peinliche Befragung, an welcher beide Parteien mitzuwirken haben, als außergerichtliches *Beweisverfahren*⁵⁶. Dabei übergibt der

⁵²) Mit *ἔτοιμον εἶναι παραδοῦναι* (§ 15) wird gewöhnlich eine *πρόκλησις* umschrieben, mit welcher der Herr seinen Sklaven dem Gegner zur *βάσανος* anbietet: s. Dem. 45.61; 47.5; 53.22; 59.124; Lys. 7.34; Ant. 6.23.

⁵³) Nach der Verwirrung, welche die *πρόκλησις* auslöste, dürfte Pasion zwar angeboten haben, *Κίττον ἐκ- (oder παρα)δοῦναι* (§ 15), nicht aber zum *βασανίσειν* (s.u. N. 54). Um das *ἐκ- (oder παρα)δοῦναι*, das gewöhnlich in Zusammenhang mit der *βάσανος* steht, könnte sich der Auslegungstreit um den an sich unbestrittenen Text der *πρόκλησις* gedreht haben.

⁵⁴) So schon Guggenheim, M., Die Bedeutung der Folterung im Attischen Prozesse. Zürich 1882, S. 60 Note.

⁵⁵) Dieser Eindruck wird durch das später ebenfalls untechnisch gebrauchte *κατεγίνωσκον* (§ 17) noch verstärkt; s. dazu Guggenheim, M., a.a.O., S. 61 Note.

⁵⁶) Harrison, A. R. W., *Law . . .*, Bd. 2, a.a.O., S. 147 f.

Herr seinen Sklaven dem Gegner, der die Tortur mit üblichen oder vereinbarten Mitteln, Stockschlägen oder Verdrehen der Gliedmaßen, so lange ansetzen kann, bis entweder der Sklave gegen seinen Herrn aussagt oder der Gegner zur Überzeugung kommt, er könne das nicht erreichen. Die zu stellende Frage ist in der *πρόκλησις* stets so formuliert, daß nur zwei alternative Antworten, meist ja oder nein, möglich sind; im Grunde genommen also ein ganz einfacher Mechanismus⁵⁷. An den Ausgang der Befragung können die Streitparteien aber auch bestimmte Rechtsfolgen knüpfen: Der Kläger gewährt dem Beklagten bereits in der *πρόκλησις* eine *ἄφεσις*⁵⁸, bzw. gibt der Beklagte ein Anerkenntnis⁵⁹ für den Fall, daß die *βάσανος* gegen ihn ausfällt. Dann tritt unmittelbar mit Abschluß der Befragung – wie etwa beim Eid⁶⁰ – die streitbeendende Wirkung ein.

Nur zweimal ist noch eine weitere Möglichkeit erwähnt: der Herr übergibt den Sklaven nicht dem Gegner, sondern einem oder mehreren Dritten. Dadurch ändert sich aber nichts an dem Grundsatz, daß die Wirkungen der *βάσανος* automatisch mit Abschluß der Befragung eintreten. Weder der in Dem. 37.40 als *βασανιστής* bezeichnete Mnesikles noch die hier, Isokr. 17.15 f., genannten *βασανιστοί* hätten auf Grund der Folteraussage einen Spruch zu fällen gehabt. Ihre einzige Entscheidungsbefugnis lag darin, das Ende der Tortur zu bestimmen (Isokr. 17.15): ... *μαστιγοῦν καὶ στρεβλοῦν ... ἕως τάληθῃ δόξειεν αὐτοῖς λέγειν*. Damit hatten sie genug Einfluß auf die Aussage und die daran geknüpften Wirkungen⁶¹.

Wenn nun, als letzte Variante der besprochenen Stelle, die Dritten raten, Kittos dem Sprecher zu übergeben (§ 16), so denken sie an das übliche *βάσανος*-Verfahren, in dem nur die Streitparteien aktiv werden. Die Anwesenheit von Dritten erfüllt in einem derartigen Fall das Bedürfnis nach neutralen Beobachtern, die, wie wieder aus Dem. 37.40 zu sehen ist, eventuell über den Wertverlust des Gefolterten entscheiden können⁶². Der letzte Satz des be-

⁵⁷) S. dazu meinen o. N. 43 zitierten Artikel (RAC). Trotz zahlreicher lobender Äußerungen über die *βάσανος* scheint man im 5. u. 4. Jh. nur geringes Vertrauen in dieses primitive Beweismittel gehabt zu haben. Denn nirgends ist die korrekte Durchführung einer solchen belegt (s.a.ob. N. 45).

⁵⁸) Dem. 59.124: ... *ἀφίστασθαι τοῦ ἀγῶνος*; Dem. 29.52: ... *ἀφήμί σοι πανθ'*. ... Die Wirkung einer bereits erklärten *ἄφεσις* konnte also vom Eintritt weiterer Voraussetzungen abhängig sein.

⁵⁹) S. Dem. 37.40.

⁶⁰) S. Dem. 29.52.

⁶¹) Die unterschiedlichen Funktionen des *διατητήης* und *βασανιστής* sind bisher in der Literatur nicht erkannt worden, s. Guggenheim, M., *Bedeutung ...*, a.a.O., S. 60 f.; Lipsius, J. H., *Recht ...*, a.a.O., S. 225 N. 22; Steinwenter, A., *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte*. München 1925, S. 137 N. 1.

⁶²) S. zur Frage des Schadenersatzes neben Dem. 37.40 noch 59.120; Lyk. Leokr. 30 u. Aristoph. *Batr.* 612 ff.

sprochenen Abschnitts hebt *βάσανος* und *δίαυτα* als gleichartige, *alternative* Methoden der Streitbeendigung nochmals hervor: Dem Rat zur Übergabe folgte Pasion nicht, ihren Spruch hätte er aber akzeptiert (§ 16)⁶³.

Auf Grund der eben geschilderten und analysierten Meinungsverschiedenheiten endet das Verfahren im Hephaisteion ohne Ergebnis. Fassen wir die Interpretation, die bis jetzt hauptsächlich der *πρόκλησις* zur *βάσανος* gewidmet war, zwischendurch zusammen. Der Sprecher verwickelt den Gegner in Widersprüche, die er offenbar erst selbst künstlich aufbaut. Denn es ist wenig wahrscheinlich, daß Pasion jemals etwas anderes behauptet hat, als daß Kittos frei sei (§ 14). In § 12 wird Pasion's angebliches Zugeständnis, Kittos sei Sklave, geschickt mit dem Gegenangriff des Bankiers verbunden, während der Sprecher in § 15 von einer nicht ganz eindeutig formulierten *πρόκλησις* profitiert. Warum er gerade auf das Zugeständnis Pasion's so großen Wert legt, wird später noch zu untersuchen sein. Vorher ist aber noch der zweite Teil der Erzählung, §§ 17–23, zu betrachten.

g) Nach den Ereignissen im Hephaisteion sind immer noch alle vier Klagen anhängig. Nun versucht Pasion, mit seinen Gegnern einzeln außergerichtlich ins Reine zu kommen. Er trifft in zwei *Zusammenkünften* auf der Akropolis mit dem Sprecher eine *Vereinbarung* (*συνθήκαι*, § 20; *συμβόλαιον*, § 23), deren Inhalt in der Rede wieder nur sehr unvollständig wiedergeben ist. Die wenigen mitgeteilten Fakten sind deshalb nach der gegebenen Situation zu ordnen und zu ergänzen. Mit Sicherheit wird vereinbart, daß beide Parteien eine Reise zum Pontos unternehmen würden (§§ 19, 51). Angeblich sollte Pasion dort entweder die *παρακαταθήκη* zurückzahlen oder sich einem Schiedsspruch des dortigen Herrschers Satyros unterwerfen⁶⁴. Etwas dünn erscheint freilich die Begründung, mit welcher Pasion die Zahlung des vom Sprecher geforderten Betrages gerade im bosporanischen Reich versprochen haben soll: in Athen möge niemand davon erfahren (§ 19). Wäre dem wirklich so, hätten die Parteien sicher Wege gefunden, die Transaktion auch in Athen diskret vorzunehmen. Andererseits sorgten gewiß die Getreidehändler, die sich am Pontos stets aufhielten (§ 52), für die Verbreitung des Vorfalles.

Abgesehen davon scheint die Alternative, Pasion werde entweder freiwillig zahlen oder sich dem Schiedsspruch des Satyros unterwerfen, kaum der Ausgangssituation jener Vereinbarung zu entsprechen. Der Sprecher hofft offenbar, die Hörer würden in dem Abschnitt §§ 17–23 vergessen, daß zwischen

⁶³) § 16: Οὗτος δ' οὐτῶ σφοδρῶ ἔφευγεν τὴν βάσανον ὥστε περὶ μὲν τῆς παραδόσεως οὐκ ἤθελεν αὐτοῖς πείθεσθαι, τὸ δ' ἀργύριον ἔτοιμος ἦν ἀποτίνειν, εἰ καταγοίεν αὐτοῦ.

⁶⁴) § 19: καὶ ὠμολόγησεν εἰς τὸν Πόντον μοι συμπλευσεῖσθαι κάκει τὸ χρυσίον ἀποδώσειν... εἰ δὲ μὴ ταῦτα ποιήσεις, δίαυταν ἐπὶ ῥητοῖς ἐπέτρεπε Σατύρω ἐφ' ᾧτε καταγιγνώσκειν ἡμιόλι' αὐτοῦ τὰ χρήματα.

ihm und Pasion zwei Klagen einander gegenüberstanden (§ 12). Es wird also mit den oft wiederkehrenden, vermutlich aus dem Text der Vereinbarung stammenden Worten *ἀπαλλαγή* (§ 19), *ἀπαλλάττω* (§ 23) und *διαλλάττω* (§§ 20,25) ursprünglich nicht die Zahlung des Pasion, sondern ein Vergleich gemeint sein, der, wie der Zusammenhang mit der Reise an den Pontos nahelegt, vor Satyros auszuhandeln ist. Der Vergleich könnte z.B. einfach darin bestanden haben, daß die Parteien ihre gleich hohen Ansprüche gegeneinander aufrechneten. Erst wenn dieser Schlichtungsversuch mißlungen ist, soll Satyros als Diaitet einen Schiedsspruch „*ἐπὶ ῥητοῖς*“ fällen, d.h. er hat sich genau an das von den Streitparteien vereinbarte Programm zu halten⁶⁵. Dieses Streitprogramm ist in einer Urkunde, *γραμματεῖον* (§ 20)⁶⁶ festgehalten. Von deren Inhalt teilt der Sprecher wieder nur das eine mit, daß Pasion mit dem Schiedsspruch das Hemiolion, die Zahlung des Anderthalbfachen, riskierte. Gleiches muß nach der eben angestellten Überlegung freilich auch für den Sprecher gegolten haben; denn Satyros wird zur Entscheidung über beide Ansprüche ermächtigt worden sein. Weiters ist anzunehmen, daß in jener Urkunde die Erklärung – ebenfalls beider Parteien – mit aufgenommen war, sich dem Schiedsspruch zu unterwerfen und die Urteilssumme an den Gegner zu bezahlen.

Die eben vorgetragene Interpretation zeigt, daß das für die staatliche Gerichtsbarkeit nicht in einem Verfahren zu bewältigende Problem der Widerklage im Rahmen einer privaten Diaita durchaus ökonomisch zu lösen war. Der Sprecher hat freilich in dem Abschnitt §§ 18–20 durch tendenziöse Stoffauswahl jeden Hinweis auf die Widerklage sorgfältig gemieden. Er stellt das für ihn vorteilhafte, jedoch von Pasion sicher nur für den Fall seiner Verurteilung abgegebene Zahlungsversprechen an die Spitze seiner Erzählung und erwähnt dann nur noch die Tatsache, daß sich Pasion dem Schiedsspruch unterworfen hat. Der Anlaß dafür, jene Zahlung am Pontos vorzunehmen, und ihr eigenartiger Zusammenhang mit der Diaita müssen einem kritischen Betrachter jedoch sofort suspekt erscheinen.

h) Der Sprecher und Pasion übergeben die Urkunde, welche das vereinbarte Streitprogramm enthält, dem Kaufmann Pyron aus Pheres zur Verwahrung. Dieser bekommt die für die weitere Interpretation noch sehr bedeutsame Weisung, das Schriftstück zu verbrennen, wenn sich die Parteien gütlich geeinigt hätten, es aber andernfalls Satyros zu übergeben (§§ 20 u. 25).

⁶⁵) Zu der sonst noch in Isokr. 18.10 erwähnten *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* s. Steinwenter, A., Streitbeendigung . . ., a.a.O., S. 136 f.; die „gebundene Marschroute“ des Diaiteten wird hier darin bestanden haben, entweder die eine oder die andere Partei zur Zahlung zu verurteilen. Diese mußten sich im vorhinein dem Spruch unterworfen haben, s. Steinwenter, A., a.a.O., S. 104 f.

⁶⁶) Eine verschnürte und versiegelte Wachstafel, Bogaert, R., Banques . . ., a.a.O., S. 66 N. 30; K uß m a u l, Synthekai . . ., a.a.O., S. 66 u. 69 f.

i) Der Sprecher und Pasion ziehen hierauf ihre gegenseitigen Klagen, die wegen der παρακαταθήκη (s. ob. a) und die wegen der erschlichenen sechs Talente (s. ob. c), zurück. Das wird in der Rede zwar nirgends erwähnt, ergibt sich aber aus dem Zweck der auf der Akropolis getroffenen Vereinbarung. Auch Menexenos nimmt seine δίκη ἐξαίρεσεως (s. ob. e) zurück, von der in § 21 gesprochen wird⁶⁷. Gesagt wird allerdings nur, daß Pasion seinen zweiten Gegner, Menexenos, hierzu mit allen Mitteln bewegen wollte (§§ 21, 31), doch dürfte sich die Einigung mit dem Sprecher auch auf das Verhältnis zwischen Pasion und Menexenos ausgewirkt haben (§ 21). Daß eine eingebrachte Klage bis zum Beginn der Gerichtsverhandlung ohne Verzicht auf den Anspruch zurückgezogen werden kann, zeigt Dem. 37.39 u. 41. Der Sprecher betont, er sei Pasion's Verlangen, sich bei Menexenos für ihn einzusetzen, nicht nachgekommen (§ 21). Warum er in seiner Rede auf diesen Punkt so großes Gewicht legt, wird später noch zu erklären sein.

j) Im erzählenden Teil der Rede werden nur noch folgende Ereignisse berichtet: Pasion läßt die bei Pyron hinterlegte Urkunde fälschen. Weiters weigert er sich, mit dem Sprecher zum Pontos zu fahren, und verlangt, die Urkunde zu öffnen. Diese enthält zur Überraschung des Sprechers eine ἄφεσις, mit welcher er Pasion aller Klagen entlastet habe (§ 23).

k) Vor dem Epilog streut der Sprecher noch einen höchst aufschlußreichen Bericht, nach B l a s s⁶⁸ eine „kunstgemäß disponierte Nebenerzählung“, ein (§§ 50–52): Nachdem er Pasion oft aufgefordert hatte, mit ihm nach dem Pontos zu reisen, fährt der Sprecher statt mit ihm mit Kittos dorthin. Satyros weigert sich jedoch, ein Urteil zu fällen (δικάζειν, § 52)⁶⁹, weil Kittos nicht als Partei, sondern nur als Auskunftsperson gekommen sei. Kunstgemäß kann man die Stoffanordnung sicher nennen, doch trifft die Klassifizierung als Nebenerzählung für eine Sachanalyse ebenso sicher nicht zu. Denn die Reise steht mit einer Hauptsache, der auf der Akropolis getroffenen Vereinbarung

⁶⁷) Es besteht kein Anlaß, mit Mathieu, G. – Brémond, E., Isocrate, Bd. 1 . . . , a.a.O., S. 77 N. 4 anzunehmen, Menexenos habe Pasion neben der einzigen sicher belegten δίκη ἐξαίρεσεως (§§ 14 u. 49; s.o. e) mit δίκη κατηγορίας verfolgt (s. ob. N. 46). Es wird sich zeigen, daß der Sprecher guten Grund hatte, die Aufmerksamkeit seiner Hörer in § 21 von jener δίκη ἐξαίρεσεως abzulenken.

⁶⁸) B l a s s, F., Beredsamkeit . . . , a.a.O., S. 233.

⁶⁹) Nach der in den Reden sonst streng eingehaltenen Terminologie müßte die Tätigkeit des Satyros in seiner Eigenschaft als privater Diätet mit διαγιγνώσκειν bezeichnet werden, s. Wolff, H. J., Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten. Weimar 1961, S. 75. Da die bosporanischen Herrscher jedoch Träger voller staatlicher Gerichtsbarkeit waren, Gajdukevic, V. F.; Reich . . . , a.a.O., S. 76, dürfte der Sprecher absichtlich den der richterlichen Funktion vorbehaltenen Terminus δικάζειν gewählt haben, um (vor dem Epilog!) der Person des Satyros und dem Ungehorsam des Pasion mehr Gewicht zu verleihen.

(s. ob. g), und der eben erwähnten *ἄρεσις* (s. ob. j), in engstem Zusammenhang. Die vom Logographen gewählte Darstellungsform birgt vielmehr den Schlüssel zur Deutung jener *ἄρεσις* und des wahren Kernes des Fälschungsvorwurfes in sich.

Liest man die Rede öfter durch – was dem attischen Dikasten allerdings nicht möglich war – fällt auf, daß zusammengehörige Ereignisse an getrennten Stellen geschildert werden. Die Zusammenhänge werden dabei jedoch so geschickt verschleiert, daß sie ohne eingehende Analyse des Falles nicht zu durchschauen sind: Einerseits wird im erzählenden Teil der Rede, der in der Behauptung gipfelt, die *ἄρεσις*-Urkunde sei gefälscht (§ 23), nicht gesagt, daß die von Pasion abgelehnte Reise (§ 23) dennoch stattfand (§ 51), und andererseits teilt der Sprecher in dem vor dem Epilog eingefügten Abschnitt (§§ 50–52) nicht mit, was bei den am Pontos geführten Verhandlungen mit jener (angeblich gefälschten) Urkunde geschah, nach welcher Satyros den Streit hätte entscheiden sollen (§ 20). Der Verwahrer, Pyron, und das Schriftstück werden am Schluß gar nicht mehr erwähnt. Um diese Unstimmigkeiten aufzuklären, ist zuerst das mutmaßliche Schicksal der Urkunde zu überlegen. Nach der Übereinkunft der Parteien (§ 20) mußte Pyron den Sprecher und Kittos, der statt Pasion gefahren war, auf jener Reise begleitet haben. Nachdem der Schlichtungsversuch⁷⁰ mißlungen war, war Satyros jedoch nicht bereit, den vorgesehenen Schiedsspruch zu fällen (§ 52). Kittos war von seinem Geschäftsherrn Pasion vermutlich nur dazu ermächtigt worden, einer gütlichen Einigung zuzustimmen, die zur Vernichtung der Urkunde mitsamt dem Streitprogramm geführt hätte. Einen Schiedsspruch mit Wirkung gegen den abwesenden Bankier zu fällen, war offenbar unmöglich⁷¹. Pyron wird deshalb die Urkunde, welche das Streitprogramm enthielt, nicht aus der Hand gegeben, sondern ungeöffnet weiter in Verwahrung behalten haben.

Unter den bis jetzt dargelegten Voraussetzungen ist nun die angeblich gefälschte *ἄρεσις* zu betrachten. Fest steht jedenfalls, daß Pyron auf Verlangen Pasion schließlich eine Urkunde geöffnet hat, die eine *ἄρεσις* enthielt. Bevor man den Vorwürfen des Sprechers gegen dieses Dokument einfach glaubt⁷²,

⁷⁰) § 52: Ἀκούσας δὲ Σάτυρος ἀμφοτέρων ἡμῶν δικάσει μὲν οὐκ ἔξει . . . Daß die Parteien als erste Stufe ein Schlichtungsverfahren vorgesehen hatten, ist oben (s. g) näher ausgeführt.

⁷¹) § 52 (Fortsetzung): . . . περὶ τῶν ἐνθάδε γενομένων συμβολαίων ἄλλως τε καὶ μὴ παρόντος τούτου μὴδὲ μέλλοντος ποιήσειν ἢ ἐκεῖνος δικάσειεν. Das mußte der Sprecher doch schon vor seiner Abreise gewußt haben. Warum er dennoch mit Kittos dorthin fuhr, wird unten (3 a) noch zu überlegen sein.

⁷²) S. Bogaert, R., *Banques . . .*, a.a.O., S. 66, der auf die allgemeinen Ausführungen von Erman, H., *La falsification des actes dans l'antiquité*, in: *Mélanges Nicole*. Geneve 1905, S. 111/34, hinweist. Dort ist jedoch der Fall speziell nicht behandelt.

lohnt es sich, zu überprüfen, ob auf Grund der gegebenen Situation nicht auch gewichtige Gründe für das Vorliegen einer *ἄφρασις* sprechen. Aus der unbestrittenen Vereinbarung, Pyron möge das Schriftstück verbrennen, wenn sich die Parteien gütlich geeinigt hätten (§ 25), und der bezeugten Tatsache, daß Pasion selbst einmal die Beseitigung der Urkunde betrieben hat (§§ 31 f.), zieht der Sprecher am Beginn seiner Beweisführung (Apodeixis) sicher den richtigen Schluß, daß diese Urkunde keine *ἄφρασις* enthalten habe. Doch erscheinen die zwischen jenen beiden Fixpunkten eingeschobenen Ausführungen (§§ 27–30) als höchst verdächtig: Als Kläger habe der Sprecher keinerlei Veranlassung gehabt, eine *ἄφρασις* zu gewähren; deshalb sei es wahrscheinlicher, daß Pasion in der Urkunde die Zahlung versprochen habe, als daß er Pasion entlastet hätte⁷³. So wie im Abschnitt davor (s. ob. g) verschweigt der Sprecher auch hier, daß zwischen ihm und Pasion zwei Klagen einander gegenüberstanden. Nichts ist deshalb wahrscheinlicher, als daß die Parteien für den Fall einer gütlichen Einigung einander von den gegenseitigen Klagen entlastet hätten. Diese *ἄφρασις* wäre die normale Begleiterscheinung der in der Rede oft erwähnten *ἀπαλλαγὴ*⁷⁴, mit welcher die Parteien in einem Schlichtungsverfahren ihre gegeneinander erhobenen Forderungen vergleichen wollten (s.ob. g). Unter diesen Umständen dürften die Parteien in jenen Zusammenkünften auf der Akropolis also neben der Urkunde, welche das Streitprogramm enthielt, eine zweite Urkunde errichtet haben, in welcher sie einander für den Fall einer gütlichen Einigung von allen Klagen entlasteten. Beide Urkunden übergaben sie, wenn auch mit verschiedenen Weisungen, dem Verwahrer Pyron.

Erst mit diesem letzten Detail wird die vereinbarte außergerichtliche Beilegung von Klage und Widerklage (s.ob. g) voll praktikabel, ohne daß noch weitere Erklärungen oder Urkunden nötig wären: Einigen sich die Parteien vor Satyros gütlich, verbrennt Pyron die Urkunde, die das Streitprogramm enthält (§§ 20, 25), verwahrt aber die *ἄφρασις*-Urkunde weiterhin für den Fall, daß eine der Parteien dennoch Klage erhebt. Einigen sich die Parteien dort aber nicht, so hat Pyron die erste Urkunde an Satyros herauszugeben, der nach dem darin festgehaltenen Streitprogramm einen Schiedsspruch fällt (§§ 20, 25); doch mußte Pyron in diesem Fall wohl die *ἄφρασις*-Urkunde verbrennen, weil die Entlastung der Vollstreckung des Schiedsspruches im Wege stünde. Durch Übergabe zweier Urkunden verschiedenen Inhalts und mit verschiedenen Weisungen an einen gemeinsamen Vertrauensmann hatten die Parteien die außergerichtliche Beilegung ihres Streites auf denkbar unkomplizierte – und fast perfekte – Weise in die Wege geleitet.

⁷³) § 29: Καὶ μὲν δὴ, ὡς ἄνδρες δικασταί, καὶ τόδε ῥαδίον πᾶσι γνωῖναι, ὅτι ἐμοὶ μὲν ὅς ἐνεκάλουεν ἐξῆν καὶ μηδεμίαν συθήκην ποιησάμενον χαίρειν εἶναι τὸ πρᾶγμα.

⁷⁴) S. die §§ 19, 20, 23, 25.

Bis jetzt habe ich den konkreten Ansatzpunkt für den Fälschungs-vorwurf noch nicht berührt. Dieser liegt in der Situation, die eintrat, als der Sprecher und Kittos unverrichteter Dinge vom Pontos zurückkamen. Auf jene Ereignisse sind, wenn man den Zusammenhang mit den §§ 50–52 erkannt hat, die Ausführungen in § 23 zu beziehen⁷⁵. Meine Erklärung dieses Abschnittes baut auf der bis jetzt vorgenommenen Interpretation auf, welche das Vorliegen zweier verschiedener Urkunden wahrscheinlich machte: Entgegen der ursprünglichen Intention der Parteien hat Pyron nach jener Reise noch immer beide Urkunden in Verwahrung. Der Sprecher fordert Pasion auf, die Reise (nunmehr persönlich) mit ihm anzutreten; Pasion entgegnet, es bestehe zwischen ihnen keine Vereinbarung (mehr). Denn wenn der Sprecher, auf einer zweiten Reise besteht, ist Pasion's Verhalten in sich durchaus folgerichtig. Der Bankier kann dem Sprecher nämlich entgegenhalten, er habe dadurch, daß er Kittos als seinen Vertreter zu Satyros geschickt habe, die auf der Akropolis getroffene Vereinbarung voll erfüllt; daß Satyros keinen Spruch gefällt hat, gehe zu Lasten des Gegners. Zu einer zweiten Reise sei er nicht verpflichtet. Mit diesem Argument könnte Pasion den Verwahrer Pyron auch dazu bewegt haben, die eine Urkunde, welche das Streitprogramm enthielt, als gegenstandslos zu vernichten, so daß allein die *ἄφρασις*-Urkunde übrig blieb – so, als ob sich die Parteien tatsächlich verglichen hätten. In der an sich vereinbarten Vernichtung des Streitprogrammes dürfte der wahre Kern des Fälschungsvorwurfes liegen. Korrekterweise müßte der Sprecher im Prozeß also behaupten, die Voraussetzungen, unter welchen jene *ἄφρασις* wirksam werden sollte, seien nicht eingetreten⁷⁶. Er zieht es aber aus noch zu erörternden Gründen vor, die Echtheit der Urkunde anzugreifen.

1) Ebensowenig wie der Sprecher die Zurücknahme seiner Klage erwähnt (s. ob. a und i), spricht er auch davon, daß er seine *παρακαταθήκη* nach der erfolglosen Reise zum Pontos aufs neue einklagt. Ob Pasion die an Satyros herauszugebende Urkunde vor oder nach der neuerlichen Klageerhebung vernichten läßt, ist nicht festzustellen. In unmittelbarem Zusammenhang mit der Klage steht jedenfalls die Öffnung der zweiten, bei Pyron verbliebenen Urkunde. Die darin enthaltene *ἄφρασις* ist nämlich das stärkste Verteidigungsmittel gegen die Klage, die der Sprecher mit der vorliegenden Rede betreibt⁷⁷.

⁷⁵) § 23: ... καὶ οὐτ' εἰς τὸν Πόντον ἔφη μοι συμπλευσεῖσθαι οὐτ' εἶναι πρὸς ἔμ' αὐτῷ συμβόλαιον οὐδ' ἐν, ἀνοίγειν τ' ἐκέλευσεν τὸ γραμματεῖον ἐναντίον μαρτύρων.

⁷⁶) Die Gewährung einer *ἄφρασις*, deren Wirksamkeit vom Eintritt bestimmter Ereignisse abhängt, ist nicht ungewöhnlich, s. ob. N. 58 u. 60.

⁷⁷) Auffälligerweise legte Pasion, wie schon Steinwenter, A., Streitbeendigung . . ., a.a.O., S. 136, bemerkte, auf Grund dieser *ἄφρασις* keine *παραγραφή* ein, die ihm den Vorteil des ersten Wortes verschafft hätte, s. Wolff, H. J., Paragraphe . . ., a.a.O., S. 104 f. Wolff klärt diese Frage nicht auf. Möglicherweise liegt der Grund für

Zugegebenermaßen muß die eben vorgetragene Interpretation über weite Strecken hypothetisch bleiben. Doch unternimmt sie im Gegensatz zu anderen Gesamtexegesen wenigstens den Versuch, die gewiß mit voller Absicht getrennt erzählten Ereignisse miteinander in sinnvolle Beziehung zu setzen.⁷⁸ Zur Zusammenfassung und Verdeutlichung des oben Gesagten möchte ich nochmals die wichtigsten Beobachtungen hervorheben, auf welche sich meine in den Punkten g–l versuchte Erklärung der Vorgeschichte der *ἀφεισις* stützt. Behält man die Situation der Widerklage (§ 12) im Auge, wird die Gewährung einer *ἀφεισις* für den Fall eines außergerichtlichen Vergleichs (*ἀπαλλαγή*, § 19 u.o.) in hohem Grade wahrscheinlich. Bedenkt man weiters, daß eine Urkunde errichtet wurde, welche das Streitprogramm für eine *δίαυτα ἐπὶ ῥητοῖς* enthielt (§§ 19 f.), und daß diese Urkunde bei Zustandekommen eines Vergleiches zu vernichten war (§§ 20, 25), so muß die von Pasion vorgelegte *ἀφεισις* (§§ 23 f.) in einer getrennten Urkunde festgehalten worden sein. Stellt man schließlich die Reise nach dem Pontos (§§ 51 f.) an den sachlich richtigen Ort (§ 23), so wird klar, daß die „Fälschung“ der Urkunde nichts anderes als die Vernichtung des Streitprogrammes gewesen sein kann.

3. Die Rekonstruktion der einzelnen vorprozessualen Schritte kann nicht Selbstzweck bleiben. Ich möchte deshalb im folgenden noch versuchen, das hinter diesen stehende prozeßtaktische Gesamtkonzept (a) und die in der Rede verwendeten Kunstmittel tendenziöser Darstellung (b) wenigstens in Umrissen zu skizzieren. Notwendigerweise wurden diese Fragen zwar im vorigen schon berührt, doch gewinnen die Detailergebnisse durch die umfassende Betrachtung an Wahrscheinlichkeit. Die dabei zu Tage tretenden Überlegungen, welche die Parteien und der Logograph angestellt hatten, können für die Prozeßführung vor den athenischen Dikasterien als beispielhaft gelten.

a) Die prozeßtaktischen Maßnahmen knüpfen sich an die beiden nun schon hinlänglich bekannten Ereignisse, die Aufforderung zur *βάσανος* und die auf der Akropolis getroffene Vereinbarung. Den wichtigsten Platz in der positiven Beweisführung des Klägers nimmt das Argument ein

jenen Umstand im relativ hohen Alter der Rede (393/1, s. ob. N. 28); die erst zehn Jahre vorher für einen Spezialtatbestand eingeführte *παραγραφή* hatte zu dieser Zeit vielleicht ihre Erweiterung noch nicht erfahren. Die erhaltenen Reden, in welchen sich die Parteien auf die *ἀφεισις καὶ ἀπαλλαγή* berufen, datieren alle etwa 40 Jahre später.

⁷⁸) Mit Blass, F., *Beredsamkeit* . . ., a.a.O., S. 233 N. 4, sind auch die neueren Interpreten der Versuchung erlegen, die Reise an den Pontos als Schlußpunkt der in § 23 erzählten Fakten aufzufassen, s. Bogert, R., *Banques* . . ., a.a.O., S. 64/66, der den Ablauf des Rechtsstreites sehr ausführlich, jedoch unkritisch wiedergibt, ebenso Gajdukevic, V. F., *Reich* . . ., a.a.O., S. 80 f. Welchen Sinn hätte eine derartige Reise, wenn die angeblich Satyros zu übergebende Urkunde bereits geöffnet ist und eine *ἀφεισις* enthält?

(μέγιστον τεκμήριον, § 53), Pasion habe sich geweigert, Kittos zur βάσανος über die παρακαταθήκη herauszugeben⁷⁹. Dieses Argument ist von langer Hand vorbereitet: Als der Sprecher von Pasion die peinliche Befragung des Kittos verlangte (§ 12; s.ob. 2 b), konnte er ganz sicher gehen, daß der Bankier jenen wertvollen Angestellten, der bei ihm eine besondere Vertrauensstellung einnahm, unter keinen Umständen der Folter unterworfen werde⁸⁰. Doch so billig gab Pasion seinem Gegner das Argument aus der Ablehnung der πρόκλησις nicht in die Hände. Er begründete vielmehr seine Ablehnung mit der Behauptung, Kittos sei frei. Um wieder dieses Gegenargument zu zerstören – und vermutlich auch, um dem Bankier zusätzliche Schwierigkeiten zu bereiten⁸¹ – brach Menexenos, der Proxenos des Sprechers, den Statusprozeß um Kittos vom Zaun (§ 14; s.ob. 2 e). Daß dieser Prozeß aber nicht zu Ende geführt, sondern vermutlich sogar durch des Sprechers Vermittlung gütlich beigelegt wurde (s.ob. 2 i), muß hingegen Pasion als zusätzliche Rechtfertigung seiner Ablehnung der πρόκλησις dienen. Außerdem hatte der Sprecher jene Reise zum Pontos unternommen und es offenbar widerspruchslos geduldet, daß Kittos dort als Freier auftrat (§ 51).

Mit ähnlicher Verschlagenheit suchten beide Parteien auch aus der auf der Akropolis vereinbarten außergerichtlichen Streitbeendigung Gewinn zu ziehen. Die Vereinbarung und die vorläufige Zurücknahme der Klagen bedeuteten zunächst bloß einen Waffenstillstand. Pasion war offenbar mit dem erreichten Zustand zufrieden und verweigerte deshalb die zugesagte Reise nach dem Pontos (§ 51). Als der Bankier aber schließlich Kittos statt seiner dorthin schickte, mußte der Sprecher klar erkannt haben, daß er bei Satyros höchstens das eingetretene „Patt“ durch Vernichtung des Streitprogrammes in einen endgültigen, gegenseitigen Klageverzicht umwandeln, nicht aber einen Schiedsspruch gegen den abwesenden Pasion erlangen konnte. Dennoch weigerte er sich, der Vernichtung des Streitprogrammes zuzustimmen, und be-

⁷⁹) Es handelt sich dabei nicht um einen Rechtssatz, sondern lediglich um ein rhetorisches, jedoch nicht zu unterschätzendes Argument, s. Harrison, A. R. W., Law . . ., Bd. 2, a.a.O., S. 136, das in der Regel in die Vermutung gekleidet wurde, der Gegner habe durch die Verweigerung der βάσανος das in der πρόκλησις formulierte Beweisthema zugestanden, s. § 55: *συνειδώς αὐτῷ*. Diese Vermutung kann jedoch dadurch widerlegt werden, daß der Aufgeforderte nachweist, die zur βάσανος verlangte Person sei frei (vgl. Dem. 29.39 u. Lys. 4.12).

⁸⁰) S. dazu meine ob. N. 15 zitierte Untersuchung über den in Dem. 27 u. 29 erwähnten Werkstättenleiter Milyas; vgl. a.u.N. 86.

⁸¹) Der Sprecher zieht Pasion zwar der Unverschämtheit, eine Gestellungsbürgschaft über eine Summe von sieben Talenten geleistet zu haben (§ 14), doch scheint mir die Unverschämtheit eher auf Seiten des Menexenos zu liegen, der in einem Statusprozeß eine derart hohe Summe als Pönale festsetzte.

stand (natürlich vergebens) auf einem Schiedsspruch des Satyros. Durch dieses Verhalten riskierte der Sprecher zwar, daß Pasion – wie oben dargelegt (s. 2 k) – die *ἄφεισις*-Urkunde öffnen ließ, gewann aber gleichzeitig ein Empfehlungsschreiben des bosporanischen Herrschers (§ 52) und das weitere Argument, Pasion habe sich vor diesem nicht zur *Diata* gestellt⁸². Der Verdacht liegt nahe, daß der Sprecher die Reise mit Kittos bereits von vornherein nur um dieser beiden Argumente willen unternommen hatte. Damit, daß es Pasion gelingen werde, das nur einvernehmlich zu vernichtende Streitprogramm zu beseitigen und dadurch an die *ἄφεισις*-Urkunde heranzukommen, hatte der Sprecher wohl nicht unbedingt gerechnet. Doch mußte er sich mit seiner neu eingebrachten Klage trotz der nun vorliegenden *ἄφεισις* einige Aussicht auf Erfolg versprochen haben⁸³.

b) Aus der vorprozessualen Situation sieht man, daß für den Sprecher alles an der Wirkung seines Plädoyers hing. Er hatte freilich als Kläger den Vorteil des ersten Wortes und konnte die Richter durch gezielte Information mit seinem Garn so einspinnen, daß der Beklagte die fein geknüpften Fäden nur mehr mit Mühe zu zerreißen imstande gewesen sein dürfte. Ich möchte nun, soweit es meine fachliche Kompetenz erlaubt, versuchen, die *Kunstmittel*, welche der Kläger für seine *Sachdarstellung* wählte, in groben Umrissen vorzuführen⁸⁴.

Um angesichts des fallengelassenen Statusprozesses das Argument aus der abgelehnten *πρόκλησις* richtig zur Wirkung zu bringen, mußte der Sprecher den (freilich unrichtigen, s.ob. 2 f) Eindruck erwecken, Pasion selbst habe schlüssig zugestanden, Kittos sei Sklave. Hierzu mußte er das Verhalten seines Gegners als in sich widersprüchlich darstellen: Pasion habe die *βάσανος* an Kittos zunächst erwogen (§ 12), dann abgelehnt (§ 14), schließlich aber sogar

⁸²) Zum Verhältnis der Spartokiden zu Athen s. Gajdukevic, Reich . . ., a.a.O., S. 81 f. Erklärlicherweise stellt sich der Sprecher in Bezug auf jene Reise als argloses Opfer des gerissenen Bankiers hin (§ 51): *καὶ ταῦτ' ἐξηπάτησεν*.

⁸³) Zumal er ja offenbar keine auf die *ἄφεισις* gestützte *παραγραφή* zu befürchten hatte (s.ob. N. 77), die ihn in die Position des zweiten Wortes gedrängt hätte.

⁸⁴) Ich bin mir dessen bewußt, daß die Interpretation einer Rede durch die Beschränkung auf die Sachdisposition (*dispositio*, *τάξις*) einseitig bleiben muß. Meine Ergebnisse müßten noch durch Betrachtung des „Ausdruckes“ (*elocutio*, *λέξις*; der Wort- und Sinnfiguren, der Periodisierung und der mit dem Stichwort „Prosarhythmus“ umschriebenen Phänomene) überprüft werden. Denn auch der Einsatz dieser Mittel dient dem praktischen Zweck, die Richter zu überzeugen. Erfreulicherweise treten diese Probleme nunmehr wieder in das Interesse der philologischen Forschung, s. etwa Kalinkowski, St., *Z badan nad rytmika prozy greckiej*, in: *Meander*, Jg. 26, 1971, S. 330/40, und vor allem die grundlegenden, im Methodischen auch für die griechische Kunstprosa anwendbaren Ergebnisse von Priimmer, A., *Cicero numerosus*, Studien zum antiken Prosarhythmus. Wien 1968.

selbst angeboten (§ 15; s. ob. 2 b, e, f). Daß die objektiv höchst unwahrscheinliche Darstellung des letzten Punktes die richtige sei, wird aus der – vor Gericht nicht beweisbaren – Psyche des Gegners begründet (§ 15): *... ἡγούμενος περὶ τῶν μὲν παρεληλυθότων φανερώς ἡμαρτηκέναί, οἰόμενος δ' ἐκ τῶν λοιπῶν ἐπανορθώσεσθαι* . . . Um weiters den Schlüssen aus dem Falllassen des Statusprozesses um Kittos direkt entgegenzutreten, mußte der Sprecher die Behauptung einflechten, daß er mit diesem von Menexenos betriebenen Verfahren nichts zu tun habe (§§ 21 f.; s. ob. 2 i). Dieses heikle Thema berührt er aber nicht dort, wo es sachlich hinpaßt, im Zusammenhang mit der *βάσανος* (§§ 11–17), sondern erst später, nachdem er (chronologisch zwar richtig) die Vereinbarung auf der Akropolis in seinem Sinn dargestellt hat⁸⁵. Schließlich behauptet er noch, wieder mit ziemlichem Abstand von der Erzählung über die *βάσανος*, bevor er seine mit Kittos unternommene Reise schildert, plötzlich und beweislos, der Mann sei von Pasion in seiner Vermögensliste als Sklave angeführt worden (§ 49)⁸⁶. Die Richter sollten also nicht auf den Schluß verfallen, der Sprecher habe durch jene Reise die Freiheit des Kittos indirekt zugestanden.

Um Pasion's auf die *ἄφεσις*-Urkunde gestützte Verteidigung im voraus zu entkräften, läßt sich der Kläger nicht in diffizile und vom Gegner sicher erwartete Erörterungen darüber ein, unter welchen Voraussetzungen die, wie oben (s. 2 k) dargelegt, tatsächlich gewährte *ἄφεσις* Wirksamkeit erlangen sollte, sondern greift zu einer radikalen, für den Beklagten vielleicht unerwarteten Lösung: Er behauptet schlicht und einfach, jene Urkunde sei *gefälscht* (§ 23). Dem Sprecher kam dabei zugute, daß die Echtheit einer einmal geöffneten, wenn auch von Zeugen bestätigten Urkunde der Anfechtung voll unterlag⁸⁷. Auf den Fälschungsvorwurf ist die ganze Erzählung der Geschehnisse vom Treffen auf der Akropolis bis zur Öffnung der Urkunde (§§ 17–23) ausgerichtet. Es wird hierin alles verschwiegen, was darauf hin-

⁸⁵) Daß moderne Interpreten nicht erkannten, daß in § 21 von der *δίκη ἀφαίρεσεως* (§ 14) die Rede ist (s. ob. N. 67), beweist, wie geschickt der Sprecher sein Ziel verfolgt, Dinge zu entschärfen, ohne sie beim Namen zu nennen.

⁸⁶) Der Sprecher sagt allerdings nicht, wann Pasion das tat. Daß Kittos gleichwohl irgendwann einmal die Freiheit erlangte, entspricht durchaus den Gepflogenheiten der Bankiers: Pasion war Freigelassener seiner ehemaligen Geschäftsherrn und ließ selbst einen anderen leitenden Angestellten, den späteren Bankier Phormion, frei; s. dazu Bogaert, R., *Banques* . . ., a.a.O., S. 62. Vielleicht ist ein in Dem. 36.8 (327/6) erwähnter Bankier Kittos mit dem hier genannten Angestellten Pasion's identisch, so Mathieu, G. – Brémond, E., *Isocrate* . . ., Bd. 1, a.a.O., S. 74 N. 2; zweifelnd Gernet, L., *Démosthène* . . ., Bd. 1, a.a.O., S. 155 N. 1; verneinend Bogaert, R., *Banques* . . ., a.a.O., S. 83. Die Rede enthält keinerlei Hinweis auf den tatsächlichen Status des Kittos zur Zeit des untersuchten Prozesses.

⁸⁷) S. Wenger, L., *Signum*, in: RE. Bd. 2A, 1923, Sp. 2398; Harrison, A. R. W., *Law* . . ., Bd. 2, a.a.O., S. 154.

deuten könnte, daß tatsächlich eine *ἀφαισις* in einer vom Streitprogramm getrennten Urkunde vorlag, und was bei den Richtern den Gedanken aufkommen lassen könnte, die auf der Akropolis getroffene Vereinbarung sei erfüllt (s.ob. 2 k). Deshalb mußte der Logograph die Schilderung der Widerklage (§ 12) und der Reise nach dem Pontos (§§ 51 f.) von diesem Abschnitt trennen. Der verbliebene Ausschnitt aus den Fakten wird, durch unbeweisbare psychologische Motivationen verkittet, zu einem völlig falschen Bild zusammengesetzt: Als Anlaß für das Treffen auf der Akropolis nennt der Sprecher nicht das beiderseitige Interesse an der außergerichtlichen Streitbeendigung, sondern, Pasion habe für sein Verhalten im Hephaisteion (s.ob. 2 f) Reue empfunden (*μεταμέλειν*, § 18)⁸⁸. Das von Pasion sicher nur für den Fall einer Verurteilung durch den Diaiteten Satyros geleistete Versprechen, am Pontos zu zahlen, wird als unbedingt abgegeben dargestellt (§ 19). Das Motiv hierfür sei Pasons Wunsch nach Diskretion gewesen (*συγκρύψαι τὴν συμφορὰν*, § 18). Der Akt der Fälschung selbst wird mit Pasons Ratlosigkeit, der Klage des Sprechers zu begegnen, motiviert (*οὐδεμίαν ἄλλην εὐρίσκων ἀπαλλαγὴν*, § 23) und durch Indizien aus Pasons Verhalten, Demut (*ταπεινός*, § 22) vor jenem Zeitpunkt und höchste Arroganz (*θρασύτατος*, § 23) nachher, wahrscheinlich zu machen versucht. Derartiges läßt sich in einem Plädoyer leicht behaupten; doch erweisen sich die Ausführungen, wenn man die Situation nach der hier verschwiegenen Reise zum Pontos analysiert (s.ob. 2 k), als völlig aus der Luft gegriffen.

c) Fassen wir die Ergebnisse der Interpretation des Trapezitikos nunmehr zusammen. In der Gesamtbetrachtung hat sich gezeigt, daß jede der zunächst einzeln rekonstruierten vorprozessualen (gerichtlichen oder außergerichtlichen) Maßnahmen von der einen oder der anderen Partei bereits im Hinblick auf ihre Argumentation vor Gericht ergriffen wurde. Auf Grund dieses gemeinsamen Zieles, welches die unterschiedlichsten und formal selbständigen Schritte der Rechtsdurchsetzung indirekt verfolgten, kann man die untersuchte *Prozessführung* der Parteien *komplex* nennen.

Der Logograph hatte die Aufgabe, aus der Fülle des Materials die Fakten so zusammenzustellen, daß sein Auftraggeber in der vorgegebenen Redezeit seinen Standpunkt überzeugend vortragen, beweisen und durch Argumente stützen konnte. In der interpretierten, von einem Kläger gehaltenen Rede wurden folgende, über den erzählenden Teil hinauswirkende Prinzipien der *Darstellungstechnik*⁸⁹ sichtbar: Die Richter müssen alle erheb-

⁸⁸) Diese Behauptung gewinnt eine gewisse Pikanterie, wenn man überlegt, daß ja der Sprecher durch sein Festhalten an der von Pasion sicher nicht ausdrücklich angebotenen *βάσανος* die Verhandlung im Hephaisteion zum Scheitern gebracht hat (s.ob. 2 f).

⁸⁹) Auf eine vollständige Exegese des beweisenden Teils (§§ 24–50; 53–55) habe ich jedoch bewußt verzichtet. Die dort zur Argumentation herangezogenen Fakten füllen nur den durch die tendenziöse Erzählung bereits abgesteckten Rahmen aus.

lichen Ereignisse bereits aus dem Mund des Klägers hören. Denn es wäre gefährlich, widrige Umstände vollständig zu unterdrücken. Die Richter würden nämlich mit besonderer Aufmerksamkeit aufhorchen, wenn erst der Beklagte in seiner Verteidigung hierauf zu sprechen käme. Die Kunst des Logographen besteht nun darin, aus den an sich richtig wiedergegebenen Fakten ein für den Sprecher günstiges, wenn auch insgesamt falsches Bild zu zeichnen. Dabei wählt er zunächst aus den einzelnen Ereignissen günstige oder harmlose *Ausschnitte* aus und verbindet sie mit Hilfe von unterschobenen, doch jedermann sofort einleuchtenden *Motiven* zu einer zusammenhängenden, tendenziösen Erzählung⁹⁰. In den Ausführungen zur Psyche der handelnden Personen nimmt sich der Logograph – im Gegensatz zur Schilderung von äußeren Tatsachen – jede Freiheit⁹¹. Die Tatsachen gewinnen allerdings in den so geschaffenen Zusammenhängen einen völlig neuen Sinn, sie werden *verdreh*t; so enthalten z.B. der Bericht über das Angebot Pasion's, Kittos zur *βάσις* zu übergeben (§ 15; s.ob. 2 f), das behauptete unbedingte Zahlungsverprechen Pasion's (§ 19) und vor allem der Fälschungsvorwurf (§ 23) alle einen wahren Kern. Oft wird der Logograph bei einer derartigen Kompositionsweise nicht alle unbedingt zu erwähnenden Fakten im erzählenden Teil der Rede unterbringen. Er wird deshalb Dinge, die nicht in die Tendenz der zusammenhängenden Erzählung passen, in andere Teile der Rede einfügen. Dort können sie dann nach der eben dargelegten Methode, durch ausschnittweise Wiedergabe verbunden mit unterschobenen Motiven, entschärft werden. Auf diese Weise wird es den Hörern unmöglich gemacht, die wahren Zusammenhänge zu durchschauen. Als Beispiel einer derartigen *Isolierung* ist der Bericht über die Reise zum Pontos (§§ 51 f.) zu nennen. Der Kläger erreicht durch eine nach dieser Methode verfaßte und durch die weitere Argumentation noch erheblich vertiefte Sachdarstellung, daß die Richter der Einordnung der Fakten, die sie auf Grund der

⁹⁰) Hierzu passen die Anweisungen, welche Anaximenes in seiner Rhetorik für eine wirkungsvolle Erzählung gibt: Klarheit, Knappheit und innere Wahrscheinlichkeit (*σαφώς, συντόμως, οὐκ ἀπίστως*, Rhet. ad Alex. 30.4–11). In den Ausführungen zum letzten Punkt findet man genau das im Trapezitikos eingehaltene Konzept wieder. Die innere Wahrscheinlichkeit erzielt man durch Angabe von *Motiven*: *περὶ τὰς ἀπιθάνους πράξεις αἰτίας φέρωμεν παρ' ἃς εἰκότως τὰ λεγόμενα δοξαί πραχθῆναι*, und Auswahl von *Ausschnitten*: *ὅσα δ' ἂν λίαν ἀπίστα συμβαίη, δεῖ παραλείπειν*; s. dazu Kennedy, G., *The Art of Persuasion in Greece*. Princeton, N. Jersey, 1963, S. 120 f.

⁹¹) Er muß dabei jedoch im Rahmen des Wahrscheinlichen (*εἰκός*) bleiben und darf von gewissen, in der Person des Handelnden typischerweise vorgegebenen Voraussetzungen nicht abrücken. Anax. Rhet. 36 u. 38.9, faßt diese in dem Schema zusammen: alt – jung, arm – reich, stark – schwach; s. dazu Süss, W., *Ethos, Studien zur älteren griechischen Rhetorik*. Leipzig–Berlin 1910, S. 112 f.

ersten, einleuchtenden Information vorgenommen haben, nur mehr sehr schwer enttrinnen können⁹². Das dürfte auch der Hauptgrund dafür gewesen sein, daß im Verfahren vor den Dikasterien die Position des ersten Wortes die beehrtere war⁹³.

d) Darüber zu rätseln, welche Partei in dem somit vorgetragenen Streitfall „Recht hatte“, ist müßig. Es ging in erster Linie um eine Beweisfrage, die ohne unmittelbare Kenntnis des gesamten Verfahrens nicht zu lösen ist, sich auch nicht zu lösen lohnt. Die historisch sinnvoll zu stellende Frage, wer diesen Prozeß gewonnen hat, wird in der Literatur etwas voreilig beantwortet: Trotz der anerkannten Qualität der Rede sei die Klage des Sprechers abgewiesen worden; denn Pasion hätte sonst seine glänzende Karriere als Bankier nicht fortsetzen können⁹⁴. Die einzige Stelle in der Rede, auf welche sich diese Meinung stützen könnte (§ 18): . . . *συγκρύψαι τὴν συμφορὰν, ἣν μὴ παρακαταθήκας δεχόμενος φανερὸς γένηται τοιαύτ' ἐξημαρτηκῶς*, ist nichts anderes als ein Pasion in den Mund gelegtes Motiv, aus welchem er angeblich die Einigung auf der Akropolis gesucht habe. Diese Worte sollen lediglich von der Situation der Widerklage (§ 12) ablenken. Befreit man sich von der Suggestion der Stelle, bestehen meiner Meinung nach keine Bedenken gegen die Annahme, daß auch ein Bankier mit seinen weitverzweigten Geschäftsverbindungen einmal einen Prozeß verlieren konnte, ohne deshalb sein Renommee gleich völlig einzubüßen. In Wahrheit wissen wir also nicht, welchen Eindruck die eben behandelte Rede bei den Richtern hinterlassen hat. Wenn Pasion nicht ein ähnlich meisterhaft komponiertes Plädoyer vorgetragen hatte, standen seine Aussichten wohl schlecht, die Verdrehungen des Sprechers zu entwirren – oder das Gewirr aus Wahrem und Falschem durch

⁹²) Das von den Logographen entwickelte Konzept zeigt deren Vertrautheit mit den natürlichen Gegebenheiten des menschlichen Gedächtnisses, wie sie die moderne Psychologie experimentell nachgewiesen hat: Die sinnvoll zusammenhängende Sachdarstellung des ersten Sprechers erzeugt im Hörer „komplexe Assoziationen“. Diese wirken auf die Aufnahme der Gegendarstellung als „assoziative Hemmung“, d.h. der Hörer hat Schwierigkeiten, einen Gedächtnisinhalt, der bereits assoziativ mit einem anderen verbunden ist, mit einem neuen Inhalt zu verbinden; s. dazu R o h r a c h e r, H., Einführung in die Psychologie, 10. Aufl. Wien–München–Berlin 1971, S. 289 u. 299 ff.

⁹³) Die von W o l f f, H. J., Paragraphe . . ., a.a.O., vorgenommenen Exegesen von Paragraphe-Reden legen die Annahme nahe, daß die Beklagten die *παραγραφή* nicht nur wegen der Beweislast, sondern auch wegen der Beweisposition erhoben. Bestätigung findet dieser Gedanke in Dem. 45.6, wo Apollodor die für ihn vernichtende Wirkung der an erster Stelle gehaltenen Beklagtenrede (gewiß übertrieben) schildert: *προλαβὼν δέ μου πρότερος λέγειν διὰ τὴν παραγραφὴν εἶναι . . . οὕτω διέθηκε τοὺς δικαστὰς ὥστε φωνὴν μὴδ' ἠγνιστοῦν ἐθέλει ἀκούειν ἡμῶν.*

⁹⁴) B l a s s, F., Beredsamkeit . . ., a.a.O., S. 231; B o g a e r t, R., Banques . . ., a.a.O., S. 66 f., zweifelnd C a l h o u n, G. M., Business . . ., a.a.O., S. 121, und M a t h i e u, G. – B r é m o n d, E., Isocrate . . ., Bd. 1, a.a.O., S. 68.

ein zugkräftiges Argument $\acute{\epsilon}\xi\omega\ \tau\omicron\upsilon\ \pi\rho\acute{\alpha}\gamma\mu\alpha\tau\omicron\varsigma$ mit einem einzigen Streich zu durchhauen.

V

Greifen wir abschließend die eingangs gestellte Frage nach der typologischen Einordnung des Verfahrens vor den attischen Volksgerichten wieder auf. Die Interpretation der als Beispiel herangezogenen Rede hat wohl das eine deutlich vor Augen geführt, in welchem bescheidenem Ausmaß die Geschworenen in der Lage waren, hinter den Plädoyers der Parteien die materielle Wahrheit zu erkennen. Dieser Umstand war vor allem die Folge der Konzentration des Prozesses auf eine einzige Verhandlung und hierin wieder im wesentlichen auf Rede und Gegenrede. Der streng eingehaltene Konzentrationsgrundsatz ist in Athen jedoch nicht irgendwann eingeführt worden, um den Bedürfnissen der Prozeßökonomie oder der Beschleunigung des Verfahrens Rechnung zu tragen. Daß derartige Gedanken zumindest praktisch nicht wirksam waren, lassen die prozessualen Umwege und zeitraubenden außergerichtlichen Vorbereitungen, welche dem eben dargestellten Prozeß vorausgingen, klar erkennen. Vielmehr ist die Konzentration des Verfahrens als einer der primitiven Formalismen zu betrachten, welche dem attischen Prozeßrecht ebenso wie anderen archaischen Verfahrensordnungen anhaften. Wie der Vergleich mit dem altrömischen und vor allem dem germanischen Prozeß zeigt, steht die Erledigung eines Rechtsstreits in einem einzigen Termin der Streitbeendigung durch Parteieid und Formalzeugen noch sehr nahe⁹⁵. Unter diesem Gesichtspunkt ist das Verfahren vor den attischen Dikasten, welche ihrer an keinerlei Beweismittel gebundenen Entscheidung wenigstens die in strenger Ordnung abgegebenen Stellungnahmen der Parteien zugrunde legten, ein gewaltiger Schritt zur rationalen Urteilsfindung hin. Die Tatsache, daß weder dem Gericht noch den Parteien ausreichende prozeßtechnische Mittel zur Aufklärung der materiellen Wahrheit in die Hand gegeben

⁹⁵) S. die an das Tageslicht gebundene germanische Gerichtsversammlung (*tagadinc*, *teidinc*); auch dort kann ein Rechtsstreit über sachlich zusammenhängende Fragen in mehreren selbständigen (allerdings Beweis-) Urteilen entschieden werden, s. *A m i r a*, K., *Germanisches Recht*, 4. Aufl., ergänzt von *E c k h a r d t*, K. A., Berlin 1967, S. 145 u. 162 f. Das altrömische Verfahren vor dem Urteilsgericht war mit Sonnenuntergang zu Ende (XII T. 1.9): *si ambo praesentes solis occasus suprema tempestas esto*; dem entspricht, daß die Entscheidung ursprünglich in einem rasch durchzuführenden, formalen Beweisverfahren ergangen sein dürfte, s. *K a s e r*, M., *Zivilprozeß* . . ., a.a.O., S. 84 f. Die Rolle, welche die Tageslänge im Verfahren vor den attischen Volksgerichten spielte, zeigt *Arist. Ath. Pol.* 67.3; *Aristoph. Acharn.* 693 u.a., s. dazu *L i p s i u s*, J. H., *Recht* . . ., a.a.O., S. 911 ff.

waren, zeigt aber, wie wenig der Prozeß insgesamt auf Rationalität ausgerichtet war. Darüber darf die hochentwickelte Darstellungs- und Argumentationstechnik der Logographen nicht hinwegtäuschen. Die forensische Rhetorik wird vielmehr als Antwort einer rationalen Epoche auf ein im Irrationalen wurzelndes, primitives Prozeßrecht anzusehen sein⁹⁶.

⁹⁶) Zu diesen Ergebnissen kommt auf Grund seiner Kompositionsanalysen der Antiphonreden Solmsen, F., Antiphonstudien, Untersuchungen zur Entstehung der attischen Gerichtsrede. Berlin 1931, S. 43 ff. Neuerliche Untersuchungen der einzelnen Beweismittel (*ἀτεχνολογία*) könnten diese von der rechtlichen Seite zu wenig differenzierte Beobachtung mit greifbarem Inhalt versehen.

Harald Meyer-Laurin (Freiburgi.Br.)

ZUR ENTSTEHUNG UND BEDEUTUNG

DER *καθάπερ ἐκ δίκης*-KLAUSEL

IN DEN GRIECHISCHEN POPYRI ÄGYPTENS

I

Ausgelöst durch den von H.J. Wolff auf dem 12. Internationalen Kongreß für Papyrologie, 1968 in Ann Arbor, gehaltenen Vortrag über „Some observations on praxis“¹ ist die Diskussion über Funktion und Zweck der *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel erneut in Gang gekommen. Bis zu diesem Zeitpunkt galt die in den Achtzigerjahren des vorigen Jahrhunderts von Dareste², Reviol³, Wachsmuth⁴ und Goldschmidt⁵ begründete und von L. Mitteis⁶ bestätigte Auffassung als völlig gesichert⁷.

* Für die unübersichtliche und uneinheitliche Zitierweise in den Anmerkungen zeichnet Verfasser nicht verantwortlich.

¹) In: Proceedings of the Twelfth International Congress of Papyrology, ed. by Deborah H. Samuel. Toronto 1970. S. 527 ff.

²) In: BCH., Jg. 8, 1884, S. 362 ff. (bes. S. 375); siehe auch Rec. I, S. 312 ff.

³) Les obligations en droit égyptienne comparé aux autres droits de l'antiquité. Paris 1886. S. 73.

⁴) In: Rhein. Mus. NF., Jg. 40, 1885, S. 294 f.

⁵) In: SZ., Jg. 10, 1889, S. 352 ff. (bes. S. 360 ff.).

⁶) Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreiches. Leipzig 1891. S. 401 ff.; siehe auch in: SZ., Jg. 29, 1908, S. 501; Grundzüge der Papyruskunde II: Juristischer Teil. Leipzig 1911. S. 119 f.

⁷) Vgl. Hitzig, H. F., Das griechische Pfandrecht. München 1895. S. 59 ff.; Beauchet, L., Histoire du droit privé de la république athénienne. Paris 1897. III, S. 232 f.; IV, S. 439 ff.; Gradewitz, O., Einführung in die Papyruskunde, 1. Heft. Leipzig 1900. S. 114; Brassloff, St. in: SZ., Jg. 21, 1900, S. 375 ff.; Zur Kenntnis des Volksrechts in den romanisierten Ostprovinzen des römischen Kaiserreiches. Weimar 1902. S. 1 ff.; Wenger, L. in: AP. Bd. 2, 1903, S. 52; Kübler, B. in: SZ., Jg. 25, 1904, S. 276 ff.; Waszynski, St., Die Bodenpacht, Agrargeschichtliche Studien I. Leipzig-Berlin 1905. S. 137 ff., 145 ff.; Koschaker, P. in: SZ., Jg. 29, 1908, S. 22 ff.; Eger, O., Zum ägyptischen Grundbuchwesen in römischer Zeit. Leipzig-Ber-

Nach dieser herrschenden Lehre bedeutet sie in den Praxisvereinbarungen der griechischen Urkunden, „daß die Exequierung eintreten solle, gleich als ob der Betr. oder die Betr. rechtskräftig in letzter Instanz verurteilt worden wäre oder wären“⁸, daß es sich hierbei um „Schuldurkunden mit der Clausel der sofortigen Vollstreckbarkeit“⁹, mithin um Exekutivurkunden gehandelt habe.

Die Annahme, daß es derartige Exekutivurkunden auch im ptolemäischen und kaiserlichen Ägypten und somit kontinuierlich von der griechischen bis zum Ende der römischen Zeit gegeben hat, geht von zwei Voraussetzungen aus. Zum einen hält man die Klausel *καθάπερ ἐκ δίκης* in den Praxisvereinbarungen der Papyri für identisch mit ähnlich lautenden Praxisbestimmungen in altgriechischen und inschriftlichen Belegen der hellenistischen Zeit außer-

lin 1909. S. 48 f. mit Anm. 3; Pappulias, D., *Ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια κατὰ τὸ ἐλληνικὸν καὶ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον* I. Leipzig 1909. S. 24 ff.; 107 ff.; Partsch, J., *Griechisches Bürgschaftsrecht* I. Leipzig-Berlin 1909. S. 224 ff.; Rabel, E., *Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders, besonders in den Papyri*. Leipzig 1909. S. 37 f.; (= Ges. Aufsätze IV. Tübingen 1971. S. 194); in: SZ., Jg. 36, 1915, S. 366 (= Ges. Aufsätze IV, S. 315); Weiß, E., *Pfandrechtliche Untersuchungen*. 1. Abt. Weimar 1909. S. 79 f.; Freundt, C., *Wertpapiere im antiken und frühmittelalterlichen Rechte* I. Leipzig 1910. S. 216 ff.; Lewald, H., *Zur Personalexekution im Recht der Papyri*. Leipzig 1910. S. 43 f.; Schwarz, A. B., *Hypothek und Hypallagma*. Leipzig-Berlin 1911. S. 70 ff.; Die öffentliche und private Urkunde im römischen Ägypten. Leipzig 1920. S. 30 ff.; *Graeca Halensis, Dikaiomata*. Berlin 1913. S. 81; Preisigke, F., *Fachwörter des öffentlichen Verwaltungsdienstes Ägyptens in den griechischen Papyrusurkunden der ptolemäischen Zeit*. Göttingen 1915. S. 60, s. v. *δίκη* 3; Jörs, P., in: SZ. Jg. 40, 1919, S. 12 ff.; Sethe, K. – Partsch, J., *Demotische Urkunden zum ägyptischen Bürgschaftsrechte vorzüglich der Ptolemäerzeit*. Leipzig 1920. S. 546; Pringsheim, F., in: SZ., Jg. 44, 1924, S. 516; *The Greek Law of Sale*. Weimar 1950. S. 159; Arangio-Ruiz, V., in: *Actes du IV^e Congrès International de Papyrologie*. Mailand 1936. S. 251 ff.; Taubenschlag, R., in: *Actes du V^e Congrès International de Papyrologie*. Brüssel 1938. S. 483 f.; *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 2. Aufl. Warschau 1955. S. 531 ff.; Wolff, H. J., in: TAPA., Jg. 72, 1941, S. 427 f. (= Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten. Weimar 1961. S. 114); in: *Traditio*, Jg. 4, 1946, S. 56 (= Beiträge 43); Préaux, C., in: *Chron. d'Égypte*, Jg. 33, 1958, S. 102 f.; in: RIDA, Jg. 5, 1958, S. 374; Seidl, E., *Ptolemäische Rechtsgeschichte*, 2. Aufl. Glückstadt–Hamburg–New York 1962. S. 102; van Soest, H. W., *De civielrechtelijke ΕΓΓΥΗ (Garantieovereenkomst) in de griekse Papyri uit het ptolemäische Tijdvak*. Leiden 1963. S. 8, 91; Modrzejewski, J., in: *Tijdschr.* Jg. 31, 1963, S. 115; in: RHD. 42, 1964, S. 160; Ankum, H. in: *Tijdschr.*, Jg. 32, 1964, S. 604; Cantarella, E., *La fideiussione reciproca*. Mailand 1965. S. 35; Rupprecht, H. A., *Untersuchungen zum Darlehen im Recht der graeco-ägyptischen Papyri der Ptolemäerzeit*. München 1967. S. 106, 111; Pierce, R. H. *Three Demotic Papyri in the Brooklyn Museum*. Ann Arbor 1965. S. 186.

⁸) Wachsmuth, in: Rhein. Mus. NF. Jg. 40, 1885, S. 295.

⁹) Mitteis, *Reichsrecht* . . ., a.a.O., S. 401, Anm. 3.

halb Ägyptens, in deren ausführlicheren Formulierungen man nichts anderes als lediglich „eine noch präzisere Ausgestaltung“¹⁰ der Klausel erblickt hat. Zum anderen glaubte man, die nach einigen Texten der Kaiserzeit durchaus mögliche außergerichtliche Vollstreckung von in Urkunden verkörperten Ansprüchen auf Verträge mit *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel beschränken zu müssen¹¹.

Der umständliche Gang des Vollstreckungsverfahrens in römischer Zeit, im Verlaufe dessen sich der Gläubiger insgesamt dreimal nach Alexandria begeben mußte, um den im jeweiligen Stadium des Verfahrens erforderlichen Antrag zu stellen, ist im einzelnen von J ö r s¹² und S c h w a r z¹³ dargestellt worden und braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Festgehalten zu werden verdient nur eine Eigenart, daß nämlich die Auslösung sämtlicher Schritte, wie die offizielle Zustellung eines *διασολικόν* an den Schuldner oder die verschiedenen Akte der Beschlagnahme und Pfändung (*ἐνεχυρασία* und andere), einzig und allein abhängig war von einem einseitigen Antrag des Gläubigers, dem darauf ohne weiteres von der zuständigen Behörde entsprochen wurde¹⁴.

Zu einem gerichtlichen Verfahren und Urteil kam es dagegen nur auf einen Widerspruch (*ἀντίρρησις*), den der Schuldner innerhalb einer bestimmten Frist gegen eine gegen ihn eingeleitete Maßnahme erheben konnte¹⁵. Das Besondere aber ist, daß sich die Gläubiger bei ihren Eingaben damit begnügt haben und offensichtlich begnügen konnten, nur den Inhalt ihres Anspruchs darzulegen, ohne die Praxisvereinbarung zu erwähnen. Auch ist nicht ersichtlich, daß etwa die Urkunde als Anlage beigefügt worden wäre¹⁶. Daraus hat

¹⁰) S c h w a r z, Urkunde . . ., a.a.O., S. 45; vgl. M i t t e i s, Grundzüge . . ., a.a.O., S. 121. Bedenken äußert, soweit ersichtlich, nur R u p p r e c h t, Untersuchungen . . ., a.a.O., S. 106.

¹¹) Vgl. S c h w a r z, Urkunde . . ., a.a.O., S. 45.

¹²) Erzrichter und Chrematisten, in: SZ., Jg. 36, 1915, S. 230 ff.; SZ., Jg. 39, 1918, S. 52 ff.; SZ., Jg. 40, 1919, S. 1 ff.

¹³) Hypothek . . ., a.a.O., S. 67 ff.; Urkunde . . ., a.a.O., S. 51 ff.; vgl. auch in: Aegyptus, Jg. 17, 1937, S. 272 ff.

¹⁴) K o s c h a k e r, in: SZ., Jg. 29, 1908, S. 26; S c h w a r z, Hypothek . . ., a.a.O., S. 94.

¹⁵) Vgl. W o l f f, in: Proceedings . . ., a.a.O., S. 528.

¹⁶) Vgl. BGU 1038 (= MChr. 240) aus der Zeit des Antoninus Pius. In der an den Präфекten gerichteten Eingabe wird in Z. 18 f. hinsichtlich der beiden von der Bank des Sarapammon in Arsinoe errichteten Schuldscheine um Bewilligung der Pfändung gebeten. Die Vereinbarungen über die *πράξις* wurden dabei anscheinend gar nicht erwähnt und, wie Z. 26 ergibt, die Urkunden der Eingabe nicht beigefügt, vgl. S c h w a r z, Urkunde . . ., a.a.O., S. 43. Auch in P. Oxy 2,281 (= MChr. 66), 20–50 n. Chr., wird in der an den Archidikastas gerichteten Eingabe einer Frau namens Syra lediglich der Sachverhalt geschildert, daß sie ihrem Mann auf Grund eines in einer Synchoresisurkunde errichteten Dotalvertrages eine Mitgift gewährt, die dieser veruntreut und sie selbst miß-

Schwarz¹⁷ mit Recht gefolgert, daß es darauf und auf die Frage, ob in der Urkunde die *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel enthalten war oder nicht, gar nicht entscheidend angekommen sein kann. Diese Beobachtung ist für ihn der Grund gewesen, dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel in den Urkunden für das Zwangsvollstreckungsverfahren im römischen Ägypten gar keine Bedeutung beizumessen, sondern anzunehmen, daß „alle öffentlichen Schuldscheine ohne Rücksicht auf ihre konkreten Abmachungen in gleichem Maß exekutiver Natur gewesen sind“¹⁸.

Ergänzend hat Wolff¹⁹ gezeigt, daß in der Kaiserzeit auch bei den entsprechenden Anordnungen der Chrematisten das Vorhandensein der *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel keine Rolle gespielt zu haben scheint. Denn wenn sie in dem *χρηματισμὸς ἐνεχυρασίας* BGU IV 1038 (= MChr. 240) aus der Zeit des Antoninus Pius die *πρᾶξις* unter der Bedingung gestatten, daß der Gläubiger noch dem *στρατηγός* oder dem *ξενικῶν πράκτωρ* die Existenz der Verträge nachweist²⁰, ergibt sich daraus eindeutig, daß im Verfahren vor ihnen die Vertragsurkunden und somit die Praxisvereinbarungen nicht vorgelegt haben²¹. Aus der Enteuxis werden sie aber vom Petenten, wie üblich, nicht mehr erfahren haben, als um welche Art von Urkunden und Verträgen es sich

handelt und verlassen hätte. Ihre Bitte lautet sodann, Z. 23 ff.: *διὸ ἀξιῶ συντάξει καταστήσαι αὐτὸν ἐπὶ σὲ ὅπως ἐπαναγκάσθῃ συνεχόμενος ἀποδοῦναί μοι τὴν [φερνὴν] σὺν ἡμισλίᾳ*. Auf die Praxisvereinbarung, wahrscheinlich mit *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel, wird wiederum nicht verwiesen, vgl. dazu Wenger, L., Rechtshistorische Papyrusstudien. Graz 1902. S. 151; Lewald, H., Personalexekution . . . , a.a.O., S. 52 f.; Schwarz, Hypothek . . . , a.a.O., S. 90 f.; Urkunde . . . , a.a.O., S. 43, 50; Häge, G., Ehegüterrechtliche Verhältnisse in den griechischen Papyri Ägyptens bis Diokletian. Köln-Graz 1968. S. 153, 162. Dagegen wird in BGU 578 (= MChr. 227), 189 n. Chr., der Wortlaut des Cheirographon in Z. 9 ff. nur deshalb mitgeteilt, um die zur Einleitung des Mahnverfahrens erforderliche *δημοσίωσις* zu erhalten, vgl. Schwarz, Hypothek . . . , a.a.O., S. 86, 94; Urkunde . . . , a.a.O., S. 54 ff.

¹⁷) Hypothek . . . , a.a.O., S. 86, 94; Urkunde . . . , a.a.O., S. 30 f., 43, 47; vgl. dazu auch Mittteis, in: SZ. Jg. 32, 1911, S. 486; Partsch, in: AP. Bd. 5, 1913, S. 516. – Eine unterschiedliche Rechtswirkung der Praxisklausel mit und ohne *καθάπερ ἐκ δίκης* ist früher schon bezweifelt worden von Goldschmidt, L., in: SZ., Jg. 10, 1889, S. 362 ff.; Hitzig, H. F. Griechisches Pfandrecht S. 59 ff.; Kübler, B., in: SZ., Jg. 25, 1904, S. 276 ff.; Eger, O., Grundbuchwesen . . . , a.a.O., S. 48 f.; Manigk, A., in: Festgabe für Güterbock. Berlin 1910. S. 290, doch ist diese Vermutung außer von Mittteis besonders von Pappulias, 'Η ἐμπράγματος ἀσφάλεια . . . a.a.O., S. 110 f. und Rabel, Verfügungsbeschränkungen . . . , a.a.O., S. 38 (= Ges. Aufs. IV S. 194) stets zurückgewiesen worden.

¹⁸) Urkunde . . . , a.a.O., S. 31; vgl. auch S. 40 ff., 43 f., 57.

¹⁹) Proceedings . . . , a.a.O., S. 528 f.

²⁰) Z. 15: *ἐὰν ὧσιν γεγονῆναι αἱ [εμνη]υμένα διαγραφάι*.

²¹) Vgl. Jörs, in: SZ., Jg. 36, 1915, S. 294; Schwarz, Urkunde . . . , a.a.O., S. 44, Anm. 1.

handelte, die Höhe des geschuldeten Betrages und möglicherweise, welche Grundstücke hypallagmatisch belastet waren²².

In die gleiche Richtung weist ein weiterer Text, P. Fam. Teb 43 aus dem Jahre 182 n. Chr. In der darin enthaltenen Eingabe an den Epistrategen Vellius Turbo (Z. 27–51) bittet der Antragsteller Lysimachos, ein Bürger aus Antinoe, seinen Gegner Serenos, einen Bewohner des arsinoitischen Gaus, aufzufordern, vor dem Nomarchen von Antinoopolis zu erscheinen, damit er ihn verklagen könne wegen Nichtrückzahlung eines *δάνειον*, das er dem Vater der Mündel des Beklagten gewährt hatte. Es war von dem ursprünglichen Schuldner in einem *δισσὸν ἰδιόγραφον χειρόγραφον* (Z. 32 f.) bestätigt worden. Auf diese Urkunde bezieht sich der Antragsteller, ohne jedoch die darin sicher enthaltene Praxisvereinbarung zu erwähnen, die mit oder ohne *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel gewesen sein mag. Die Nichterwähnung beruht offensichtlich wieder darauf, daß für den Petenten keine Notwendigkeit bestand, darauf einzugehen. Er will, wie er selbst erklärt, eine gerichtliche Entscheidung, weil er sich dabei von der Anwendung bestimmter Vorschriften, die speziell für Bürger von Antinoe galten²³, einen Vorteil verspricht, aber nicht, weil etwa die Praxisklausel seines Vertrages nicht in Ordnung gewesen wäre²⁴.

II

Durch die Untersuchungen von Schwarz ist erstmals eine der beiden Voraussetzungen, auf denen die herrschende Lehre basiert, erschüttert worden. Doch beschränkte er sich darauf, die Ausgestaltung von Praxisvereinbarungen in öffentlichen Urkunden und solchen Cheirographa, die ihnen gleichgestellt waren, nur in der römischen Epoche für unbeachtlich zu halten. Ob und wie weit dieser Zustand bereits in die Ptolemäerzeit zurückreichte, ließ er offen. Für die griechische und frühptolemäische Zeit schloß er sich der herrschenden Lehre jedoch ausdrücklich an²⁵.

Darüber ist Wolff jetzt hinausgegangen und hat nachzuweisen versucht, „that the clause never had the meaning commonly attributed to it“²⁶.

Dafür spricht, daß nach dem Zeugnis zweier Texte auch bereits in der Ptolemäerzeit ein Gläubiger ohne vorheriges Gerichtsverfahren die Anwendung öffentlichen Zwanges zur Beitreibung seiner Forderung beantragen

²²) Wolff, in: Proceedings . . ., a.a.O., S. 528.

²³) Z. 46 f.: *κατὰ τὰ ἐπ' Ἀντινοέων διατεταγμέ[ν]α κριθησόμενόν μοι.*

²⁴) Siehe hierzu Wolff, in: Proceedings . . ., a.a.O., S. 528 f.

²⁵) Urkunde . . ., a.a.O., S. 45 f., 57; vgl. auch Hypothek . . ., a.a.O., S. 71.

²⁶) Proceedings . . ., a.a.O., S. 529.

konnte, obwohl die Praxisvereinbarung seiner *συγγραφή* die *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel nicht enthalten hat.

In P. Col. Zen I 54, col. 3 (= SB. IV 7450) aus dem Jahre 250 v. Chr. befinden sich kurze Notizen, vielleicht von Zenon selbst. Sie enthalten die wichtigsten Punkte für eine Mitteilung an den *πράκτωρ τῶν ἰδιωτικῶν* im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Vorgehen gegen einen von drei gemeinschaftlichen Pächtern, die offenbar fünf Jahre lang ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen waren. In diesem Konzept heißt es, Z. 54 ff.: *Προσθεῖνα* [ι τῆ]ν [π]ο[ᾶ]ξιν [ε]ῖναι πρὸς βασιλικά. Ἔσται δὲ καὶ ἡ κρίσις [ὀ]λίγ[ο]ν [ὑ]στέρα und darüber hinzugefügt: *ἐὰν ἀντιλέγ[η]*. Das kann nichts anderes bedeuten, als daß vermutlich der *πράκτωρ* sofort Zwangsmaßnahmen ergriff, während sich das Erfordernis einer gerichtlichen Entscheidung nur stellte, wenn der Schuldner Einwendungen erhob²⁷. Die *πρᾶξις* enthielt hier allerdings die Klausel *πρὸς βασιλικά* (col. 3, Z. 54) bzw. *ὡς πρὸς βασιλικά* (col. 1, Z. 23), was auf das zumindest indirekte Vorliegen von fiskalischen Belangen hindeutet²⁸. Hierfür galten wahrscheinlich besondere Regeln²⁹, nach denen das Recht, Zwang auszuüben, ohne durch gerichtliches Urteil dazu ermächtigt zu sein, den königlichen Beamten zustand, die für den königlichen Fiskus tätig wurden, und entsprechend solchen bevorrechtigten Personen, die wie Apollonios und sein Verwalter Zenon zur *πρᾶξις ὡς πρὸς βασιλικά* berechtigt waren³⁰. Aus dem Text allein darf daher noch nicht gefolgert werden, daß jedem privaten Gläubiger, gleichgültig welche Praxisbestimmung er vorweisen konnte, die Möglichkeit der sofortigen Vollstreckung gegeben war.

Beweiskräftiger ist P. Hib 30d (= MChr. 20) aus der Zeit zwischen 300 und 271 v. Chr. Hier bringt ein privater Gläubiger, ein mazedonischer Soldat, eine *δίκη* vor, die auf einer *συγγραφή* beruht. Dabei betont er (Z. 17 ff.), daß der Beklagte nicht nur viele Aufforderungen des Klägers ignoriert, sondern sich auch gegenüber dem *πράκτωρ* geweigert hätte, seine Schulden anzuerkennen.

²⁷) Vgl. Talamanca, M., in: BIDR, Jg. 65, 1962, S. 249 mit Anm. 44; Wolff, in: Proceedings . . ., a.a.O., S. 530. Hingegen hält Seidl, Ptol. Rechtsgesch. . ., a.a.O., S. 78 f, 101, nicht den *πράκτωρ τῶν ἰδιωτικῶν* für den Adressaten, sondern „einen Wahrnehmer der Interessen des Apollonios am Sitz des Strategen“.

²⁸) Seidl, Ptol. Rechtsgesch., a.a.O., S. 101 gegen Pringsheim, Greek Law of Sale, S. 522, der die *πρᾶξις ὡς πρὸς βασιλικά* gerade bei rein privaten Schulden für gebräuchlich hält, ebenso Rupprecht, Untersuchungen . . ., a.a.O., S. 105.

²⁹) Vgl. z.B. die Sonderregelung in P. Sorb 10. Bei der Biersteuer war Bürgenstellung des Schuldners und *duplum* im Falle des Unterliegens angeordnet, dazu Wolff, in: Proceedings . . ., a.a.O., S. 533.

³⁰) Talamanca, in: BIDR., Jg. 65, 1962, S. 249, Anm. 44; van Soest, EFGTH . . ., a.a.O., S. 8, 91, Cantarella, Fideiussione . . ., a.a.O., S. 33 f.; Wolff, in: Proceedings . . ., a.a.O., S. 530.

Der vor Klageerhebung unternommene Schritt, Zahlung oder Anerkenntnis mit Hilfe des Beamten zu erlangen, ist demnach bereits üblich gewesen und erinnert an das *διαστολικόν*-Verfahren der Kaiserzeit. Der Versuch erfolgte, obwohl in der Praxisvereinbarung mit Sicherheit nicht die Klausel *καθάπερ ἐκ δίκης* gestanden hat, da sie zu der Zeit noch nicht gebräuchlich war.

Wenn sich bis in so frühe Zeit zurück eine derartige Übereinstimmung im Vorgehen zur Verwirklichung des Rechts auf *πρᾶξις* feststellen läßt — einhundert Jahre, bevor zwischen 180 und 170 v. Chr. die *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel als regulärer Bestandteil der Praxisvereinbarung aufkam —, ist auch für die ptolemäische Zeit ausgeschlossen, daß der Klausel eine besondere Bedeutung für die Art und Weise der Vollstreckung zugekommen ist. Vielmehr ist erwiesen, „that throughout the Ptolemaic period it (d.i. die Klausel) exercised no more influence on the modes of realizing a right to praxis than in the Roman era of Egypt“³¹.

Doch kann sie nicht eine bloße Floskel gewesen sein, wenn in den siebziger Jahren des 2. Jahrhunderts v. Chr. die Notare plötzlich beginnen, von ihr regelmäßig Gebrauch zu machen³², nachdem sie bis dahin fast einhundert Jahre lang, von 263 v. Chr.³³ bis 173 v. Chr.³⁴, nahezu ausnahmslos die Klausel *κατὰ τὸ διάγραμμα* verwendet hatten. Der abrupte Wechsel und der gegenseitige Ausschluß der Klauseln müssen einen Grund gehabt haben.

Die einzig mögliche Erklärung, die berücksichtigt, daß die *πρᾶξις καθάπερ ἐκ δίκης* keinen besonderen Typ der Vollstreckung darstellte, sondern sich nur auf die Methode bezog, wie sie durchgeführt werden sollte, scheint Wolff gefunden zu haben.

Vor Inkrafttreten des Prozeßdiagramma — nicht lange vor 270 v. Chr.³⁵ — war noch kein Standardstil gebräuchlich, sondern es begegnet eine Vielfalt individuell gestalteter Praxisbestimmungen in den wenigen aus dieser Zeit erhaltenen Urkunden privaten Inhalts³⁶. Es liegt nahe, daß das Gesetz wie mit

³¹) Wolff, in: *Proceedings* . . ., a.a.O., S. 531.

³²) P. Mich 190 (172 v. Chr.), P. Freib 12a = CPJ 26 (172 v. Chr.), PSI 1311 (137–6 v. Chr.), P. Grenf I, 18 (132 v. Chr.) sind die ältesten Belege. Die zwei früheren Verträge mit Praxisvereinbarung *καθάπερ ἐκ δίκης*, P. Eleph 1 = Mey JP. Nr. 18 = Sel. P. I. Nr. 1 (311 v. Chr.) und P. Lond Inv. 2243, Bell, H. I., in: AP., Bd. 7, 1924, S. 19 f. (252 v. Chr.), stehen dem nicht entgegen, siehe unten S. 202 f.

³³) P. Hib 88; P. Hib 92 = MChr. 23.

³⁴) P. Amh 43. Vgl. Rupprecht, *Untersuchungen* . . ., a.a.O., S. 105.

³⁵) Mitteis, *Grundzüge* . . ., a.a.O., S. 1; Wolff, H. J., *Das Justizwesen der Ptolemäer*. München 1962. S. 56 ff.; Modrzejewski, J., in SZ., Jg. 80, 1963, S. 54; Cantarella, *Fideiussione* . . ., a.a.O., S. 26, Anm. 68.

³⁶) P. Hib 84 a = MChr. 131 (285 v. Chr.), Z. 24 ff.: *καὶ ἡ [πρᾶξις] ἔστ[ω Τιμ]οκλεῖ . . . [πράσσει]τι τρόπῳ ᾧ ἂν βούλεται*. P. Eleph 2 = MChr. 311 (285–3 v. Chr.), Z. 13: *καὶ ἡ πρᾶξις ἔστω ἐκ τοῦ ἀτακτοῦτος καὶ μὴ ποιῶντος κατὰ τὰ γεγράμμενα*. P. Eleph 3 (284–3 v. Chr.), Z. 5 ff. und P. Eleph 4 (284–3 v. Chr.), Z.

ihrem Aufkommen so auch mit dem Verschwinden der Klausel *κατὰ τὸ διάγραμμα* in Zusammenhang gestanden hat.

Dieses Diagramma des Ptolemaios II. Philadelphos wird allgemein als Grundgesetz des ptolemäischen Justizwesens betrachtet, in dem das Gerichtsverfassungs-, Prozeß- und Vollstreckungsrecht geregelt war³⁷. Soweit es hier interessiert, war es die gesetzliche Grundlage für die Existenz und Gerichtsgewalt der enchorischen Eigengerichte und bestimmte die Voraussetzungen und Formen für die Klagen desjenigen Personenkreises, für den die griechischen Dikasterien zuständig waren. Bei der zentralen Bedeutung, die es den Dikasterien zuwies, wird auch das Verfahren, welches zur Verfolgung vertraglicher Ansprüche im Wege der *πράξις* zur Verfügung stand, kein anderes als das *δίκη*-Verfahren gewesen sein. Wie P. Hib 30d zeigt, wurde es mit einem außergerichtlichen Versuch eingeleitet, führte aber gegebenenfalls zu einer gerichtlichen Entscheidung über das Recht des Klägers zur *πράξις*³⁸.

Die Bestimmungen des Diagramma konnten aber nur so lange angewendet werden, wie Dikasterien bestanden, in denen das *δίκη*-Verfahren obligatorisch war. „Naturally, therefore, the diagrammatic precepts could no longer be applied literally when procedure by way of *δίκη* became unfeasible, because the dikasteria had ceased functioning“³⁹. Das muß um die Wende vom 3. zum 2. Jahrhundert v. Chr. erfolgt sein. Von da ab sind sie nicht mehr nachweisbar und scheinen aufgelöst worden zu sein⁴⁰.

Die Ersetzung der Klausel *κατὰ τὸ διάγραμμα* durch die *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel scheint nicht zufällig mit der Ablösung der Dikasterien durch institutionalisierte Chrematistenkollegien zeitlich zusammengefallen zu sein. Auch hierfür hat Wolff eine Erklärung gefunden.

Ein sorgfältiger Notar konnte nicht umhin festzustellen, daß der Wegfall der Dikasterien, an die nach dem Diagramma das *δίκη*-Verfahren gebunden war, eine Unsicherheit für den Gläubiger darstellte, wenn er sich auf einen Titel verließ, der ihn auf das Diagramma verwies. Um jedes Risiko auszuschlie-

6 ff.: ἡ δὲ συγγραφὴ ἥδε κυρία ἔστω πανταχῆ οὐδ' ἀν' ἐπιφέρειν -- πράσσειν καθάπερ καὶ Ἐλαφίω γέγραπται.

³⁷) Lewald, H., Personalexekution . . ., a.a.O., S. 31 ff.; Schubart, W. in: AP. Bd. 5, 1913, S. 68, Anm. 2; Mittels, Grundzüge S. 1, 19; Wolff, H. J.: RIDA., Jg. 7, 1960, 205 ff.; Justizwesen . . ., a.a.O., S. 39, 46, 99; in: Tijdschr. Jg. 34, 1966, 10 f.; Modrzejewski, J. in: SZ., Jg. 80, 1963, 68 ff., 72 ff.; Cantarella, Fideiussione . . ., a.a.O., S. 33; zweifelnd Seidl, in: SDHL, Jg. 27, 1961, 481; Ptol. Rechtsgesch. . ., a.a.O., S. 84.

³⁸) Wolff, in: Proceedings . . ., a.a.O., S. 533

³⁹) Wolff, in: Proceedings . . ., a.a.O., S. 533

⁴⁰) Wolff, Justizwesen . . ., a.a.O., S. 48; Tijdschr., Jg. 34, 1966, 31 f.; Modrzejewski, in: SZ., Jg. 80, 1963, 55; Herrmann, J., in: IVRA, Jg. 14, 1963, 324 f.

ßen, war es naheliegend, die Praxisbestimmung umzugestalten (*reshape*) und die obsolet gewordene Klausel *κατὰ τὸ διάγραμμα* durch eine den veränderten Umständen Rechnung tragende andere zu ersetzen. Dies ist die *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel gewesen.

So verstanden, hätte sie nicht mehr und nicht weniger bezweckt, als dem Gläubiger die Durchsetzung der Vollstreckung von vertraglichen Ansprüchen – wie zuvor mit Hilfe der Klausel *κατὰ τὸ διάγραμμα* vor dem Dikasterion – nunmehr *καθάπερ ἐκ δίκης*, d.h. gemäß den überkommenen Regeln des *δίκη*-Verfahrens vor den Chrematisten zu ermöglichen, „insisting, in other words, only on the observance of certain technicalities prescribed for this procedure but not on particulars essentially connected with the lawsuit before the dikasterion“⁴¹. Als solche hat sie sich in der Übung der ägyptischen Notare bis in die Kaiserzeit erhalten.

III

Schließt man sich dieser Ansicht an, überrascht, wenn Wolff vermutet, die Klausel sei bereits „in a fuller form also known from inscriptions“⁴² und von den Notaren aus altgriechischem und in anderen Teilen der hellenistischen Welt anzutreffendem Vorbild übernommen worden. Das würde voraussetzen, daß die Praxisbestimmungen dieser Urkunden gleichbedeutend mit der *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel der Papyri, mithin mit ihnen identisch gewesen wären. Davon war schon die herrschende Lehre ausgegangen. Doch, während sie daraus auf das kontinuierlicher Vorhandensein von Exekutivurkunden von der griechischen bis zum Ende der römischen Epoche geschlossen hat, gelangt jetzt Wolff damit für den gesamten Zeitraum zum entgegengesetzten Ergebnis.

Die Texte, auf die sie sich berufen, sind die bekannte, in der pseudodemosthenischen Rede 35 (gegen Lakritos), §§ 10 ff. überlieferte Sedarlehensurkunde⁴³, deren Praxisvereinbarung lautet,

⁴¹) Wolff, in: *Proceedings . . .*, a.a.O., S. 534.

⁴²) *Proceedings . . .*, a.a.O., S. 533; vgl. für die h.L. *Mitteis, Reichsrecht . . .*, a.a.O., S. 404; *Partsch, Griech. Bürgschaftsrecht I*, a.a.O., S. 224; *Schwarz, Urkunde . . .*, a.a.O., S. 45; *Jörs*, in: *SZ.*, Jg. 40, 1919, S. 12f.

⁴³) Die Authentizität dieser einzigen literarisch erhaltenen *συγγραφή* ist vor allem von *Schäfer, A., Demosthenes III B*, S. 286, Anm. 3; *Wachsmuth*, in: *Rhein. Mus. NF.*, Jg. 40, 1885, S. 310 f.; *Szanto*, in: *Wien. Stud.*, Jg. 7, 236 geleugnet worden. Heute wird die Urkunde allgemein für echt gehalten, vgl. *Daresté*, in: *BCH.*, Jg. 8, 1884, S. 379; *Meier-Schömann-Lipsius, Der attische Prozeß*. Berlin 1883–87. S. 679, Anm. 542; *Thalheim*, in: *Hermes* Jg. 23, 1888, 333 ff.; *Goldschmidt*, in: *SZ.*, Jg. 10, 1889, S. 360, Anm. 1; *Gernet, L., Démosthène, plai-*

§ 12: ... παρὰ Ἀρτέμιος καὶ Ἀπολλοδώρου ἔστω ἡ πράξις τοῖς δανείασσι... καθάπερ δίκην ὠφληκῶτων καὶ ὑπερημέρων ὄντων,

und die erstmals von Kumanudis⁴⁴ veröffentlichten Darlehensurkunden aus Arkesine auf Amorgos aus dem 2. Jhd. v. Chr.⁴⁵. In ihnen hatte die Stadt Arkesine Darlehen von Privatleuten zu ungewöhnlich harten Bedingungen aufgenommen⁴⁶. Für den Fall der nicht rechtzeitigen Zahlung der Zinsen, der Nichtrückzahlung der Darlehensvaluta und der Eintreibung einer Strafsumme wegen Widerstands gegen eine Vollstreckungshandlung sollte dem Gläubiger jeweils die πράξις zustehen,

IG XII 7,67 B, Z. 47 f.: ... καθάπερ ἐγ δίκης τέλος ἐχούσης κατὰ τὸ σύμβολον τὸ Ναξί[ων κ]αὶ Ἀρκεσιῶων,

IG XII 7,67 B, Z. 63 f.: ... καθάπερ δίκην ὠφληκῶτων ἐν τῇ ἐκκλήτῳ κατὰ τὸ σύμβολον τὸ Ναξί[ω]ν καὶ Ἀρκεσιῶων τέλος ἐχουσ[α]ν,

IG XII 7,67 B, Z. 71 ff.: ... κ[αθάπερ ὠ]φληκῶ[ς] δίκην Πραξικλεῖ ἐν τῇ [ἐκκλή]τῳ [κ]ατὰ τὸ σύμβολον τέλος ἐχουσ[α]ν,

IG XII 7,69, Z. 15 ff.: ... καθάπερ δίκην ὠφληκῶτες ἐξουλή[ς] ἐν τῇ ἐκκλήτῳ καὶ ὄντες ὑπερήμεροι,

IG XII 7,69, Z. 31 f.: ... καθάπερ δίκην [ὠφληκῶτων] ἐξουλή[ς] ἐν τῇ ἐκκλήτῳ καὶ ὄντων ὑπερημέρων,

IG XII 7,69, Z. 40 ff.: ... ὡς ὠφληκῶς δίκην Ἀλεξάνδρῳ ἐξουλή[ς] ἐν τῇ ἐκκλήτῳ καὶ ὄν ὑπερήμερος.

Hierin hat man mit Recht Exekutivklauseln erblickt. Der Einwand, zu dieser Annahme sei man auf Grund des nicht länger vertretbaren Verständ-

doyers civils I. Paris 1954. S. 170; Wolff, Die attische Paragraphe. Weimar 1966. S. 74 mit Anm. 97; Harrison, The Law of Athens I. Oxford 1968. S. 286.

⁴⁴) In: Athenaion, Jg. 10, 1882, S. 356 ff. und BCH., Jg. 8, 1884, S. 23 ff.

⁴⁵) IG XII 7,67 B = Rec. I, 313 XV A = Dittenberger, Syll., 2. Aufl. Nr. 157 = Dittenberger, Syll., 3. Aufl. Nr. 955 und IG XII 7,69 = Rec. I., 316 XV B. Die übrigen Texte sind zu stark beschädigt; vgl. Goldschmidt, in: SZ. Jg. 10, 1889, S. 371 f., jedoch läßt IG XII 7,70 = Rec. I, 324 XV E noch Reste der Praxisvereinbarung erkennen, die in der Ergänzung lautet, Z. 2 ff.: καὶ πρακτὸς ἔστω τοῦτο [τὸ ἀργύριον καθάπερ ὠφληκῶς δίκην τῷ δεῦν ἐν τῇ ἐκκλήτῳ καὶ ὄν ὑπερήμερος, vgl. Mitteis, Reichsrecht..., a.a.O., S. 409.

⁴⁶) Die Bedingungen im einzelnen siehe bei Wachsmuth, in: Rhein. Mus. NF., Jg. 40, 1885, S. 297 ff.; Goldschmidt, in: SZ., Jg. 10, 1889, S. 368 ff. Sie sind weitaus härter als bei den anderweitig bekannten Kreditbeschaffungen, etwa in der Nika-retainschrift zwischen der Stadt Orchomenos in Böotien und der Gläubigerin Nikareta aus Thespieae, IG VII, 3172. – Über die Verschuldung der hellenistischen Gemeinden im 1. Jhd. v. Chr. berichtet Cicero, ad frat. 1.19; ad famil. 13.56; 13.61; ad Attic. 5.21; 6.2–3.

nisses von „δίκη“ als „Urteil“ gelangt⁴⁷, greift bei den genannten Praxisvereinbarungen aus Athen und Arkesine nicht durch. Denn der unbestimmte Begriff δίκη hat in ihnen eine Konkretisierung auf einen bestimmten Zeitpunkt hin erfahren.

1. δίκη in der Verbindung mit τέλος begegnet auch sonst. Aristoteles, Ath. Pol. 53.2 sagt vom öffentlichen Schiedsverfahren, wenn die Parteien den Spruch annahmen: ἔχει τέλος ἢ δίκη. Im Rechtshilfevertrag zwischen Delphi und Pellana aus der 1. Hälfte des 3. Jhds. v. Chr.⁴⁸ heißt es, nachdem das Verfahren bis auf den Urteilsspruch durchgeführt war, I A, Z. 11 f.: ἐπειτα δὲ ἂ δίκαια τελείσθω, und im Pseudomartyriegesetz des P. Hal 1 aus der Mitte des 3. Jhds. v. Chr.⁴⁹ steht die Anordnung, Z. 49 f.: τὴν δὲ πρᾶξιν μὴ συντελείτω, ἕως ἂν ἡ τοῦ ψευδομαρτυρίου δίκη συντελεσθῆι. Dagegen wird das durch Erkenntnis abgeschlossene Verfahren, das durch Gesetz für unverbindlich erklärt wurde, wieder als δίκη ἀτελής bezeichnet in IG II 1,54 (= Dittenberger, Syll.⁴ Nr. 175), Z. 22 ff. (363 v. Chr.) und SGDI 2, 1634 (= Dittenberger, Syll.⁴ Nr. 490), Z. 17 (um 233 v. Chr.). In allen diesen Stellen wird δίκη auf das gerichtliche Verfahren als ganzes bezogen, dessen τέλος, Abschluß und Ziel zugleich, das Urteil ist⁵⁰.

Wenn daher in IG XII 7,67 B die πρᾶξις zustehen sollte καθάπερ ἐκ δίκης τέλος ἐχούσης bzw. καθάπερ δίκην ὠφληκόντων τέλος ἔχουσιν und καθάπερ ὠφληκῶς δίκην τέλος ἔχουσιν, ist nicht erfindlich, weshalb hier etwas anderes gemeint gewesen sein sollte als ein durch gerichtliche Entscheidung abgeschlossenes δίκη-Verfahren, wie wenn es gemäß dem Rechtshilfeabkommen zwischen Naxos und Arkesine vor der ἐκκλησία stattgefunden hätte. Da es aber, als die Urkunde errichtet wurde, gar nicht stattgefunden hatte, ist

⁴⁷) Wolff, in: Proceedings . . . , a.a.O., S. 534. An sich ist der Vorwurf gegen die h.L. berechtigt, vgl. vor allem Wachsmuth, in: Rhein. Mus. NF., Jg. 40, 1885. S. 295; Mitteis, Reichsrecht . . . , a.a.O., S. 401, 418; Partsch, Griech. Bürgerschaftsrecht I, a.a.O., S. 224; Jörs, in: SZ., Jg. 40, 1919, S. 12; Pringsheim, Greek Law of Sale, S. 159; van Soest, ΕΓΓΤΗ . . . , a.a.O., S. 8, 91. Σίκη bezeichnet das Verfahren als ganzes und ist, wenn überhaupt, der entsprechende Terminus für *actio*, Klage, nicht aber für Urteil gewesen, vgl. Gernet, L., Droit et société dans la Grèce ancienne, Paris 1955, S. 69; Wolff, H. J. in: Seminar, Jg. 3, 1945, S. 99 f. (= Beiträge . . . , a.a.O., S. 248 f.); Lexikon der alten Welt. Zürich-Stuttgart 1965. Sp. 2518 s.v. Recht I A (4); in: Tijdschr. Jg. 34, 1966, S. 3; Zur griechischen Rechtsgeschichte, herausgegeben von Berneker, E., Darmstadt 1968. S. 106.

⁴⁸) Die Staatsverträge des Altertums III, bearb. von Schmitt, H., München 1969. S. 336 ff.; Hausoullier, B., Traité entre Delphes et Pellana. Paris 1917. S. 15; Partsch, J., in: SZ. Jg. 43, 1922, S. 578 ff.

⁴⁹) Graeca Halensis, Dikaiomata . . . , a.a.O., S. 48; Mey JP. Nr. 74.

⁵⁰) Zu den Belegen vgl. Steinwenter, A., Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte. München 1925. S. 163 mit Anm. 5; Gernet, L., Droit et société . . . , a.a.O., S. 69 mit Anm. 2.

es richtig, mit der herrschenden Lehre von der „Fiktion eines ergangenen verurteilenden Erkenntnisses“⁵¹, besser von der Fiktion eines durchgeführten *δίκη*-Verfahrens, zu sprechen, auf Grund dessen der Gläubiger zur *πραξις* berechtigt sein sollte. Damit ist aber zugleich der exekutive Charakter der Bestimmung erwiesen.

2. Auch die *πραξις καθάπερ δίκην ὠφληκῶς καὶ ὑπερήμερος ὢν* in der Lakritosurkunde (Dem. 35.12) und *καθάπερ δίκην ὠφληκότες ἐξουλιῆς καὶ ὄντες ὑπερήμεροι* in IG XII 7,69 fingiert ein abgeschlossenes Verfahren. *δίκην ὀφλεῖν* bedeutet nach dem Ausweis von Liddell und Scott⁵² „to be cast in a suit, lose one's cause“. Insoweit ist es zulässig, den im Perfekt genannten *δίκην ὠφληκῶς* als Urteilsschuldner zu bezeichnen. Doch darüberhinaus soll er nach dem Willen der Parteien noch als *καὶ ὑπερήμερος ὢν* behandelt werden. Wenn dieser Ausdruck bedeutet „over day for payment, after which the debtor became liable to have his goods seized“⁵³ und vorwiegend auf den säumigen Urteilsschuldner bezogen wurde⁵⁴, weist das bereits auf ein über den Abschluß des *δίκη*-Verfahrens hinausgehendes Stadium der unmittelbar zulässigen Vollstreckung hin⁵⁵. Rechtlich möglich wäre hier noch die *ἐξαγωγή* des Schuldners gewesen, die den Gläubiger dann zur Durchführung der *δίκη ἐξουλιῆς* gezwungen hätte.

Doch selbst das wurde vom Verfasser der arkesinischen Urkunde bedacht und zugunsten des Gläubigers ausgeschlossen. Was mit der Fiktion einer erfolgten *δίκη ἐξουλιῆς* bezweckt wurde, hat Raab⁵⁶ geklärt. Hiermit will „der Verfasser der Urkunde . . . die übliche Exekutivklausel in dieser Art steigern, der Gläubiger soll wie am Endpunkt jedes ordentlichen Verfahrens stehen, der vertragsmäßige Rückschritt zur Eigenmacht soll restlos geschehen“.

Ist nach den bisherigen Feststellungen Wolffs gegenteilige Ansicht, wonach der Sinn auch dieser Praxisbestimmungen einfach darin zu sehen sei, das *δίκη*-Verfahren — „sometimes a specific type of *δίκη*“ — für anwendbar zu erklären, falls sich der Gläubiger gezwungen sah, Zwangsmaßnahmen gegen den Schuldner zu ergreifen⁵⁷, schon dadurch widerlegt, daß die Bestimmungen

⁵¹) Mitteis, Reichsrecht . . . , a.a.O., S. 408. Vgl. Pierce, R. H., Three Demotic Papyri . . . , a.a.O., S. 186 Anm. 4.

⁵²) Greek — English Lexicon. New Edition by Stuart — Jones und McKenzie. Oxford 1940. S. 1279 s.v. ὀφλισκάνω 2.

⁵³) Liddell und Scott, Lexicon . . . , a.a.O., S. 1864 s.v. ὑπερήμερος zu Dem. 35.12; vgl. Lipsius, J. H., Das attische Recht und Rechtsverfahren II 2. Leipzig 1912. S. 701; Fine, S.V.A. Horoi. Athen 1951. 85 ff.

⁵⁴) Harrison, Law . . . , a.a.O., S. 282.

⁵⁵) Das Lex. Seguer. 311 spricht von *εἰσπράττειν ὑπερημέρους*, vgl. Goldschmidt, in: SZ., Jg. 10, 1889, S. 362 f.

⁵⁶) In: SZ., Jg. 36, 1915, S. 366 (= Ges. Aufs. IV. S. 315).

⁵⁷) In Proceedings . . . , a.a.O., S. 534.

stets von einem abgeschlossenen Verfahren ausgehen, kann er vor allem die beabsichtigte äußerste Steigerung der Machtposition des Gläubigers, die wir soeben kennengelernt haben, nicht nachvollziehen. Vielmehr bleibt bei ihm unerfindlich, warum, um das *δίκη*-Verfahren für anwendbar zu erklären, auf den speziellen Typ der *δίκη ἐξουλῆς* verwiesen wird. Würde damit wirklich bezweckt, nur die Anwendbarkeit des *δίκη*-Verfahrens zu bestätigen, war der Zusatz *ἐξουλῆς* überflüssig, da nicht ersichtlich ist, daß das *δίκη*-Verfahren als solches bei der *δίκη ἐξουλῆς* ein anderes gewesen ist als bei den anderen benannten *δίκαι*, z.B. bei der *δίκη βλάβης*. Sollte damit aber dem Gläubiger sofort die *δίκη ἐξουλῆς* eingeräumt gewesen sein, käme das bereits auch auf eine Exekutivklausel heraus.

Den abschließenden Beweis für den exekutiven Charakter der Praxisvereinbarungen erbringen die ergänzenden Vertragsbestimmungen der Inschriften von Arkesine, denen zufolge jedes Gegenrecht gegenüber der Pfändung bei Strafe gänzlich ausgeschlossen war,

IG XII 7,67 B, Z. 68 ff.: *ἐὰν δέ τις Ἀρ[κ]εσιω[έω]ν ἀφα[ι]ρῆται ἢ τῶν οἰκούντων ἐν Ἀρκεσίωμι τοὺς πράττοντας ἢ ἐνίσ[τη]ται τῆι πράξει τρόπῳ ἢ παρευρέσει ἡτιμι[ι]οῦν, ἀποτει[σάτω] Πραξι[κ]λεῖ τ[ά]λ[α]ντον ἀργυρίου . . .*

und IG XII 7,69, Z. 40 ff.: *ἐὰν δέ τις ἀφαιρῆται [Ἀρκε]σιωέων τὰ ἐνέχυρα ἢ τῶν οἰκούντων ἐν Ἀρκεσίωμι τοὺς πράττοντας ἢ ἐνίστηται τῆι πράξει ἢ ἄρχων ἢ ἰδιώτης τρόπῳ ἢ παρευρέσει ἡτιμιοῦν, ἀποτεισάτω Ἀλεξάνδρω ἀργυρίου δραχμὰς δισχι[ι]λίας . . .*

Sie setzen voraus, daß die Vollstreckung nicht erst auf Grund eines Urteils erfolgte, „weil dieses“, wie *M i t t e i s*⁵⁸ zutreffend betont, „einer derartigen Sicherung, wenigstens gegenüber den Staatsorganen (*ἄρχοντες*) nicht bedarf“.

IV

Steht somit fest, daß die Praxisbestimmungen in der Lakritosurkunde und den arkesinischen Darlehensverträgen eine ganz andere Bedeutung gehabt haben als die Praxisklausel *καθάπερ ἐκ δίκης* in den griechischen Papyri Ägyptens, kann die Lehre von der Identität beider nicht länger aufrechterhalten werden.

Bezweckte die Klausel, wie *W o l f f* wahrscheinlich gemacht hat, die Verweisung auf die Regeln des *δίκη*-Verfahren, setzte das, sollte sie mehr als eine bloß deklaratorische Floskel darstellen, wenigstens zum Zeitpunkt ihres Entstehens einen Rechtszustand voraus, in dem das *δίκη*-Verfahren zwar bekannt

⁵⁸) Reichsrecht . . ., a.a.O., S. 418; vgl. auch *R a b e l*, in: SZ., Jg. 36, 1915, S. 366 f. (= Ges. Aufs. IV, S. 315 f.).

war, sich seine Anwendung jedoch nicht von selbst verstand. Ein solcher fehlte im Athen der Rednerzeit ebenso wie in Arkesine auf Amorgos im 2. Jahrhundert v. Chr., da an beiden Orten das *δίκη*-Verfahren unmittelbar in Geltung war und sich seine Anwendung von selbst verstand. Auch das bestätigt, daß die dortigen Praxisbestimmungen, um einen Sinn zu haben, eine andere Bedeutung gehabt haben müssen als die *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel in den Papyri.

Eine derartige Situation bestand dagegen erstmals und einmalig in Ägypten, als um die Wende vom 3. zum 2. Jahrhundert v. Chr. die Dikasterien aufgelöst und durch Chrematistenkammern ersetzt wurden. Es kann daher kaum ein Zweifel bestehen, daß die Notare, wenn sie wegen der veränderten Lage zur *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel griffen, um den Gläubigern die Durchsetzung vertraglicher Ansprüche nach den überkommenen Regeln des *δίκη*-Verfahrens zu sichern, etwas völlig Neues geschaffen haben.

Nicht damit vereinbar scheint die Existenz zweier früherer Verträge auf ägyptischem Boden zu sein, in denen bereits die Klausel begegnen soll, im Ehevertrag P. Eleph 1 vom Jahre 311 v. Chr.⁵⁹ und im Darlehensvertrag P. Lond Inv. 2243 vom Jahre 252 v. Chr.⁶⁰. Wolff⁶¹ hat sie als isoliert gebliebene Einzelercheinungen bezeichnet, die am Gesamtbild nichts änderten.

Doch zumindest für P. Eleph 1 läßt sich eine bessere Erklärung finden. Seine Praxisvereinbarung lautet, Z. 12: *ἡ δὲ πρᾶξις ἔστω καθάπερ ἐν δίκῃ κατὰ νόμον τέλος ἐχούσης Δημοτερίαι*. Eine Verweisung auf das *δίκη*-Verfahren zu einer Zeit, als es dieses vor Einführung der Dikasterien durch das Diagramma noch gar nicht gab, kann damit nicht bezweckt worden sein. Wenn sie eine *δίκη* voraussetzt, die *τέλος ἔχουσα*, spricht aber alles dafür, in ihr wie in den entsprechenden Praxisbestimmungen von IG XII, 7,67 B eine Exekutivklausel zu erblicken⁶². Nahe gelegt wird die Annahme noch dadurch, daß es sich bei den Parteien, wie Wolff⁶³ bemerkt hat, um griechische Einwanderer gehandelt haben wird, die dem Vertrag auch sonst das ihnen aus ihrer früheren Heimat geläufige Recht zugrunde gelegt haben.

⁵⁹) MChr. 283 = Mey JP. Nr. 18 = Sel. P. I Nr. 1.

⁶⁰) Herausgegeben von Bell, H. I., in: AP., Bd. 7, 1924, 19 f.

⁶¹) In: Proceedings . . . , a.a.O., S. 532.

⁶²) Wenn Seidl, Ptol. Rechtsgesch. . . . , a.a.O., S. 102, Anm. 2., die Urkunde für noch nicht „vollstreckbar“, sondern nur zum Vorgehen nach Art einer *actio iudicati* berechtigt hält, ist damit doch zugegeben, daß der Schuldner auf Grund der Urkunde wie ein Verurteilter zu betrachten war.

⁶³) In: Proceedings . . . , a.a.O., S. 535. Zu beachten ist auch, daß im Unterschied zur späteren *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel, bei der sich die Worte *καθάπερ ἐκ δίκης* niemals direkt an das Wort *πρᾶξις* anschließen, hier die Wendung unmittelbar folgt.

Nicht beweiskräftig ist die Praxisvereinbarung des halbseitig stark beschädigten P. Lond Inv. 2243. In der Ergänzung durch ihren Herausgeber lautet sie zwar, Z. 9 ff.: ἡ δὲ πράξις ἔστω Νέαι τῶν κατὰ τ[ῆ]ν [συγγραφῆν] δραχμῶν ἑκατὸν ἐκ τε Ἐχε]δήμου καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῶι πάντων *καθάπερ ἐγ δίκης*, doch äußert B e l l ⁶⁴ selbst Bedenken, ob die Ergänzung der Klausel richtig ist.

Noch ein weiteres Mal begegnet jedoch die *πρᾶξις καθάπερ ἐκ δίκης* in der Mitte des 3. Jahrhunderts v. Chr., allerdings nicht in einem Vertrag, sondern in der gesetzlichen Vorschrift P. Hal 1, Z. 115 ff. über Verleumdung und Körperverletzung betreffende *δίκαι*⁶⁵. Ob es sich dabei um ein alexandrinisches Stadtgesetz oder einen Ausschnitt aus einem königlichen Diagramma gehandelt hat, kann hier dahingestellt bleiben⁶⁶.

Danach hatte der Kläger im Falle des Unterliegens an den siegreichen Beklagten eine Buße zu zahlen, von der bestimmt war, Z. 116 f.; Z. 119 f.: *πραξάτω δὲ ὁ πράκτωρ ἢ ὁ ὑπηρέτης ἐκ τῶν ὑπαρχόντων καθάπερ ἐγ δίκης*. Hierin hat W o l f f ⁶⁷ die gleiche Verwendung der Klausel durch die Verfasser des Gesetzes wie ein Jahrhundert später durch die enchorischen Notare erblickt. Da die *πρᾶξις* auf ein durch Urteil abgeschlossenes Verfahren folgte, hält er eine Fiktion für ausgeschlossen. Allerdings muß er zugeben, daß gerade die Person der *πρᾶξις* unterworfen wird, die ihrerseits die *δίκη* eingebracht hatte, aber gegen die keine Vorlage vorlag. Daher glaubt er, die Stelle nur so erklären zu können, daß die Beamten angewiesen worden seien, „to carry out the *p r a x i s* in analogy to the procedure applicable in the case of a *p r a x i s* implementing a *δίκη*“. Viel einfacher und naheliegender ist jedoch, den Gesetzestext als Verfügung an den *πράκτωρ* oder seinen Gehilfen zu verstehen, die Vollstreckung durchzuführen, wie wenn eine *δίκη* stattgefunden hätte. Da sich der Anspruch des Berechtigten aus dem Gesetz selbst ergab, kam ein *δίκη*-Verfahren zur Feststellung der Zulässigkeit seiner *πρᾶξις* nicht mehr in Betracht. Daher wurde es, um gegen den Betroffenen vollstrecken zu können, in der Anweisung an die Beamten als durchgeführt fingiert.

Läßt sich ein früheres Vorkommen der *καθάπερ ἐκ δίκης*-Klausel letztlich nicht nachweisen, sondern erscheint sie erstmals zwischen 180 und 170 v. Chr. in den Urkunden zur Verweisung auf das *δίκη*-Verfahren, sind die letzten Bedenken gegen unsere Vermutung, daß sie eine Erfindung der enchorischen Notare gewesen ist, ausgeräumt. Es kann insbesondere nicht

⁶⁴) In: AP. Bd. 7, 1924, S. 20 zu Z. 10 f.

⁶⁵) *Graeca Halensis*, *Dikaionata*, S. 77.

⁶⁶) Für letzteres spricht, daß die *πρᾶξις* einem *πράκτωρ* oder seinem *ὑπηρέτης* oblag, vgl. J ö r s, in: SZ. Jg. 40, 1919, S. 7; W o l f f, *Justizwesen . . .*, a.a.O., S. 26, Anm. 22.

⁶⁷) In: *Proceedings . . .*, a.a.O., S. 535.

mehr behauptet werden, ihr habe ein griechisches oder hellenistisches Vorbild innerhalb oder außerhalb Ägyptens vorgelegen. Da ihre Bedeutung von „gemäß den Regeln des δίκη-Verfahrens“⁶⁸ durch ihren Wortlaut bereits vollständigen Ausdruck findet, kann sie auch schon deshalb nicht die formelhafte Ausgestaltung einer aus früheren Belegen noch ersichtlichen ausführlicheren Fassung gewesen sein.

Damit fällt nicht nur auch die zweite Voraussetzung, auf der nach herrschender Lehre die Existenz von Exekutivurkunden in Ägypten beruht, in sich zusammen. Auch die neue, von Wolff entwickelte Ansicht muß dahingehend korrigiert werden, daß es sich bei den Praxisvereinbarungen, wie sie in altgriechischen und inschriftlichen Beispielen erscheinen, und der καθάπερ ἐκ δίκης-Klausel in den griechischen Papyri Ägyptens um zwei verschiedene Praxisbestimmungen gehandelt hat, die, außer einer zufälligen Ähnlichkeit des Wortlauts, nichts miteinander gemein hatten.

⁶⁸) Wolff, in: Proceedings . . ., a.a.O., S. 531: „as one does when bringing a δίκη“.

Claude Mossé (Paris)

MÉTÈQUES ET ÉTRANGERS À ATHÈNES
AUX IV^e-III^e SIÈCLES AVANT NOTRE ÈRE

Le IV^e siècle est tenu pour un siècle de crise dans l'histoire des cités grecques et singulièrement d'Athènes¹. Cette crise affecte aussi bien les institutions que ce que l'on est tenté d'appeler aujourd'hui les «mentalités», et se traduit par un déclin de l'éthique traditionnelle de la cité. On a coutume de la faire remonter à la Guerre du Péloponèse et aux destructions matérielles qu'elle provoqua. En réalité, si celles-ci affectèrent surtout les populations rurales et créèrent dans certaines parties du monde grec, et d'abord dans le Péloponèse, un état de tension dont témoignent tous les écrits contemporains, elles ne furent pas telles qu'elles modifièrent les caractères de l'économie grecque. Pour s'en tenir à l'exemple le moins mal connu, celui d'Athènes, il est évident que, dès le second quart du IV^e siècle, on assiste à une reprise des activités traditionnelles, exploitation des mines d'une part, et activité commerçante du Pirée d'autre part². L'effondrement, en 355, de l'empire athénien, partiellement reconstitué en 338, allait donner à ces activités traditionnelles un développement inattendu, lié à la nécessité pour Athènes de se procurer les ressources financières dont la privait cet effondrement, en même temps que d'assurer le ravitaillement de la population. Le nom d'Euboulos reste associé à l'effort entrepris au milieu du siècle et qui devait porter ses fruits, tant dans le domaine de l'exploitation minière qui atteint son plus grand développement dans le troisième quart du IV^e siècle³, que dans celui des activités commerçantes qui acquièrent alors une régularité et une organisation qu'elles n'avaient jamais connues auparavant⁴. Or si l'exploitation des mines demeure

¹) Cf. Mossé, C1. La fin de la démocratie athénienne. Paris 1962. Sur certains aspects de la crise, il y aurait lieu cependant de nuancer quelque peu les conclusions.

²) Ibid., p. 85.

³) C'est entre 350 et 338 que les listes des polètes sont les plus complètes et contiennent le plus grand nombre de noms. Cf. Crosby, M., The Leases of the Laureion Mines in: *Hesperia* 19, 1950, p. 1, 89-312; Hopper, R. J., The Attic Silver Mines in the Fourth Century B.C., in: *The Annals of the British School at Athens* tome 48, 1953, p. 200-254.

⁴) Cf. Fin de la démocratie athénienne, cit., p. 118 et suiv.

au IV^e siècle, un privilège réservé aux citoyens, le commerce, en revanche, est encore une activité presque exclusivement exercée par des étrangers, le citoyen se bornant le plus souvent, lorsqu'il est associé à une entreprise commerciale, à être le bailleur de fonds⁵.

Cette reprise des activités commerçantes n'allait pas manquer d'attirer les étrangers à Athènes. Il faut à cet égard rappeler les chiffres du recensement effectué par Démétrios de Phalère vers 317: il y aurait eu alors 10 000 métèques pour 21 000 citoyens⁶. Certains auteurs ont cru que ce chiffre représentait une diminution par rapport au siècle précédent⁷. Mais outre que les calculs sont incertains il ne semble pas que les métèques aient constitué au V^e siècle un groupe d'importance égale à la moitié du groupe des citoyens. Il y a donc là l'indice d'un afflux relativement considérable d'étrangers à Athènes, qu'on ne peut pas ne pas mettre en relation avec le développement des activités commerçantes du Pirée, développement qui se poursuivra après 322, malgré la présence plus ou moins intermittente d'une garnison macédonienne.

On peut alors se demander si le statut de métèque n'a pas subi, de ce fait, une évolution, évolution qui s'insère dans l'évolution générale de la cité au IV^e et au III^e siècles.

*

* * *

Le premier signe de cette évolution est l'accroissement des privilèges accordés aux métèques. Ceux-ci se situent sur trois plans différents: sur le plan judiciaire d'abord, sur le plan matériel ensuite, sur le plan honorifique enfin.

⁵) Ibid. Cela n'en constitue pas moins un fait nouveau par rapport à la période précédente. Les plaidoyers du *corpus* démosthénien mettent en scène de nombreux citoyens engagés dans des associations plus ou moins éphémères avec des négociants professionnels auxquels directement, ou par l'intermédiaire d'un banquier ils prêtent « à la grosse ».

⁶) Ce recensement nous a été transmis par l'historien Ctésiclès (*apud* Athénée 6. 272 b.c.). Il comportait également un nombre d'esclaves (400.000) jugé excessif par la plupart des modernes, qui acceptent en revanche les deux premières indications. Cf. Fin de la démocratie athénienne, p. 137 et suivantes, 181 et suivantes.

⁷) C'est le cas en particulier de G e r n e t , L., L'approvisionnement d'Athènes en blé au V^e et au IV^e siècles, dans: G l o t z , G., Mélanges d'histoire ancienne, Paris 1909, p. 287 et suiv. J'ai pour ma part conclu à une lente diminution du nombre des métèques au IV^e siècle. Mais je me demande si il n'y a pas là un *a priori* que rien dans nos sources ne permet de justifier, si ce n'est l'opinion exprimée par Xénophon dans les *Poroi*, et si, comme le remarquait déjà G o m m e , W., *The Population of Athens in the Fifth and Fourth Centuries B.C.*, Oxford 1933 p. 26, la politique d'Euboulos n'avait pas entraîné une augmentation du nombre des métèques dans la seconde moitié du siècle.

En ce qui concerne les privilèges judiciaires, on se bornera à rappeler les conclusions d'un article déjà ancien de L. G e r n e t ⁸, consacré aux actions commerciales (*dikai emporikai*). «Le système des *dikai emporikai* représente un nouveau progrès [du statut commercial de l'étranger]. L'étranger proprement dit (*xénos*) y est assimilé non seulement au métèque, mais aux citoyens: il s'adresse aux mêmes magistrats, il est cité devant les mêmes magistrats; il n'a pas à se faire représenter par un patron; il obtient justice dans le délai minimum; il dispose des mêmes droits et des mêmes garanties qu'un citoyen vis à vis d'un autre étranger, qu'il peut obliger à comparaître, soit par la saisie de la personne, soit par le cautionnement *judicio sistendi*; vis à vis d'un demandeur débouté qui est astreint à payer l'épobélie; vis à vis d'un défendeur condamné qui, même citoyen, est passible de la contrainte par corps»⁹.

G e r n e t liait cela fort justement à l'apparition d'un monde de *l'emporion*, d'un milieu commercial auxquels appartiennent tous ceux qui participent d'une même entreprise, le fait nouveau étant la présence, dans ce monde des affaires, de citoyens en nombre accru¹⁰.

Les privilèges d'ordre matériel nous arrêteront davantage. Il s'agit essentiellement de l'attribution plus fréquente, et à titre individuel, du privilège d'*enktesis*, c'est à dire du droit d'acquérir un bien fonds. L'étude récente des inscriptions athéniennes attribuant l'*enktesis* à des étrangers faite par notre collègue de Prague, J a n P e č í r k a ¹¹, apporte sur ce point des précisions intéressantes: alors qu'on ne possède que huit inscriptions antérieures au milieu du IV^e siècle¹², trente trois datent de la période comprise entre le milieu et la fin du siècle¹³ et quinze du III^e siècle¹⁴. Il faut certes se garder de tirer de ces chiffres des conclusions excessives et absolues. Mais il y a néanmoins là une indication précieuse qu'on ne saurait négliger. Surtout si on la rapproche d'un passage des *Poroi* de Xénophon, dans lequel l'auteur, dont on n'ignore pas par ailleurs les liens avec le groupe des amis d'Euboulos¹⁵, formulait le souhait qu'Athènes, pour attirer de nouveau à elle les

⁸) G e r n e t, L., Sur les actions commerciales en droit athénien, in: Revue des Etudes Grecques, tome 51, 1938, p. 1-44 (= Droit et société dans la Grèce ancienne. Paris 1955, pp. 173-200).

⁹) Op. cit., p. 181.

¹⁰) Dans les limites indiquées *supra* n. 5.

¹¹) P e č í r k a, J., The Formula for the Grant of Enktesis in Attic Inscriptions. Prague 1966.

¹²) Op. cit., p. 152, 153. Encore faut-il ajouter que pour deux entre elles, IG I² 106 et 106a, la restitution est douteuse.

¹³) Op. cit., p. 152 et suiv.

¹⁴) Ibid., p. 156-157.

¹⁵) Cf. en particulier D e l e b e c q u e, E., Essai sur la vie de Xénophon. Paris 1957.

étrangers, leur accorde la possession des terrains sur lesquels ils auraient bâti des maisons: «comme nous avons à l'intérieur des murs un grand nombre d'emplacements libres, que la cité permette à ceux d'entre eux qui en feront la demande et qui seront jugés les plus dignes, de posséder les terrains sur lesquels ils auront bâti. Je crois que, dans ces conditions, il y aura beaucoup plus d'étrangers et plus recommandables, qui demanderont à habiter Athènes».¹⁶

On remarque par ailleurs que dans la plupart des inscriptions postérieures au milieu du IV^e siècle, l'*enktésis* est attribuée *κατὰ τὸν νόμον*: on trouve l'expression dans onze inscriptions dont le texte a pu être restitué à quoi il faut ajouter deux inscriptions où l'*enktésis* est attribuée *κατὰ τοὺς νόμους*¹⁷. Ce peut être une simple formule de la chancellerie athénienne, dont on sait par ailleurs que les règles n'étaient pas fixées de façon rigoureuse. Mais il est peut-être permis de se demander si des dispositions particulières n'ont pas été prévues au milieu du IV^e siècle, pour faciliter l'accès des étrangers «recommandables» à la propriété foncière, dispositions à laquelle cette expression ferait référence. On notera toutefois que l'obligation de se soumettre à la *dokimasie*, qu'impliquait la proposition de l'auteur des Revenus n'est pas indiquée avant la première moitié du III^e siècle. A ce moment là également, on voit apparaître dans les formules d'attribution de l'*enktésis* un élément nouveau: la limitation de la valeur des biens fonds, maison et terres, dont l'acquisition est permise à un étranger. Le premier texte portant mention de cette limitation est l'inscription IG II² 706. La date de cette inscription a fait l'objet de nombreuses controverses certains auteurs la datant du début du III^e siècle, tandis que d'autres adoptent plutôt une date postérieure à 262¹⁸. Je n'entrerai pas dans le détail de cette controverse qui s'appuie sur des arguments matériels et historiques. Mais il est frappant en tout cas de constater qu'après le milieu du siècle, toutes les inscriptions comportent cette limitation. On peut évidemment s'interroger sur les raisons de cette mesure, qui n'est pas sans évoquer certaines dispositions des Lois de Platon¹⁹. Il faut certes se garder là encore de faire dire aux textes plus qu'ils n'en disent. Mais on peut se demander s'il n'y a pas là le signe d'une réaction contre un excès de libéralisme dont les étrangers n'auraient pas manqué de tirer profit.

¹⁶) Poroi, II, 6.

¹⁷) IG II² 425; 184; (restitution douteuse) 342; 360; 343; 396; 422; 551; 466; 723; Hesperia, tome 13, N^o 7 (*κατὰ τὸν νόμον*); IG II² 722; Hesperia, tome 15, N^o 16 (*κατὰ τοὺς νόμους*).

¹⁸) Cf. Pečírka, op. cit., p. 96-98, qui conclut en faveur de la chronologie haute (303-301 ou 295-287).

¹⁹) En particulier Lois, 915 b c qui prévoit qu'un métèque dont la fortune dépasse le cens de la troisième classe devra quitter la cité.

Autrement dit, on peut se demander si un certain nombre d'étrangers ne se sont pas alors rendus acquéreurs de biens fonds d'une valeur assez importante. Les circonstances politiques ont pu rendre plus aisées de telles acquisitions. A partir de 322, l'histoire d'Athènes est particulièrement troublée par les contrecoups de la lutte que se livrent les diadoques, et cela a pu favoriser un déplacement de la propriété foncière justifiant les mesures de limitations adoptées dans les premières années du III^e siècle, en même temps que la *dokimasia* était rendue obligatoire.

Comme le remarque par ailleurs justement Pečírka²⁰, la limitation ne doit pas être interprétée de façon trop rigoureuse. La formule varie d'un texte à l'autre, traduisant là encore une absence de rigueur qui n'est pas pour surprendre les spécialistes du droit athénien²¹. Et surtout si l'on peut penser que la valeur indiquée constitue un maximum ce que suggèrent au moins deux inscriptions, on constate que ce maximum a varié au cours de la période: on trouve deux fois mentionnée la valeur de 2 talents pour la terre (IG II² 786; IG II² 835) et trois fois la valeur de 3000 drachmes pour la maison (les deux mêmes inscriptions + II² 947). Mais dans cette dernière inscription le maximum pour la terre est de 1 talent seulement cependant qu'ailleurs on trouve pour la maison 500 drachmes (IG II² 706) ou 1000 drachmes (IG II² 862).

Ces variations peuvent s'expliquer de plusieurs façons: les circonstances ont pu à un moment donné contraindre la cité à abaisser le maximum autorisé; on peut aussi imaginer que dans certains cas l'octroi de l'*enktesis* a sanctionné une situation de fait, le bénéficiaire se voyant autorisé à acquérir la maison qu'il habitait et dont la valeur était précisée par le texte du décret. En tous cas, là encore l'absence de rigueur frappe. Et si nous évoquons Platon il est à peine besoin de dire que les dispositions de la cité étaient bien étrangères à l'esprit de système du philosophe.

Toutes ces réserves n'infirmant pas pour autant ce qui ne peut manquer de frapper l'observateur de la réalité athénienne de la fin de l'époque classique et des débuts de l'époque hellénistique: la possession de la terre, autrefois privilège exclusif du citoyen, peut désormais, et dans des limites qui traduisent la résistance de la cité, être acquise par des étrangers.

Nous ne dirons que quelques mots des privilèges honorifiques accordés aux métèques et aux étrangers pendant cette même période. Il est incontestable

²⁰) Op. cit., p. 145 et suivantes. Pečírka est extrêmement prudent quant aux conclusions «historiques» que l'on peut tirer de l'évolution des formules d'attribution de l'*enktesis* «... in most cases, we cannot even say whether a new formula means a new law or merely a change in the formulation» (p. 143).

²¹) Cf. IG II² 732 (ἔγκτησιω οἰκίας μὴ πλήρους τμήματος...), IG II² 835 (ἔγκτησιω οἰκίας μὲν ἡμιταλάντου γῆς δὲ δυεῖν ταλάντου), IG II² 947 (ἔγκτησιω γῆς μὲν μέχρι ταλάντου τμήτης, οἰκίας δὲ μέχρι τρισχιλίων).

qu'à partir du milieu du IV^e siècle les décrets honorifiques en faveur d'étrangers se multiplient, souvent liés aux difficultés qu'Athènes éprouve à assurer son ravitaillement, mais aussi au nouveau climat politique et intellectuel de l'époque. Un seul point nous arrêtera, sur lequel une étude récente apporte quelques précisions: celui des mariages mixtes entre Athéniens et femmes d'origine étrangère. Certes ils ont toujours existé, mais ils n'avaient — théoriquement au moins — pas d'existence légale. Et ils concernaient le plus souvent des gens un peu «en marge»: membres de l'aristocratie, généraux célèbres, etc. . . . Or dans sa thèse sur la condition de la femme mariée à l'époque hellénistique, Cl. Vatin²² cite un certain nombre de textes qui témoignent de l'existence d'unions légales entre citoyens athéniens et femmes d'origine étrangère. Les enfants issus de ces unions sont citoyens de plein droit: ainsi un certain Calliades, fils d'Hermagoras et d'une Mytilénienne est secrétaire des éphèbes en 107/106²³. De même Andréas, fils d'Hégémachos de Leuconoé et d'une femme de Myrina, porte le démotique de son père dans l'inscription IG II² 6720. Comme cet Hégémachos figure sur une liste de donateurs de l'année 183/182²⁴, c'est donc au début du II^e siècle qu'il faudrait faire remonter cette modification du droit matrimonial. Là encore, on peut penser que la loi a sanctionné une situation de fait résultant d'une évolution qui tendait peu à peu à détruire les barrières séparant citoyens et étrangers. Il faut assurément se garder de tout schématisme, et surtout ne pas essayer de mettre une telle disposition en relation avec des faits politiques précis, mais plutôt avec une évolution générale de la société athénienne, et singulièrement de la classe dirigeante, à partir du milieu du III^e siècle.

*

* * *

L'accroissement des privilèges accordés à certains étrangers tendait donc à combler la distance qui au V^e siècle séparait le citoyen de tout homme libre, résident ou non, qui ne faisait pas partie du corps civique. On peut se demander si, de ce fait le statut de métèque, rigoureusement défini au V^e siècle, n'a pas subi lui même une évolution et quelle a été le sens de cette évolution.

L'étude de ce problème a été amorcée dans la récente thèse de Philippe Gauthier²⁵. Je me bornerai à rappeler ici quelques unes de ses

²²) Vatin, Cl., Recherches sur le mariage et la condition de la femme mariée à l'époque hellénistique. Paris 1970.

²³) IG II² 9968; IG II² 1011, col. V, 1, 121. Cf. Vatin, op. cit., p. 125.

²⁴) IG II² 2332.

²⁵) Symbola. Les étrangers et la justice dans les cités grecques. Nancy 1972, pp. 107 sqq.

conclusions qui vont dans le sens de ma démonstration. G a u t h i e r pense d'abord que à partir de la Guerre du Péloponnèse le nombre des «exilés temporaires» n'a fait qu'augmenter, en relation avec la situation troublée du monde grec, et que de ce fait, la notion d'étrangers résidents s'est trouvée modifiée: au V^e siècle, le métèque est un étranger installé définitivement en Attique, et par là même intégré à la cité, même s'il demeure «en marge»; au IV^e siècle, de nombreux étrangers, résidents temporaires, soit pour des raisons politiques, soit pour des raisons commerciales, sont en fait comptés comme métèques par l'Etat athénien. La célèbre définition d'Aristophane de Byzance: «est métèque quiconque, venu d'une ville étrangère, habite dans la cité; acquittant une taxe en vue de certains besoins déterminés de la cité; pendant un certain nombre de jours il est appelé «étranger de passage» (παρεπίδημος) et n'est pas soumis aux taxes; s'il dépasse le délai fixé, il devient alors métèque et acquitte les taxes»²⁶, serait valable dès le IV^e siècle, et non, comme on le pense généralement, seulement pour l'époque hellénistique. G a u t h i e r cite à l'appui de sa démonstration un certain nombre de textes prouvant que des étrangers arrivés depuis peu dans la cité étaient astreints au paiement de l'*eisphora* et aux liturgies²⁷. Si l'on admet avec G a u t h i e r que le métèque se définit d'abord par ses obligations fiscales, il faut bien convenir que la résidence temporaire en Attique s'accompagnait de l'octroi du statut de métèque, c'est à dire de l'intégration partielle à la cité.

On voit bien les raisons qui ont pu inciter les Athéniens à faciliter ainsi l'accès au statut de métèque. L'auteur des Revenus les avait clairement exposées: «nous avons, écrivait-il, dans les métèques une de nos meilleures sources de revenus, puisque, pourvoyant eux-mêmes à leur entretien ils payent encore une taxe de résidence»²⁸. Xénophon aurait pu ajouter: «et qu'ils s'acquittent de l'*eisphora* et des liturgies». Au moment où les citoyens riches se plaignaient d'être accablés de charges et s'efforçaient d'échapper à la triérarchie en l'institutionnalisant, il n'est pas sans intérêt de voir de riches

²⁶) Fragment 38 Nauk, traduction Gauthier.

²⁷) Cf. Gauthier, op. cit. p. 116 et suivantes. Les textes sont les suivants: Isocrate, Trapézitique, 4 et 41 (un étranger venu du Pont à Athènes pour commercer, a versé deux fois l'*eisphora*); le décret Syll.³ 185 accordant aux commerçants sidoniens le privilège de ne pas payer de *métoikion*, ni d'être astreints aux liturgies et aux *eisphorai*; le décret IG II² 237 (= Syll.³ 259) en l'honneur d'un Phasélite qui a équipé douze navires pendant la guerre lamiaque. Le même décret lui accorde l'*enktesis oikias*. Le décret IG II² 505 (= Syll.³ 346) concernant deux étrangers, l'un d'Ilion, l'autre d'Ephèse, qui ont tous deux versé l'*eisphora* régulièrement durant leur séjour à Athènes. Eux aussi reçoivent l'*ἐγκτησις γῆς καὶ οἰκίας*. Ces deux derniers textes cependant pourraient infirmer la démonstration de G a u t h i e r, dans la mesure où l'octroi de l'*enktesis* implique un séjour définitif.

²⁸) Poroi II, 1.

étrangers honorés pour s'être acquittés de leurs *eisphorai*, voire, comme dans le cas du Phasélite de l'inscription IG II² 554, pour avoir équipé 12 navires pendant la guerre lamiaque.

De l'ensemble des textes cités par G a u t h i e r se dégage une triple conclusion:

- que le délai nécessaire pour obtenir le statut de métèque tend à se réduire, voire à devenir purement fictif;
- que ce statut lui-même est beaucoup plus précaire: on peut être métèque pour quelques années voire quelques mois. Cela n'implique plus une installation définitive. G a u t h i e r remarque à ce propos que cette situation nouvelle, dès le IV^e siècle, a peut-être inspiré à Platon la disposition relative à la présence limitée à vingt ans des métèques de la cité des Lois²⁹;
- enfin que tout ce qui précède implique que la distinction entre *métoikoi* et *xénoi* tend à s'atténuer, d'autant que, comme on l'a démontré et comme le confirme l'analyse de G a u t h i e r, avec la précarité du statut des métèques, l'inscription sur les registres d'un deme, le choix d'un patron-garant ne serait plus aussi nécessaire.

On ne saurait terminer sans évoquer un dernier problème qui à lui seul mérite toute une étude: par deux fois, en 322 d'abord après la victoire d'Antipatros, puis en 317, quand Démétrios de Phalère devint le maître d'Athènes par la grâce de Cassandros, un certain nombre d'Athéniens furent privés de la *politeia* (et donc réduits à la condition d'*atimoi*) parce que leurs ressources étaient inférieures au cens exigé (2000 drachmes en 322, 1000 drachmes en 317)³⁰. Certains d'entre eux émigrèrent en Thrace, mais bon nombre restèrent sur place, et Plutarque signale leur présence à l'assemblée qui condamne Phocion³¹. Or, évoquant par anticipation ce problème dans la Politique Aristote dit de ces *atimoi* qu'ils sont *ὡσπερ μέτοικοι*³². On voit par là combien la notion de métèque telle qu'elle avait été définie à la fin du VI^e siècle et au cours du V^e siècle, tendait à se charger d'une signification nouvelle et par là même à s'affaiblir.

*

* * *

Il faut conclure. Dans la première partie de cette brève étude, il est apparu que, en liaison avec les nouvelles conditions politiques et économiques à Athènes à partir du milieu du IV^e siècle, des privilèges de plus en plus étendus

²⁹) Lois, VIII, 850 a, b; G a u t h i e r, op. cit., p. 125

³⁰) Plutarque Vie de Phocion, 28; Diodore 18. 18. 4 (décret d'Antipatros); Diodore 18, 74 (accord avec Cassandros).

³¹) Plutarque, Vie de Phocion, 34.

avaient pu être octroyés aux riches métèques qui, de par leur position économique, pouvaient rendre des services à la cité: le commerçant phasélite qui équipe douze trières à la veille de la guerre lamiaque est un exemple éloquent à cet égard. Parallèlement à l'accroissement de ces privilèges, il est apparu que, dans le même temps, la distinction entre métèques et étrangers de passage tendait à s'atténuer, du fait de l'affaiblissement de la définition juridique du métèque; métèques et étrangers de passage, résidents plus ou moins temporaires et à la limite *atimoi*, tendent à se fondre dans un même ensemble inorganique.

Ce sont en réalité deux aspects d'une même évolution historique: la qualité de métèque avait été définie parallèlement à la définition du citoyen. Le déclin de la cité en tant que cadre de toute vie politique et sociale qui s'amorce à partir du milieu du IV^e siècle pour s'accélérer après 322 devait nécessairement vider la qualité de citoyen d'une partie de son contenu, et du même coup affaiblir le concept de métèque. Parmi les étrangers résidents plus ou moins temporaires, les plus riches aspiraient à se fondre au sein de la classe dominante. Les autres ne se distinguaient plus beaucoup de citoyens qui avaient perdu tout réel pouvoir de décision politique.



Evangelos Karabelias (Paris)

L'ÉPICLÉRAT DANS LA COMÉDIE NOUVELLE
ET DANS LES SOURCES LATINES*

Introduction

Le déclin de la *polis* démocratique¹ entraîne des changements considérables dans la vie privée des Hellènes. Les structures familiales se transforment

* Les textes anciens sont cités d'après les éditions des «Belles Lettres» (Aristophane, Démosthène, Eschine, Isée, Isocrate, Plutarque, Horace et Térence), de Loeb (Alciphron, Aristote, Denys d'Halicarnasse et Diodore de Sicile) et de Teubner (Ménandre): Körte, A., *Menandri quae supersunt*, en 2 vol. Leipzig 1957-9; Körte, A., *Menandri sententiae* (et Procope). Pour le *Dyscolos* de Ménandre nous avons utilisé l'édition de E. W. Handley (*The Dyscolos of Menander*, Londres 1965). Les passages cités de l'*Aspis* et les références à la *Samia* sont tirés de l'édition critique de C. Austin dans les *kleine Texte* (Menandri *Aspis* et *Samia*, Berlin 1969). Pour les textes de Quintilien et de Sénèque le Rhéteur nous nous sommes servi respectivement des éditions de J. J. Dussault (Paris 1824) et de H. Bornecque (Paris s.d.). Nous citons les fragments de la Comédie Nouvelle (Néa) suivant l'édition de Th. Kock (*Comicorum Atticorum Fragmenta*, II et III, Leipzig 1884-1888) et parfois d'après J. M. Edmonds (*The Fragments of Attic Comedy after Meineke, Bergk and Kock*, vol. I-III B, Leyde 1957-1961).

¹) Pour la mutation de la *πόλις* et pour les changements des mœurs cf. Glotz, G., *La cité grecque* (rééd. de l'ouvrage paru en 1928, Paris 1968), p. 303 sq. qui met l'accent sur le triomphe excessif de l'individualisme. Outre les traités généraux de l'histoire grecque ancienne, Bengtson, H., *Griechische Geschichte von den Anfängen bis in die römische Kaiserzeit*, 4^e éd., Munich 1969, p. 149 sq., Aymard, A., et Auboyer, J., *L'Orient et la Grèce*, Paris 1953, p. 303 sq., 390 sq., Lévêque, P., *L'Aventure grecque*, Paris 1964, p. 115 sq.; 330 et *passim*; Van Effenterre, H., *L'âge grec, 550-270 a. J.-C.* Paris 1968, p. 325 sq.; pour une étude approfondie de la cité grecque on se référera aux ouvrages consacrés spécialement à celle-ci: Francotte, H., *La polis grecque*, Liège et Paris 1909 (rééd., anast. 1964); Busolt, G., *Griechische Staatskunde*, vol. I, 3^e éd. Munich 1920. p. 153 sq. (l'ouvrage de base en droit public grec ancien); Glotz, G., *Cité*, op. cit.; Ehrenberg, V., *Der Staat der Griechen*, 2^e éd. Zürich et Stuttgart 1965 p. 32 sq.; Aymard, A., *Les cités grecques à l'époque classique - leurs institutions politiques et judiciaires*, dans *Rec. de la Soc. J. Bodin*, vol. 6: *La ville ière partie* Bruxelles 1954, p. 49-68 (= Idem, *Etudes d'histoire ancienne*, Paris 1967, p. 273-299). Pour la crise de la cité athénienne cf. surtout Mossé, Cl. *La fin de la démocratie athénienne*, Paris 1962; Eadem, *The Ancient World at Work*, Londres

par rapport à l'ancienne solidarité familiale, cimentée par le régime de l'*oikos* en tant qu'élément constitutif de la cité².

Les institutions du droit privé, surtout familiales, concevables et intelligibles dans le cadre de l'*oikos*, tendent vers un nouvel équilibre au début de l'époque hellénistique; elles peuvent être étudiées au premier chef à travers les témoignages de la *Comédie Nouvelle* (*Néa*) et de son homologue, la *Palliata* romaine³.

1969 (qui modifie certains aspects sur la crise économique du IV^e s. contenus dans le travail précédant); Vannier, F., Le IV^e siècle grec, Paris 1967. Voir aussi les rapides exposés de Paoli, U.E., s. v. Polis, dans *Noviss. Digesto Italiano*, XIII, p. 161 sq.; Finley, M.I., *The Ancient Greeks*, Londres 1966, p. 54 sq.; Kitzo, H.D.H. *The Greeks* rééd. 1966, p. 152 sq., Mossé, Cl., *Histoire d'une démocratie*: Athènes, Paris 1971, p. 131 sq. Pour les aspects économiques de la polis, cf. Andreadés, A.M. *Ἱστορία τῆς Ἑλληνικῆς Δημοσίας Οἰκονομίας* t. I. Athènes 1918, p. 40–336; Glotz, G., *Le travail dans la Grèce ancienne*, Paris 1920, p. 175 sq.; Heichelheim F.H., *An Ancient Economic History*, t. II, Leyde 1968. En ce qui concerne les aspects sociologiques, cf. Mumford, L. *The City in History*, rééd. 1966, p. 142–213. Pour les destinées de la polis dans la monarchie hellénistique et pour ses péripéties dans l'Empire romain, et en attendant les deux volumes que L. Robert consacrera aux cités grecques à l'époque hellénistique (voir Robert, L., Théophraste de Mytilène à Constantinople dans les *Comptes rendus des séances de l'année 1969 de l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres*, p. 42, note 1), on se reportera à Jones, A.H.M. *The Greek City from Alexander to Justinian*, Oxford 1940; voir aussi Ehrenberg, V., *Der Staat ...* op. cit. p. 163 sq.; Lévêque, P., *Le monde hellénistique*, Paris 1969, p. 18 sq. et *passim* (qui reprend l'exposé fait dans son *Aventure grecque*, op. cit.). Enfin, sur le rôle des citées grecques d'Égypte dans la formation du droit cf. Modrzejewski, J., *Loi et coutume dans l'Égypte grecque et romaine*, Paris 1970 (polygraphié) pp. 92 sq.

²) Cf. Modrzejewski, J. *Loi et coutume ...* op. cit., p. 147 et *ibid.* note 45.

³) Pour la situation de la famille au début de l'époque hellénistique cf. Ferguson, W.S., *Hellenistic Athens, an Historical Essay*, Londres 1911, p. 68 sq.; voir aussi Del Corno, D. *Menandro, Le Comedie*, t. I, Milan (s.d., mais 1966) p. 32 sq.; Préaux, Cl., *Ménandre et la société athénienne*, dans *Chronique d'Égypte*, t. 32, 1957, p. 84 sq. Pour les travaux traitant des questions juridiques soulevées par les textes de la *Nea*, et en particulier par le *Δύσκολος* de Ménandre, cf. Karabelias, E., *Une nouvelle source pour l'étude du droit attique: le «Bouclier» de Ménandre* (P. Bodmer XXVI), dans *RHD*, 4^{ème} sér. t. 48, 1970, p. 358, note 4. En ce qui concerne les problèmes juridiques posés par la *Palliata* en tant que source du droit grec, voir surtout les études d'U.E. Paoli citées dans notre article: *Bouclier ...* op. cit., p. 359 note 5, auxquelles on ajoutera Lallier, R., *Le procès du Phormion* (étude sur les moeurs judiciaires d'Athènes), dans *Ann. de l'Assoc. pour l'encouragement des études grecques en France*, 12, 1878, pp. 48–62; cf. aussi *infra*, note 30. — Pour une vue générale, mais incomplète et parfois trop rapide, de la famille dans Ménandre, et, en attendant le travail d'ensemble en la matière, on aura recours à l'étude posthume de Roussel, P., *La famille athénienne*, dans *Lettres d'humanité*, t. 9, 1950 (*Bulletin de l'Assoc. G. Budé*), en particulier p. 47 sq. — Pour l'importance de la *Nea* comme source du droit attique voir Paoli, U.E., *Le fonti di diritto attico*, dans *Studi Senesi*, t. 70, 1958,

Si la *Nea*, dont les apports, grâce aux trouvailles papyrologiques, s'enrichissent sans cesse, constitue une source d'importance singulière pour la connaissance du droit et de la société d'Athènes, il est cependant nécessaire de la replacer dans son époque, pour que les renseignements qu'elle fournit deviennent utilisables de façon satisfaisante.

Malgré son caractère parfois fragmentaire, la documentation de la *Nea* à propos de la famille athénienne, pour l'époque qui va du troisième quart du IV^e s. jusqu'au premier quart du siècle suivant,⁴ nous permet de reconstituer l'*oikos* attique et les structures familiales de cette époque de manière plus complète que pour l'époque précédente⁵. On peut même, sans que cette démarche soit tout à fait à l'abri de réserves critiques, reporter quelques éléments fournis par la *Nea*, principalement par Ménandre, aux époques antérieures, par exemple la formalité de l'*ἐγγύησις* matrimoniale⁶, les expres-

p. 161 sq.; Lallier, R., Phormion... op. cit., p. 62; Gaudemet, J., Institutions de l'Antiquité, Paris 1967, p. 204 note 8; en dernier lieu Karabelias, E., Bouclier... op. cit., p. 359, note 5.

⁴) Bien que la *Nea* se prolonge jusqu'au milieu du III^e s. av. n.è. (cf. Webster, T.B.L., Studies in Later Greek Comedy, 2e éd. New York 1970, table chronologique, p. 261), et non pas, comme l'affirmait à tort P. Rousset (La famille athénienne, op. cit., p. 47) jusque vers la fin du même siècle, la majeure partie de notre documentation à propos de la famille attique provient des pièces et des fragments de Ménandre (340-292). Quelques autres indications proviennent des autres poètes de la *Nea*, mais il ne semble pas légitime de les considérer comme postérieures à 280-270, époque à laquelle se situe l'*Ἐπιδικαζόμενος* d'Apollodore de Caryste (cf. *infra*, p. 227).

Ce repère chronologique ne saurait être décisif pour la question de savoir quand prend complètement fin la solidarité familiale. Il y a tout lieu de croire que celle-ci, sous diverses expressions, variations et degrés, dont témoignent le droit byzantin et le droit coutumier de l'occupation ottomane ainsi que les vestiges contemporains du droit coutumier néohellénique, doit être considérée comme un trait caractéristique de la famille grecque de tout temps.

Au début de l'époque hellénistique, on constate une mutation de l'antique solidarité familiale vers une acceptation plus souple et moins rigoureuse. Le groupe de la parenté large, qui jouait un rôle primordial dans la *polis* démocratique, voit ses prérogatives transformées, sous une forme qui s'adapte aux nouvelles réalités sociales et politiques; cf. *infra* note 22.

⁵) Nous ne croyons pas qu'il faille suivre l'opinion de Croiset, M., La civilisation de la Grèce antique, dern. éd. Paris 1969, p. 228, selon qui «la famille, aux Ve et IV^e siècles, avait moins changé, en apparence du moins, que la société». Il en va de même pour la démarche de Flacelière, R., La vie quotidienne en Grèce au siècle de Périclès, Paris 1959, et de Levi, M.A., La Grecia antica, Turin 1963, qui consiste à utiliser les témoignages de la *Nea* pour éclairer la vie privée de l'âge d'or athénien.

⁶) Cf. Körtel, A. dans l'éd. Menandri, quae supersunt, en 2 vol., Leipzig 1957/9, n. 435 et 682; voir aussi Flacelière, R., La vie quotidienne... op. cit., p. 80 sq.; Levi, M.A., Grecia antica... op. cit., pp. 247 sq. Pour la nature juridique de l'*ἐγγύησις* (ou *ἐγγύη*) matrimoniale voir Erdmann, W., Die Ehe im alten Griechenland, Munich 1934, p. 225 sq.; idem s.v. *ἐγγύη*, dans RE, Suppl. 8, 1956, col 60-66; Wolff, H.J.,

sions démontrant que le mariage a pour but la procréation d'une postérité légitime⁷, la constatation que la grossesse dure dix mois⁸, le malheur qui atteint celui qui n'a pas de postérité mâle⁹, la disposition de la loi (laquelle?) qui ordonne d'attribuer des honneurs divins aux parents¹⁰, la nullité (?) du mariage par erreur dans la personne de la femme¹¹, le droit du père de procéder à l'*ἀφαίρεσις* de sa fille mariée en vertu de sa *kyrieia*¹², l'exercice de la *kyrieia* sur la jeune fille par le frère légitime¹³ ou adoptif¹⁴, la dotation de la jeune fille par son *kyrios*¹⁵, les questions ayant trait au transfert de la

Marriage Law and Family Organization in Ancient Athens, dans *Traditio*, t. 2, 1944, p. 44 sq. (= Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Agypten, Weimar 1961, p. 156 sq.; Idem s.v. Griechisches Recht, dans *Lexikon der Alten Welt*, Zürich et Stuttgart 1965, col. 2523; Cantarella, E., La *ἐγγύη* prima e dopo la legislazione di Solone nel diritto matrimoniale attico, dans *Rendic. Ist. Lombardo*, t. 98, 1964, p. 121-161; Harrison, A.R.W., *The Law of Athens, I. The Family and Property*, Oxford 1968, p. 3 sq.; cf. aussi Ménandre, *Le Dyscolos*, v. 761 sq. et 842; voir Dimakis, P., *Στοιχεῖα ἀττικού δικαίου εἰς τὴν κωμωδίαν τοῦ Μενάνδρου Δύσκολος* dans *Ἑράμιον πρὸς Γ. Μαριδάκη*, t. I, Athènes 1963, p. 16 et 27.

⁷) Cf. Körte, A., t. I, p. 88 (*fabula incerta*, v. 29).

⁸) Cf. Körte, n. 343; voir aussi la pièce Πλόκιον (*infra*, p. 244 sq.).

⁹) Cf. Körte, n. 594.

¹⁰) Cf. Körte, n. 600.

¹¹) Cf. Körte, A., t. I, p. 105 (*Κιθαριστής*, v. 379). B discutait avec A lui dévoile qu'il s'était trompé quant à la condition de sa femme qu'il croyait une femme libre, d'origine grecque (*πόλεως ἑλληνίδος*), et non par issue d'un père entreteneur de maison close (*πορνοβοσκός*). A réplique à B: *τὶ δὴ τὸ λοιπὸν (= λυποῦν) σ' ἐστὶ; τί γὰρ οὐκ ἤγαγες ἐνταῦθα τὴν γυναῖκα καὶ τὴν οὐσίαν;* — Dans un certain sens, ces deux personnages représentent peut-être des mentalités opposées: les paroles de B seraient celles d'un homme de la *polis* traditionnelle, tandis que dans celles d'A on serait tenté de voir l'expression d'une mentalité différente qui ne respecte plus les principes inhérents au mariage des citoyens d'autrefois.

¹²) Cf. Körte, A., t. I, p. 143 sq.; il s'agit d'un passage du *P. Didotiana*, qui, bien qu'il concerne l'*ἀφαίρεσις* de la femme mariée, ne fut pas utilisé par U.E. Paoli dans ses travaux sur l'*ἀφαίρεσις* de la femme mariée intentée par le père de celle-ci (cf. surtout Paoli, U.E.: s.v. Aferesi, dans *Noviss. Digesto Italiano*, t. I I, p. 356 sq.). Sur le droit du père d'*ἀφαιρεῖν* sa fille mariée, voir Méautis, G., *Le crépuscule d'Athènes et Ménandre*, Paris 1954, p. 212; Flacelière, R., *La femme antique en Crète et en Grèce*, dans *Histoire mondiale de la femme*, t. I: *Préhistoire et Antiquité*, Paris 1965, p. 337. Pour l'*ἀφαίρεσις* de la femme mariée devenue ultérieurement épicière cf. *infra* p. 236 sq. et notes 86, 87 et 88.

¹³) Cf. Karabelias, E., Bouclier... op. cit., p. 364 sq.

¹⁴) Cf. Ménandre, *Le Dyscolos*, v. 735 et 759; Dimakis, P., *Dyscolos*, op. cit., p. 21; *infra*, note 61.

¹⁵) Cf. Karabelias, E., Bouclier..., op. cit., p. 365 sq.; voir aussi Dimakis, P., *Dyscolos*... op. cit., p. 28 sq. On joindra au témoignage de Ménandre un fragment de l'*Ἐπίκληρος* d'Alexis (Kock 79), où un père dote sa fille, et un *ἀδέσποτον* d'un poète inconnu conservé par le P. Tebt. 693, 2 (Edmonds, J.M., vol. IIIA, p. 374). A propos du montant de la dot pour les familles bourgeoises d'Athènes de l'époque de la *Nea*, voir

*kyrieia*¹⁶, les modalités de l'acquisition de la succession par le collatéral successible¹⁷, la situation de la concubine, sorte d'épouse de rang secondaire¹⁸, la préférence accordée aux fils par rapport aux filles¹⁹.

A côté de ces éléments qui complètent les sources du droit attique de l'époque classique et de celle des orateurs, l'étude de la *Nea* nous fournit quelques renseignements qui se trouvent en opposition aux règles et aux pratiques juridiques des époques antérieures. Le mariage endogame, qui persiste encore dans les discours des orateurs, cède la place à une alliance matrimoniale marquée par une certaine tendance à l'élargissement de la parenté des époux. En effet, dans une floraison d'aventures amoureuses, qui, suivant la règle-modèle de la *Nea*, aboutissent à des unions légitimes heureuses, on entrevoit la tendance vers un mariage sans les contraintes de la pratique endogame.

Il est fort probable aussi que le contenu de la *kyrieia* traditionnelle ait changé. Les faits qu'une mère conclut le mariage de sa fille²⁰ et qu'un jeune amoureux envoie sa mère auprès de la mère de la jeune fille pour la demander en mariage²¹, sont significatifs à ce propos²².

en dernier lieu Vatin, Cl., Recherches sur le mariage et la condition de la femme mariée à l'époque hellénistique, Paris 1970, p. 155 sq. Pour la bibl. concernant la dot, cf. Karabelias, E., Bouclier . . . op. cit. p. 365 note 16; *infra* note 123.

¹⁶) Karabelias, E., Bouclier . . . op. cit., p. 366 sq.; cf. aussi *infra* note 61.

¹⁷) Cf. Karabelias, E., Bouclier . . . op. cit., pp. 370 sq.

¹⁸) Cf. Ménandre, *Σαμία*, v. 487 sq. (= 659 sq. dans l'édition de J.-M. Jacques, Paris 1971), d'où il résulte que l'union avec une *παλλακή*, n'était pas hors droit, car le fils est censé commettre l'inceste s'il a des relations avec la *παλλακή* du père: témoignage qui va dans le sens de la théorie de H.J. Wolf, dans *Beiträge . . .*, op. cit., p. 203 sq. Dans la même pièce, v. 130 sq. (= éd. J.-M. Jacques, v. 226 sq.) on trouve la phrase suivante, qui mérite d'attirer l'attention des juristes:

Γ[αμετήν ἐταίραν ὡς ἔοικ' ἐλάνθανον
ἔχ]λων.

¹⁹) Cf. Körte, n. 54:

εὐδαιμονία τοῦτ' ἐστὶν υἱὸς νοῦν ἔχων,
ἀλλὰ θυγάτηρ κτῆμ' ἐστὶν ἐργῶδες πατρί.

²⁰) Cf. Ménandre, *Περικειρομένη* v. 6 sq. (Körte, A., t. I, p. 46). Il est intéressant de se rapporter à l'expression même du texte: ἡ γράψ . . . δίδωσι τὴν κόρην ὡς θυγατέρα αὐτῆς ἔχειν qui fait penser à l'ἔκδοσις de la jeune fille opérée par le *kyrios* de celle-ci. Il semble très probable que l'opposition mâle/femme, ou mâle = *kyrios* et femme ≠ *kyria* s'attene sensiblement.

²¹) Cf. *Περιοχαὶ τῶν Μενάνδρου δραμάτων* (Σελλίου?) v. 50 sq. (Körte, A., t. I, p. 147).

²²) Ces exemples qui témoignent des diverses acceptions de la notion de la *kyrieia* ont échappé à l'attention des auteurs modernes. Le contenu de la *kyrieia* au début de l'époque hellénistique apparaît plus souple et plus pragmatique par rapport aux époques antérieures. Le fait que dans le premier passage (cf. *supra*, note 20) il s'agisse d'une famille

A un autre point de vue, à savoir l'attitude des poètes de la *Nea* à l'égard de la vie conjugale, on devrait constater le mépris du mariage et l'idée que le «joug» marital constitue un malheur sans égal²³. Il est vrai qu'il y a là une part d'exagération du poète comique; mais il faut y voir aussi une part de vérité: l'union conjugale de type «bourgeois» à Athènes, à cette époque, laisse entrevoir l'image d'un lien bien lourd, presque insupportable, ce qui l'éloigne des principes de l'*oikos* de jadis²⁴.

Les préoccupations pécuniaires acquièrent une importance tout à fait particulière dans la vie sociale. Le témoignage de la *Nea* vous dévoile le

de condition extrêmement précaire ne saurait suggérer la conclusion selon laquelle le relâchement de la solidarité familiale devrait être considéré en dehors des riches familles bourgeoises, car le second passage cité (*supra*, note 21) se réfère à des personnages riches (la mère de la jeune fille est une prêtresse).

²³) On ne pouvait pas attribuer aux poètes de la *Nea*, et, en particulier, à Ménandre, fin et dillétante poète comique, dont les amours avec l'hétaïre Γλυκέρα ont passé dans la légende, la qualité de misogynne dans les brimades contre l'union conjugale; Ménandre, surtout dans ses pièces, exprime sa haute considération envers les femmes; voir F l a c e l i è r e, R., *La femme en Grèce*... op. cit., p. 337 sq. — Pour mieux comprendre la mentalité des bourgeois de l'époque, que l'on se réfère aux vers suivants de la pièce du poète de la *Nea* Ἄμφικ (Kock 8):

πῖνε, παῖζε θνητὸς ὁ βίος ὀλίγος οὐπὶ γῆι χρόνος·
ὁ θάνατος δ' ἀθάνατός ἐστιν ἂν ἅπαξ τις ἀποθάνῃ.

²⁴) Cf. K ö r t e, 59:

οὐ γαμεῖς ἂν νοῦν ἔχῃς,
τοῦτον καταλείπων τὸν βίον· γεγάμηκα γὰρ
αὐτός· διὰ τοῦτό σοι παραιῶ μὴ γαμεῖν.

auquel on joindra le passage suivant tiré de *Μενάνδρου καὶ Φιλιστίωνος γυνῶμαι καὶ διάλεκτοι* v. 248–9 (= Menandri sententiae – Comparatio Menandri et Philistionis, ed. S. Jaekel, Leipzig 1964, p. 98):

γαμῶν γυναῖκα κλαῖε καὶ θάπτων γέλα·

γυναῖκας οἱ θάπτουτες εὐτυχῶσι γάρ,

ainsi qu'un ἀμφισβητήσιμον qui exprime la même idée (K o c k 1224). Cf. aussi l'exclamation d'Ἀντιράνης (K o c k 292):

ὡς ἔστι τὸ γαμεῖν ἔσχατον τοῦ δυστυχέω.

Il est intéressant de se référer à la comparaison, faite par Ἄλεξις dans un ἄδηλον δρᾶμα (K o c k 292), entre un ἄτιμος et un homme marié: les ἄτιμοι se voient privés de magistratures, les hommes mariés ne peuvent être κύριοι d'eux-mêmes. L'aversion contre l'épouse est manifeste dans les passages de Φιλήμων (K o c k 132 et 239), Δίφιλος (K o c k 115), Φιλίπιδης (K o c k 6), Θεόγνητος(?) (K o c k 132, ἀδέσποτου).

Selon les fragments d'une pièce d'Ἄμφικ intitulée Ἀθάμας (K o c k 1), une hetaïre est préférable à une épouse légitime. Un fragment du poète Ἀντιράνης (Ἰδρία, K o c k 212) présente un Athénien qui est tombé amoureux d'une hetaïre vertueuse: ἦθος τι χρυσοῦν πρὸς ἀρετὴν κεκτημένης, ce qui fait penser à l'image de la Samienne (Σαμία) de Ménandre. Pour la place des hetaïres dans la société athénienne du début de l'époque hellénistique cf. G l o t z, G. *Cité*... op. cit., p. 303 sq.; F e r g u s o n, W.S., *Hellenistic Athens*... op. cit., p. 70 sq.; F l a c e l i è r e, R., *La femme en Grèce*... op. cit., p. 363.

déséquilibre que la dot, élément essentiel du mariage grec, crée dans l'*oikos*: la femme qui apporte une ronde dot à son mari, exerce dans la famille une autorité qui renverse les rôles respectifs des conjoints dans le mariage²⁵. Il s'ensuit que sur le plan psychologique la place du mari devient secondaire, car la femme bien dotée jouit d'une situation privilégiée en vertu de sa dot²⁶.

Il est nécessaire, enfin, de mentionner l'image conservée par la même *Nea* du mariage où l'âge des époux est disproportionné: le «vieillard» se marie uniquement pour la dot et ce sont les voisins qui «profitent» de son mariage²⁷, car la jeune épouse d'un vieillard est comme «le petit bateau qui

²⁵) Cf. -Αντιφάνης (Κοσκ 329, ἀμφισβητήσιμον)

οὐκ ἔστιν οὐδὲν βαρύτερον τῶν φορτίων

ὄντως γυναικὸς προίκα πολὺν φερομένης

auquel on joindra Φιλήμων (Κοσκ 132):

γυνὴ δὲ νικῶσ' ἄνδρα κακὸν ἔστι μέγα.

Ces considérations doivent être nuancées, car on trouve aussi le mariage où la noblesse du caractère prévaut sur les apparences extérieures. Dans les *Ἐπιτρέποντες*, v. 393, Ménandre fait mention d'une douce épouse et de son mari pris par le remords de son injustice envers celle-ci; cf. R, o u s s e l, P., La famille athénienne, op. cit., pp. 49 sq. Cette attitude s'inscrit dans la tradition poétique grecque, qui remonte à *Ἰππώναξ* (voir son *ἀδέσποτον* dans E d m o n d s, J.M., t. III A, p. 497 sq.); pour ce poète, cf. L e s k y, A., A History of Greek Literature, tr. angl. New York 1966, p. 115 sq. et *passim*, et surtout M a s s o n, O., Les fragments du poète Hipponax. Paris 1962.

²⁶) Cette situation du mari résulte clairement d'un fragment de Ménandre: (Κοσκ 403):

ὅταν πένης ὦν καὶ γαμεῖν τις ἐλόμενος

τὰ μετὰ γυναικὸς ἐπιδέχεται χρήματα,

αὐτὸν δὶδῶσι, οὐκ ἐκείνην λαμβάνει.

Nous ne croyons pas qu'il faille suivre à propos de ce passage l'opinion de P a o l i, U.E. *L'épiclère attica nella palliata romana*, dans *Atene e Roma*, sér. III, t. 11, 1943, p. 28 et *ibid.*, note 30, suivant laquelle il s'agirait ici d'une femme épicière. En revanche, dans le fragment cité, on est certainement en présence d'un mariage par *ἐγγύσις* et *ἐκδοσις* avec une femme bien dotée.

Celui qui se marie avec une femme riche fait figure de personnage odieux, selon les vers de Φιλιππίδης (Κοσκ 28):

αἰσχρὰν (Edmonds: αἰσχρὸν) γυναικῆ ἔγῃμας ἀλλὰ πλουσίαν.

κἄθευδ' ἀηδῶς ἠδέως μασώμενος.

La même image, qui prolonge l'asservissement du mari à l'épouse opulente, est aussi valable pour Rome suivant Horace: *dotata regit virum coniux* (cité par C a r c o p i n o, J. La vie quotidienne à Rome à l'apogée de l'Empire, Paris 1939, p. 121). Pour la même image, dans le mariage conclu par suite de l'épiclérat, cf. *infra* p. 249 sq.

²⁷) Cf. un *ἀδέσποτον ἀωνύμου* (Κοσκ 117) qui, dans sa saveur, prend une importance capitale à cet égard:

ΓΕΡΩΝ'

τάλαντον ἢ προίξ' ἤνδ' ἔστι μοι

τάλαντον ὑπεριδόντι; τεύξομαι δ' ὕπνου

προέμενος; οὐδ' ὡσὼ δ' ἐκάν' Αἰδοῦ δίκη-

bien des fois pendant la nuit mouille l'ancre dans divers ports»²⁸.

La société et le droit de cette époque, tels qu'ils apparaissent à la lumière de la *Nea*, doivent être étudiés par rapport aux témoignages de la *Palliata* latine²⁹. On connaît les divergences d'opinion qui, à ce propos, opposent les romanistes et les historiens du droit grec sur la question de savoir quel est le droit que reflète la *Palliata*. Faut-il accepter sans réserves la doctrine de la «romanité» pure ou bien faut-il attribuer à la *Palliata* une part de «grecité»?

Pour les hellénistes, la *Palliata* romaine peut apporter des éléments pour l'étude du droit grec ancien. Un simple coup d'oeil sur les manuels suffit à démontrer l'importance de la *Palliata* pour la connaissance du droit grec. Cette démarche trouve sa justification dans le fait que la *Nea*, expression de la société attique du début de l'époque hellénistique, s'implante à Rome par l'intermédiaire de la *Palliata*. Car il est bien connu que celle-ci n'est souvent qu'une transposition en latin d'oeuvres grecques ou, et ceci résulte clairement de l'analyse des comédies latines, qu'elle s'inspire des pièces de la *Nea*.

Les romanistes, au contraire, revendiquent de manière exclusive les renseignements de la *Palliata* pour leur propre domaine, suivant la thèse de la «romanité» pure, dont les plus illustres représentants furent E. C o s t a et E. I. B e k k e r³⁰.

ὡς ἡσεβηκῶς εἰς τάλαντον ἀργυρίου;
ainsi qu'un autre ἀδέσποτον ἀνωνύμου (K o c k 225)
γαμῶ γέρων ὡμοῖδα, καὶ τοῖς γείτοσιν.

²⁸) Cf. Athénée 13.560a, qui nous a conservé quelques vers de la pièce *Νεοπτόλεμος* de Θεόφιλος (E d m o n d s, J.M., II, p:570, n. 6).

²⁹) Les rencontres entre la comédie grecque et le théâtre romain remontent au milieu du IIIe siècle av. n.è. On considère comme une date fondamentale de la littérature latine l'an 240, quand furent représentées sur scène à Rome une tragédie et une comédie traduites du grec par un certain Livius Andronicus; cf. P a o l i, U.E., *Come vivevano i Romani*, Turin 1962, p. 25 sq.; W e b s t e r, T.B.L., *Later Comedy* . . . op. cit. p. 2 sq., 98 sq. Pour le théâtre romain en général voir C a r c o p i n o, J., *La vie quotidienne* . . . op. cit., p. 255 sq.; P a o l i, U.E., *Vita romana*, Bruges 1960, pp. 484 sq.; L e v i, M.A., *Roma antica*, dans la sér. «Società e Costume» t. II, Turin 1963, p. 627 sq.; B a l s d o n, T.P.V.D., *Life and Leisure in Ancient Rome*, New York, St. Louis, San Francisco 1969, p. 270 sq.

³⁰) Cf. C o s t a, E., *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Turin 1890 (éd. anast. 1968), I d e m, *Il diritto privato nelle commedie di Terenzio*, Bologna 1893 (éd. anast. 1970); B e k k e r, E.I., *Die römischen Komiker als Rechtszeugen*, dans SZ. vol. 13, 1892, pp. 53–118. La thèse de ces deux auteurs fut contestée par D a r e s t e, R., *Le droit romain et le droit grec dans Plaute*, dans *Nouvelles études d'histoire de droit*, Paris 1902, p. 149–175. — En France, la thèse de la romanité de la *Palliata* est représentée par B e c k e r, H., *De facetiis iudicis apud scriptores atticos*, Paris 1896, et par P e r n a r d, L., *Le droit romain et le droit grec dans le théâtre de Plaute et de Térence* (thèse), Lyon 1900. L'opinion opposée, selon laquelle la *Palliata* peut apporter des

Faute de pouvoir entrer dans le détail de ce débat, on se contentera de remarquer que le postulat de la *grecité* ou celui de la *romanité* sans réserves voilent le fond du problème. Pour comprendre la situation juridique dont les comédies de la *Palliata* font état, il est nécessaire de mettre l'accent sur un procédé d'exclusion, c'est-à-dire prendre en considération les éléments inconciliables du droit grec et du droit romain, car un terme romain à lui seul ne suffit pas à indiquer qu'il s'agit d'une situation juridique propre au droit romain³¹.

L'auteur comique latin, dans son adaptation d'une pièce grecque pour le public romain, était obligé de recourir à la terminologie juridique romaine sans que le fond grec de la situation changeât. A titre d'exemple, on citera les pièces latines qui se rattachent à l'épiclère attique³² et dans lesquelles les termes grecs sont travestis à la romaine: ces pièces peuvent être jointes à la documentation grecque en la matière. Par contre, l'*in ius vocatio* dans Plaute, qui constitue la traduction romaine de l'*ἀπαγωγή* attique, se réfère à une situation juridique du droit romain³³.

Le critère méthodologique de cette démarche pourrait être formulé ainsi: les poètes comiques latins servent de source du droit attique ou du droit romain uniquement quand une prudente analyse établit auquel des deux droits se rattache l'élément étudié³⁴. L'apport de la *Nea* pour ce travail d'analyse est considérable, car l'on est en mesure d'établir avec plus de précision les éléments grecs de la *Palliata* et des rhéteurs romains³⁵, et particulièrement en ce qui concerne l'épiclérat.

éléments pour l'étude du droit grec, fut illustrée par R. D a r e s t e et ensuite par U.E. P a o l i, dont les travaux en cette matière sont cités dans notre article: Bouclie . . . op. cit., p. 359 sq. et note 5; nous retenons en particulier la conférence, faite le 11 mai 1956 à l'Institut de Droit Romain de l'Université de Paris: «Le droit familial dans les comédies de Plaute» (texte dactyl. disponible) et l'article: Comici latini e diritto attico, dans Studi Senesi, t. 73, 1961, p. 357-423.

³¹) Cf. P a o l i, U.E., Comici latini . . . op. cit., p. 422, où on trouvera un exemple concernant notre propos (ibid., note 1): dans les *Adelphoe*, v. 571 (*diminuetur tibi quidem iam cerebrum*) les romanistes voient une allusion à la *capitis deminutio*; mais le verbe *dim(m)inuere* a le sens de *καταγύναι* en grec; si l'on recourait à une expression équivalente de la *Nea*, Ménandre, *Samia*, v. 388 (= éd. de J.-M. J a c q u e s . . . op. cit., v. 560): *κατάξω τὴν κεφαλὴν ἀνθρώπέ σου*, alors aucun rapprochement avec la *capitis deminutio* ne serait possible.

³²) Cf. *infra*, p. 227 sq.

³³) Cf. P a o l i, U.E., La «in ius vocatio» dans les comédies de Plaute, dans Studi Senesi, t. 63, 1951, p. 287 sq. Pour l'institution de l'*in ius vocatio* cf. K a s e r, M., Das römische Privatrecht I, 2 éd., Munich 1971, p. 628; I d e m, Das römische Zivilprozessrecht, Munich 1966, p. 47 sq.

³⁴) Cf. P a o l i, U.E., Comici latini . . . op. cit., p. 423.

³⁵) La confrontation entre les éléments fournis par la *Palliata* et les renseignements de la *Nea* permet de surmonter une autre difficulté que présentent les sources latines et

D'une manière générale les renseignements de la *Nea* et de la *Palliata*, loin d'être exhaustifs, vu le caractère parfois très fragmentaire de la documentation, suffisent à présenter l'aspect d'une vie familiale qui si détache de plus en plus de la conception «classique» de la vie privée et de l'*oikos* athénien.

Nous n'avons pas l'intention d'examiner ici toutes les questions que cette riche documentation offre à la réflexion du juriste³⁶. Nous nous proposons dans la présente communication d'étudier une seule institution, l'épiclérat, tel qu'il apparaît à la lumière de la *Nea* et de la *Palliata*. Nous tâcherons d'abord, dans une première partie, de montrer comment l'épiclérat fut utilisé comme ressort de l'action dramatique dans la *Nea* et dans les sources latines. Nous examinerons ensuite, dans une deuxième partie, les renseignements qui ont trait à la situation juridique créée par l'épiclérat. Enfin, une troisième partie sera consacrée aux aspects sociaux de cette institution dans la *Nea* et la *Palliata* ainsi qu'à ses péripéties à travers les sources latines.

I. L'épiclérat, ressort de la *Nea*, et ses destinées à Rome

L'institution de l'épiclérat ne semble pas avoir été utilisée comme ressort de l'action dramatique de la Comédie Ancienne (*Ἀρχαία*). Dans Aristophane, les seules allusions à cette institution, l'une se rapportant à la définition de la fille épiclère et l'autre se référant à la pratique des tribunaux athéniens de ne pas respecter l'*ἐπίσκηψις* testamentaire du père de l'épiclère à propos du mariage de celle-ci³⁷, sont en marge du sujet comique.

Après Aristophane, l'attitude change. Deux poètes de la Comédie Moyenne (*Μέση*), Antiphanès et Héniochos, écrivirent des pièces intitulées *Ἐπίκληρος*³⁸, dont le titre seul nous est parvenu avec la mention que la pièce

particulièrement les rhéteurs romains. Certains philologues modernes parlent d'*un droit imaginaire* et de *codes fictifs* à propos de l'incompatibilité de quelques situations juridiques des textes de ces rhéteurs avec le droit romain; cf. P a o l i, U.E., *L'ἐπίκληρος nella Palliata*... op. cit., p. 27. Il y a tout lieu de croire que cette incohérence des rhéteurs romains par rapport au droit romain doit être attribuée aux sources grecques de leur inspiration. — Pour les argumentations des rhéteurs romains cf. *infra* note 132.

³⁶) Cf. *supra*, note 3.

³⁷) Cf. *Oiseaux*, v. 1652; Guêpes, v. 583 sq. — La place insignifiante que l'épiclérat prend dans l'œuvre d'Aristophane par rapport à la *Nea* avait échappé à l'attention de E h r e n b e r g, V., *The people of Aristophanes*, Oxford 1951. Pour Aristophane, voir en dernier lieu G e l z e r, Th., s.v. Aristophanes, dans RE, Suppl., t. XII, 1970, col. 1391–1569, et, en particulier, pour son public, col. 1531 sq.

³⁸) Cf. E d m o n d s, J.M., t. II, p. 202, n. 94 (*Ἀντιφάνης, Ἐπίκληρος*) t. I, p. 910 (*Ἡνίοχος, Βίος*). Voir, pour le premier de ces deux poètes, L e s k y, A., *Greek Litera-*

d'Antiphanès se référerait, selon Stobée, à un *ψόγος γήρως*³⁹. La datation de ces comédies est incertaine; ce qui compte, c'est qu'elles se situent dans l'intervalle qui sépare Aristophane et les poètes de la *Nea*, notamment Ménandre, pour qui l'épiclérat va devenir un sujet favori.

En effet, dans la *Nea*, l'épiclérat prend une place privilégiée comme ressort de l'action dramatique, ainsi que le montrent non seulement les pièces intitulées *Ἐπίκληρος*, mais aussi l'exploitation des situations comiques qu'offre l'épiclérat dans des pièces qui portent un titre différent. Ce caractère de la *Nea* ne saurait être attribué au hasard ou à l'application d'un modèle d'action dramatique. Il reflète, de toute évidence, l'attitude de la société athénienne du début de l'époque hellénistique envers l'épiclérat: comme le théâtre comique de tout temps, les poètes de la *Nea* puisent dans la vie sociale⁴⁰.

Ménandre écrivit une ou deux comédies intitulées *Ἐπίκληρος*⁴¹. Une partie considérable de l'*Ἀσπίς*, récemment publiée⁴², démontre que l'épiclérat

ture... op. cit., p. 633; Webster, T.B.L., *Later Comedy*... op. cit., p. 43 sq. 64 sq. et *passim*; Kaibel, G., s.v. Antiphanes, dans RE, t. I, 1894, col. 2518–2521; s.v. Antiphanes, dans *Lexikon der Alten Welt*, col. 186; pour le deuxième Webster, T.B.L., *Later Comedy*... op. cit., p. 44, 47, 49; Körte, A., s.v. Heniochos, dans RE, t. VIII, 1912, col. 283–284.

³⁹) Selon le témoignage de Stobée (= Edmonds, J.M., t. II, p. 202). L'emploi des mots *ψόγος γήρως* corrobore l'hypothèse qu'il s'agissait d'un vieillard, mari potentiel d'une épicière en vertu des règles du mariage par *ἐπιδικασία*. Ensuite, dans la *Nea*, ce trait du vieillard *anchisteus* prendra une ampleur considérable; cf. *infra*, p. 242 sq.

⁴⁰) Il ne faut pas perdre de vue le caractère pour ainsi dire «fonctionnel» du théâtre dans la cité d'Athènes. Toute pièce comique en général est conforme à une époque déterminée, mais dans le théâtre poliaide athénien, où la notion d'un public d'élite faisait défaut, la correspondance entre le sujet de l'action théâtrale et la mentalité collective devient plus accentuée et plus suggestive qu'ailleurs.

⁴¹) D'après les témoignages conjugués d'Athénée et d'Harpocraton. Cf. Körte, A., t. II, p. 63; Idem, s.v. Menandros, dans RE, t. XV, 1931, col. 720; suivi en dernier lieu par Borgognò, A., *Ἀσπίς ἢ ἐπίκληρος?*, dans *Rivista di filologia e di istruzione classica*, 2 sér. t. 98, 1970, p. 275 sq. On complétera maintenant l'art. de A. Körte dans RE. par Mette, H.J., s.v. *Μένανδρος*, dans RE, Suppl. t. XII, 1970, col. 854–862.

⁴²) On trouvera des précisions à propos de cette nouvelle pièce dans Karabelias, E., Bouclier... op. cit., p. 357 sq. Nous relevons de la riche bibliographie suscitée par l'*Aspis* les travaux suivants: Borgognò, A., *Ἀσπίς ἢ ἐπίκληρος?*, op. cit., p. 274–277; Bingen, J., dans *Chronique d'Égypte*, t. 45, 1970, p. 170–172; Arnot, G., dans *Gnomon*, t. 42, 1970, p. 10–26; Del Cornò, D., *Il nuovo Menandro: «Lo scudo» e «La donna di Samo»*, dans *Atene e Roma*, nouv. sér., t. 15, 1970, p. 65–79; Idem, Note all' *Aspis* di Menandro, dans *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, t. 6, 1970, p. 213–225; Idem, Ancora sull' *Aspis* di Menandro, *ibid.*, t. 8, 1971, p. 29–32; Gaiser, K., *Menander, Der Schild oder die Erbtochter*, Zürich–Stuttgart 1971; Sherk, R.K., *Daos and Spinther in Menander's Aspis*, dans *American*

constituait le noyau de l'intrigue principale. Il pourrait en être de même dans la pièce Πλόκιον, si l'on en juge par les fragments conservés⁴³. La même hypothèse vaut aussi pour un autre fragment insolite d'une pièce inconnue⁴⁴.

L'attitude de Ménandre à l'égard de l'épicléat en tant que ressort de l'action théâtrale ne constitue pas un cas isolé. En effet, trois autres poètes de la *Nea* composèrent des pièces dont nous est parvenue le titre 'Επίκληρος: Alexis⁴⁵, le contemporain de Ménandre, Diphilos de Sinope⁴⁶, l'aîné de Ménandre, et, enfin, Diodoros⁴⁷. Dans l'état actuel de la documentation aucun renseignement sûr ne peut être tiré de ces pièces perdues, sauf l'hypothèse vraisemblable, pensons-nous, suivant laquelle l'institution de l'épicléat y constitue l'élément principal de l'intrigue.

La liste de cette production d'oeuvres comiques autour de l'épicléat s'allonge par l'addition d'autres pièces intitulées 'Επιδικαζόμενος⁴⁸ dont

Journal of Philology. t. 91, 1970, p. 341-343; Georgescu, C., Arisque reponimus ignem, dans *Studia classica* t. 12, 1970, p. 191-196; Lloyd Jones, H., *Μαιάνδρου* (sic) *Σαμία καὶ Ἀσπίς* dans *International Homeric Symposium 1969* (Intern. Society for Homeric Studies), Athènes 1970, p. 38-41 (travail superficiel); Webster, T.W.L., *Later Comedy*... op. cit., p. 193 sq. et *passim*; Dworacki, S., *The Role of Scenic Accessories in the Comedies of Menander, II*, dans *EOS*, t. 69, 1971, p. 43-46.

Pour l'interprétation de cette pièce, on possède maintenant un instrument de travail incomparable: *Menandri Aspis et Samia, II*, *Subsidia interpretationis*, comparavit *Conlinus Austin*, Berlin 1970.

⁴³) Cf. Körte, A., t. II, p. 122 sq.; *infra*, p. 244 sq.

⁴⁴) Cf. Körte 582; *infra* p. 247.

⁴⁵) Cf. Edmonds, J.M., t. II, p. 404 sq.; Cock, Th., t. II, p. 322; voir pour ce poète Lesky, A., *Greek Literature*... op. cit., p. 633 sq.; Webster, T.B.L., *Later Comedy*... op. cit., p. 44 sq., 64 sq., 72 sq. et *passim*; Kibel, G., s.v. Alexis, dans *RE*, t. I, 1894, col. 1468-1471; voir aussi *Lexikon der Alten Welt*, col. 115, s.v. Alexis.

⁴⁶) Cf. Edmonds, J.M., t. IIIA, p. 114; Cock, Th., t. II, p. 553; voir aussi Psychari, J. *Térence, Les Adelphe*, Paris 1890. p. 14; Lesky, A., *Greek Literature*... op. cit., p. 662 sq.; Webster, T.B.L., *Later Comedy*... op. cit., p. 152 sq. (ch. VI. *Diphilos and his Comedy*); Kibel, G., s.v. *Diphilos*, dans *RE*, t. V, 1903, col. 1153-1155; *Lexikon der Alten Welt*, col. 760-761, s.v. *Diphilos*.

⁴⁷) Cf. Edmonds, J.M., t. IIIA, p. 220 sq.; Cock, Th., II, p. 420 sq.; Webster, T.B.L., *Later Comedy*... op. cit., p. 152; voir aussi Kibel, G., s.v. *Diodoros*, dans *RE*, t. V., 1903, col. 661-662.

⁴⁸) On ne saurait souscrire à l'opinion de D. Arvanitopoulos s.v. *ἐπιδικαζόμενη* dans *Ἐλευθερουδάκη ἐγκυκλοπαιδικὸν λεξικόν* t. VI, Athenes 1929, p. 70, que c'est plutôt l'*anchisteus* qui est soumis à la revendication en justice dans les pièces comiques dont le titre est *Ἐπιδικαζόμενος*. Car il est clair que le participe présent du verbe *ἐπιδικάζομαι* (moyen = réclamer en justice) désigne celui qui revendique en justice la fille *ἐπίκληρος* et le *κλῆρος* du défunt. La fille épiclère est nommée *ἐπίδικος*, c'est-à-dire soumise à l'*ἐπιδικασία* de son plus proche parent cf. Thalhheim, Th., s.v. *ἐπίδικος*, dans *RE*, t. VI, 1907, col. 57 sq.; Ledl, A., *Studien zum attischen Epiklerenrechte*, I, dans *Jahresbericht des k.k. Ersten Staatsgymnasiums in Graz*, 1907,

l'intrigue serait évidemment nouée autour des prétentions de l'*ἀγχιστεύς*, parent collatéral du défunt, à l'égard de l'épiclère et du patrimoine qu'elle apporte: Φιλήμων⁴⁹, Δίφιλος⁵⁰, Ἀνάξιππος⁵¹, et Ἀπολλόδωρος de Caryste⁵² apparaissent comme auteurs de telles comédies, dont nous n'avons que le titre Ἐπιδικαζόμενος, excepté la pièce d'Apollodore de Caryste, reprise par Térence dans son Phormio⁵³.

La *Palliata* romaine reprend ce thème favori de la *Nea*, et, suivant le modèle grec, l'implante à Rome. Alors une nouvelle période pleine des péripéties s'ouvre pour le thème de l'épiclérat transporté dans l'*Urbs*, dans le contexte du droit romain, dont l'incompatibilité avec le droit grec est évidente sur ce point⁵⁴.

Les premiers parmi les poètes latins, qui écrivirent des pièces intitulées *Epicleros*, mais dont nous ne connaissons pas le contenu, sont Cécile Stace et Turpilius⁵⁵. Dans le Phormio de Térence, qui constitue la traduction latine de l'Ἐπιδικαζόμενος d'Apollodore de Caryste⁵⁶, et dans les *Adelphoe*, pièce faite avec les Ἀδελφοί de Ménandre et les Συναποθνήσκοντες de Diphilos de Sinope⁵⁷ fondus en une seule comédie, les allusions à l'épiclérat sont claires et

p. 16 sq.; voir aussi Hesychius, Harpocraton, s.v.; La Souda: s.v. ἐπίδικος, Pollux, 3.33; Stephanus, s.v. En revanche ἐπιδικαζομένη, qui se rencontre sous la forme ἐπιδικαζομένην τῶν χρημάτων (Isocrate, Eginétique, or. 19,3), n'a aucun rapport avec l'épiclérat.

⁴⁹) Cf. Edmonds, J.M., t. IIIA, p. 14; Kock, Th., t. II, p. 484; voir aussi Lesky, A., Greek Literature... op. cit. p. 662; Körte, A., s.v. Philemon, dans RE, t. XIX, 1938, col. 2137-2146; Lexikon der Alten Welt, col. 2290-2291, s.v. Philemon; mais surtout Webster, T.B.L., Later Comedy..., p. 124 sq. (Ch. V: Philemon and his Comedy).

⁵⁰) Cf. *supra*, note 46.

⁵¹) Cf. Edmonds, J.M., t. IIIA, p. 160; Kock, Th., t. II, p. 28 sq.; voir aussi Kaibel, G., s.v. Anaxippos, dans RE, t. I, 1894, col. 2098-2099; Lexikon der Alten Welt, col. 157, s.v. Anaxippos.

⁵²) Cf. Edmonds, J.M., t. IIIA, p. 192; Kock, Th., t. III, pp. 285 pp.; Térence, Phormio, v. 125 sq. (*infra*, p. 240); Kuiper, W.E.J., Two Comedies by Apollodorus of Carystus, Leyde 1938; Webster, T.B.L., Later Comedy... op. cit., p. 225 sq. (ch. VIII: Apollodorus and his Comedy); Lesky, A., Greek Literature... op. cit., p. 663; Kaibel, G., s.v. Apollodoros, dans RE, t. I, 1894, col. 2852-2853; Lexikon der Alten Welt, col. 212, s.v. Apollodoros.

⁵³) Cf. Térence, Phormio, v. 25 sq. (surtout la phrase: *latini nominant*). Il y a tout lieu de croire que la pièce grecque était connue des Romains et que Térence se conforme ici à une tradition antérieure; voir aussi *infra*, note 58.

⁵⁴) Cf. Paoli, U.E., L'ἐπίκληρος nella (*palliata*)... op. cit. p. 22.

⁵⁵) Cf. Körte, A., t. II, p. 63; Webster, T.B.L., Studies in Menander, Manchester 1950, p. 97 et 146; Paoli, U.E., L'ἐπίκληρος nella *palliata*... op. cit., p. 23, note 21.

⁵⁶) Cf. Térence, Phormio, v. 25; *supra*, notes 52 et 53.

⁵⁷) Cf. Psichari, J., Terence, Les Adelphes... op. cit., p. 14; voir aussi Ma-

incontestables. A propos du *Phormio*, la seule oeuvre de Térence qui ne porte pas le titre de l'original grec duquel elle est tirée, l'explication avancée par les spécialistes en ce qui concerne le changement du titre est suggestive: devant un public romain, pour qui un exotisme juridique comme l' *ἐπιδικασία* de la fille épiclère eût été incompréhensible, le poète fut obligé de changer de titre⁵⁸.

D'autres allusions à l'épiclérat pourraient être décelées dans les textes d'Horace, de Quintilien et de Sénèque le Rhéteur⁵⁹, où le terme *ἐπίκληρος* équivaut soit à la *bene dotata uxor*, soit à l'*orba* romaines⁶⁰. Ces références tardives des rhéteurs romains à la fille épiclère attique sont intéressantes, car, d'une part, elles témoignent de l'ampleur du thème de l'épiclérat dans la *Palliata* (ce qui renvoie à la *Nea*) et, d'autre part, elles éclairent d'un jour nouveau le sort du même thème dans les sources latines.

II. Les renseignements de la *Nea* et de la *Palliata* ayant trait aux dispositions de l'épiclérat

Les renseignements que la *Nea* et la *Palliata* offrent à l'étude des dispositions juridiques de l'épiclérat tantôt confirment ce que l'on savait déjà par les autres sources du droit attique, tantôt apportent des éléments nouveaux qui aident à résoudre des questions débattues, tantôt enfin révèlent des aspects tout à fait inconnus.

rouzeau, J., Térence, t. III, Hécyre-Adelphes, Paris 1961, p. 97 sq.; Körte, A., s.v. Menandros, dans RE, t. XVI, 1931, col. 749 sq. Il faut mentionner que Ménandre écrivit deux pièces intitulées *Ἀδελφοί*, la première correspondant au *Stichus* de Plaute, la deuxième aux *Adelphoe* de Térence; cf. Webster, T.B.L., *Later Comedy*..., p. 277 et *passim*.

⁵⁸) Cf. Marouzeau, J., Térence, t. II, *Heautontimoroumenos-Phormio*, Paris 1964, p. 105. Ou faut-il supposer que le modèle grec de Térence était connu dans la tradition grecque comme *Φορμίων*?

⁵⁹) Cf. *infra*, p. 249 sq.

⁶⁰) Térence, ex-esclave d'origine berbère, Sénèque le Rhéteur, de Cordoue, Quintilien, de Tarragonaise, Horace, originaire d'Apulie, Cécile Stace, né en Gaule, et, enfin, Turpilius, mort à Sinuessa, en se référant dans leurs œuvres à l'épiclérat, témoignent de la grande diffusion de la culture grecque, en montrant en même temps la source de leur inspiration.

En ce qui concerne la question de savoir pourquoi dans Plaute les allusions à l'épiclérat font défaut, U.E. Paoli, dans sa conférence déjà citée, *supra*, note 30 (p. 13 du texte dactyl.), avait soutenu qu'il n'était pas impossible que Plaute eût transformé l'*ἐπίκληρος* grecque en une femme richement dotée, ce qui pour Rome n'avait rien d'extraordinaire.

S'il est oiseux d'insister sur l'importance de la *Nea* pour la compréhension de la

A. *Nea*

Si on n'accepte pas la thèse de U. E. Paoli (et nous sommes du nombre) selon laquelle la fameux «testament de Cnémon» dans le *Dyscolos* de Ménandre correspond à la situation juridique de l'épiclérat dit *naturel*⁶¹, on doit reconnaître que les renseignements juridiques les plus sûrs à propos

Palliatà, nous pensons qu'il faut cependant insister sur le rôle de l'influence directe des Italiotes. En effet, dans les *poleis* de la Grande Grèce le théâtre possédait la même place fonctionnelle que dans la Grèce proprement dite (*supra*, note 40). Il est donc fort probable que les Romains aient trouvé l'*epicleros* chez les Italiotes, comme l'avait remarqué U. E. Paoli en se référant à L. Mitteis; cf. la conférence déjà citée, texte dactyl., p. 26.

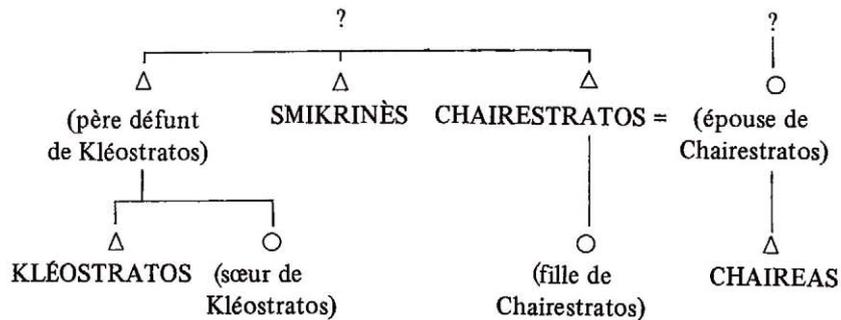
⁶¹) L'épiclérat dit «naturel», suivant l'interprétation du troisième discours d'Isée, success. de Pyrrhos, faite par Paoli, U. E., *Per l'eredità di Pirro*, Florence 1935, p. 22 sq., est la situation juridique d'une fille légitime dans son *oikos* d'origine en présence d'un frère adoptif. Durant la vie du frère adoptif l'épiclère «naturelle» est *ἐπίπροικος*, c'est-à-dire une fille que le frère adoptif doit doter. Après la mort du frère adoptif, les enfants de la fille légitime du chef défunt de l'*oikos* héritent de leur aieul maternel comme s'ils étaient issus d'une épiclère, en excluant la progéniture du frère adoptif. L'unique moyen pour que le frère adoptif assure à sa propre descendance les biens du père adoptif était donc son mariage avec la soeur adoptive, fille légitime du défunt. Les enfants issus de ce mariage seront considérés comme continuateurs de leur aieul maternel. Voir aussi Idem, s.v. *Epicleros*, dans *Noviss. Digesto Italiano*, t. VI, p. 605.

Dans le *Dyscolos* de Ménandre, v. 729-739, où le misanthrope Cnémon adopte Gorgias et dispose de sa fille unique, les interprètes voient en la personne de celle-ci une éventuelle épiclère; cf. Handley, E. W., *The Dyscolos of Menander*, Londres 1965, p. 257 sq. Préaux, Cl., *Les fonctions du droit dans la Comédie Nouvelle* (A propos du *Dyscolos* de Ménandre), dans *Chronique d'Égypte*, t. 35, 1960, p. 225 sq., analyse la situation sans se référer à l'épiclérat «naturel» (Gorgias ne peut pas épouser sa soeur adoptive, qui est en fait sa soeur utérine); l'adoption de Gorgias est combinée avec un partage d'ascendant qui fait immédiatement de l'adopté l'héritier du *Dyscolos* (*ibid.*, p. 227); il s'agit donc d'un testament qui produit ses effets du vivant de son auteur (*ibid.*, p. 228). En conséquence, Gorgias, du vivant de son père adoptif, prend en possession le patrimoine de Cnémon et devient le *kyrios* de sa soeur utérine, devenue, en vertu de l'adoption, «soeur du même père». — Selon Dimakis, P., *Dyscolos*... *op. cit.*, p. 35 sq., on est en présence du testament de Cnémon, de l'adoption de Gorgias, et de l'abdication de Cnémon en faveur de Gorgias de tout droit sur son patrimoine (sans référence à l'épiclérat). — Suivant Biscardi, A., *Il cosiddetto «testamento» di Cnemone*, dans *SDHI*, t. 33, 1966; Idem, *Corso di papirologia giuridica*, Milan 1966 (polygr.), p. 135, il ne s'agit pas d'un acte *mortis causa*, mais plutôt d'un acte bilatéral *inter vivos*, par le moyen duquel un citoyen, titulaire d'un *oikos*, transmet globalement à un autre citoyen ses droits sur son *oikos* avec des effets immédiates et définitifs. Nous avons opté, ailleurs, pour la thèse de A. Biscardi, car elle trouve un appui dans le *Bouclier* de Ménandre, v. 127 sq., où il s'agit d'un transfert analogue de la *kyrieia* de la jeune fille opéré par le frère de celle-ci; cf. Karabelias, E., *Bouclier*..., p. 366 sq., en particulier note 20.

de l'épiclérat proviennent du Bouclier ('Ασπίς) de Ménandre⁶², dont l'intrigue se noue autour de cette institution.

Nous avons essayé ailleurs d'analyser les principales questions juridiques que soulève le Bouclier. Nous reprendrons ici brièvement les renseignements que cette pièce apporte à la connaissance de l'épiclérat.

Les rapports de parenté des personnages du Bouclier peuvent être présentés dans le stemma suivant⁶³:



Un jeune Athénien, Kléostratos, après avoir confié sa soeur à son oncle paternel Chairestratos, part comme mercenaire en Asie Mineure avec son dévoué esclave, Daos. Chairestratos est père d'une fille et mari d'une femme, dont le fils, Chaireas, issu de son précédent mariage, tombe amoureux de la soeur du jeune soldat durant l'absence de celui-ci.

Kléostratos, après avoir ramassé un butin considérable, est réputé disparu, quand Daos a trouvé le bouclier (ἀσπίς) de son maître parmi les cadavres des soldats, tombés au cours d'une bataille. Daos prend le butin et arrive à Athènes.

La mort de Kléostratos entraîne comme conséquence l'épiclérat de sa soeur dans son *oikos* d'origine: c'est Smikrinès, oncle paternel aîné de Kléostratos, un avaro «qui dépasse tous les hommes dans la perversité», qui, comme le plus âgé des collatéraux du côté paternel et mari potentiel de la jeune épicière, décide en vertu de son droit d'*anchisteus*, d'épouser la jeune fille. Pour faire échec aux projets matrimoniaux de Smikrinès on créera un autre épicière: Chairestratos feindra d'être mort, et, en l'absence d'enfants mâles, sa fille deviendra elle aussi épicière dans un immense patrimoine. Smikrinès, mari

⁶²) Cf. *supra* note 42.

⁶³) Cf. Karabelias, E., *Bouclier...*, p. 361; Borgogno, A., 'Ασπίς ἢ 'Επίκληρος? ... op. cit., p. 276 note 2. Nous reproduisons notre *stemma* en le modifiant légèrement. Celui établi par A. Borgogno ne tient pas compte de l'épouse de Chairestratos et de sa progéniture.

potentiel de la fille de Chairestratos, préférera de revendiquer celle-ci, vue l'importance de sa fortune, et donnera la soeur de Kléostratos à Chaireas.

La comédie, jusqu'à la fin du II^e acte, nous est parvenue presque intégralement. Dans les fragments du III^e acte on voit la «mort» de Chairestratos. De l'acte IV il ne reste qu'une indication: la «résurrection» de Kléostratos. Probablement l'acte V contenait la résurrection de Chairestratos et un double mariage: Kléostratos – fille de Chairestratos, Chaireas – soeur de Kléostratos.

a) La qualité d'une fille comme épicière
après la mort *ab intestato* de son frère consanguin
majeur

Si on savait que les conditions pour l'épiclérat étaient la mort du père et l'absence des frères consanguins de la fille, des doutes subsistaient sur la solution à donner en cas de mort de ses frères. Pour la commodité de notre exposé prenons le cas typique où le chef défunt d'un *oikos* laisse après lui un fils et une fille.

En présence d'un frère consanguin la fille du défunt n'est pas *ἐπίκληρος*, car le fils, en vertu du privilège de masculinité, exclut sa soeur; elle est *ἐπίπροικος*: son frère doit la doter⁶⁴.

En revanche, le jeu des règles successorales fait naître des questions complexes dans le cas de la mort du frère. Si celui-ci laisse une descendance, alors ses descendants directs lui succèdent, sans que le problème de l'épiclérat de sa soeur puisse se poser.

Par contre, dans l'hypothèse où le frère meurt dépourvu de descendance, le problème de la continuation de l'*oikos* de son père reste ouvert.

La doctrine dominante n'admettait pas l'«extension de l'épiclérat au cas où une soeur succède à son frère mort sans postérité»⁶⁵. Louis Gernet avait retenu contre cette opinion une distinction entre la mort du frère après sa majorité et la mort survenue durant sa minorité⁶⁶: «si le frère avait atteint sa majorité, nous ne savons pas ce qui se passait»⁶⁷; dans l'hypothèse où le

⁶⁴) Cf. Lipsius, J.H., *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, Leipzig 1905–15, p. 489; Paoli, U.E., *L'ἐπίκληρος nella palliata...* op. cit., p. 21; Wolff, H.J., *σ.ν. προίξ*, dans RE, t. XXIII, 1, 1957, col. 166; Harrison, A.R.W., *Law...* op. cit. I, p. 48, note:3; Broadbent, M., *Studies in Greek Genealogy*. Leyde 1968, p. 203, 208 sq.

⁶⁵) *Sic* Beauchet, L., *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, t. I, p. 421 sq.

⁶⁶) Cf. Gernet, L., *Sur l'épiclérat*, dans REG., t. 34, 1921, p. 345 sq.

⁶⁷) *Sic* Gernet, L., *ibid.*

ὁ πονηρός, οἰκέτας τε βαρβάρους ἰδῶν,
σκευοφόρα, παιδίσκας, ἐπικλήρου τῆς κόρης
οὔσης κρατέῃν βουλήσεται αὐτός, τῷ χρόνῳ
προέχων.⁷²

Et le second dans une réplique de Smikrinés:

v. 253 τὸ μετὰ ταῦθ' ὁμολόγει τὴν παρθένον
μηθενί· τὸ γὰρ πρᾶγμα ἐστὶν οὐ σὸν ἀλλ' ἐμόν·
πρεσβύτερος εἰμι σοὶ μὲν ἐστ' ἔνδον γυνή,
θυγάτηρ, ἐμοὶ δὲ δεῖ γενέσθαι.⁷³

A ces deux passages on joindra un troisième qui pourrait témoigner du fondement légal de ce droit du plus âgé auquel fait allusion Chaireas:

v. 297: ... ἕτερον κύριον δ' αὐτῆς ποιεῖ
ὁ νόμος ὁ τοῦμόν οὐδαμοῦ κρῶνων ἔτι.⁷⁴

Ces témoignages acquièrent une importance considérable pour l'histoire du droit grec ancien. La mention d'une sorte de privilège d'aïnesse, d'ailleurs unique dans les sources attiques, pourrait être révélatrice de l'ancienneté de l'épiclérat⁷⁵. A un autre point de vue, la règle identique, qui résout d'éventuels conflits entre les *epiballontes* gortyniens et qui préside à la solution des conflits entre les *anchisteis* athéniens, confirme ce qu'il est convenu d'appeler, depuis L. Mitteis, l'«unité du droit grec»⁷⁶.

c) Un ἀγχιστεύς en présence de plusieurs filles épiclères dans des οἰκοὶ différents

v. 348 (ΔΑ.) ἐπικληρος ἢ θυγάτηρ ὁμοίως γίνεταί

⁷²) ...«Car aussitôt que ce pervers a entendu parler de six cents pièces d'or et qu'il a vu des esclaves barbares, des bêtes de somme, des jeunes filles esclaves, il veut les garder, comme étant le plus âgé, parce que la fille est épiclère» ...

⁷³) ...«Et après, ne promets la fille à personne! Ce n'est pas une affaire à toi, mais à moi: Je suis plus âgé. Tu as une femme et une fille; il faut qu'il en soit de même pour moi» ...

⁷⁴) ...«Et la loi, qui ne me prend point en considération, fait d'un autre son *kyrios*».

⁷⁵) Un droit d'aïnesse du fils en matière successorale se manifeste dans la pratique hellénistique sous l'influence égyptienne. Voir Seidl, E., La preminente posizione successoria del figlio maggiore nel diritto dei papiri, dans *Rendiconti dell' Istituto Lombardo, Classe di Lettere*, t. 99, 1965, p. 185–192. Nouveau témoignage notable: P. Petaus 11 (184 de n.è.) ligne 15: τὸ τῆς πρεσβ(υτερείας) δίκαιον; cf. Modrzejewski, J., *Loi et coutume* ... op. cit., p. 234 et note 41.

⁷⁶) Voir Cantarella, E., La fideiussione reciproca: l'Αλληλεγγύη e «mutua

ἢ σὴ πάλιν τῆι νῦν ἐπιδίκωι παρθένωι·
 τάλαντα δ' ἐστὶ σῆι μὲν ἐξηκοντ' ἴσως
 ταύτῃ δὲ τέτταρ', ὃ δὲ φιλάργυρος γέρων
 ἀμφοῖν προσήκων ταῦτό — (ΧΑ.) νυνὶ μαθηάων
 (ΔΑ.) εἰ μὴ πέτρινος εἶ — τὴν μὲν εὐθύς ἄσμεν[ος
 δώσει παρόντων μαρτύρων τρισχιλ[ίων
 τῶι πρῶτον αἰτήσαντι, τὴν δὲ λήψεται —
 (ΧΑ.) οἰμώξεται ἄρα (ΔΑ.) — τῶι δοκεῖν.⁷⁷

Ce cas aurait pu passer inaperçu si le Bouclier ne le suggérait pas. Le texte cité montre que l'*anchisteus* en présence des plusieurs filles épicières dans des *oikoi* différents, avait le droit facultatif, à une exception près (à savoir en présence d'une épicière *θησσα*)⁷⁸, de choisir celle qu'il préférait. En revanche, la fille épicière, comme l'élément stable de l'institution, «véhicule» pour le transfert de propriété, doit être soumise à la revendication en justice (*ἐπιδικασία*) de son mari potentiel⁷⁹.

d) Quelques autres aspects de l'épiclérat

v. 260 (ΧΛ.) ἀνθρωπίνως
 τὸ πρᾶγμα ἔνεγκε Σμκρίνη πρὸς τῶν θεῶν·
 τῆι παιδί ταύτῃ γέγονε Χαιρέας ὁδὶ
 σύντροφος ὁ μέλλων λαμβάνειν αὐτήν· τὶ οὖν

fideiussio»), Milan 1965, p. 46 et *ibid.*, note 2; Karabelias, E., Bouclier..., p. 378, note 47. Pour l'essentiel du débat à propos de l'*unité* du droit grec cf. surtout Modrzejewski, J., Loi et coutume... op. cit., p. 160 sq.

⁷⁷) Daos.

«Ta fille devient pareillement épicière à côté de la fille qui maintenant est l'objet d'une revendication. A ta fille échoient presque soixante talents; en revanche, l'autre n'en a que quatre; l'avare vicillard étant apparenté au même degré à toutes les deux»...

Chairestratos.

«Maintenant je comprends».

Da.

«Si tu n'es pas de pierre — il donnera celle-ci devant trois mille témoins à qui la demandera le premier en mariage; il épousera l'autre...»

Ch.

«Il gémit donc.»

Da.

«Selon ses idées».

⁷⁸) Pour l'épiclére *θησσα* cf. *infra* p. 239 sq.

⁷⁹) Cf. Karabelias, E., Bouclier... op. cit., p. 380 sq. et, en particulier, *ibid.*, note 49.

λέγω; σὺ μὴδὲν ζημιούῃ· τὰ μὲν ὄντα γὰρ
 ταῦθ' ὅσα πέρ ἐστι λαβὴ σὺ πάντα, κύριος
 γενού, δίδομέν σοι· τὴν δὲ παιδίσκην τυχεῖν
 καθ' ἡλικίαν αὐτῆς ἕασον νυμφίου.
 ἔκ τῶν ἰδίων γὰρ ἐγὼ ἐπίδωσω δύο
 τάλαντα προῦκα. (ΣΜ.) πρὸς θεῶν, Μελιτῶν
 λαλεῖν ὑπείληφας. τί φησ, ἐγὼ λάβω
 τὴν οὐσίαν, τούτῳ δὲ τὴν κόρην ἀφῶ
 ἴν; ἂν γένηται παιδίον, φεύγω δίκην
 ἔχων τὰ τούτου;⁸⁰

On pourrait déduire de ce passage une série d'observations:

— L'épiclérat apparaît comme une institution que ne peut pas faire l'objet d'un accord privé.

— Le fils issu du mariage par épodicisie deviendrait deux ans après sa puberté le titulaire des biens de son aïeul maternel⁸¹. Mais le petit fils du défunt (*θυγατριδοῦς*) conserve la qualité d'héritier direct par le simple jeu du droit successoral, même s'il n'est pas issu d'un mariage conclu par épodicisie⁸².

— Il est probable que la *δίκη* mentionnée dans le passage cité soit une *δίκη ἐξουλής*⁸³.

— L'épiclérat fonctionne au profit du collatéral ayant droit, car celui-ci, bien qu'il n'acquière pas définitivement le patrimoine de son beau-père,

⁸⁰) Chairestratos.

«Supporte humainement la chose, Smikrinès, au nom des dieux; pour cette fille il existe un compagnon, ce Chaireas, celui qui va la prendre comme épouse. Que dis-je donc? Mais tu ne dois subir aucun préjudice; prends tout ce qu'il y a; deviens le maître, nous te donnons tout; et laisse la jeune fille trouver un mari selon son âge. Moi, sur mes biens, je lui domerai une dot de deux talents».

S m i k r i n è s

«Au nom des dieux, à quel imbécile crois-tu parler? Que dis-tu? Que je prenne, moi, le patrimoine (et) que je laisse à celui-là la fille, pour que, quand un enfant naîtra, je sois traduit en justice pour avoir retenu ses biens?»

⁸¹) Cf. Démosthène, or. 46 (C. Stephanos II) 20; Isée, or. 8 (succès. de Kiron) 3; or. 10 (s. d'Aristarchos), 12 et fr. II; Aristote, Const. d'Ath. 42.5.

⁸²) Pour la continuation de la lignée des descendants *ad infinitum* cf. HARRISON, A.R.W., Law... op. cit., t. I, p. 131. La même constatation est valable pour les descendants par les filles dans les limites du privilège de masculinité.

⁸³) A propos de débat sur la *δίκη ἐξουλής*, qui avait opposé E. RABEL et J.H. LIPSIIUS, outre les indications bibliographiques que nous avons données ailleurs (cf. notre Bouclier... op. cit., p. 384, note 56), nous signalons le recueil de travaux de RABEL, E., *Gesammelte Aufsätze*, t. IV, Tübingen 1971. p. 294 sq., édité par H.J. WOLFF; de ce dernier savant on lira des remarques substantielles en la matière dans son *Griechisches Recht*... op. cit., col. 2521. Pour l'accentuation *ἐξουλής*, voir WOLFF, H.J., *Die att. Paragraphe*, Weimar 1966, p. 35 note 32.

l'administre et participe à sa jouissance jusqu'à la dix-huitième année du fils issu du mariage conclu par épodicacie⁸⁴. L'*anchisteus*, mari de l'épiclère et père du véritable titulaire du patrimoine, jouirait donc de ce patrimoine durant au moins dix-neuf ans, sans que la question des fruits semble être posée⁸⁵.

B. *Palliata*

Les renseignements juridiques que la *Palliata* offre à propos de l'épiclérat proviennent des *Adelphoe* et du *Phormio* de Térence, où on trouve des éléments pour élucider des questions qui se rattachent à l'*ἀφαίρεσις* de l'épiclère mariée et à l'obligation alternative de l'*anchisteus* au face d'une épiclère pauvre (*θηῖσσα*) de l'épouser lui-même ou de lui assigner une dot.

a) L'*ἀφαίρεσις* de l'épiclère mariée

De deux passages d'Isée, or. 3 (success. de Pyrrhos) 64, et or. 10 (success. d'Aristarchos) 19, il résulte que l'*anchisteus* d'une épiclère mariée peut procéder à l'*ἀφαίρεσις* de celle-ci, à savoir qu'il peut provoquer la dissolution du mariage préexistant, pour l'épouser par épodicacie⁸⁶. Ces textes font état

⁸⁴) Il faut compléter notre bibliographie de ce sujet (Bouquier... op. cit., p. 383, note 54) par Ledl, A., Studien... op. cit. t. I, p. 10 sq.; Lipsius, J.H., Att. Recht... op. cit., p. 545 sq.; Erdmann, W., Ehe... op. cit., p. 76 sq.; Kränzlein, A., Zum attischen Erbtochterrecht, dans Festschrift für H. Lange, Munich, 1971, p. 40 sq.

⁸⁵) Les textes sont muets sur la façon dont s'opère la remise au fils de l'épiclère du patrimoine de son aïeul maternel; cf. Beauchet, L., Histoire... op. cit., t. I, p. 475, selon qui la remise du patrimoine devait s'effectuer de la même manière que la restitution, dont le tuteur ordinaire est tenu envers son pupille.

Dans l'impossibilité de répondre avec certitude à la question de savoir si le père devait rendre à son fils aussi les fruits produits par le patrimoine durant sa gestion, la réponse négative semble s'imposer par analogie avec le cas de l'usufruit (voir Harrison, A.R.W., Law... op. cit., t. I, p. 252).

⁸⁶) Cf. Paoli, U.E., La legittima aferesi dell' «ἐπίκληρος» nel diritto attico, dans Misc. Mercati, t. V, Le Vatican 1946, p. 525 sq.; Idem, Les limites juridiques de l'aphèresis paternelle dans le droit attique, dans Recueil de l'Académie de la législation de Toulouse, 5e sér., t. 2, 1953, p. 3 sq.; Idem, Per l'eredità di Pirro... op. cit., p. 63 sq.; Idem s.v. Aferesi, dans Noviss. Digesto Italiano, t. I, 1, p. 356 sq.; Gernet, L., Epiclérat... op. cit., p. 349; Harrison, A.R.W., Law... op. cit. t. I, p. 309 sq.

Dans le témoignage d'Isée, or. 10 (success. d'Aristarchos) 19, les interprètes voient une exception à la règle générale, c'est-à-dire que, si le mari de l'épiclère, en sa qua-

d'une ambiguïté en ce qui concerne la solution à donner en présence d'une progéniture de la femme mariée devenue ultérieurement épicière⁸⁷.

L'équivoque des textes à propos de l'impossibilité de l'*ἀφαίρεσις* de l'épiclére mariée ayant des fils légitimes pourrait être levée à l'aide du témoignage de Térence, Adelphe, v. 650 sq⁸⁸.

lité de *kyrios* de celle-ci, renonçait à la succession du père défunt de sa femme, l'*ἀφαίρεσις* ne pourrait être intentée; cf. Robiou, F., Les institutions de la Grèce, Paris 1882, p. 71; Caillemet, E., Le droit de la succession légitime à Athènes, Paris-Caen 1879 (réimpr. anast. 1969), p. 26; Hafter, E., Die Erbtochter nach attischem Recht, Leipzig 1887, p. 26; Guiraud, P., La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine, Paris 1893, p. 216; Idem, s.v. Epicière, dans Grande Encyclopédie, t. 16, p. 53; Beauchet, L., Histoire... op. cit., t. I, p. 422 sq.; Roussel, P., Isée, discours, texte établi et traduit, 2e éd., Paris 1960, p. 67, note 1; Michaélidès-Nouaros, M.G., 'Ισαίου λόγοι, Athènes 1939, p. 124, note 1. Mais comme l'avait prouvé Gernet, L., Epiclérat... op. cit., p. 350, l'institution de l'épiclérat dans le passage cité d'Isée est toujours en vigueur, bien qu'elle fonctionne de manière immorale et irrégulière (dans ce sens, cf. aussi Paoli, U.E., La *leggitima aferesi*... op. cit., p. 353 sq.). Il est clair qu'il s'agit ici plutôt d'un compromis passé par suite d'un chantage des collatéraux.

⁸⁷) Cf. Hafter, E., Die Erbtochter... op. cit., p. 26; Beauchet, L., Histoire... op. cit., t. I, p. 413, se fondant sur des considérations théoriques sans témoignages à l'appui, soutient que l'*ἀφαίρεσις* est impossible seulement dans le cas où la femme mariée devenue ultérieurement épicière a des fils majeurs au moment de son épiclérat; cf. à ce propos les critiques de Gernet, L., Epiclérat... op. cit., p. 350, note 3.

Wyse, W. The Speeches of Isaeus, Cambridge 1901, p. 351, dans son commentaire d'Isée or. 3 (success. de Pyrrhos) 64, croit que l'*ἀφαίρεσις* de la femme mariée, devenue épicière, devient impossible en présence de ses fils. Son argumentation fut tirée: a) du cas semblable de la Loi de Gortyne, col. VIII, 20-23, où l'on voit que la *πατρωικός* mariée n'est pas forcée à dissoudre le mariage conclu; b) d'un autre discours du même Isée, or. 6 (success. de Philoktemon) 46,51 sq., dans lequel des deux filles d'Euctémon, mariées et ayant l'une deux fils et l'autre une fille unique, c'est la seconde qui constitue l'objet d'une épodicisie (*ἐπιδικός*). La thèse de W. Wyse ne fut pas adoptée par Lipsius, J.H., Att. Recht... op. cit., p. 545, note 20, qui suit sur ce point Ledl, A., Studien... op. cit., t. I, p. 8 sq.

Une autre objection fut avancée contre les arguments de W. Wyse tendant à surestimer le degré de crédibilité des orateurs, qui altèrent la vérité pour obtenir gain de cause; cf. Harrison, A.R.W., Law... op. cit., t. I, p. 309. Il nous reste à remarquer à ce propos que Roussel, P., Isée... op. cit., p. 148, considère W.

Wyse «toujours prompt à suspecter les argumentations d'Isée». — Pour la solution de cette question, récemment Kränzlein, A., Erbtochterrecht... op. cit., p. 40, a évoqué la notion traditionnelle de l'adoption posthume du fils de l'épiclére mariée dans l'*oikos* de son aieul maternel. — Quant à nous, nous pensons que l'*ἀφαίρεσις* d'une épicière mariée ayant des enfants, garçons ou filles, peu importe, devait être impossible pour les raisons d'ordre moral; la coutume aura sur ce point atténué la rigueur d'un régime plus brutal, si un tel régime avait jamais existé.

⁸⁸) Cf. Paoli U.E., La *leggitima aferesi*... op. cit., p. 530; Idem, Les limites de l'aphèresis... op. cit., p. 3. On joindra à l'appui de l'impossible *ἀφαίρεσις* de

Micion, sachant que son fils adoptif Éschine avait un enfant issu de ses rapports avec une fille, Pamphile, devenue épicière, dit:

v. 650 MI. Haec uirgo orbast patre;
Hic meus amicus illi genere est proximus;
Huic leges cogunt nubere hanc.

Ensuite, Micion raconte comment la mère de l'épicière Pamphile a tenté de repousser les prétentions du mari potentiel, sous prétexte que Pamphile avait un fils d'un autre homme (v. 657 sq.)

v. 657 Commenta mater est esse ex alio uiro
Nescio quo puerum natum, neque eum nominat;
Priorem esse illum, non oportere huic dari.⁸⁹

Il s'agit là d'un subterfuge, inventé par la mère de l'épicière pour que le mariage par épiciasie ne soit pas conclu: la loi sur les épicières ne saurait être applicable au cas précis, car Pamphile a un fils issu d'un autre homme.

Selon Micion cet argument n'a aucune valeur, parce que ce fils n'est pas né d'un mariage légitime, et, comme bâtard, il est exclu de l'*ἀγχιστεία*. On pourrait donc supposer *a contrario* que si l'enfant était légitime, l'*anchisteus* n'aurait pas le droit de revendiquer l'épicière mariée en vertu de l'épiciérat; il serait donc dans l'impossibilité d'*ἀφαιρεῖν* au mari sa femme légitime (*συννοκοῦσα*),

v. 670 MI. Qua ratione istuc? Quis despondit? Quis dedit?
Cui quando nupsit? Auctor his rebus quis est?
Cur duxit alienam?⁹⁰

l'épicière mariée en présence de ses fils le témoignage indirect du Bouclier de Ménandre, v. 260 sq. (*supra*, p. 234); cf. Karabelias, E., Bouclier... op. cit., p. 383, note 55.

⁸⁹) Il est évident que le mot *alius* s'oppose au parent (= οὐ προσήκων ou bien μηδὲν γένει προσήκων; voir à propos de ces termes L e p r i, L., Sui rapporti di parentela in diritto attico, dans Studi Senesi, t. 81, 1959, pp. 216 sq.) et que *non oportere* (= οὐ κατὰ τοὺς νόμους ἐστὶν ou οἱ νόμοι οὐ κελεύουσιν) doit être rapproché de la formule de l'édit prétorien; cf. P a o l i, U.E., La legittima aferesi... op. cit., p. 532.

Selon ces données il faut nuancer la traduction de M a r o u z e a u, J., Térence... op. cit. t. III, op. cit. p. 156, pour tenir compte de la situation juridique créée par l'épiciérat: «La mère a inventé qu'il y a un enfant né d'un homme qui n'est pas parent, d'un je ne sais qui, qu'elle ne nomme pas; que celui-là vient le premier en droit, qu'il ne faut pas la donner à celui-ci».

⁹⁰) L'équivalence avec la terminologie grecque pourrait être établie comme suit: *Quis despondit?* = τίς ἠγγύησεν ou τίς ὁ ἐγγύησας. *Quis dedit* = τίς ἐξέδωκεν, *Cui quando nupsit?* = τίς γαμηλίαν εἰσήνεγκεν καὶ πότε, *Auctor his rebus quis est?* = κύριος δὲ τίς(;); cf. P a o l i, U.E. La legittima aferesi... op. cit., pp. 533 sq. Quant à la dernière phrase: *Cur duxit alienam?*, le même savant soutient qu'elle était dépourvue de contenu juridique et qu'elle était ajoutée par Ménandre (sans aucune mention de Diphilos de Sinope; cf. *supra*, p. 227) ou par Térence. Nous croyons qu'il faut plutôt voir dans cette interrogation une allusion à la pratique endogame grecque = τὶ γὰρ ἤγαγε γυναῖκα μηδὲν γένει προσήκουσαν;

Le témoignage des Adelphe, à propos de l'impossible ἀφαίρεσις de la femme mariée ayant des enfants mâles et devenue ultérieurement épiclère, ne serait pas concluant, s'il n'existait pas à son appui des raisons théoriques d'une valeur irréfutable et décisive, croyons-nous, pour le débat. Ces raisons tiennent à la reconnaissance de la parenté *per feminas*, dans les limites du privilège de masculinité, et à la prépondérance des descendants par rapport aux parents successibles collatéraux du défunt⁹¹.

b) Dispositions concernant la condition juridique de l'épiclère pauvre (θησσα)

En vertu d'une loi attribuée à Solon et rapportée par Démosthène, l'*anchisteus* d'une fille épiclère appartenant à la dernière classe censitaire (θησσα) a l'obligation alternative ou d'épouser cette épiclère ou bien de lui assigner une dot pour qu'elle se marie avec un tiers⁹². Le montant de la dot était d'abord

Par suite de ces équivalences terminologiques, il est nécessaire de modifier la traduction de Marouzeau, J., Térence... op. cit., t. III, p. 156, et, en particulier, ne pas traduire *auctor* par «répondant», car *auctor* dans ce passage est le *donneur* d'une femme dans le sens du *kyrios* grec.

⁹¹) La vocation successorale du *θυγατριδούς* résulte de manière irréfutable du discours d'Isée, or. 8 (success. de Kiron); cf. Roussel, P., Isée... op. cit., p. 160; voir en dernier lieu Kränzlein, A., Erbtochterrecht... op. cit., p. 40 sq. Nous ne croyons pas qu'il faille suivre à propos de la distinction d'âge des petits-fils du défunt issus de sa fille l'opinion des auteurs modernes (Beauchet, L., Histoire... op. cit., t. I, p. 413). De même, on ne retiendra pas la thèse qui voit dans ce discours d'Isée une solution d'espèce, laquelle prouverait que, même en présence de ses fils, l'épiclère mariée pouvait être revendiquée (Gernet, L., Epiclérat... op. cit., p. 350 sq.). — Il faut mentionner, enfin, que la doctrine, à une exception près (W. W. yse: cf. *supra*, note 87), laisse de côté la question de savoir ce qui se passait si la femme mariée, devenue ultérieurement épiclère, avait des filles.

⁹²) Cf. Démosthène, or. 43 (C. Macartatos) 54; ce texte est reproduit notamment par Harrison, A.R.W., Law... op. cit., t. II, p. 135, note 2, qui cependant ne tient pas compte de toutes les corrections proposées. La plupart des auteurs modernes considèrent cette loi, dont parlent Diodore de Sicile (12.18) et Aristophane de Byzance (= Eustathe, 20, 449), comme solonienne; cf. Glotz, G., La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce, Paris 1904, p. 338; Lipsius, J.H., Att. Recht... op. cit. p. 547; Gernet, L., Démosthène, Pl. civ., op. cit. t. II, p. 113, note 1; Martina, A. Solon, testimonia veterum, Rome 1968, p. 218; Broadbent, M., Studies in Greek Genealogy, Leyde 1968, P. 210. Voir aussi Ruschenbusch, E., Σόλωνος Νόμοι, Wiesbaden 1966, p. 120; Harrison, A.R.W., Law, ... op. cit.; Lacey, W.K., The Family in Classical Greece, Londres-Southampton 1968, p. 140.

Pour la répartition des citoyens athéniens en classes censitaires, cf. Aristote, Const. Ath., 7. 3 sq.; voir en dernier lieu Levi, M.A., Commento Storico alla *Respublica*

fixé suivant l'appartenance de l'*anchisteus* à une de trois premières classes censitaires, mais ensuite on constate un flottement à son égard⁹³.

Trois textes tirés du Phormio de Térence parlent de l'obligation alternative de l'*anchisteus* et du montant de la dot à assigner par celui-ci à sa parenté⁹⁴, en confirmant les renseignements d'autres sources et en démontrant que le montant de la dot fixée par la loi solonienne ne se maintint pas inchangé.

v. 124 GE. Hoc consilium quod dicam dedit:
 «Lex est ut orbae qui sint genere proximi
 Eis nubant, et illos ducere eadem haec lex iubet;
 Ego te congatum dicam et tibi scribam dicam;
 Paternum amicum me adsimulabo uirginis;
 Ad iudices uenimus; qui fuerit, pater,
 Quae mater, qui cognata tibi sit, omnia haec
 Confingam, quod erit mihi bonum atque commodum;
 Cum tu horum nihil refelles, uincam scilicet.
 Pater aderit, mihi paratae lites; quid mea?
 Illa quidem nostra erit».

On joindra à ce passage un autre, plus explicite, en ce qui concerne l'obligation alternative de l'*anchisteus*:

v. 293 DE. Mitto omnia, ac
 Do istuc: Inprudens timuit adulescens; sino;
 Tu seruo's. Verum si cognata est maxume,
 Non fuit necessum habere; sed id quod lex iubet,

Atheniensium di Aristotele, t. I, Milan-Varèse 1968, p. 110 sq.; voir aussi Glotz, G., *Le travail*... op. cit., p. 204; Heichelheim, Fr., *Economic History*... op. cit., t. II, p. 125 sq. (pour les thètes); Cavaignac, E., *L'économie grecque*, Paris 1951, p. 79 sq.; Ehrenberg, V., *From Solon to Socrates*, Londres 1968, p. 63 et *passim*.

Selon Guiraud, P., *La propriété foncière*... op. cit., p. 21, on devrait, en tenant compte du témoignage d'Aristote, porter à 200 drachmes le montant de 150 drachmes que, selon le texte du corpus démosthénique, les zeugites assignaient comme dot à l'épiclère *θησσα*. Cette opinion n'a pas été suivie; p.ex., Harrison, A.R.W., *Law*... op. cit., t. I, p. 136, ne la mentionne même pas.

L'obligation alternative de l'*anchisteus* est aussi attestée par Harpocrate, s.v. *θητες και θητικόν, επίδικος και επίκληρος* etc.; Pollux, 3.33; Aristophane de Byzance, s.v. *θησσα*; Photius, s.v. *θησσα*; La Souda, s.v. *θηττα*; cf. Broadbent, M., *Greek Genealogy*... op. cit., p. 208-9; tableau VIII.

Pour la situation juridique de l'épiclère *θησσα*, cf. Beauchet, L., *Histoire*... op. cit., t. I, p. 479 sq.; Guiraud, P., op. cit., p. 217 sq.; Glotz, G., op. cit., p. 338 sq.; Lipsius, J.H., op. cit., p. 547 sq.; Lécivain, E., s.v. *Epikleros*, dans *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*, 2.1, p. 663; Harrison, A.R.W., op. cit., p. 135 sq.; Broadbent, M., op. cit., p. 210 sq.

⁹³) Cf. Glotz, G., *La solidarité de la famille*... op. cit., p. 338 sq.; Erdmann, W., *Ehe*... op. cit., p. 78, note 43.

⁹⁴) Cf. Lallier, R.: *Le procès de Phormion*... op. cit., p. 53 sq.; Paoli, U.E., *L'éπίκληρος nella palliata*, p. 25 sq.; *infra*, note 95.

Dotem daretis, quaereret alium uirum.
Qua ratione inopem potius ducebat domum?

Le troisième passage est plus important, car il nous démontre que le montant de la dot assignée à l'épiclère au tournant du IV^e siècle était fixé à cinq mines⁹⁵:

v. 407 DE. Etsi mihi facta iniurias, uerum tamen
Potius quam litis secter aut quam te audiam,
Itidem ut cognata si sit, id quod lex iubet
Dotis dare, abduc hanc, minas quinque accipe.

III. Les aspects sociaux

Le témoignage de la *Nea* et des sources latines est extrêmement important en ce qui concerne l'attitude de la société athénienne envers l'épicléat. La typologie des caractères humains et le modèle de l'action dramatique du théâtre stylisé de la *Nea*⁹⁶, qui se prolongent dans les sources latines, nous permettent d'entrevoir que l'épicléat, manifestation de la solidarité familiale traditionnelle, ne pouvait plus être toléré par la conscience collective de l'époque.

Il résulte de l'analyse des témoignages disponibles que cette institution, aboutissant au mariage motivé par des préoccupations d'ordre pécuniaire, où

⁹⁵) Bien que la datation de la pièce d'Apollodore de Caryste, qui vécut entre 300 et 260, ne soit pas certaine, on pourrait situer sa date, approximativement, entre 307 et 283. Un détail suggère cette hypothèse: dans le *Phormio*, v. 114, une fille née d'une union contractée à Lémnos est désignée comme *civis Attica*; or Lémnos passe pour avoir été une possession athénienne durant cette époque; cf. Marouzeau, J., Térence, ... op. cit., t. II, p. 105. En revanche, Webster, T.B.I., *Later Comedy* ... op. cit., p. 226 et 261, opte pour une date qui se situerait entre 280 et 270.

Le montant de la dot à assigner à la fille épiclère *θησσα* pour l'époque qui va du dernier quart du IV^e s. au premier quart du siècle suivant, semble être fixé à cinq cents drachmes (= cinq mines); cf. Harpocraton, s.v. *ἐπίκληρος* etc. qui se réfère à l'orateur athénien du parti macédonien, Dinarque; Idem, s.v. *θητες*, suivant le témoignage du poète comique Posidippe (± 280); Aristophane de Byzance, s.v. *θησσα* cf. Beauchet, L., *Histoire* ... op. cit., t. I, p. 485; Thalheim, Th., s.v. *ἐπίκληρος* dans RE t. VI, 1907, col. 117; Lipsius, J.H., *Att. Recht* ... op. cit., p. 350 et 548; Erdmann, W., *Ehe* ... op. cit., p. 78, note 43; Gernet, L., *Démosthène* ... op. cit., t. II, p. 113, note 1.

⁹⁶) La typologie des caractères humains, comme celle que nous avons dans les *Caractères* de Théophraste, pourrait être utilisée pour l'interprétation des personnages de la *Nea*. La pénétration psychologique, le souci d'examiner le comportement humain en dehors du régime rigide de la solidarité familiale traditionnelle, sont une constante dans la *Nea*. Voir l'analyse d'ensemble de celle-ci faite par Webster, T.B.L., *Later Comedy* ... op. cit., p. 98-124.

la disproportion d'âge des conjoints est évidente, et comportant le déséquilibre des rôles respectifs des époux, est en flagrante opposition avec la moralité en vigueur à l'extrême fin du IV^e s.av.n.è. et aux siècles suivants.

A. *Nea*

a) A propos du mariage avec l'*anchisteus*

Le trait caractéristique de l'épiclérat est le mariage par épodicacie de la fille avec l'ayant droit, désigné suivant les règles de l'*anchisteia*. Dans la plupart des cas, le mari potentiel est l'oncle paternel le plus âgé de la fille⁹⁷. L'âge des conjoints, manifestement disproportionné, donnait lieu à des situations comiques exploitées par les auteurs des comédies.

Dans le Bouclier de Ménandre on voit le vieillard Smikrinès décidé de manière irréversible à procéder au mariage avec sa nièce en vertu des règles de l'épiclérat. Cette décision provoque l'indignation du bon oncle Chairestratos:

v' 256 (XA) Σμικρίνη
 οὐδ' ἐν μέλει σοι μετρίότητος (ΣΜ) διὰ τί παῖ;
 (XA) ὣν τηλικούρου παιδα μέλλεις λαμβάνειν;
 (ΣΜ) πηλίκος; (XA) ἐμοὶ μὲν παντελῶς δοκεῖς γέρων.
 (ΣΜ) μόνος γεγάμηκα πρεσβύτερος⁹⁸;

La même idée est exprimée dans un autre passage de la même pièce:

v' 305 ΧΑ Δᾶε παῖ, κακῶς ἔχω·
 μελαγχολῶ τοῖς πράγμασιν· μὰ τοὺς θεοὺς,
 οὐκ εἶμι' ἐν ἐμαντοῦ, μαίνομαι δ' ἀκαρῆς πάνν.
 ὁ καλὸς ἀδελφὸς εἰς τοσαύτην ἔκστασιν
 ἤδη καθίστησιν με τῆι πονηρίαι·
 μέλλει γαμεῖν γὰρ αὐτός. ΔΑ εἰπέ μοι, γαμῶν;

⁹⁷) Cf. *supra*, p. 232 sq.

⁹⁸) Chairestratos.

«Smikrinès, ne te soucies-tu point de la juste mesure? »

S m i k r i n è s.

«Pourquoi, petit? »

C h.

«A ton âge, vas-tu épouser une enfant? »

S m.

«Quel âge? »

C h.

«Tu me sembles parfaitement vieux!»

S m.

«Aurai-je été le seul à me marier vieux? »

δυνήσεται δέ; (ΧΑ) φησὶν ὁ καλὸς κάγαθός,
καὶ ταῦτ' ἐμοῦ διδόντος ἀνῶι πάνθ' ὅσα
ἐκεῖνος ἀποπέπομφεν. ΔΑ ὁ μαρῶτατος.
(ΧΑ) μιὰρὸν τὸ χρῆμ' οὐ μὴ βιῶ, μὰ τοὺς θεούς,
εἰ τοῦτ' ἐπόψομαι γενόμενον.⁹⁹

On joindra à ces passages le témoignage de Stobée relatif à la comédie perdue *Ἐπικλήρος* d'Antiphanès¹⁰⁰, qui constitue d'ailleurs l'unique fragment conservé de cette pièce. A en croire Stobée, l'*Ἐπικλήρος* d'Antiphanès se référerait à un *ψόγος γήρωσ*; un rapprochement avec les passages du Bouclier s'impose. L'indignation de Chairestratos provoquée par le projet matrimonial de Smikrinès ainsi que le *ψόγος γήρωσ* d'Antiphanès suggèrent à l'évidence que le mariage par épodicacie d'un vieillard avec une jeune épiclère est ressenti comme une anomalie pour la société, car les considérations tirées de la solidarité familiale ne suffisent plus à justifier le privilège de l'*anchisteus*.

b) La prépondérance des préoccupations pécuniaires

Le seul souci de Smikrinès, dans le Bouclier, se rattache à des préoccupations d'ordre pécuniaire¹⁰¹. Il veut se marier avec la jeune épiclère pour accaparer le patrimoine. Nous ne croyons pas qu'il faille y voir une particularité de la pièce. En effet, il semble plutôt vraisemblable que Ménandre se fait l'écho d'une opinion générale: le mariage de l'*anchisteus* est motivé par des préoccupations purement matérielles¹⁰².

⁹⁹) Chairestratos.

«Daos, mon enfant, je ne suis pas bien; je suis attristé par les événements; grands dieux! Je suis hors de moi, il s'en faut d'un cheveu pour que je ne devienne fou. Mon coquin de frère, par sa perversité, m'a mis maintenant dans un bel embarras: il est sur le point de se marier, lui!»

Daos.

«Dis-moi, se marier? en sera-t-il capable?»

Ch.

«Il le dit, l'excellent homme! bien que je lui aie donné tout ce que l'autre [Kléostratos] avait envoyé».

Da.

«Oh, le sale individu!»

Ch.

«Sale argent! plutôt mourir, grand dieux, que de voir pareille chose!»

¹⁰⁰) Cf. *supra*, note 38.

¹⁰¹) Cf. le Bouclier, v. 138 sq., 182 sq., 260 sq., 314 sq. et 384 sq.

¹⁰²) Le fait probant est que, entre deux épiclères, Smikrinès choisira la plus riche; cf. *supra*, p. 233 sq.

L'attitude de Smikrinès envers le patrimoine ne constitue pas un cas isolé. Quelques décennies avant l'époque où se situe le Bouclier, Eschine (vers 343) montre que la dilapidation du patrimoine d'une épiclère ne pouvait pas être rare¹⁰³. Selon le témoignage d'Athénée, un autre auteur comique, Diodore de Sinope, dans sa pièce perdue *Ἐπίκληρος*, parle *περὶ τοῦ παρασιτεῦν*¹⁰⁴.

La portée de ces témoignages peut être généralisée, si l'on rappelle que l'épiclérat fonctionne en faveur de l'*anchisteus*¹⁰⁵, car, en effet, par le biais de l'épiclérat la lignée collatérale du défunt participe à la jouissance du patrimoine de celui-ci.

δ) Le renversement des rôles des conjoints dans le mariage conclu par épидicasie : l'épiclère exerce le pouvoir dans l'*oikos*

A côté du type caractéristique que la *Nea* a créé de l'*anchisteus*, vieillard rabougri, avare, pervers et cupide, on trouve un autre type, aussi caractéristique, ayant trait à l'épiclère elle-même cette fois-ci. Sur ce point, notre documentation, à l'appui des textes des Ménandre et d'Aristote, nous suggère la généralisation des conclusions à propos du renversement des rôles respectifs des conjoints dans le mariage conclu par épидicasie.

Voici une pièce de Ménandre intitulée *Πλόκιον*¹⁰⁶. Un vieillard avait épousé une riche épiclère, Krobylé¹⁰⁷, laide, accariâtre et autoritaire (fr. 333, 334, 346); elle oblige son mari à vendre une jeune esclave, belle et zelée (fr. 333).

¹⁰³) Cf. Eschine, or. 1 (C. Timarque) 95.

¹⁰⁴) Cf. *supra*, note 47.

¹⁰⁵) Cf. *supra*, p. 235 sq.

¹⁰⁶) Le mot *πλόκιον* désigne le collier, selon les gloses de Pollux, Héychius et Photius; cf. Körte, A., t. II, p. 120; une autre acception du même mot se rattache à la chevelure, d'après Photius et la Souda. Ménandre avait intitulé sa pièce *Πλόκιον*, car un collier laissé par le jeune séducteur à sa «victime» d'une nuit de fête champêtre sert à l'heureux dénouement de l'intrigue, qui se termine par le mariage.

¹⁰⁷) *Κρωβύλη*, ἡ désigne suivant Liddel-Scott, «hair-net»; selon Bailly le mot *κρωβύλος*, ὁ qui a passé aussi dans le latin: *crobylus*, *i* (m.), se rattache à la touffe de cheveux sur le sommet de la tête, ou à une sorte de toupet retenu par une épingle en forme de cigale, et que portaient anciennement les vieillards de haut rang et les enfants. D'après Chantraine, ce mot indique le «chignon», porté par les hommes comme une queue de cheveux et peut désigner aussi le toupet, etc. Ces renseignements sont suggestifs quant à l'image que ce personnage pouvait présenter sur scène: que l'on songe aux matrones en haute coiffure, que les mosaïques et les représentations picturales des époques hellénistique et romaine ont conservées pour la *Nea* et la *Palliata*. On utilisera à cet égard: Webster, T.B.L., *Monuments Illustrating New Comedy*, 2e éd., Londres 1969.

Un autre vieillard, pauvre, voisin du premier, avait déménagé de la campagne à la ville il y a presque dix mois (fr. 336, 343), quand un jeune inconnu, pendant une fête religieuse nocturne, viola sa fille, qui à présent est sur le point d'accoucher. Les gémissements de la jeune femme en couches sont entendus par l'esclave Parmenon (fr. 335), qui, avec dilligence, s'efforce d'éclairer le mystère de l'affaire. Il est vraisemblable que le viol de la jeune fille fut commis par le fils de Krobylé, qui destinait pour son fils une épouse, parente à elle, et, si le fr. 345 s'insère correctement dans l'intrigue du Πλόκιον, on se prépare à la célébration du mariage projeté par Krobylé. Probablement c'est en ce moment que se dénoue le noeud du collier laissé par le jeune séducteur à sa victime. Enfin, il est à peu près certain que le fils de la riche épicière se marie avec la fille du pauvre voisin et que l'esclave Parmenon se voit libéré.

Le premier renseignement à tirer de cette pièce mutilée concerne la *kyrieia* du mari d'une femme riche épicière. Celle-ci acquiert une puissance à cause du patrimoine dont elle est titulaire. Nous en voyons deux manifestations: l'une dans le mariage du fils projeté par la mère épicière, l'autre dans la vente de la jeune esclave malgré la volonté du mari.

Le fait qu'une mère s'occupe toute seule du mariage de son fils constitue une grave atteinte aux prérogatives du mari que confère à celui-ci la *kyrieia* maritale¹⁰⁸. Il faut aussi voir une atteinte, non moins grave, à la même *kyrieia* du mari dans la vente de la petite esclave: dans un régime de *kyrieia* maritale intégrale, on ne pourrait pas se trouver en face d'un mari qui se plie malgré lui à la volonté de sa femme. Si le mari exerce sa puissance qualifiée par Aristote d'*ἀριστοκρατική*¹⁰⁹ envers sa femme, les soupçons de sa femme, fondés ou non, peu importe, n'auraient aucun poids, même si les rapports entre le mari de Krobylé et la petite esclave ne semblent pas avoir été innocents.

Le pouvoir autoritaire exercé dans l'*oikos* par la riche épicière résulte clairement du fragment du Πλόκιον (334), où on voit le vieux mari qui exprime son aversion et sa colère contre son épouse: *Idem enim ille maritus senex cum altero sene vicino colloquens et uxoris locupletis superbiam deprecans haec ait*¹¹⁰:

¹⁰⁸) La même constatation découle aussi du fr. 345 (Körte) du Πλόκιον Κρωβύλη τῆ μητρὶ πείθων καὶ γάμει τῆνονγενῆ. Cette bribe (qui dans l'état actuel de la documentation ne peut être insérée dans l'intrigue de la pièce) corrobore l'image d'une mère qui exerce l'autorité dans l'*oikos*.

¹⁰⁹) Cf. Aristote, Eth. Nic. 1160 b 32 - 35: ἀνδρὸς καὶ γυναικὸν ἀριστοκρατικὴ φαίνεται κατ' ἀξίαν γὰρ ὁ ἀνὴρ ἄρχει, καὶ περὶ τὰυτὰ ἂ δεῖ τὸν ἄνδρα ὅσα δὲ γυναικὶ ἀρμόζει ἐκείνη ἀποδίδωσιν.

¹¹⁰) Cf. Aulu-Gelle, 2.23.12; Körte, A., t. II, p. 123. Il est clair que chez l'auteur latin le mot grec ἐπίκληρος équivaut à l'*uxor locuples* romaine; cf. *infra*, p 250 et note 127, pour d'autres équivalences entre l'ἐπίκληρος et les termes-romains.

- A. ἔχω δ' ἐπίκληρον Λάμαν· οὐκ εἶρηκά σοι;
 B. τουτί γάρ οὐχί. Α. κυρίαν τῆς οἰκίας
 καὶ τῶν ἀγρῶν καὶ τῶν ἀπάντων ἀντικρυς
 ἔχομεν. B. Ἄπολλον, ὡς χαλεπόν. Α. χαλεπώτατον.
 ἅπασιν δ' ἀργαλέα ἴσθιν, οὐκ ἐμοὶ μόνω,
 νίξω πολὺ μᾶλλον, θυγατρί. B. πρᾶγμα ἅμαχον λέγεις.
 Α. εὐ οἶδ' ἄ.¹¹¹

Le même mari opprimé par sa femme en exposant son malheur dans le fragment le plus long — et le plus savoureux — du Πλόκιον (333)¹¹², nous met en présence d'une image semblable:

¹¹¹) A. «Je me suis marié avec une épicière, une Lamia; ne te l'ai-je pas raconté? »

B. «Non, pas cela».

A. «(Elle est) *kyria* de la maison et des champs et de tout ce que nous avons en face».

B. «Oh, mon Dieu, comme c'est dur».

A. «Très dur. Elle est pénible pour tous, pas pour moi seulement, mais encore davantage pour les fils et pour la fille».

B. «Tu parles d'un malheur, contre lequel on ne peut rien».

A. «Je le sais bien».

Le mot Λάμια (ἡ) désigne un monstre féminin qui passe pour voler et dévorer les enfants et dont on faisait une espèce de croquemitaine (B a i l l y; L i d d e l - S c o t t, s.v.). Ce nom doit être rapproché de Λάμιος (ὁ) qui désignait dans la Comédie Nouvelle un «pauvre type» vivant comme bûcheron, ainsi que le géolier; voir E d m o n d s, J.M., t. IIIA, p. 474. On sait que l'hétaïre qui accompagnait Démétrios Poliorcète à Athènes s'appelait Λαμία d'après le témoignage de Clément d'Alexandrie (Patrologia Graeca, 149 c.); cf. V a t i n, Cl., Recherches... op. cit., p. 222; Méandre aussi avait écrit une pièce, reprise par Plaute dans son *Curculio*, où Λαμία l'hétaïre apparaît sur scène; cf. W e b s t e r, T.B.L., Later Comedy... op. cit., pp. 217 sq.; voir F l a c e l i è r e, R., La femme en Grèce... op. cit., pp. 363 sq.; à propos du mot Λαμία voir aussi R E, t. XII 1924, col. 544 sq., et Lexikon der Alten Welt, col. 1669 s.v. — Il est évident donc que Λαμία dans le Πλόκιον doit être comprise sous l'ensemble des traits que nous avons décelés: monstre, «belle» comme une hétaïre, géolier.

¹¹²) Ce fragment conservé par Aulu-Gelle, 2.23, 8-9, fut corrigé de manière satisfaisante par A. K ö r t e, dont nous suivons l'édition. Une correction concerne le v. 1 du texte: là où d'autres lisaient ἐπ' ἀμφοτέρα ρῶν ἠπίκληρος, A. K ö r t e a lu: ἐπ' ἀμφοτέρα νῦν ἠ' πίκληρος. Une correction, plus substantielle cette fois-ci, a trait aux v. 11-12: là où d'autres voyaient προίκα, ce savant a supprimé la référence à la dot, ce qui s'accorde parfaitement avec le droit grec, car la qualité de l'ἐπίκληρος est incompatible avec celle de l'ἐπίπροικος; cf. *supra*, note 64. Pour d'autres lectures, différentes, voir K o c k, Th., t. III, p. 402, n. 402 et E d m o n d s, J.M., t. III B, pp. 712 sq. Il faut mentionner, enfin, que le texte auquel se réfère U.E. P a o l i ne tient pas compte de ces corrections (P a o l i, U.E., L'ἐπίκληρος nella *palliata*... op. cit., p. 23); il est intéressant de noter que selon K ö r t e, A., (t. II, p. 121) le terme romain qui correspond à l'ἐπίκληρος est *mulier dives*, ce qui s'inscrit dans la tradition romanistique.

Ἐπ' ἀμρότερα νῦν ἢ ἰκλήρος ἢ καλῆ)
 μέλλει καθευδήσειν. κατείργασται μέγα
 καὶ περιβόητον ἔργον· ἐκ τῆς οἰκίας
 ἐξέβαλε τὴν λυπούσαν ἣν ἐβούλετο,
 ἢ ἀποβλέπωσιν πάντες εἰς τὸ Κρωβύλης
 πρόσωπον, ἢ τ' εὐγνωστός οὖσ' ἐμὴ γυνὴ
 δέσπονα. καὶ τὴν ὄψιν ἣν ἐκτίησάτο·
 ὄνος ἐν πιθήκοις· τοῦτο δὲ τὸ λεγόμενον
 ἐστίν. σιωπᾶν βούλομαι τὴν νύκτα τὴν
 πολλῶν κακῶν ἀρχηγόν. οἴμοι Κρωβύλην
 λαβεῖν ἐμ', εἰ καὶ δέκα τάλαντ' (ἠνέγκατο,
 τὴν ῥῆν' ἔχουσαν πήχεως, εἴτ' ἐστὶ τὸ
 φρύαγμα {εἰ} πῶς {ἂν} ὑποστατόν; (μὰ τὸν) Δία
 τὸν Ὀλύμπιον καὶ τὴν Ἀθηνᾶν, οὐδ' αὖτως.
 παιδισκάριον θεραπευτικόν δέ καὶ λόγου
 τάχιον ἀπάγεσθ' ὧδε. τίς ἄρ' ἂν εἰσάγοι;¹¹³

On complétera les renseignements de ces passages du Πλόκιον par un fragment d'une pièce inconnue, plus court, mais non moins révélateur quant à la situation du mari de l'épiclére. Ce fragment (582) exprime la même idée de déséquilibre qu'introduit dans le mariage l'épiclérat de l'épouse:

ὅστις γυναῖκ' ἐπὶ κληρον ἐπιθυμῆι λαβεῖν
 πλουτοῦσαν, ἥτοι μῆνιν ἐκτίνει θεῶν
 ἢ βούλετ' ἀτυχεῖν μακάριος καλούμενος.¹¹³

A la lumière de ces passages il est permis de soutenir que le modèle du mari de l'épiclére dans la *Nea* aurait pu être constitué par un malheureux vieillard opprimé par sa femme; celle-ci, autoritaire, sûre de la puissance que lui confère le patrioimone, exerce sur son conjoint un pouvoir qui défie les règles traditionnelles de la *kyrieia* maritale dans le mariage attique. En plus, il y a

¹¹³) «(Et) maintenant la belle épicière se dispose à dormir sur les deux oreilles. Une œuvre grave et bien connue fut exécutée. Elle (Krobylé) a mis à la porte celle qui la gênait, comme elle voulait, pour que tous, les yeux fixés sur elle, voient le visage de Krobylé, pour qu'elle soit manifeste qu'elle est ma femme, la maîtresse. Et l'apparence extérieure qu'elle a acquise: 'un âne parmi les singes', comme on dit. Je veux me taire la nuit, qui est la cause des bien des maux. Ah! malheur de m'être marié avec une Krobylé, malgré les dix talents qu'elle (m') a apportés, avec son nez d'une coudée. Et, puis, son arrogance, comment serait-elle supportable? Pas du tout, aux noms de Zeus l'Olympien et d'Athéna. (Ma chère) fillette, toi qui prenais soin (de moi) et qui étais plus rapide que la parole, va-t'en d'ici. Qui va-t-elle introduire? »

Il est fort probable que la même image puisse se retrouver dans les sources latines; le rapprochement avec un fragment de Cécile Stace (= 42 D i e h l) s'impose: *fere ita me uxor forma et factis facit, quae nisi dotem omnia quae nolis habet*; cf. P a o l i, U.E., *L'épicière* nella *palliat* p. 23; I d e m, *Le droit familial dans les comédies de Plaute*, confér. déjà citée, texte dactyl., p. 13.

¹¹⁴) «Celui qui désire épouser une riche épicière, ou il expie la colère des dieux, ou bien il veut être malheureux, tout en étant appelé heureux».

tout lieu de croire que le mari attire la sympathie du public — du moins du public masculin —¹¹⁵, aux yeux duquel l'épiclérat serait compromis, car il constituait une grave menace contre la puissance maritale.

Le témoignage de Menandre trouve sa confirmation théorique dans Aristote, *Eth. Nic* 1161a1–3: ἐνίστε δὲ ἄρχουσιν αἱ γυναῖκες ἐπικλήροι οὔσαι οὐ δὴ γίνονται κατ'ἀρετὴν αἱ ἀρχαὶ ἀλλὰ διὰ πλοῦτον καὶ δύναμιν καθάπερ ἐν ταῖς ὀλιγαρχίαις¹¹⁶.

Le passage d'Aristote permet de donner une portée plus générale aux renseignements de la *Nea*: l'épiclérat comporte une atteinte à la *kyrieia* maritale et entraîne un renversement des rôles respectifs des conjoints dans l'*oikos*, compris sous l'aspect traditionnel des structures familiales. L'opposition binaire «femme/homme», «épicière/mari de l'épicière» montre que, dans l'épiclérat, les détentrices du pouvoir domestique sont les femmes, en vertu du patrimoine dont elles sont titulaires¹¹⁷.

d) L'épiclérat de la *Nea* propre aux familles riches

Les origines de l'épiclérat peuvent être attribuées aux pratiques des familles nobles, dont Solon a fait une institution étendue à toute la *polis* démocratique. Dans la *Nea* on constate un retour aux sources premières de cette institution: on y voit que l'épiclérat est associé aux riches patrimoines, caractéristique qui se perpétue dans la *Palliata*. On entrevoit à travers les textes de la *Nea* que le type-modèle de la fille ou femme épicière correspond à une épicière riche dans un patrimoine considérable.

En revanche, les références à l'épicière pauvre, si elles ne font pas tout à fait défaut, suggèrent que pour le petit peuple l'épiclérat constituait une institution presque marginale. La documentation en la matière se réduit à un témoignage de Posidippe¹¹⁸, au Bouclier, où Smikrinès en présence de deux

¹¹⁵) *Ἐν γὰρ τῇ ἐπικλήρῳ οὐκ ἔθηκεν οὐδετέρῳ προοίμιον διὰ τὴν εὐνοίαν προυπάρχων τοῦ ἀνδρός*; cf. K ö r t e, A. t. II p. 63.

¹¹⁶) «Parfois les femmes exercent le pouvoir, parce qu'elles sont épicières; car les pouvoirs ne s'établissent pas par la vertu, mais par la richesse et par la force, exactement comme dans les oligarchies». Ce passage fait partie de la typologie faite par Aristote des différentes formes du pouvoir.

¹¹⁷) Le même Aristote, *Polit.*, 2.6.11, conserve le témoignage du déséquilibre créé dans la cité lacédémonienne à la suite de la concentration des richesses entre les mains des femmes épicières; cf. M i c h e l l, H., *Sparte et Spartiates*, trad. fr. Paris 1953, p. 171 sq. M o s s é, Cl., *La fin de la démocratie athénienne...* op. cit., p. 217 sq.

¹¹⁸) Cf. Harpocraton, s.v. *θῆρες*, B e a u c h e t, L., *Histoire...* op. cit., t. I, p. 485; *supra*, note 95.

épiclères préfère la plus riche¹¹⁹, et au Phormio de Térence¹²⁰, dont il résulte qu'il vaut mieux se racheter de l'obligation envers l'épiclère pauvre (*θησσα*) en lui assignant une dot.

L'épiclérat redevient donc, sinon une institution nobiliaire, comme il l'avait été à l'époque de Solon, du moins une institution fonctionnant surtout dans l'intérêt et au profit des riches.

B. *Palliata*

Le trait caractéristique de l'épiclérat, à savoir le mariage endogame motivé par des préoccupations pécuniaires, se retrouve dans la *Palliata* romaine et ensuite, par l'intermédiaire de celle-ci, dans les rhéteurs romains. L'image de l'institution conservée par les sources latines est conforme d'un côté à l'épiclérat de la *Nea*, mais elle témoigne de l'autre côté des diverses altérations que le thème *Epicleros* a subies¹²¹.

Dans un passage d'Horace, sat. 1.4.48 sg., où selon les interprètes il y a allusion à une *Palliata* perdue, on est en présence d'un père enflammé de colère contre son fils, qui, fou d'amour pour une courtisane, refuse une « femme richement dotée » et, ivre, s'en va courir la soirée avec des flambeaux :

« *At pater ardens
saeuit, quod meretrice nepos insanus amica
filius uxorem grandi cum dote recuset,
ebrius et, magnum quod dedecus, ambulet ante
noctem cum facibus.* »¹²²

U. E. P a o l i avait soutenu sans nuances que les mots « *grandi cum dote* » du texte d'Horace correspondaient à l'*ἐπίκληρος* attique pour deux raisons. La première, c'était que la dot à Athènes fut modique¹²³, ce qui est difficile-

¹¹⁹) Cf. le Bouclier, v. 348 sq.; *supra* p. 233 sq. et note 77.

¹²⁰) Cf. *supra*, p. 239 sq.

¹²¹) Le double intérêt de cette étude est évident. Elle éclaire en premier lieu d'un jour nouveau les rapports, entre la *Nea* et la *Palliata*; d'autre part les allusions de la *Palliata* à l'épiclérat montrent de manière indirecte la place que cette institution occupait dans la vie privée des Hellènes.

¹²²) Cf. V i l l e n e u v e, Fr., Horace, Satires, texte établi et traduit. Paris, 1962, p. 62.

¹²³) Nous ne pensons pas qu'il faille admettre sans réserves l'argument de l'helléniste italien (L'*ἐπίκληρος* nella *palliata*, . . . op. cit., p. 19 sq.). Car même pour l'époque classique, la dot constitue un élément essentiel du mariage attique; cf. G e r n e t, L., « Le mariage en Grèce », conférence faite le 15 avril 1953 à l'Institut de droit romain de l'Univers. de Paris; B i c k e r m a n, E., « The Athenian Marriage », conférence faite

ment acceptable pour les temps de la *Nea*. La seconde raison, qui semble plus fondée que la précédente, c'était que dans le mariage normal du fils (par *ἐγγύησις* et *ἐκδοσις* de la future) le rôle du père fut de tout premier ordre; mais si le fils ne voulait pas encore se marier, il y a tout lieu de croire que les furies du père ne trouveraient pas l'occasion d'être déclenchées. En revanche tout changeait lorsqu'on était en face d'un éventuel mariage par épodicisie avec une épiclère¹²⁴.

Dans une telle situation juridique, tirée du fond grec de la *Palliata*, la loi sur les épiclères étant étrangère à l'esprit juridique et aux usages romains, les poètes comiques latins, pour qu'ils ne soient pas obligés de faire au public une leçon de droit attique¹²⁵, trouvaient plus commode de transformer l'épiclère grecque en une *bene dotata uxor*¹²⁶.

Une substitution analogue se présente dans une argumentation d'une *controversia* de Sénèque le Rhéteur, laquelle doit être rapprochée d'une des *Declamationes (minores)* attribuées à Quintilien, où une femme avec une riche dot se substitue à l'*ἐπίκληρος*¹²⁷.

Le texte de Sénèque le Rhéteur, 1.6, présente un fils, qui était captif des pirates, et qui, après avoir demandé vainement à son père de payer la rançon exigée, se marie avec la fille du chef des pirates; et, ensuite, selon le texte: «*orba incidit; pater imperat, ut archipiratae filiam dimittat, et orbam ducat; nolentem abdicat*».

Une situation semblable se rencontre dans le texte de Quintilien, 376: un jeune homme avait juré devant son maître (*educator*) moribond qu'il se marierait avec sa fille. «*Post mortem educatoris, a naturali patre receptus, quia non vult orbam divitem ducere uxorem, abdicatur*»¹²⁸.

à la XXIIIe session de la Société Internationale Fernand de Vischer pour l'histoire des droits de l'Antiquité (Fribourg, 17-20 sept. 1968) et resumée dans RIDA., 3e série, t. 16, 1969, p. 17-20; Wolff, H.J., s.v. *προίξ*, op. cit., col. 162 sq.; Vatin, Cl., Recherches... op. cit., p. 180 sq.; *supra*, notes 15 et 26.

¹²⁴) Cf. Paoli, U.E., L'*ἐπίκληρος* nella *palliata*... op. cit., p. 20 sq.

¹²⁵) On ne peut prêter aux auteurs latins l'intention d'analyser les institutions grecques qu'ils rencontraient dans les modèles grecs de leur inspiration. La *Palliata* en particulier et les rhéteurs romains constituent une source indirecte pour l'étude du droit attique et c'est précisément en leur qualité d'agent de transmission des renseignements puisés dans la *Nea* qu'ils nous intéressent ici.

¹²⁶) Cf. Térence, *Phormio*, v. 125; *Adelphoe*, v. 651; Paoli, U.E., L'*ἐπίκληρος* nella *palliata*, p. 22 sq. et 25 sq.

¹²⁷) Cf. Sénèque le Rhéteur, *Controverses 1.6 (Archipiratae filia)* dans l'édition de Bornecque, H., *Sénèque le Rhéteur, Controverses et suasores*, t. I. Paris s.d., pp. 74 sq.; Quintilien, *Declam. 376 (Expositus juratus ob nuptias educatoris filiae)* dans l'édition de Dussault, J.J., *Marcii Fabii Quintiliani Declamationes*, t. VI. Paris 1824. p. 487 sq.

¹²⁸) Les raisons du refus du fils, dans ces deux cas, d'épouser une *orba* (ou *orba*

Les termes *orba* et, en plus forte raison, *orba dives* dans la *Palliata* n'avait pas la valeur d'une «orpheline», d'une «malheureuse fille sans aide», mais ils traduisaient l'ἐπίκληρος grecque, car il s'agissait d'une orpheline et de son mariage préférentiel avec un de plus proches parents¹²⁹.

A la lumière des thèmes de l'épicléat dans les sources latines, U. E. Paoli a su distinguer les étapes de l'évolution du terme *orba* par rapport à l'ἐπίκληρος. Dans une étape antérieure, à savoir «dans un stade grec» de la question, le thème était traité comme si le père exigeait le mariage parce que son fils était l'*anchisteus*, appelé par la loi à épouser la fille épiclére¹³⁰. Telles semblent être les circonstances dans Quintilien où l'argument principal du père est exprimé en ces termes: «*at enim, inquit, lege cogeris orbam ducere*»; on en rapprochera l'expression grecque: ὁ μέντοι νόμος κελεύει σε τὴν ἐπίκληρον γαμεῖν¹³¹.

Ensuite l'épiclére a passé dans les orateurs romains par des altérations successives de la masse translative¹³², de telle façon qu'à l'ἐπίκληρος est

dives) sont différentes, la sanction cependant est la même: l'*abdicatio* du fils... L'*abdicatio* romaine, geste du père chassant de sa maison un fils soumis à sa *patria potestas*, se distingue de l'ἀποκήρυξις grecque, qui consiste à rompre de manière définitive tout lien entre l'enfant et son *oikos* d'origine; cf. Modrzejewski, J., La règle de droit dans l'Égypte romaine, dans Proceedings of the Twelfth International Congress of Papyrology, Toronto 1970, p. 364 sq; Idem, Loi et coutume... op. cit., p. 443 sq.; pour l'*abdicatio* du fils en droit romain voir en dernier lieu Kaser, M., Das römische Privatrecht, t. I, 2e ed., Munich 1971, p. 69 et note 13. Cette différence entre *abdicatio* et ἀποκήρυξις ne semble pas avoir été tracée avec netteté par Paoli, U.E., L'ἐπίκληρος nella *palliata*... op. cit., p. 24. — Pour l'ἀποκήρυξις voir Albertoni, A., L'apokeryxis, contributo alla storia della famiglia, Bologne 1923; Photiadès, P.: Ἡ ἀποκήρυξις ἐν τῷ ἀρχαίῳ ἑλληνικῷ δικαίῳ, Athènes 1925; Taubenschlag, R., Opera minora, t. I. Varsovie 1959, p. 296 (étude de l'institution par rapport au Livre Syro-Romain); Wolf, H.J., Griechisches Recht... op. cit., col. 2522; Harrison, A.R., Law, ... op. cit., t. I, p. 75 sq.; en dernier lieu: M. Wurm, Apokeryxis, Abdicatio und Exheredatio, Munich 1973.

¹²⁹) Pour *orbus-a-um* dans le sens de «orphelin», cf. Ernout, A. et Meillet, A., Dictionnaire étymologique de la langue latine, t. II. Paris 1951. p. 827 sq. Rappelons l'équivalence entre ἐπίκληρος et *mulier dives*, établie par Körtz, A., op. cit., t. II, p. 120.

¹³⁰) Cf. Idem, L'ἐπίκληρος nella *palliata*... op. cit. p. 25.

¹³¹) Cf. les expressions analogues du Phormio et des Adelphoe (*supra*, note 126). Les interprètes du texte du Quintilien commentent le passage cité en se référant à l'épicléat; cf. Dussault, J.J., M.F. Quintiliani, t. VI... op. cit., p. 488, note 2.

¹³²) Faute de pouvoir entrer dans le détail des questions concernant les thèmes et l'argumentation des rhéteurs romains (ce qui nous amènerait à un examen d'ensemble du problème des rapports entre la tradition littéraire grecque et les auteurs latins et de la conservation de cette tradition dans le système de l'éducation romaine), on se bornera à renvoyer à deux travaux, déjà anciens: Lécrivain, Ch., Le droit grec et le droit romain dans les controverses de Sénèque le Père, dans RHD, t. 15, 1891,

substituée une fille riche, à savoir une épicière imaginaire: une fille dotée, riche comme une épicière, mais déjà non épicière¹³³.

La dernière étape des transformations du terme est l'utilisation de l'*orba* dans le sens de l'orpheline. Dans ce cas le mariage avec une *orba* constitue plutôt une manifestation de la piété familiale¹³⁴, et il ne saurait être question ici d'un mariage par épodicisie.

Les sources latines témoignent des péripéties du terme *ἐπίκληρος*, de ses diverses acceptions et de ses altérations. Elle nous montrent aussi, en rejoignant les renseignements de la *Nea*, le renversement des rôles des conjoints que comporte dans l'*oikos* grec la qualité de l'épouse comme épicière. Sénèque le Rhéteur, 1.6. 5 et 7, en parle comme suit:

– 5. « *Misereri illius oportet, quia orba est.* » *Ista tamen habet propinquos, habet amicos paternos, habet te imbecillitalis suae tutorem fortissimum. – Omnes uxores divites servitutem exigunt. Crede mihi: volet in suis regnare divitiis; et tamen aequum est eas me possidere dominum, quem erum ea agnoverit. Si coeperimus esse magis liberi, si paulo speciosior animo ejus affulserit domus, si parum blande fecerimus, relinquet; et tunc est tormentum carere divitiis, cum illas jam senseris. Vide quid inter duas has uxores intersit; ista si nos reliquerit repetet sua, haec quod dedit dimissa non auferet. Multi duxere sine dotibus uxores; quidam dictas non accipere dotes; quidam etiam emptis contenti fuerunt mancipiis, et, cum possent accipere divitias, emere quibus libertatem darent maluerunt quam suam vendere....*

7. *Cesti Pii. Solent qui coguntur a patribus et uxores ducant illa dicere: « Non sumus etiam nunc apti nuptiis. » Ego contra refugio uxorem, quia uxorius sum.*

Arelli Fusci patris. Impotens malum est beata uxor: cum immensum pondus auri orba attulerit, cum pecunia arcas nostras oneraverit, quid aliud quam: beati serviemus? – Altera filium dat tibi, altera patrimonium: pater, utra magis dives est? – Locuples est, pater, quam mihi concilias: o si scires, quam dives et haec fuisset! « Orba, inquit, est; » et haec orba est; inter duas orbas ea mihi curanda est magis, quam orbam ego feci.¹³⁵

p. 680 sq., et Sprenger, J., *Quaestiones in rhetorum Romanorum declamationes juridicae*, La Haye 1911; voir aussi *supra*, note 35.

¹³³) Cette transformation terminologique pourrait être l'indice des altérations que le même thème *ἐπίκληρος* aurait subies dans les sources grecques tardives perdues, dont s'inspirent les auteurs latins.

¹³⁴) Cf. Paoli, U.E., *L'ἐπίκληρος nella palliata*... op. cit., p. 27.

¹³⁵) Le rapprochement fait par Paoli, U.E., *L'ἐπίκληρος nella palliata*... op. cit., p. 28, entre le texte cité de Sénèque le Rhéteur et deux fragments de Ménandre: 334 (cf. *supra*, p. 246 et notes 110 et 111) et 403 ne doit être admis en ce qui concerne le fr. 403, car celui-ci (cf. *supra*, note 26) ne se rattache pas à un mariage par épodicisie, mais à un mariage normal. En revanche, il faut rapprocher du texte latin cité un autre fragment de Ménandre, 582 (cf. *supra*, p. 247, note 114).

Conclusion

Les témoignages que nous venons d'évoquer prouvent que l'épiclérat, vestige de l'antique solidarité familiale, devient aux temps de la *Nea*, à n'en point douter, une institution anachronique, odieuse, ridicule et insupportable, pratiquée pour des préoccupations pécuniaires, contraire à la *communis opinio*. Il rompt l'équilibre dans l'*oikos*, en voie d'émancipation des contraintes propres aux structures familiales traditionnelles. Sur les plans psychologique et celui de la moralité familiale, l'autorité masculine sort manifestement réduite, parce que la femme épiclére, en vertu de son patrimoine paternel, détient le pouvoir réel dans l'*oikos*.

Il s'ensuit donc que le mariage par épédicasie constitue un défi à la conscience collective de l'époque: *mutatis mutandis*, l'individualisation du lien conjugal ne saurait rester à l'infini soumise à un privilège à présent sans fondement. L'*oikos* se transforme et la vie privée s'oriente selon des principes différents de ceux qui présidaient à l'épiclérat de jadis.

Dans le monde hellénistique, sous le régime monarchique, où l'*oikos* grec se désagrège¹³⁶, l'épiclérat va disparaître¹³⁷: le silence des papyrus est éloquent à cet égard¹³⁸.

¹³⁶) A propos de la désagrégation de l'*oikos* cf. surtout les travaux de Wolff, H.J., que nous avons cités ailleurs (Bouclier... op. cit., p. 388, note 65) auxquels on joindra maintenant Modrzejewski, J., *Loi et Coutume*, p. 154 sq. et *passim*.

¹³⁷) Cf. Kreller, H., *Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der gräco-ägyptischen Papyrusurkunden*, Leipzig-Berlin 1919, p. 149; Préaux, Cl., *Le statut de la femme à l'époque hellénistique, principalement en Egypte*, dans *La Femme, Ière partie*. Bruxelles 1959. p. 165 sq.; Modrzejewski, J., *Loi et coutume...*, op. cit., p. 158; Idem, *Zum hellenistischen Ehegüterrecht im griechischen und römischen Ägypten*, dans *SZ.* t. 87, 1970, p. 50-84, et surtout p. 70 sq.; Karabelias, E., *Bouclier...* op. cit., p. 388 et note 66.

Il n'y a aucune allusion à l'épiclérat dans l'unique document législatif grec d'époque hellénistique concernant le droit successoral, à savoir la loi de Doura-Europos (P. Doura-Welles 12): les filles héritent de leur père, à côté des fils, sans distinction.

Quant aux sources postérieures à la *Nea* et faisant état de l'épiclérat, on peut facilement éliminer une série de textes qui certainement ne témoignent pas d'une survie de cette institution après la fin du IV^e s. mais se réfèrent à des états de droit antérieurs ou utilisent le mot dans une acception nouvelle. C'est le cas de Plutarque, *Solon* 18.4; 20. 2 sq.; *Cléomène*, I. 1-2; de Diodore de Sicile 12.18 sq. (à propos de Charondas); et de Denys d'Halicarnasse, *Ant. rom.* I.70.4 (le terme *ἐπίκληρος* s'applique à la succession à la royauté romaine). Restent deux témoignages plus difficiles à interpréter: le Testament d'Epictéta dans une inscription célèbre et un rhéteur tardif, Alciphron.

Dans le Testament d'Epictéta, *Rec. IIe Série*. Paris 1898-1904. p. 77 sq., n. XXIV (IG, XII, 3, 330), vers l'an 200, à l'île de Théra, *ἐπίκληρος* semble désigner tout simplement la fille héritière de son père défunt. Nous ne croyons pas qu'il faille suivre

l'opinion de Cl. Vatin qu' «Epictéta est une épicière qui a perdu son mari et ses deux filles» (Recherches... op. cit., p. 246). Il est en revanche clair que, dans cette inscription, la testatrice n'était pas épicière, puisqu'elle avait hérité de son mari.

Les renseignements que l'on peut tirer du témoignage d'Alciphron, rhéteur de l'époque des Antonins, sont importants pour l'histoire de l'épicléat. Dans ses *Ἐπιστολαί* (*Ἐπ. ἀλιευτικά* 6. 1-4; *Ἐπ. παρασίτων* 22.2 et 28.4; *Ἐπ. ἀγροικαί* 24.1-2) on trouve l'expression (γυνή) γαμετή ἐπίκληρος et on voit qu'une femme mariée est désignée du vivant de son père ἐπίκληρος (= *Ἐπ. ἀλιευτικά* 6.4). Ceci suggère d'une part l'inexistence de l'épicléat, et, d'autre part, montre que le mot ἐπίκληρος désigne la fille, mariée ou non, peu importe, héritière de son père sans aucun rapport avec l'épicléat.

Il s'agit donc d'une réminiscence terminologique, qui se retrouvera encore une fois dans les textes byzantins: Procope, *Historia Arcana*, 5.18 (dans l'édition de H a u r y, J., Leipzig 1963).

¹³⁸) La seule fois que le mot ἐπίκληρος apparaît dans la documentation papyrologique disponible c'est dans un document tardif, P. Par. 21, (VIIe s.), 1. 30 sq..

καὶ ἐπικρατεῖν καὶ τὴν πᾶσαν ἔχειν δεσποτείαν καὶ
βελτιῶν καὶ οἰκοδομεῖν καὶ μεταπωλεῖν, εἰ βουληθεῖς
ἐπίκληρον ὁμοίως διατόχοις καὶ διακατόχοις καταλείψαι.

Le document est un contrat de vente vers l'an 616 de n.è.; il est évident que le mot ἐπίκληρος désigne ici la fille héritière de son père, exactement comme la Nouvelle 118 de Justinien, où il n'y a pas de différence entre mâles et femmes, en matière des droits successoraux.

Arnold Kränzlein (Graz)

DIE ATTISCHEN AUFZEICHNUNGEN

ÜBER DIE EINLIEFERUNG VON

φιάλαι ἐξελευθερικαί

I

Die Zahl der publizierten Fragmente der bekannten attischen Aufzeichnungen über eingegangene φιάλαι ἐξελευθερικαί¹ ist in letzter Zeit um einige Stücke vermehrt worden, die in der Mehrzahl David Lewis² herausgegeben hat³. Diese Editionsarbeit war Anlaß für den genannten Gelehrten, sich mit dem gesamten Material zu beschäftigen. Auch sonst haben die Phialai Behandlung in der jüngsten Literatur gefunden⁴, ohne daß die wesentlichen Fragen einer überzeugenden Lösung zugeführt worden wären. Da nach allgemeiner Überzeugung die Weihung der Phialai in engem Zusammenhang mit Freilassungen stand, erscheint es geboten, diese Textgruppe einmal etwas näher in den Blickwinkel der Rechtshistoriker zu rücken.

II

Lewis hat, das gesamte vorliegende Material sichtigend, 17 Stelen

¹) Hauptquelle IG. II² 1553–1578. Der Terminus φ.ἐ. hat sich eingebürgert, seit Köhler die Phialai der Listen als die in IG. II² 1469 und 1480 erwähnten φ.ἐ. identifizieren zu können gemeint hat (Mitteilungen des Deutschen Archäolog. Instituts Athen, 3. Jhrg., 1878, S. 172–177). Inwieweit diese These unerschütterlich ist, soll hier dahingestellt bleiben.

²) Hesperia, Jg. 28, S. 208 ff. (= Manumissions), Hesperia, Jg. 37, S. 368–374 (= Dedications).

³) Ein Stein von B. Meritt in Hesperia, Jg. 30, S. 274, No. 43 (= SEG. XXI 561).

⁴) Vgl. z.B. die Münchner phil. Dissertation von Rädle, H., Untersuchungen zum attischen Freilassungswesen, S. 16–26. Die Arbeit ist wegen der schwachen Kenntnisse des Verfassers von der juristischen Literatur für den Rechtshistoriker leider wenig ergiebig.

unterschieden⁵. Die auf diesen erhaltenen Aufzeichnungen zerfallen in drei Gruppen:

1. Die große Masse der Eintragungen folgt dem Schema: Sklavename im Nominativ – Wohngemeinde – Beruf – ἀποφυγῶν bzw. ἀποφυγῶσα – Bürgername im Akkusativ – Demos – φιάλ σταθ: H. Diesen Typ wollen wir Typ A nennen.

2. Daneben begegnen, aber in geringerer Anzahl, Aufzeichnungen des folgenden Typs: Bürgername im Nominativ – Demos – Sklavename im Akkusativ – Beruf – Wohngemeinde – φιάλη: H (Typ B).

Dazu verdient festgehalten zu werden, daß es zumindest ein Fragment gibt, auf dem von Formel A zu Formel B übergegangen worden ist⁶, und daß auf der großen Stele, die Lewis aus den Steinen IG. II² No. 1554, 1555, 1556, 1557, 1558, 1559 und zwei von ihm publizierten Fragmenten⁷ erschlossen hat, die zuerst beschriebene Seite allein Typ A, die Rückseite dagegen ausschließlich Typ B aufwies.

3. Gibt es zwei Fragmente⁸, in denen zwar von Phialai nicht die Rede ist, die aber einen sehr ähnlichen Wortlaut mit dem Schema: Sklavename im Nominativ – Beruf – Wohnort – ἀπέφυγε – Bürgername im Akkusativ aufweisen. Wir wollen diesen Typ U nennen.

Schließlich ist zu erwähnen, daß wir eine Inschrift besitzen (IG. II² 1560), in der von ἀναγράφειν τὰ ὀνόματα... κ[ελεύο]ντος τοῦ νό[μου] die Rede ist. Daraus hat Lewis erschlossen, daß die beiden Steine, welche die eben als Typ U vorgestellten Texte ohne Bezugnahme auf Phialai tragen, offenbar die ältesten sind, zur Zeit von deren Entstehung es eine Pflicht zur Darbringung einer Phiale noch nicht gegeben habe. Aus dem Umstand, daß – wie die eben erwähnte nachträgliche Hinzufügung des Typs B auf der Rückseite einer zunächst allein mit dem Typ A beschrifteten Stele zeigt – die Inschriften des zweiten Typs offenbar jünger sind als die des ersten, folgert er, daß irgendwann vom Typ A auf Typ B übergegangen worden sei. Als zeitliche Aufeinanderfolge nimmt er somit an: Typ U – Typ A – Typ B. Insgesamt datiert man alle Steine in das letzte Drittel des vierten vorchristlichen Jahrhunderts, insbesondere in die zwanziger Jahre.

III

Über die Deutung der Listen des Typs A hat sich bisher eine einheitliche Ansicht nicht gebildet. Übereinstimmung besteht darüber – vor allem

⁵) Manumissions 235. Wenn ich seine Ausführungen in Dedications 368 und 372 richtig verstehe, dürfte die Zahl der Stelen nunmehr mit 19 anzunehmen sein.

⁶) IG. II² 1566.

⁷) Manumissions 208, Dedications 368.

⁸) IG. II² 1576, 1578.

gestützt auf das Vorkommen des Wortrestes –]στασίον im Kopf von IG. II² 1578 –, daß es sich um Aufzeichnungen der Ergebnisse von δίκαι ἀποστασίου handele, die zum Schein geführt worden seien und mit Klagabweisung geendet hätten, vielleicht infolge Ausbleibens des klagenden Freilassers im Termin⁹. Die Freigesprochenen seien durch Herkommen oder das bereits erwähnte Gesetz gehalten gewesen, eine Schale im Werte von 100 Drachmen darzubringen. Kein Konsens hat sich dagegen über Grund und Zweck der Anstrengung der angeblichen Scheinprozesse ἀποστασίου gebildet. Nach Kahrstedt war es der Zweck des Verfahrens, freizulassen und zugleich die Freigelassenen von der Pflicht zu befreien, einen Prostates haben zu müssen. Ähnlich ist die Meinung von Lewis¹⁰, während Harrison¹¹ Freilassung und Recht des Freigelassenen, seinen Prostates frei wählen zu dürfen, als Ziel ansieht. Nach Rädle¹² soll es der Zweck der Scheinprozesse gewesen sein, bereits vollzogenen Freilassungen Publizität zu verschaffen. Er sieht das Ziel des Verfahrens in der Erwirkung einer öffentlichen Aufzeichnung.

Von diesen Ansichten hebt sich die von Westermann¹³ ab. Er vermutete als Zweck der *pro forma* erhobenen ἀποστασίου-Klagen, bestehende Paramone-Verpflichtungen unter Publizitätserlangung aufzuheben. Er verwies dazu auf die bekannten Apolysis-Inschriften aus Delphi. – Doch lassen wir zunächst Westermann beiseite.

Was die Behauptung anlangt, der Zweck sei zunächst einmal Freilassung gewesen, so ist dem vor allem zweierlei entgegenzuhalten: Erstens: Ganz sicher war die Führung einer Klage ἀποστασίου nicht die in Athen vorgeschriebene Form für Freilassungen. Nach allem, was wir wissen, waren Freilassungen formlos gültig¹⁴. Zweitens spricht das, was wir bei den Lexikographen über die Klage ἀποστασίου lesen¹⁵, gegen die Meinung, Freilassung wäre zu-

⁹) So Kahrstedt, U., Staatsgebiet und Staatsangehörige in Athen, Stuttgart/Berlin 1934, S. 307.

¹⁰) Manumissions S. 237.

¹¹) Harrison, A. R. W., The Law of Athens I, The Family and Property, Oxford 1968, S. 183.

¹²) a.a.O., S. 20.

¹³) Westermann, W. L., Two Studies in Athenian Manumission, in: Journal of Near Eastern Studies, Jg. 5, S. 92 ff.

¹⁴) Vgl. Rädle, S. 11.

¹⁵) Vgl. Harpokration s.v. ἀποστασίον δίκη τίς ἐστι κατὰ τῶν ἀπελευθερωθέντων δεδωμένη τοῖς ἀπελευθερώσασιν, εἰς ἀφιστῶνται τε ἀπ' αὐτῶν ἢ ἕτερον ἐπιγράφονται προστάτην καὶ ἃ κελεύουσιν οἱ νόμοι μὴ ποιῶσιν. καὶ τοὺς μὲν ἀλόντας δεῖ δούλους εἶναι, τοὺς δὲ νικήσαντας τελέως ἤδη ἐλευθέρους.

Pollux, Onomast. VIII 35: ἀποστασίου δὲ δίκη κατὰ τῶν ἀφισταμένων ἀπελευθέρων, . . .

Hesychios, Lex. s.v. ἀποστασίον δίκη ἢ κατὰ τῶν ἀπελευθέρων, ὅτε ἀποστῶσιν τῶν ἐλευθερωσάντων.

mindest einer der Zwecke gewesen. Denn die Aussagen der Lexikographen besagen klar, daß die δ.ä. dem Freilasser gegen bereits freigelassene Personen zustand. Dem entspricht es, daß wir in den Phialai-Listen auch bei den Personen mit einem Sklavennamen einen Wohnort verzeichnet finden, die Genannten also nicht mehr den Wohnsitz ihres Herren teilten. Mit den Aussagen der Lexikographen unvereinbar scheint mir aber auch die Ansicht K a h r s t e d t s zu sein, es sei darum gegangen, die Freigelassenen von der Pflicht, einen Prostates zu benennen, vollständig zu befreien. Denn nach den Lexikographen war es zwar die Folge, daß die Freigesprochenen τελέως frei wurden, von einer Entbindung von dem Gesetz, einen Prostates haben zu müssen, ist aber nichts gesagt. Wenn es überhaupt um die Prostates-Frage ging, dann dürfte eher H a r r i s o n Recht gehabt haben, der als Folge des Sieges im Prozeß Freiheit in der Wahl der Person des Prostates annahm.

Für R ä d l e s These von der Publizitätsgewinnung spricht zunächst, daß wir aus früherer Zeit Nachrichten darüber haben, wie man in Athen auf verschiedene Weise versucht hat, Freilassungen Publizität zu verschaffen, z.B. durch Ausruf im Theater und vor Gericht¹⁶. Das war offensichtlich deshalb geschehen, weil der Staat in dieser Richtung nicht tätig geworden war. Eine diesbezügliche Initiative der Polis ist aber auch in der Zeit der Phialai-Listen und später nicht zu beobachten, wir kennen keine Freilassungsaufzeichnungen aus Athen. Ein Interesse, irgendwie eine Aufzeichnung erfolgter Freilassungen zu erreichen, wird daher kaum geleugnet werden können. Jedoch stellen sich sogleich zwei Fragen: Warum sollte eigentlich der F r e i l a s s e r ein so großes Interesse an der Publizität der von ihm vollzogenen Freilassungen gehabt haben, daß er sich deshalb der Mühe unterzogen hätte, einen Prozeß einzuleiten? Oder konnte man eine solche Bereitschaft „kaufen“? Es dürfte doch der F r e i g e l a s s e n e gewesen sein, der das weitaus größere Interesse an der Publizität gehabt hat. Zweitens: Kann man annehmen, daß ein Staat, der keinerlei Interesse an der Publizität vollzogener Freilassungen an den Tag legt, den Mißbrauch des Rechtsweges zur Gewinnung von Publizität auf Umwegen geduldet hätte? Der zu erwartende Einwand, er könnte aus finanziellen Gründen – Einnahme einer Gebühr – duldsam gewesen sein, ist nach dem neuesten Stand der Forschung wenig erfolgversprechend. Denn – und wie mir scheint mit Recht – hat L e w i s¹⁷ die Steine IG. II² 1576 und 1578, in denen die Phialai nicht erwähnt sind, unseren Typ U, dahin erklärt, daß sie das gleiche Verfahren schon aus einer Zeit belegen, in der noch keine

¹⁶) Vgl. Aischines 3, 41, 44, Isaios Frgmt. 18 (Loeb).

¹⁷) Manumissions S. 237.

Pflicht zur Darbringung einer Schale festgesetzt war. Es sind sonach Aufzeichnungen ähnlich A und B bereits zu einer Zeit erfolgt, als es noch nicht darum ging, eingegangene Phialen zu verzeichnen.

Weiter ist zu R ä d l e s These zu fragen, warum man den Weg der Führung von Scheinprozessen und der Aufzeichnung der Ergebnisse solcher Prozesse gegangen sein sollte, wenn man sich wesentlich einfachere Möglichkeiten der Publizitätsverschaffung vorstellen kann. Wenn man die Beweisbarkeit vollzogener Freilassungen erleichtern wollte, konnte man sie z.B. unter den Schutz einer Gottheit stellen, wie das aus anderen griechischen Poleis bekannt ist. Auch wenn der Staat etwa plötzlich doch Interesse an der Aufzeichnung vollzogener Freilassungen gezeigt haben sollte, könnte man sich kaum vorstellen, daß dies Interesse im Wege der Phialai-Listen realisiert worden sein könnte. Es scheint daher notwendig zu sein, erneut die Frage zu stellen, ob wirklich Prozesse ἀποστασίῳ angenommen werden dürfen, zumal schwer erklärbar erscheint, wie solche gegen K i n d e r angenommen werden können. In den Listen des Typs A sind nämlich auch Kinder verzeichnet¹⁸.

Nun zu dem Erklärungsversuch W e s t e r m a n n s aus dem Jahre 1946. Er sieht, wie bereits dargelegt, die Phialai-Listen im Zusammenhang mit der P a r a m o n e . Es sei doch auffallend, meinte der verstorbene amerikanische Gelehrte, daß es aus Athen an ausdrücklichen Zeugnissen für eine Apolysis aus der Paramone, wie wir sie aus den delphischen Inschriften kennen, fehle, zumal doch nach dem Zeugnis des Harpokration¹⁹ in Athen gesetzliche Pflichten der Freigelassenen bestanden hätten. Da andererseits die Phialai-Listen kaum die Aufzeichnung von Vorgängen enthalten könnten, die zum Zwecke der Freilassung vorgenommen worden seien — die Gründe habe ich vorhin schon genannt —, liege der Schluß nahe, daß man in Athen die ἀ-Κlage verwendet habe, um die Freigelassenen aus ihren Paramone-Verpflichtungen gegenüber ihren Freilassern zu lösen, und daß die Phiale im Wert von 100 Drachmen, die bemerkenswerterweise nach den Listen unabhängig davon zu leisten gewesen sei, ob es sich bei den Freigelassenen um einen Knaben oder ein Mädchen, einen Mann oder eine Frau gehandelt habe, als Taxe für die endgültige Apolysis, das gerichtliche Verfahren und die Publikation verstanden werden müsse.

Die These W e s t e r m a n n s wäre recht einleuchtend, wenn es in Athen gesetzliche Paramone-Pflichten²⁰ für jeden Freigelassenen gegeben hat. Das ist

¹⁸) Vgl. IG. II² 1556 Z. 22, 1558 Z. 24.

¹⁹) s.o. Anm. 15.

²⁰) Vereinbarte Paramone kommt m.E. nicht in Betracht; denn was vereinbart worden war, konnte ohne Zweifel auch durch Vereinbarung wieder aufgehoben werden. Das hat L i p s i u s , J. H., Das attische Recht u. Rechtsverfahren, Leipzig 1908, S. 623, übersehen.

jedoch fraglich²¹. An der fraglichen Harpokration-Stelle steht nur *καὶ ἂ κελεύουσιν οἱ νόμοι μὴ ποιῶσω*. Daraus folgt zwar, daß es gewisse die Freigelassenen betreffende Gesetzesbestimmungen gegeben hat, nicht aber, daß gesetzliche *Paramone*-Pflichten bestanden haben.

Was R ä d l e²² diesbezüglich aus Platons *Nomoi* (XI 915 A/B) erschlossen hat, ist nicht zwingend, Platon könnte hier gerade Vorschriften formuliert haben, die in Athen seiner Ansicht nach fehlten²³.

Wenn Westermann Recht hätte, würde hier eine bemerkenswerte Parallele zu der römischen *emancipatio* bestehen: Weil die Gesetze keine Entlassung der Freigelassenen aus ihren Pflichten kannten, aber für den Fall der Nichtbefolgung dieser Pflichten die *δ.ἄ.* enthielten, verfiel man auf den Ausweg, die *δ.ἄ.* mit dem Ziel zu erheben, den Freigelassenen obsiegen zu lassen, womit die gewünschten Rechtsfolgen eintraten.

Wie dem aber auch sei, auch zu dieser These muß gefragt werden, ob es für die *Apeleutheroi* einfach gewesen sein dürfte, den Freilasser zur Klageerhebung zu veranlassen; denn man könnte sich vorstellen, daß der *paramone*-berechtigte Freilasser zwar bereit war, dem Freigelassenen zu versprechen, auf der Erfüllung der Pflichten zukünftig nicht mehr bestehen zu wollen, nicht aber auch die juristischen Schritte einzuleiten, um die Pflichten *de iure* zum Erlöschen zu bringen, zumal wenn dazu der Mißbrauch einer *δίκη* erforderlich war.

Soweit zu Typ A.

IV

Keine einheitliche Meinung hat sich bisher auch über die an zweiter Stelle genannte Formel gebildet. Dies rührt vor allem daher, daß bei diesem Typ (B) der Name eines Bürgers im Nominativ an der Spitze der Eintragung erscheint, weshalb man überwiegend annimmt, die Eintragungen deuteten auf den Bürger als den Stifter der *Phiale*, während man Typ A – mit Sklavennamen im Nominativ an der Spitze – als Aufzeichnung einer Leistung durch den *ἀποφυγῶν* versteht. Die Meinungen lassen sich grob in drei Gruppen einteilen:

a) Es handele sich um Prozesse *ἀποστασίον*, die mit dem Sieg des Herren geendet hätten (Robert)²⁴.

²¹) Vgl. Harrison, S. 185.

²²) S. 136 ff. Auch Morrow, G. R., *Plato's Law of Slavery in Its Relations to Greek Law* (Illinois Studies in Language and Literature, Vol. 25, No. 3, Urbana [Illinois] 1939) S. 107 ff. glaubt offenbar an kraft Gesetzes bestehende Pflichten.

²³) Vgl. auch Lipsius, S. 622.

²⁴) *Rev. des Et. Gr.*, Jg. 59/60, S. 318, No. 87a.

b) Es liege kein anderer Prozeßausgang vor als bei Typ A, jedoch habe man durch Änderung des Gesetzes den Herren verpflichtet, die Phiale zu leisten (L e w i s)²⁵.

c) Es habe sich überhaupt nichts geändert, es liege lediglich eine andere Formulierung vor (R ä d l e)²⁶.

Was zunächst die Annahme anbelangt, Typ A bringe die Leistung der Schale durch die Person mit Sklavennamen, Typ B das Gegenteil zum Ausdruck, so ist sie dadurch erheblich erschüttert worden, daß wir nunmehr zwei längere Fragmente besitzen, in denen offenbar Rasuren allein zu dem Zweck vorgenommen worden sind, um den Casus, in dem das Wort *φιάλη* in den Listen erscheint, zu verändern²⁷. Auf dem Stein IG. II² 1569, der Aufzeichnungen des Typs A enthält, ist auf der einen Seite an sieben Stellen offensichtlich das ursprünglich dort stehende *φιάλην* in *φιάλη* geändert worden. Daneben gibt es jedoch eine Reihe von Texten des Typs A, in denen unangestastet *φιάλην* stehengeblieben ist. Ähnliches begegnet beim Typ B. Die Texte dieses Typs auf der Rückseite der sogenannten großen Stele haben durchwegs *φιάλη*, während auf dem von L e w i s 1968 als No. 50 veröffentlichten Stein durch Rasuren durchwegs *φιάλη* in *φιάλην* geändert worden ist. L e w i s meint mit Recht, man könne angesichts dieser Fakten nicht mehr behaupten, der „Spender“ der Phiale müsse die in den Aufzeichnungen im Nominativ genannte Person gewesen sein.

Was die These betrifft, die in B gebrauchte Formulierung deute auf einen Sieg des Herrn und habe gleichzeitig die Bedeutung einer Feststellung des Sklavenstatus des Unterlegenen gehabt, so dürfte sie nach dem heutigen Stand der Quellen ausgeschlossen werden können. Es ist kaum anzunehmen, daß an e i n e m Sitzungstage, wie dies insbesondere das 1968 publizierte Fragment zeigt, reihenweise Verurteilungen in *δίκαι ἀποστασίου* erfolgt sein können. Gerade die stereotype Aneinanderreihung unter einer auf eine Gerichtssitzung hinweisenden Überschrift²⁸ zeigt klar, daß es sich nicht um wirkliche Prozesse gehandelt haben kann²⁹. Überdies macht es die von den Epigraphikern festgestellte zeitliche Reihenfolge (A älter als B) wahrscheinlich, daß es sich in A und B um die Aufzeichnung der gleichen Lebensvorgänge handelt, für die nur eine andere Formulierung eingeführt worden war.

Auch die Lehre, Typ B sei auf eine Gesetzesänderung zurückzuführen, die den unterlegenen Freilasser verpflichtet habe, die Phiale zu leisten, kann nicht

²⁵) Manumissions S. 238.

²⁶) a.a.O. S. 21.

²⁷) Vgl. L e w i s, Dedications S. 372.

²⁸) Hesperia, Jg. 37, S. 370 No. 50 Z. 12–19.

²⁹) So auch L e w i s, Manumissions 237.

überzeugen. Es ist nämlich nicht einzusehen, was der Zweck einer solchen Gesetzesänderung gewesen sein sollte. Denn da mit Sicherheit angenommen werden muß, daß die Freilasser eine ihnen vom Staat auferlegte Taxe auf die Freigelassenen überwältzt hätten, wäre durch ein solches Gesetz nichts daran geändert worden, daß im Ergebnis die Apeleutheroi die 100 Drachmen aufzubringen hatten. Auch dürfte den Athenern kaum entgangen sein, daß der alleinige Nutznießer des Verfahrens der Ex-Sklave war. — Andererseits, das will ich nicht leugnen, hätte natürlich eine gewisse Logik darin gelegen, demjenigen die Taxe aufzuerlegen, der einen Prozeß mit dem Ziel eingeleitet hatte, ihn zu verlieren.

Noch am ehesten einleuchtend ist die Meinung R ä d l e s³⁰, der Übergang von Typ A auf Typ B bedeute weder einen anderen Prozeßausgang noch die Stiftung der Schale durch die andere Partei, sondern sei aus einer gewandelten Auffassung vom Zweck der Aufzeichnungen zu verstehen. Als man zum Typ B überging, habe man die Einmeißelung schon in ihrem wirklichen Zweck als Freilassungsinnschrift aufgefaßt, der moderne Leser müsse sich daher einen Freilassungsterminus wie *ἀπελευθερώσας* dazudenken. Mir scheint diese Ansicht freilich mit der von R ä d l e an anderer Stelle³¹ getroffenen Feststellung, daß man in städtischen Aufzeichnungen aus Altgriechenland dem Wechsel in der Formulierung keine zu große Bedeutung zumessen dürfe, in einem gewissen Widerspruch zu stehen.

V

Betrachten wir, was wir oben zu Typ A gesagt hatten und was sich nun bei einer Durchmusterung der Ansichten zu Typ B ergeben hat, so finden wir eine bemerkenswerte Übereinstimmung: hatten wir zu Typ A Zweifel äußern müssen, ob wirklich Scheinprozesse *ἀποστασίου* geführt worden waren, so ergab sich für Typ B als einleuchtendste Erklärung die, daß keine Vorstellung von Prozessen mehr vorhanden war. Ich meine daher, wir sollten die Ansicht *a u f g e b e n*, wir hätten es mit Kurzprotokollen über den Ausgang von gerichtlichen Verfahren zu tun.

Aus der Zeit, aus welcher unsere Aufzeichnungen stammen, gibt es von nirgendwo in Griechenland Belege für ein ähnliches Verfahren, ja es gibt wohl überhaupt aus Altgriechenland keine Belege für ausschließlich zum Zwecke der Publizitätsverschaffung geführte Prozesse. Es erscheint mir zu modern

³⁰) Seite 21.

³¹) S. 102.

gedacht, man habe in Athen die wirklichen Zwecken der Freilasser dienende *δίκη ἀποστασίου* verwendet, um im Interesse der Freigelassenen den erfolgten Freilassungen Publizität zu verschaffen. Ein solches Ziel wäre überdies viel einfacher zu erreichen gewesen, wenn man, wie anderswo in dieser Zeit, den Freigelassenen unter den Schutz einer Gottheit gestellt hätte³².

Es besteht daher wenig Anlaß zu der Annahme, die Anrufung der Gerichte lediglich zum Zwecke der Publizitätsverschaffung wäre geduldet worden.

Anders lägen die Dinge, wenn wir annehmen dürften, es sei ein gerichtliches Verfahren zum Zwecke der Freilassung selbst durchgeführt worden. Aber das ist unzweifelhaft nicht der Fall; denn da in den Aufzeichnungen bei den Personen mit typischem Sklavennamen eine Wohnsitzangabe vermerkt ist, spricht alles dafür, daß die Betreffenden schon frei waren, bevor das Verfahren begonnen hatte. Es gibt überdies keine Quelle, die dafür spräche, daß die Freilassung in Athen formgebunden gewesen wäre. Gegen die Annahme echter oder zumindest ursprünglich echter gerichtlicher Verfahren wäre m.E. auch dann nichts einzuwenden, wenn wir annehmen dürften, wie Weiss³³ vorgeschlagen hat, daß nicht der ehemalige Herr geklagt habe, sondern der Freigelassene. Wir kennen aber keine athenische Klage, die dafür in Betracht gekommen wäre, Weiss selbst hat keine genannt.

Wir dürfen auch nicht annehmen, daß die Freigelassenen durch einen bewußten Verstoß gegen die geltenden Gesetze einen echten Grund zur Klage geboten hätten, z.B. durch Benennung einer anderen Person als des Freilassers als Prostates; denn nach dem, was die Lexikographen s.v. *ἀποστασίου* berichten³⁴, hätten die Verfahren dann nicht mit dem Freispruch der Beklagten geendet. Darauf soll aber nach der überwiegenden Meinung der Forscher die Verwendung von *ἀποφείγω* hindeuten.

Auch mit der These Westermanns — Verwendung der Klage *ἀποστασίου* zum Zwecke der Lösung aus Paramonai — scheint mir nicht weiterzukommen zu sein; denn auch dann wäre unverständlich, warum man nicht einen einfacheren Weg beschritten hat.

VI

Ich möchte daher einen neuen Vorschlag zur Diskussion stellen. Ich gehe dabei davon aus, daß der Stein IG. II² 1578, in welchem der Wortrest

³²) Vgl. die von Rüdle gesammelten Zeugnisse (S. 35 ff.).

³³) Griechisches Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage I, Leipzig 1923, S. 307.

³⁴) s.o. Anm. 15.

–]στασίον vorkommt, zum Typ *U* gehört, also jenen Steinen, die zwar den Texten des Typs *A* und *B* ähneln, aber das Wort *φιάλη* nicht enthalten. Man hat es in den IG. zwar zur Ergänzung des Textes eingesetzt, jedoch gibt es für die Richtigkeit dieser Ergänzung, worauf Lewis³⁵ hingewiesen hat, keinen Beweis. Für die Inschriften der Typen *A* und *B*, in denen die Leistung einer Schale verzeichnet ist, gibt es somit keine absolut zwingende Verbindung mit *δικαι ἀποστασίον*! Ich stütze mich weiter darauf, daß Isaios³⁶ an einer Stelle von Freilassungen *ἐν τῷ δικαστηρίῳ* spricht, was bisher, wie mir scheint, für die Deutung unserer Inschriften zu wenig beachtet worden ist, weil man von dem Wortrest –]στασίον geradezu fasziniert war. Ich meine nun, daß unsere Inschriften aus einer Zeit stammen können, als man für Freilassungen *ἐν τῷ δικαστηρίῳ* eine Gebühr in Gestalt einer Schale im Werte von 100 Drachmen eingeführt hatte³⁷. Bei dem – älteren – Typ *A* könnte sich die Verwendung des Wortes *ἀποφυγῶν* daraus erklären, daß die Freigelassenen ihre Freiheit vor Gericht erlangt hatten, wenn auch nicht durch einen Freispruch. Das wäre ein naheliegender Sprachgebrauch, der zudem den Vorteil hatte, bedeutend kürzer als „*ἀφευμένος ἐν τῷ δικαστηρίῳ ὑπὸ Χ.*“ zu sein. Als dann von der Freilassung *ἐν τῷ δικαστηρίῳ* trotz der Verpflichtung zur Leistung einer Phiale rege Gebrauch gemacht wurde, mag das Bedürfnis nach einer noch knapperen Formulierung aufgetaucht sein. Vielleicht erkannte man auch, daß kein *ἀποφεύγω* im technischen Sinne vorlag, und ging zu Typ *B* über, womit der wahre Charakter der Listen als Aufzeichnungen über bezahlte Taxen für öffentlich kundgemachte Freilassungen zu Tage trat.

Was das vollständige Aufhören der *φιάλαι*-Aufzeichnungen einige Zeit nach dem Übergang zum Typ *B* anbelangt, so wird es von Rädle³⁸ mit Demetrios von Phaleron zusammengebracht. Dieser habe offenbar die Möglichkeit beseitigt, mit Hilfe eines gerichtlichen Verfahrens privat vollzogenen Freilassungen Publizität zu verschaffen, so wie man einige Jahrzehnte früher die Kundmachung der Freilassungen im Theater untersagt hatte. Seine Absicht dabei sei vor allem gewesen, die Freilassungen einzudämmen. Von unserem Standpunkt aus wäre hinzuzufügen: Er beseitigte die Möglichkeit von Freilassungen *ἐν τῷ δικαστηρίῳ*.

Ich bin mir bewußt, daß dies eine bloße Hypothese ist. Sie hätte ihren Zweck erfüllt, wenn es gelungen wäre, die Aufmerksamkeit der Rechtshistoriker auf die hier behandelten Listen zu lenken.

³⁵) Manumissions 237.

³⁶) Frgmt. 18 (Loeb).

³⁷) Dabei denke ich nur an eine Freilassungserklärung vor den versammelten Richtern, nicht an einen Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit.

³⁸) S. 22 ff.

Benjamin Nadel (Franconia College, N.H., U.S.A.)

ACTES D'AFFRANCHISSEMENT DES ESCLAVES
DU ROYAUME DU BOSPHORE ET LES ORIGINES
DE LA *MANUMISSIO IN ECCLESIA*

I

Sous le règne de Constantin le Grand, la *manumissio in ecclesia* a été formellement reconnue comme un mode d'affranchissement semblable à ceux qui avaient été consacrés par le droit romain classique: la *manumissio vindicta*, la *manumissio censu* et la *manumissio testamento*. Deux constitutions impériales, promulguées par Constantin en 316 et en 321 de n.è., traitent de ce problème; elles figurent au Code de Justinien sous la rubrique *De his qui in ecclesiis manumittuntur* (Cod. Just. 1. 13. 1-2). Etant donné qu'il n'existe aucun témoignage explicite de l'existence d'une telle pratique dans l'Eglise antique avant Constantin, l'origine de la *manumissio in ecclesia* est encore l'objet d'un débat. Depuis l'époque de la Renaissance, les savants la recherchent soit dans les formes romaines classiques de la *manumissio*, comme le faisaient les romanistes du XVI^e au XVIII^e siècle, soit dans la *manumissio inter amicos* et dans ses modèles grecs, comme le font les romanistes modernes. La dernière hypothèse, avancée au XVI^e siècle et fondée seulement sur une notice de la Souda relative à l'affranchissement sacré grec, a été étayée au XIX^e siècle par la publication des actes d'affranchissement de Delphes; elle a aussitôt rallié l'adhésion de nombreux historiens. Une version modifiée de la théorie de l'origine hellénistique de la *manumissio in ecclesia* est représentée par la thèse qui met ce mode d'affranchissement en rapport avec les actes émanant des milieux juifs du royaume du Bosphore en Crimée et dans les régions adjacentes; elle a été adoptée au début de ce siècle par P. de Francisci et C. Mor¹. Plus récemment, cette théorie a été soumise à

¹) De Francisci, P., *Intorno alle origini della «manumissio in ecclesia»*, dans: *Rendiconti di Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, 44, 1911, p. 621-622, 627, 631-632 et 635-636; Mor, C. G., *La «manumissio in ecclesia»*, dans: *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, I, 1928, p. 80-81, 84-85, 87-88 et 150. Auparavant,

une critique par F. Fabbri, dans son ouvrage *La manumissio in Ecclesia* (Milan 1965): selon cet auteur, la parenté entre la *manumissio in ecclesia* et les actes du Bosphore résiderait seulement dans une ressemblance d'ordre «typologique», et non pas «génétique»².

On verra plus loin comment l'hypothèse avancée par P. de Francisci et contestée par F. Fabbri pourrait être précisée, à la lumière de nouveaux témoignages dont nous disposons à l'heure actuelle; ce que je voudrais souligner ici, c'est le fait que M. Fabbri, en estimant la théorie par lui écartée trop spéculative et — faute d'arguments pertinents — contestable³, se borne lui-même à des raisonnements de nature générale sans entreprendre une analyse comparative du formulaire des actes bosphoriens. De plus, son étude est fondée sur l'édition de B. Latyshev parue en 1890 qui, comme de raison, ne fait état ni des trouvailles épigraphiques postérieures à cette date, ni de la récente littérature consacrée aux actes du Bosphore et à la manumission sacrale grecque.⁴ Il est évident que ces faiblesses ont — en un sens — altéré les résultats des recherches de M. Fabbri sur les sources helléniques qui auraient été — à ce qu'il présume — à l'origine de la *manumissio in ecclesia*.

Une nouvelle solution du problème vient d'être proposée par D. Nörr dans une étude consacrée à l'affranchissement sacral vers la fin du Principat; cette étude, parue en 1969, nous est parvenue au moment où l'exposé qui va suivre était déjà rédigé. Quelques mots suffiront pour confronter l'opinion de M. Nörr avec la nôtre.

Bien que notre savant collègue souligne qu'«il est difficile de formuler en thèses nos réflexions sur l'affranchissement sacral», il nous paraît possible, quitte à les simplifier et à les schématiser, de résumer brièvement ses idées dans la mesure où elles concernent directement l'objet de notre recherche.

1. — M. Nörr admet la possibilité de quelques «*Berührungspunkte*» entre la *manumissio in ecclesia* et l'affranchissement sacral grec, tel qu'il était pratiqué dans la région orientale du bassin méditerranéen, notamment en

d'autres savants encore avaient pressenti des rapprochements possibles à faire entre les actes bosphoriens et la *manumissio in ecclesia*. Cf. Calderini, A., *La manomissione e la condizione dei liberti in Grecia*. Milan 1908, p. 419 et Krauss, S., *Sklavenbefreiung in den jüdisch-griechischen Inschriften aus Südrussland*, dans: *Festschrift zu Ehren des Dr. Alexander Harkavy*. St. Petersburg 1908, p. 65.

²) Fabbri, F., *La manumissio in ecclesia*. Milan 1965. p. 39, note 67. L'auteur écrit correctement «Ebrei del Chersoneso Taurico» pour les Juifs bosphoriens, et non pas «del Chersoneso Tracico», comme chez A. Calderini, P. de Francisci et C. G. Mor. Cet *error geographicus* ne figure chez Fabbri qu'une seule fois; voir Fabbri, F., *La manumissio...*, p. 181, note 101.

³) Fabbri, F., *La manumissio...*, p. 176.

⁴) Fabbri, F., *La manumissio...*, p. 37, note 64 et 174-175, note 84.

Macédoine et en Asie Mineure, où fleurissaient le culte de Ma-Parthenos et celui d'Apollon-Lairbenos. Selon lui, «Die *m.i.e.*, die vielleicht zuerst im Osten praktiziert wurde, ist weder durch eine unmittelbare Rezeption der sakralen Freilassung noch völlig isoliert von ihr entstanden. Nach ihrer juristischen Struktur zeigt sie nur geringe Parallelen zur sakralen Manumission. Dagegen ist die religiöse Haltung, die aus der *m.i.e.* spricht, mit der Religiosität der sakralen Manumission des III. Jh. eng verwandt».⁵

2. — Pour ce qui est des actes d'affranchissement du Bosphore cimmérien, M. NÖRR ne fait que les mentionner au passage, dans la conviction qu'ils ne représentent pas le maillon qui manquait encore, le «missing link», comme il l'appelle lui-même, dans la chaîne d'évolution historique entre la pratique grecque de l'affranchissement sacré et la *manumissio in ecclesia*.⁶

3. — Enfin — et c'est là un point essentiel — M. NÖRR conclut à ce propos que la structure spécifique de la *m.i.e.* constitue une différence de fond entre celle-ci et les formes sacrées grecques de l'affranchissement d'esclaves. Bien que la *m.i.e.* porte les marques d'une certaine ressemblance avec les affranchissements grecs devant l'assemblée, où l'élément sacré est impliqué, il considère que la distance dans le temps entre ce type des pratiques grecques et la *m.i.e.* ainsi que le rôle réduit du facteur sacré dans ce que l'on appelle la forme mixte de l'affranchissement grec tendent à démontrer la faiblesse de l'hypothèse établissant un lien entre les deux phénomènes juridiques. Par conséquent, il écarte ce lien: «So scheint mir auch eine Verbindung dieser Freilassungsform mit der *m.i.e.* nicht erwiesen zu sein».⁷

Malgré les objections avancées par M. NÖRR contre les liens entre la *manumissio in ecclesia* et les actes bosphoriens, je me propose ici de réexaminer ce problème en démontrant que ces actes rédigés par les Juifs et Judaisants ou Judéo-Christiens, peut-être,⁸ contiennent un modèle qui est pareil à la source même de la *manumissio in ecclesia*.

II

Tout d'abord, il nous faut constater que jusqu'à présent les actes du

⁵) NÖRR, D., Bemerkungen zur sakralen Freilassung in der späten Prinzipatszeit, dans: St. Volterra, II. Rome 1969. p. 619–645. La citation ci-dessus est tirée de la page 645 de cette étude.

⁶) NÖRR, D., Bemerkungen . . . , p. 624.

⁷) NÖRR, D., Bemerkungen . . . , p. 639.

⁸) Voir ci-dessous, note 45.

Bosphore ont été étudiés bien plus consciencieusement et minutieusement par rapport à la Bible et au Talmud que par rapport au droit grec et c'est seulement dans les dernières années qu'on a essayé de combler cette lacune dans la littérature juridique. Cela surprend, certes, car on s'attendrait plutôt et en premier lieu à l'analyse de l'aspect juridique grec de ces documents, analyse qui précéderait les rapprochements de ceux-ci avec la législation juive.⁹

Or, maintes circonstances sont responsables de cette situation; rappelons-en une, entre autres, à savoir le fait que, vers la fin du XIX^e siècle, lorsque B. Latyshev préparait son édition d'inscriptions bosphoriennes, on ne connaissait pas encore d'actes bosphoriens d'affranchissement incontestablement non-juifs¹⁰; d'où l'opinion erronée que tous les actes d'affranchissement du Bosphore avaient été liés au judaïsme.¹¹ A l'heure actuelle nous disposons de deux actes qui nous autorisent à écarter cette hypothèse.

Dans le premier, rédigé en 105 de n.e., il est question d'un esclave qui vient d'être libéré sous forme d'une consécration à Zeus et à Hera: . . .⁵ Γλυκαρία γυνή Ἀπολλωνίου ἀνατίθει Φιλοδέσποτον θρεπτόν ἴδιον Διὲ καὶ Ἥρᾳ Κυλειδῶν συνεπνευσάντων τῶ[ν] κληρονόμων μου Δάδα υἱοῦ πρεσβυτέρου καὶ Μαισώου καὶ Ταυρίσκου καὶ Ἀπολλωνίου (lignes 5–12).¹²

⁹) Levy, M. A., Epigraphische Beiträge zur Geschichte der Juden, dans: Jahrbuch für die Geschichte der Juden und des Judenthums, II. Leipzig 1861. pp. 273, 279, note 19; et p. 300–302. Garkavi, A. Ia., Ob iazyke Evreev, zhivshykh v drevnee vremia na Rusi. St. Pétersbourg 1865, p. 46 sq. Derenbourg, J., Les inscriptions grecques juives au Nord de la Mer Noire, dans: Journal Asiatique, VI^e série, Paris 1868, p. 525–537. Krauss, S., Sklavenbefreiung . . . cit. p. 52–67. Nadel, B. I., Bosporskie manumissii i iuridicheskie pamiatniki Palestiny i Iraka pervykh vekov n.e., dans: Archiv Orientalni, 28, 1960, p. 55–66. Sur les actes bosphoriens au point de vue de droit grec voir, entre autres, Westermann, W. L., The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity. Philadelphia 1955. p. 124–126. Bömer, F., Untersuchungen über die Religion der Sklaven in Griechenland und Rom, II. Die sogenannte sakrale Freilassung in Griechenland und die (δοῦλοι) ἱεροί, dans: Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, Geistes- u. sozialwiss. Klasse 1960, No 1, p. 101–106. Nadel, B. I., Raby i vol'nootpushchenniki v Bosporskom gosudarstve (v svete aktov manumissii), dans: Eunomia, Listy filologické (suppl.), 1961, p. 23–36. Nadel, B., Bosporskie manumissii i grecheskoe pravo, dans: Listy filologické, 91, 1968, p. 252–278.

¹⁰) Le seul texte non-juif parmi les affranchissements bosphoriens connus à cette époque était l'inscription concernant l'affranchissement de Thallousa dont le caractère n'était pas encore éclairci. B. Latyshev, néanmoins, insistait sur l'origine non-juive de cette inscription. Voir Inscriptiones antiquae orae septentrionalis Ponti Euxini, II. Inscriptiones regni Bosporani, ed. B. Latyshev, Petropoli 1890, n^o 54.

¹¹) Drachmann, A. B., De manumissione servorum qualem ex inscriptionibus cognoscimus, dans: Nordisk Tidskrift for Filologi, 7, 1887/8, p. 24–25. Drachmann, lui-aussi hésitait quant à l'inscription de Thallousa, bien qu'il estimât que presque tous les actes d'affranchissement bosphoriens provenaient des Juifs.

¹²) Les actes bosphoriens sont cités d'après l'édition publiée récemment par

Le deuxième document, qui date de la seconde moitié du III^e siècle, nous parle d'une esclave affranchie sous *paramone*, apparemment auprès du temple de Ma-Parthenos, à en juger par la nouvelle lecture du texte suivant: ... (θ)εῶ τῆς Μᾶς? καὶ Παρ(θ)έ⁵νου Χρηστοῦς Κοσσοῦ Μενάνδρου καὶ γυνῆ Χημ[άτα] ἰέρ(ε)α? ἀνέθηκαν Θάλλουσαν θ[ρ]επτήν ἡμῶν ναίουρῶσαν ἐπὶ παραμον[ῆι], μετὰ δὲ τὴν [ξ]ω[ῆ]ν ἡμῶν (ἡμῶν) εἶναι αὐτὴν ἐλευθέ¹⁰[ρα]ν ὑπὸ Δία, Γῆν, Ἥλιον, ἀνεπάφη[ν] καὶ [ἀ]νεπηρεάστην ἀπὸ τ'έμου καὶ παντὸς κληρο[ν]όμου, τρ[ε]πεσθαι [δ'αὐτ]ήν ... ΕΞΟΙΩΩΙ ... ΛΙ ... I ... (lignes 4–13).

On doit noter aussi l'addition de l'imprécation ὑπὸ Δία Γῆν Ἥλιον dans cet acte ¹³.

Pour ce qui est de cette inscription relative à l'affranchissement de Thallousa, Latyshev lui-même maintenait que ce document n'avait pas trait aux Juifs;¹⁴ néanmoins, les lettres ΘΗΣΜΑΣ dans la ligne 4 n'ayant pas été comprises, certains savants avaient admis l'existence de cette divinité

l'Académie de l'URSS: Corpus inscriptionum regni Bosporani (CIRB). Leningrad 1965 [ed. V. V. Struve *et alii*]. Sur les défauts de cette édition par rapport au deuxième volume de la collection de Latyshev, voir surtout Boltunova, A. I., Neskol'ko slov o «Korpuse bosporskikh nadpisei», dans: Vestnik Drevnei Istorii. Moscou 1966. p. 230–232. Nadel, B., Inskrypcje greckie Bosporu Kimmerijskiego a niektóre zagadnienia metodologii epigrafiki, dans: Meander, 23, Varsovie 1968, p. 61–79. Nadel, B. et Oświecimski, S., In inscriptiones Bosporanas nuperime editas adnotationes aliquot, EOS, 56, 1966 (publ. en 1968), p. 223–225. Nadel, B. et Oświecimski, S., Nowe wydanie napisów bosporańskich, dans: Archeologia, 18, Wrocław 1967 (publ. en 1968), p. 241–245. Il faut noter que M. Nörr ne pouvait encore connaître le CIRB quand il rédigeait son mémoire, de même que M. Fabbrini, dont le livre a paru en même temps que ce Corpus. Quant à l'acte en question, il figure dans le CIRB sous le numéro 1021.

¹³) CIRB 74.

¹⁴) Inscriptiones ... ed. B. Latyshev, loc. cit. Notons que les éditeurs du Recueil des inscriptions juridiques grecques optaient pour l'origine juive de cet acte; voir Recueil ... edd. R. Daresté, B. Haussoullier et Th. Reinach. II. Paris 1904. p. 299, note 2. De même Ohler, J., Epigraphische Beiträge zur Geschichte des Judentums, dans: Monatschrift für die Geschichte und Wissenschaft des Judentums, 53, 1909, p. 302, n° 91; ainsi que Fabbrini, F., La manumissio ... cit., p. 174–175, note 84. M. Nörr traite aussi cette inscription parmi les actes bosphoriens provenant de Juifs, quoiqu'il exprime un certain doute quant à son appartenance au judaïsme: «Diese Urkunde, in der sich übrigens kein direkter Hinweis auf die jüdische Herkunft findet, stellt eine Freilassung durch Weihung (ἀνατιθέναι) an die Gottheiten Tesmas und Parthenos, verbunden mit der Paramona-Klausel, dar. Nach dem Tode der Freilasser soll die Freigelassene frei sein ὑπὸ Δία, Γῆν, Ἥλιον. Die Urkunde folgt dem griechischen Schema. Sind es wirklich Angehörige der jüdischen Gemeinde, die die Freilassung vornehmen, so ist jeder über das blosse Formular hinausgehende religiöse Hintergrund undenkbar, da eine echte Weihung an fremde Gottheiten für einen Juden ausgeschlossen ist». Cf. Nörr, D., Bemerkungen ... , p. 624–625.

énigmatique¹⁵, ce qui, en dernier ressort, a fini par augmenter la confusion; à la suite de celle-ci, il n'a pas été aisé de discerner parmi les diverses manumissions du Bosphore les actes non liés au Judaïsme qui ne mentionnent nulle part la communauté juive ou la proseuque, c'est-à-dire la maison de prières, mais dans lesquelles, en revanche, on relève les noms des divinités gréco-orientales: Zeus, Héra Κυλειδῶν et Ma-Parthenos. Ainsi, malheureusement, la conclusion, qui ne concernait d'une manière compatible avec les sources qu'une partie des actes bosphoriens, a été étendue à tous les actes du Bosphore. Le groupe en question représente en effet la manumission sacrale grecque sous forme de consécration et dont la rédaction et le formulaire semblent assez primitifs.¹⁶ tandis que les autres actes témoignent d'un type de rédaction plus évolué, avec nombre de garanties prévues par la loi, telles que: l'accord des successeurs, serment officiel des anciens maîtres de l'esclave, patronage total ou partiel de la communauté juive; on y relève également des restrictions telles que: l'obligation de la *paramone* et celle de l'*obsequium* et d'*operae* vis-à-vis de l'ancien maître, l'adoration de Dieu (ce qui équivaut à la conversion au judaïsme) et enfin les obligations envers la proseuque dont il sera question ci-dessous.

Pour illustrer ce qui vient d'être évoqué, rappelons à titre d'exemple deux inscriptions bosphoriennes, fragmentaires, provenant de récentes trouvailles, celle de Pantiacapée (I^{er} siècle de n.è.) et celle de Gorgippia (probablement de l'année 69 de n.è.).

CIRB 71 ... (*nomen manumissoris*) ΚΑΚΟΤ ἄφίημι ἐπὶ τῆς προσευχῆς Ἑλπία[ν ἐμ]α[ν]τῆς θρηπ[τὸν] ὅπως ἐστὼ ἀπαρενόχλητος⁵ καὶ ἀνεπίληπτος ἀπὸ παντὸς κληρονόμου χωρὶς τοῦ προσκαρτερεῦν τῇ προσευχῇ ἐπιτροπεύουσης τῆς συναγωγῆς τῶν Ἰουδαίων καὶ θεὸν¹⁰ σέβων.

Variae lectiones: Dans la ligne 3 nous suivons S. Lur'e (cf. Nadel, B., *Zydowskie dokumenty prawne* ... cit., p. 12); Ἑλπία[ν] — — — α τῆς θρηπ[τῆς] — CIRB; Ἑλπία[ν ἐμ]α[ν]τῆς θρηπ[τῆς] — B. Lifshitz (Notes d'épigraphie grecque, II, dans *Revue Biblique*, vol. 76, 1969, p. 95, n° 6).

¹⁵) Recueil ... loc. cit. Calderini, A., *La manomissione* ... pp. 113, 115 et 438. Mor, C. G., *La manumissio* ... p. 84, note 2. *Corpus inscriptionum Judaicarum*, ed. J. - B. Frey, I. Roma 1936. Addenda, n° 65. Bömer, F., *Untersuchungen* ... p. 105. Nörr, D., *Bemerkungen* ... loc. cit.

¹⁶) Nadel, B., *Zydowskie dokumenty prawne ze starozytnego Naczarnomorza* (studium epigraficzne), dans: *Biuletyn Zydowskiego Instytutu Historycznego*, 27, Varsovie 1958, p. 12-13. n° 5. Nadel, B., *Filologicheskie i diplomaticheskie zametki k bosporskim manumissiiam*, dans: *Vestnik Drevnei Istorii*, Moscou 1958, p. 145. M. Lifshitz, *Notes d'épigraphie grecque; II: Inscriptions juives du Bosphore*, dans: *Revue Biblique*, 76, 1969, p. 95-96, n° 6, donne pour la ligne 2 la lecture erronée *χου* au lieu de *κου*. Quant à sa correction *θεο(ν)σεβῶν* proposée dans les lignes 9-10 voir ci-dessous, page 277.

CIRB 1126 Θεῶι Ὑψίστωι Παν(τα)τοκράτορι Εὐ(λ)ογητῶι βασιλεύοντος
 βασιλέως Ῥησκουπόριδος φιλοκαίσαρος καὶ φιλορωμαίου εὐσεβοῦς ἔτους⁵
 δ(ξ)τ' μηνὸς Δαείσιου —, Νεοκλῆς Ἀθηνοδῶ[ρου ἀρίημι ἐλευθέρ]ους ὑπὸ
 Δία, Γῆν, Ἥλιον — — — — — μου τροφῆς — — — — —

— — — [συνεπι]¹⁰νεύσαντος δὲ καὶ Ἀθ(η)νοδῶρο[υ] Ἀθχα τοῦ πατρός μου
 ἐ[φ'] ᾧ ὤσω ἀνέ[π]αφοι καὶ ἀνεπηρέαστοι ἀπὸ παντός κληρονόμου μου.
 τρ[έπεσ]θ[αί] τε αὐτοὺς [ὄπ]ου ἂν βούλωνται διὰ τὸ κύριο[υ]¹⁵
 κ' ἐλευθε(ρ)ωθῆναι ὑπ' ἐμοῦ.

Variae lectiones: Dans la ligne 10 nous suggérons un nom indigène Ἀθχας au lieu
 de la correction Ἀθ(η)νοδῶρος proposée par les éditeurs du CIRB. Dans la ligne 15
 nous adoptons la lecture de S. L u r ' e au lieu de κελευθ(εωθ)ῆναι du CIRB.¹⁷

Parmi les actes concernant les Juifs ou les judaisants bosphoriens on ne
 relève pas un formulaire de rédaction uniforme, fait qui jusqu'à présent a
 échappé à la plupart des savants.¹⁸

Ainsi, dans deux documents, la déclaration de l'acte d'affranchissement est
 désignée par la formule sacrée à l'aide du verbe ἀνατίθημι (document de
 Phanagoria de 17 de n.è. = CIRB 985, et celui de Gorgippia de 41 = CIRB
 1123), tandis que dans d'autres actes nous trouvons le verbe ἀρίημι propre à
 la formule laïque d'affranchissement, suivie tout de même de certaines
 particularités de nature sacrée. Il est donc évident, et déjà au premier coup
 d'oeil, que les actes bosphoriens d'origine juive accusent deux types de
 formulaire: le premier se rapproche de la manumission sacrée grecque sous
 forme de consécration, le deuxième se rattache au type dit «mixte» où
 figurent conjointement des éléments laïques et des éléments de nature sacrée.

L'examen du formulaire de ces actes ne fait que confirmer cette con-
 clusion. E. S c h ü r e r , A. D e i s s m a n n , W. L. W e s t e r m a n n et
 d'autres auteurs avaient déjà signalé le fait que la langue, la terminologie et
 l'ordre successif des formules que l'on retrouve dans les documents
 bosphoriens rappellent les actes de vente symbolique opérée en faveur
 d'Apollon de Delphes, ou bien ceux de la consécration symbolique des
 manumissions rédigées dans d'autres villes de la Grèce Centrale.¹⁹

¹⁷) Pour une argumentation en détail voir N a d e l , B., Bosporskie manumissii . . . ,
 p. 268–269.

¹⁸) Correctement chez S c h ü r e r , E., Die Juden im bosporanischen Reiche und die
 Genossenschaften der σεβόμενοι θεὸν ὑψίστου ebendasselbst, dans: Sitzungsberichte der
 Königl. Preuss. Ak. d. Wiss. zu Berlin, 1897, 1. Theil, p. 204. Voir également W e s t e r -
 m a n n , W' L., The Slave Systems . . . cit., p. 125, note 91.

¹⁹) W e s t e r m a n n , W. L., op. cit., p. 124: „In their aspect of consecrations
 (anathemata) the South Russian liberations follow the symbolic dedicational type which
 is well known from Central Greek towns other than Delphi. In both cases the manumis-
 sions were really consummated by civil action". Sur les affranchissements de ce type
 usuel en Grèce Centrale cf. B ö m e r , F., Untersuchungen . . . cit., p. 51–54 et 70–71.

Dans les documents bosphoriens, liés au judaïsme on trouve le schéma suivant:

- 1) Date avec les titres du roi du Bosphore (CIRB 70, 73, 985, 1123–1126)
- 2) Nom du maître (CIRB 70, 985, 1123–1127)
- 3) Déclaration de l'affranchissement:
 - a) en forme de consécration à la proseuque (CIRB 985, 1123);
 - b) en forme laïque (CIRB 70, 71, 73, 1124–1126).
- 4) Nom de l'esclave (CIRB 70, 71, 1125–1127).
- 5) Liberté de mouvement pour l'affranchi (CIRB 73, 1126).
- 6) Restrictions de la liberté de l'affranchi:
 - a) obligation de la *paramone* et celle d'*obsequium* vis-à-vis de l'ancien maître (CIRB 73).
 - b) obligation de nature religieuse, *inconnue* dans la manumission grecque, à savoir l'adoration de Dieu et devoirs envers la maison de prières (CIRB 70, 71, 73, 985, 1127).
- 7) Garanties:
 - a) renonciation à toute prétention envers la personne de l'affranchi de la part de l'ancien maître et de ses successeurs (CIRB 70, 71, 73, 1123, 1126, 1127);
 - b) accord des successeurs et copropriétaires (CIRB 70, 1126);
 - c) serment solennel du maître (CIRB 1123, 1126);
 - d) patronat ou co-patronat de la communauté juive (CIRB 70–73).
- 8) Motivation de l'affranchissement:
 - a) vœu du maître (CIRB 70, 73?, 1123),²⁰
 - b) vœu du père des propriétaires (CIRB 1125).

En outre, dans certains actes on retrouve des formules telles que: invocation solennelle adressée à Dieu Tout-Puissant (CIRB 1123, 1125, 1126),

²⁰ Dans l'inscription CIRB 70 le vœu est mentionné deux fois: à la ligne 8: *κατὰ εὐχή[ν]* et en lignes 12–13: *καθὼς ηὔξαμεν*. Quant à la restitution de la même expression dans le texte d'acte CIRB 73, elle est fort douteuse; cf. ci-dessous, page 275. Nous préférons aussi voir une clause relative au consentement des copropriétaires dans l'inscription CIRB 1124, où dans les lignes 5–6 nous adoptons la lecture de S. L u r ' e [*συνεναρεσσησ*]αμένης αὐτῆ (cf. N a d e l, B., *Zydowskie dokumenty prawne . . .*, p. 18, n° 9; *Filologičeskie i diplomaticheskie zametki . . .*, p. 145) au lieu de [... ἐν]αμένης αὐτῆ[ς ...] proposée par M. L i f s h i t z: *Notes d'épigraphie grecque . . .* cit. p. 96–97, n° 8. La lecture préférée permet d'établir un texte cohérent pour cet acte fragmentaire dans les lignes 4–8 qui suivent les formules initiales avec les titres du roi bosphorien et la date: [e.g. Φιλότη]εμος Γάδειος [μετὰ? - - - - - ον γυναικὸς αὐτοῦ συνεναρεσσησ?]αμένης αὐτῆ - - - - - ς - - - - - [e.g. Καλλισθ]ενείας ἀφί[ασι τὸν θρεπτὸν?] κτλ.

Sur le schéma du formulaire des affranchissements grecs, voir aussi C a l d e r i n i, A., *La manomissione . . .*, cit., p. 437 squ.

définition de l'origine de l'esclave (CIRB 1124), enfin, un renvoi à la loi (CIRB 1126).²¹

Rappelons maintenant, à titre de comparaison, le schéma de quelques actes d'affranchissement qui proviennent de Delphes ou d'autres villes de la Grèce Centrale.

SGDI 1685 (Delphes, 150–140 avant n.è.): 1) date, 2) nom du maître, 3) déclaration de vente à Apollon, 4) nom et lieu d'origine de l'esclave, 5) définition de la nature symbolique de la vente, 6) déclaration du *status libertatis* de l'esclave vendue et défense de toute tentative menant à une *revocatio in servitute* de l'affranchie, 7) libre choix du travail et du domicile pour l'affranchie, 8) noms des garants, 9) clause définissant l'action à intenter au cas où l'affranchie subirait un retour à l'esclavage, 10) noms des témoins.

SGDI 1889 (Delphes, 156–151 avant n.è.): 1) date, 2) nom du maître, 3) déclaration de vente à Apollon, 4) nom et origine des esclaves, 5) définition de la nature symbolique de la vente, 6) déclaration du *status libertatis* et défense des tentatives menant à une *revocatio in servitute* des affranchis, 7) obligation de la *paramone* munie d'une clause selon laquelle le non-accomplissement des obligations de la part des affranchis entraîne la rescision de l'acte, 8) établissement de l'arbitrage censé régler les prétentions éventuelles du patron, 9) obligation d'*Obsequium* vis-à-vis de l'ancien maître, 10) nom du garant, 11) clause définissant l'action intentée dans le cas d'une *revocatio in servitute* des affranchis, 12) noms des témoins.

SGDI 1554^a (Tithorea, début du II^e siècle avant n.è.): 1) invocation (Θεὸς ῥύξαν ἀγαθόν), 2) date, 3) nom du maître, 4) déclaration de vente à Sérapis, 5) accord des copropriétaires, 6) définition de la nature symbolique de la vente, 7) nom du garant, 8) clause contre la *revocatio in servitute*, avec le montant spécifié de l'amende pécuniaire infligée dans le cas de l'inobservation de la loi, 9) mode de conservation du document original et de la copie, 10) noms des témoins.

SGDI 1545 (Stiris, II^e siècle avant n.è.): 1) invocation, 2) date, 3) nom du maître, 4) déclaration de l'acte d'affranchissement en forme laïque (ἀφίτη ἐλευθέρους), 5) noms des esclaves, 6) déclaration contre la *revocatio in servitute*, 7) obligation de la *paramone* et celle d'*obsequium* vis-à-vis de l'ancien maître et de sa femme, avec la mention que l'inobservation de cette restriction entraîne la rescision de l'acte, 8) spécification des mesures à prendre dans le cas d'une *revocatio in servitute* avec montant de L. amende pécuniaire dont une moitié revient au trésor des Phocéens et l'autre moitié à Asclépios, 9) noms des témoins.

L'inscription suivante est un exemple fort intéressant de la forme dite «mixte» de l'affranchissement grec, où à côté d'éléments laïques on relève également des éléments de nature sacrée tels que la clause relative à l'amende pécuniaire dans le cas d'une réduction en esclavage frauduleuse, ainsi que le

²¹) Une tentative de distinguer les éléments helléniques des éléments palestiniens dans les actes du Bosphore peut être trouvée chez Westermann, W. L., *The Slave Systems...*, p. 125.

terme *ἀνάθεσις* qui désigne ici l'acte d'affranchissement, bien que la déclaration de la libération accuse une forme laïque.²²

SGDI 2097 (Delphes, deuxième moitié du II^e siècle avant n.è., document d'un acte d'affranchissement effectué à Physkeis): 1) date delphique, 2) mention d'*ἀνάθεσις*, 3) date locale, 4) déclaration de l'affranchissement au cours d'une Assemblée du peuple sous forme de consécration à Apollon (*ἐν ἐννόμῳ ἐκκλησίᾳ ἀνέθηκε*), 5) nom du maître, 6) accord des copropriétaires, 7) spécification du *status libertatis* de l'affranchie, 8) caractère symbolique de l'acte de consécration (*ὥστε ἱεράν εἶμεν καὶ ἀνέραπτον καὶ ἐλευθέραν*), clause selon laquelle l'ancien maître hérite de l'affranchie si celle-ci meurt sans postérité, 10) noms des témoins.²³

Pour ce qui est de la terminologie, il est à noter que les formules relatives au *status libertatis* que l'on relève dans les actes bosporiens offrent un parallélisme frappant avec l'affranchissement sacré grec.²⁴ En voici quelques exemples. Commençons par les définitions de la liberté de mouvement.

CIRB 70 [Latyschev II, 52]: [τ]ρόπεσι(θ)αι αὐτὸν ὅπου ἂν βούλῃ ηται ἀνεπικωλύτως ainsi que dans CIRB 73 [Latyschev II, 53] et CIRB 1126.
 SGDI 1359 (Dodone, Epire – II^e siècle avant n.è.): [τρα]πέισθαι ὅπαι κα θέλη[ι].
 SGDI 2126 (Delphes, 193 avant n.è.): ἀπορεύεσθαι οἷς κα θέλωντι.
 SGDI 1986 Delphes, 191 avant n.è.): ἀναστρέφομενον εἶ κα θέλη.
 SGDI 1786 (Delphes, 174 avant n.è.): διατρίβειν δέ... εἶ κα αὐτοὶ θέλωντι. Cf. également SGDI 1977.
 SGDI 1780 (Delphes, 170–157 avant n.è.): ... οἰκεύσας εἶ κα θέλωντι.
 SGDI 2133 (Delphes, 132 avant n.è.): πολιτενούσαν ἀνάνει κα θέλη. Cf. également SGDI 1547 (Stiris).
 SGDI 1696, 1720, 1733, 1734, 1877, 1878, 1887, 2197, 2241 etc.: ἀποτρέχων οἷς κα θέλη (ou bien ἀποτρέχουσα) est la formule la plus courante dans les documents delphiques; elle se trouve accompagnée, le plus souvent de la clause relative à la liberté du métier (*ποέων δ' κα θέλη καὶ ἀποτρέχων οἷς κα θέλη*) qui ne figure pas dans les actes bosporiens.

²²) Cf. également SGDI 1546: Θεὸς τῆσαν ἀγαθάν... Σωπερίδας Ξένωνος Δελφὸς ἀρίητι ἐλευθέρους Ξένωνα καὶ Παρά[μο]νον τοὺς ἰδίους θρεπτοὺς ... καὶ ἀνατί[θη]τι αὐτοὺς τῷ θεῷ Ἀσκληπιῷ τῷ ἐν Επείρει. De meme SGDI 1547.

²³) On a signalé le caractère tout particulier de l'affranchissement au cours d'une assemblée du peuple; cf. Calderini, A., La manomissione..., p. 107. Weiss, E., Griechisches Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage I. Leipzig 1923, p. 304, note 204^a (Exkurs über die jüdischen Freilassungen in griechischer Sprache).

²⁴) Westermann, W. L., The Slave Systems... loc. cit.: „The language of those synagogue grants of liberty is Greek. The records reproduce with a fair degree of accuracy, the terminology and the sequence of the formulae employed in the Delphic manumissions; et plus loin – „the most important, and most complete adoption of a Greek feature in these manumissions is represented in the acceptance in them of three of the four elements which appear in the Delphic trust sales to Apollo as those basic possessions of a free man which make him free”.

Comparons, à présent, les formules qui comprennent une garantie contre la réduction en servitude.

CIRB 70 et 71 ἀνεπίληπτον καὶ ἀπαρενόχλητον ἀπὸ παντὸς κληρονόμο[υ]. Cf. aussi CIRB 73.

CIRB 1123 [Latyschev II, 400]: ἐφ' ᾧ ἢ ἀνέπαφος καὶ ἀνεπηρέαστο[ς] ἀπὸ παντὸς κληρονόμου. Cf. également CIRB 1126 et 1127.

SGDI 1684, 1685, 1687, 1690 etc.: ἐφ' ὧν τε ἐλευθέρα (οὐ ἐλεύθερος) εἶμεν καὶ ἀνέπαφος ἀπὸ πάντων souvent avec la précision τὸν πάντα χρόνον ou bien βίον.

De même, la formule qui porte sur la *paramone* auprès de la proseuque appelle, elle aussi, une comparaison de nature verbale avec la clause delphique respective.

CIRB 1127: προσμέ[νου]σα τῇ προσευ[χῇ].

SGDI 1752 (Delphes, 170–157 avant n.è.): παραμειάτω δὲ Εὐρώπα παρὰ Ἀρίστων... ἐνδὸς [μ]ένουσα. Cf. également SGDI 1694, 1767 et 1775.

La même remarque vaut pour la clause additionnelle qui précise le *status libertatis* de l'affranchi dans les actes bosphoriens et qui prend pour modèle la formule delphique relative à l'exclusion de la responsabilité judiciaire des intervenants éventuels, dans le cas d'une révocation en esclavage frauduleuse de l'affranchi.

CIRB 73: ἀν[ευ πάσης ἀμφο]βητήσε(ω)ς κα[ὶ] πάσης δίκης?] au lieu de κα[θὼς ἠῶξαμεν?] – lecture adoptée par les éditeurs du CIRB.

SGDI 1685 (Delphes, 150–140 avant n.è.): ὁμοίως δὲ καὶ οἱ παρατυγχάνοντε[ς] κύριοι ἐόντων συλέοντες Ἀρμοδίκαν ὡς ἐλευθέραν εἴσαν ἀξάμοι ἐόντες καὶ ἀνυπόδικοι πάσας δίκας κα[ὶ] ζαμίας. Cf. également SGDI 1686, 1689, 1692, 1696, 1697 etc.

On peut déjà conclure de l'analyse proposée²⁵ que les actes bosphoriens d'affranchissement relatifs à la proseuque sont modélés d'après les affranchissements de la Grèce Centrale de l'époque hellénistique quant à leur structure formelle, mais en divergent dans leur contenu religieux et juridique. En même temps il faut distinguer parmi ces actes bosphoriens relatifs à la proseuque deux types différents.

Plusieurs actes compris dans ce groupe évoquent un formulaire manifestement apparenté aux institutions juives religieuses et communales (synagogue, communauté) et, de ce fait, on est autorisé d'appeler ce formulaire un formulaire appartenant aux *Juifs*. De nombreux exemples l'attestent: la déclaration de l'affranchissement est rédigée en forme laïque (*ἀφίημι*

²⁵) Une présentation plus détaillée des types particuliers des affranchissements bosphoriens quant à leur formulaire en confrontation avec leur modèles grecs est donnée chez Nadel, B., *Bosporskie manumissii*... cit., p. 271–276.

ἐλεύθερον), mais l'acte d'affranchissement est effectué dans la maison de prières (ἐπὶ τῆς προσευχῆς), l'acte est muni d'un vœu solennel (κατ' εὐχὴν), et dans l'acte même figurent les obligations envers le culte mosaïque et la synagogue (χωρὶς εἰς τῆν προ[σ]ευχὴν θωπείας τε καὶ προσκαρτερ[ή]σεως) ainsi que la mention concernant le patronage de la communauté juive (συνε[πιτ]ροπευούσης δὲ καὶ τῆ[ς] συναγωγῆ[ς] τῶν Ἰουδαίων).²⁶

Dans un texte fragmentaire du II^e siècle (CIRB 71) l'obligation de nature religieuse pour l'affranchi²⁷ se trouve stipulée d'une manière un peu différente: χωρὶς τοῦ προσκαρτερεῖν τῇ προσευχῇ... καὶ θεὸν σέβων (lignes 6–7 et 9–10). On note que la formule qui comprend le participe, ajoutée à la clause relative au patronage de la communauté juive, est manifestement une sorte de supplément qui tient lieu du terme θωπεία et n'est sûrement pas

²⁶) Sur cette clause, voir N a d e l, B., Filologicheskie i diplomaticheskie zametki... , p. 141; Raby i vol'nootpushchenniki... , p. 28 et Bosporskie manumissii... , p. 275.

²⁷) Sur *proskarteresis* comme une sorte d'attachement à la synagogue cf. N a d e l, B., Ob ekonomicheskom smysle ogovorki χωρὶς εἰς τὴν προσευχὴν θωπείας τε καὶ προσκαρτερήσεως bosporskikh manumissii, dans: Vestnik Drevnei Istorii, 1948, No I, pp. 203–206; Filologicheskie i diplomaticheskie zametki... , p. 139–141; O starogreckich napisach dotyczacych Zydów z rejonu Morza Czarnego, dans: Biuletyn Zydowskiego Instytutu Historycznego, 33, Varsovie 1960, p. 79–82. Pour une polémique avec notre approche et l'interprétation traditionnelle de la clause en question, qui traite cette obligation uniquement comme un devoir de nature idéologique, voir G a i d u k e v i c h, V. F., Bosporskoe carstvo, Moscou–Leningrad 1949. p. 545–546 (= Das Bosporanische Reich, trad. allem. de G. J a n k e. Amsterdam–Berlin 1971, p. 389–391) et B a r o n, S.W. Histoire d'Israël. Vie sociale et religieuse, I. Paris 1956 (trad. française de V. N i k i p r o w e t z k i). Une autre solution était proposée par M. B ö m e r qui comprend cette clause comme une obligation de résidence temporaire de l'affranchi auprès de la proseuque, où lui aurait été permis de prier et de se présenter devant les prêtres en qualité de ἐλεύθερος γένόμενος. Cf. B ö m e r, F., Untersuchungen... , p. 103). Signalons cependant que l'argument de M. B ö m e r, selon lequel dans l'inscription CIRB 73 une clause usuelle de *paramone* exclurait l'obligation de *proskarteresis*, est inadmissible étant donné que dans l'acte analysé nous trouvons la mention explicite du fait que le *status libertatis* est conféré aux esclaves seulement après la mort du maître, et cette mention est suivie de la proposition relative à la *προσκαρτέρησις*. Récemment, M. U r b a c h a exprimé de nouveau l'opinion obsolète selon laquelle la clause de *proskarteresis* ne représente qu'une formule fictive de consécration: „... it seems to me open to doubt whether the phrase χωρὶς εἰς τὴν προσευχὴν (sic!) θωπείας τε καὶ προσκαρτερήσεως alludes to an additional degree of participation in the *cultus*, i.e. to a complete acceptance of Judaism, as to include even service in and to the Synagogue rather than being a mere formula of manumission through the fiction of dedication. In fact, what we are dealing with is a form of *manumissio in hierodulismum*”. Cf. U r b a c h, E. E., The Laws regarding Slavery as a Source for the Social History of the Period of the Second Temple, The Mishnah and Talmud, dans: Annual of Jewish Studies, University College London 1963, p. 164–165, note 154.

identique avec la notion de *προσκαρτέρησις*²⁸. Ce fait-là nous invite à interpréter *προσκαρτέρησις* dans le sens de *παραμενεῖν* ou bien *προσμενεῖν*, ce qui est nettement attesté — par rapport à l'affranchie — dans un fragment d'un acte d'affranchissement de Gorgippia (CIRB 1127): *προσμέ[νου]σα τῇ προσευχῇ*.

Cette explication proposée par nous en 1948²⁹ a été adoptée par les éditeurs du CIRB. Récemment, certains savants, comme H. Bellin et B. Lifshitz, ont proposé d'amender le mot *θεόν* en *θεόν* et de lire: *συναγωγή τῶν Ἰουδαίων καὶ θεόν* *σεβῶν*, c'est-à-dire «la communauté des Juifs et des pieux», en dépit du fait que ΘΕΟΝ se lit clairement sur la pierre avec le N final et qu'il n'existe aucun texte parallèle qui aurait comporté pareille mention d'une «communauté des Juifs et des pieux»,³⁰ Notons à ce propos que Jeanne et Louis Robert ont été amenés à critiquer la tentative de M. Bellin d'adopter une lecture arbitraire de l'inscription du théâtre de Milet: *Τόπος Εἰουδέων καὶ τῶν Θεοσεβίων* (sic!), proposée par E. S'chürer, au lieu de *Τόπος Εἰουδέων τῶν καὶ Θεοσεβίων* (sic!), qui se lit sur la pierre.³¹ La suggestion de Bellin reste donc sans appui dans des sources analogues qui auraient permis de la justifier.

De plus, sans entrer dans les détails du débat sur la question de savoir si, dans les inscriptions intéressant les Juifs, le mot *θεοσεβής*³² était toujours ou

²⁸) Nadel, B., *Ob ekonomicheskome smysle . . .*, p. 204.

²⁹) Bellin, H., *Συναγωγή τῶν Ἰουδαίων καὶ Θεοσεβῶν*. Die Aussage einer bosphoranischen Freilassunginschrift (CIRB, 71) zum Problem der Gottfürchtigen, dans: *Jahrbuch für Antike und Christentum*, 8-9, 1965/66, p. 171-176. Comme l'ont souligné J. et L. Robert, B. Lifshitz (Note d'épigraphie . . ., loc. cit.) ne tient pas compte de l'étude précitée de H. Bellin, bien qu'il adopte la même interprétation. Cf. Robert, J. et Robert, L., *Bulletin épigraphique*, dans: *Revue des Etudes Grecques*, 82, 1969, p. 429-430, n° 53 et p. 487, n° 405.

³⁰) Robert, J. et Robert, L., *Bulletin épigraphique . . .*, cit., p. 487: «C'est la même solution qu'avait adoptée H. Bellin (N° 52). Il a vérifié sur une nouvelle photographie de la pierre qu'il publie, pl. 21, que le *nu* est gravé sur la pierre; il le considère comme une faute de graveur qui aurait été peu habitué à ce mot grec employé par les Juifs (alors qu'il gravait une inscription qui est un exemplaire dans une série d'affranchissements à la synagogue)».

³¹) Robert, J. et Robert, L., *Bulletin épigraphique . . .*, cit., p. 429-430. Robert, L., *Nouvelles inscriptions de Sardes*. Paris 1964, p. 41 squ.

³²) Je suis enclin à présent à adopter, ici aussi, l'interprétation hostile à l'ancien point de vue selon lequel l'épithète *θεοσεβής* serait identique avec les désignations *σεβόμενος* ou *φοβούμενος*. Pour plus de détails sur l'épithète en question, Robert, L., *Nouvelles inscriptions . . .* loc. cit. Sur les semi-prosélytes ou «sympathisants» juifs voir encore Marcus, R., *The Sebomenoi in Josephus*, dans: *Jewish Social Studies*, 14, 1952, p. 247-250, et Zeitlin, S., *Proselytes and Proselytism during the Second Commonwealth and the Early Tannaitic Period* dans: *H. A. Wolfson Jubilee Volume, II*. Jérusalem 1965, p. 880, où la nouvelle interprétation de *theosebes* est soit contestée (Marcus)

non le terme technique désignant les "judaïsants", il convient de constater que l'absence de l'article précédant le mot $\theta\epsilon\omicron\upsilon\sigma\epsilon\beta\tilde{\omega}\nu$ — un trait qui est du caractère commun dans le langage des inscriptions du Bosphore à l'époque romaine —, ne permet pas de décider avec précision quelle pouvait être la signification du mot $\theta\epsilon\omicron\upsilon\sigma\epsilon\beta\tilde{\omega}\nu$ dans le cas présent, si nous admettons la possibilité d'un N inscrit par erreur sur la pierre, comme le prétendent MM. Bellin et Lifshitz : *pieux*, comme épithète appliquée aux Ἰουδαίων , et alors la lecture à reconstituer serait: $\sigma\upsilon\nu\alpha\gamma\omega\gamma\eta\ \tau\tilde{\omega}\nu\ \text{Ἰουδαίων}\ (\tau\tilde{\omega}\nu)\ \kappa\alpha\iota\ \theta\epsilon\omicron\upsilon\sigma\epsilon\beta\tilde{\omega}\nu$, ou bien terme technique pour «judaïsants»³², conjecture qui aboutirait à lire: $\sigma\upsilon\nu\alpha\gamma\omega\gamma\eta\ \tau\tilde{\omega}\nu\ \text{Ἰουδαίων}\ \kappa\alpha\iota\ (\tau\tilde{\omega}\nu)\ \theta\epsilon\omicron\upsilon\sigma\epsilon\beta\tilde{\omega}\nu$.

Enfin, les remarques de B. Lifshitz concernant la clause étudiée posent une question générale sur la nécessité ou non des amendements philologiques dans les cas où une interprétation suffisante est possible sans appliquer la chirurgie du philologue. Je suis persuadé qu'une plus grande circonspection dans le traitement des textes bosporiens de la période romaine est désirable, car c'est une époque pour laquelle on peut trouver très souvent d'autres exemples des déviations dans le style et dans la langue des inscriptions par rapport aux modèles classiques et hellénistiques³³.

Dans l'inscription débattue, il est clair que la notion mise en valeur est celle de $\theta\epsilon\omicron\sigma\epsilon\beta\epsilon\iota\alpha$, notion qui est plus ou moins l'équivalent de $\theta\omega\pi\epsilon\iota\alpha$ dans d'autres inscriptions des Juifs du Bosphore, comme nous l'avons déjà suggéré dans nos études antérieures.

Or, la clause $\chi\omega\rho\iota\varsigma\ (\tau\tilde{\eta}\varsigma)\ \epsilon\iota\varsigma\ \tau\tilde{\eta}\nu\ \pi\rho\omicron\sigma\epsilon\upsilon\chi\eta\nu\ \theta\omega\pi\epsilon\iota\alpha\varsigma\ \tau\epsilon\ \kappa\alpha\iota\ \pi\rho\sigma\kappa\alpha\rho\tau\epsilon\rho\eta\sigma\epsilon\omega\varsigma$ nous fait comprendre d'une manière indirecte que

soit ignorée (Zeitlin) et surtout: K. G. Kuhn et H. Stegemann, s.v. «Prose-lyten», dans: Pauly's Realencyclopaedie, Suppl. IX (1962), col. 1259–60, 1266–7 et 1279.

³³) Quant à la langue des affranchissements bosporiens, on peut relever les phénomènes suivants: absence de l'article non seulement devant les noms propres, mais aussi ailleurs, comme dans la clause sur *proskarteresis*, où l'article $\tau\tilde{\eta}\varsigma$ est omis après la conjonction $\chi\omega\rho\iota\varsigma$ (CIRB 70); remplacement des pronoms comme $\mu\omicron\upsilon$ par $\epsilon\mu\omicron\tilde{\upsilon}$ (CIRB 1127), $\epsilon\mu\alpha\upsilon\tau\tilde{\eta}\varsigma$ par $\mu\omicron\upsilon$ (CIRB 70), $\eta\mu\tilde{\omega}\nu\ \alpha\upsilon\tau\tilde{\omega}\nu$ par $\eta\mu\tilde{\omega}\nu$ (CIRB 1125); préposition $\sigma\upsilon\nu$ avec le génitif (CIRB 1125); emploi du subjonctif au lieu de l'indicatif dans les propositions subordonnées introduites par $\epsilon\phi'\ \tilde{\omega}$ (CIRB 1123) et $\epsilon(\alpha)\phi'\ \tilde{\omega}\ \tau\epsilon$ (CIRB 1127), ainsi que, *vice versa*, l'indicatif dans une proposition finale (CIRB 71) avec $\delta\pi\omega\varsigma$; accord *ad sensum* dans CIRB 1125: $\text{Τειμόθευς} \dots \sigma\upsilon\nu\ \alpha\delta\epsilon\lambda\phi\tilde{\eta}\varsigma\ \text{Ἡλιδος} \dots \alpha\rho\epsilon\iota\omicron\mu\epsilon\nu\ \tau\tilde{\eta}\nu\ \theta\rho\epsilon\pi[\tau\tilde{\eta}\nu] \dots$. Cf. Kocewalow, A., *Syntaxis inscriptionum antiquarum coloniarum Graecarum orae septentrionalis Ponti Euxini*, Leopoli 1935, p. 37, 51, 65 [Eus suppl. 12]. Nadel, B., *Filologicheskie i diplomaticheskie zametki...*, pp. 138–139 et 145. Dovatur, A. I., *Kratkii ocherk grammatiki bosporskikh nadpisei*, dans le CIRB, pp. 824–830. Khodorovskaja, B. B., *Sintaksis padezhei v grecheskom iazyke bosporskikh nadpisei*, dans la collection: *Voprosy antichnoi literatury i klassicheskoi filologii*, éd. l'Académie de l'URSS, Institut de Littérature Mondiale, Moscou 1966, p. 472–473.

l'affranchi embrassait la foi judaïque³⁴ étant donné que pour les Juifs croyants et pour ceux qui faisaient profession d'autres cultes, sans se convertir au judaïsme, cette clause eût été inutile et sans conséquence. Cette conclusion s'impose à la lumière des témoignages talmudiques qui, eux, nous apprennent qu'à cette époque il n'y avait plus d'esclaves juifs dans les communautés israélites³⁵. Nous ignorons si cette cérémonie religieuse se déroulait en même temps que l'acte d'affranchissement ou si elle le précédait³⁶. De toute façon, il est hors de doute que l'acte d'affranchissement effectuée dans une maison de prières n'accusait pas un caractère purement et exclusivement religieux, mais aussi public en même temps. Il convient de rappeler à cet égard que la synagogue servait également de lieu de réunions à la communauté juive, donc tout acte officiel qu'on y accomplissait en présence des fidèles ne revêtait pas seulement l'aspect religieux, mais aussi le lieu même était censé indiquer le caractère public de l'acte juridique³⁷.

³⁴) Derenbourg, J., Notes épigraphiques..., p. 536. Schürer, E., Die Juden..., p. 202–203. Krauss, S., Sklavenbefreiung..., p. 58. Westermann, W.L., The Slave Systems..., p. 126. Bömer, F., Untersuchungen..., p. 104–105.

³⁵) Kahn, Z., L'esclavage selon la Bible et le Talmud. Paris 1867, p. 105 squ. Farbstein, D., Das Recht der unfreien und freien Arbeiter nach jüdisch-talmudischem Recht. Freiburg 1897, p. 9 squ. Baron, S.W., Histoire..., p. 359 et 361. Nadel, B., Zapreshchalo li palestinskoe pravo otpusk rabov na voliu?, dans: Folia Orientalia, 3, Cracovie 1961, p. 225–229.

³⁶) Cf. les doutes exprimés par M. Bömer, «... die Tatsache, daß diese Sklaven in den jüdischen Familien aufgewachsen sind, führt zunächst zu dem Schluss, dass sie wahrscheinlich dem jüdischen Glauben von vornherein angehört haben. Eine Konversion im Sinne der Ausführungen Westermanns ist also zwar theoretisch denkbar; sicher oder nur wahrscheinlich ist sie aber nicht». Cf. Bömer, F., Untersuchungen..., p. 105–106.

³⁷) Schürer, E., Die Juden..., p. 201, avait déjà attiré l'attention sur le parallélisme entre l'affranchissement des esclaves en présence de la communauté dans la proseuque – cet acte étant usuel chez les Juifs bosphoriens – et la déclaration de divorce prononcée *coram publico* chez les Juifs d'Éléphantine. De la riche littérature sur ce dernier sujet citons seulement Volterra, E., Osservazioni sul divorzio nei documenti aramaici, dans: Studi orientali in onore di G. Levi della Vida, Rome 1956, p. 586–600. Yaron, R., Aramaic Marriage Contracts from Elephantine, dans: Journal of Semitic Studies, 3, 1958, p. 38 squ. Verger, A., Ricerche giuridiche sui papiri aramaici di Elefantina, Rome 1965. P. 116 squ. Porten, B., Archives from Elephantine. The Life of an Ancient Jewish Military Colony. Berkeley 1968, p. 221 squ. Muff, Y., Studies in the Aramaic Legal Papyri from Elephantine, Leyde 1969, *passim*. Pour ces renseignements bibliographiques (et pour d'autres), nous tenons à remercier notre ami Joseph Modrzejewski de l'Université de Droit de Paris. Signalons encore à cette occasion que nous avons l'intention de consacrer une étude à la comparaison des actes bosphoriens avec les affranchissements araméens d'Éléphantine. Enfin, notons que l'interprétation de S. Bernfeld, s.v. «Affranchi», dans: Evreiskaia Encyklopedia [en russe], 5, St. Petersburg ca. 1912, p. 750, selon laquelle la

C'est pourquoi, dans ce cas précis, la communauté y représente une autorité publique qui, d'une part, assure la validité de l'acte, et, de l'autre, prend sous sa protection l'affranchi, ainsi que le faisait l'éclésiastique grecque. Ainsi, bien que chez les Juifs de Palestine il ait existé au début de notre ère d'autres modes d'affranchissement des esclaves,³⁸ on retrouve dans les documents des Juifs résidant au Bosphore cimmérien le caractère laïque de ces transactions; ce caractère est modifié, il est vrai, par des éléments religieux dans une mesure inconnue parmi les formes dites „mixtes„ de l'affranchissement grec qui servent de modèle à la *manumissio ad proseucham* chez les Juifs hellénisés du Bosphore. Ce modèle, probablement du type d'affranchissement usuel au cours d'une Assemblée populaire, comme il a été dit plus haut, a été adopté aux besoins pratiques d'application de la loi dans la communauté juive³⁹ et altéré en même temps non seulement par un renforcement des éléments religieux, en général, mais, ce qui est plus important encore, par l'introduction de la notion d'une communauté religieuse comme facteur public. Cette importante innovation sépare la *manumissio ad proseucham* utilisée par les Juifs hellénisés de l'affranchissement grec en tout point, en la rapprochant, évidemment, de la *manumissio in ecclesia* des chrétiens.

En revanche, les semi-prosélytes juifs ou judaïsants, connus au Bosphore sous le nom de *σεβόμενοι θεὸν ὑψιστον*, pour qui la tradition de Palestine ne constituait pas un élément aussi précieux, étaient susceptibles d'emprunter les formes sacrales de l'affranchissement grec et les adapter aux normes judaïques. Il me semble que les actes d'affranchissement bosphoriens munis de l'invocation solennelle au Dieu Tout-Puissant Béni (*Θεῶ Ὑψίστῳ Παντοκράτορι Εὐλογητῷ*),⁴⁰ accompagnée d'une formule imprécatoire (ou serment) adressée à la Trinité olympique (*ὑπὸ Δία, Γῆν, Ἡλιον*),⁴¹ en constituent une preuve incontestable.

clause sur *proskarteresis* „ne signifie pas que l'esclave doit être libre dans une synagogue en présence de la communauté réunie“, est erronée.

³⁸) Nadel, B., *Bosporskie manumissii i iuridicheskie pamiatniki . . .*, p. 57–58 et 63.

³⁹) Sur les actes grecs de ce groupe voir Bömer, F., *Untersuchungen . . .*, p. 22, 50, 69 et *passim*.

⁴⁰) CIRB 1123, 1125 et 1126. Sur le culte de Ὑψιστος dans le royaume du Bosphore voir Nadel, B., *K voprosu o kul'te bezymiannogo vsevyshnego boga v Tanais v III v.n.e.*, dans: *Listy filologické*, 89, 1966, p. 13–24. Pour l'épithète Παντοκράτωρ voir aussi Robert, L., *Nouvelles inscriptions . . .*, p. 49 sq. Vue d'ensemble sur *Hypsistos* à Sardes chez Kraabel, A. T., Ὑψιστος and the Synagogue at Sardis, dans: *Greek, Roman and Byzantine Studies*, 10, Durham (N.C.) 1969, p. 81–93.

⁴¹) CIRB 1123 et 1126. Sur le caractère de la formule ὑπὸ Δία, Γῆν, Ἡλιον voir la discussion chez Nadel, B., *Bosporskie manumissii . . .*, p. 258–260, où l'on complètera la bibliographie par la note de Bingen, J., Sur un prétendu affranchissement par vente à un dieu en Egypte romaine, dans: *Revue des Etudes Grecques*, 80, 1967, p. 350–352, et par Nörr, D., *Bemerkungen . . .*, cit., p. 625.

Cette thèse se trouve également confirmée par le fait qu'une déclaration de nature sacrale portant sur la consécration au temple y tient lieu de déclaration usuelle d'affranchissement chez les Juifs en forme laïque.⁴²

Ceux qui, au Bosphore, professaient la foi judaïque, semi-prosélytes ou judaïsants, n'ignoraient certes pas que, si la tradition grecque admettait les donations et consécérations aux divinités, par contre, la tradition palestinienne ne connaissait que les donations effectuées en faveur du temple.⁴³

L'aspect géographique, lui aussi, vaut d'être considéré à ce propos. Tandis que les actes d'affranchissement du type juif proviennent uniquement de Panticapée, ceux des semi-prosélytes nous viennent de la partie dite "asiatique", du Bosphore, à savoir de Phanagoria et de Gorgippia. Par conséquent la thèse qui ne veut voir dans ces actes que l'expression d'un syncrétisme religieux sans préciser son caractère et ses sources, manque d'une analyse approfondie et ne pourrait dire rien de nouveau sur cette matière; de même il nous faut écarter l'interprétation vieillie et erronée, selon laquelle le terme *προσευχή* aurait désigné également le temple grec:⁴⁴ est-il besoin de rappeler que ce vocable est un *terminus technicus* qui ne définit qu'une *maison des prières des Juifs*?⁴⁵ Cette restriction ayant été reçue et attestée, la leçon — douteuse d'ailleurs — de *L a t y s c h e v* qu'adopte le CIRB (n° 985)

⁴²) CIRB 1123 donne, conformément à la pierre, la lecture τ[ῆ] προσευχῆ (ligne 9). La correction de *L a t y s c h e v* : <ἐν> τ[ῆ] προσευχῆ, adoptée dans d'autres éditions, doit être rejetée. Bien que *E. S c h ü r e r* ait écarté cette correction à la fin du siècle (*Die Juden . . .*, p. 204) on la retrouve, par exemple, récemment chez *W e s t e r m a n n*, *W. L.*, *The Slave Systems . . .*, p. 125, note 92; *B ö m e r*, *F.*, *Untersuchungen . . .*, p. 102; et *N ö r r*, *D.*, *Bemerkungen . . .*, p. 625, note 39. Cf. aussi *N a d e l*, *B.*, *Bosporskie manumissii . . .*, p. 256–257.

⁴³) *N a d e l*, *B.*, *Bosporskie manumissii i iuridicheskie pamiatniki . . .*, p. 59–61, avec une analyse de sources talmudiques et renseignements bibliographiques jusqu'en 1960. Pour la littérature ultérieure, retenons seulement l'étude précitée d' *U r b a c h*, *E. E.*, *The Laws . . .*, p. 30, 32, et 64–65 qui insiste sur la thèse que la *baraita* incluse dans le traité du Talmud Babylonien «Gittin», 38^b sur la consécration des esclaves au Temple est une forme de manumission symbolique comme aussi dans le monde gréco-romain. Je regrette de ne pas pouvoir suivre l'érudite de Jérusalem sur ce point.

⁴⁴) *N a d e l*, *B.*, *Bosporskie manumissii . . .*, pp. 257–258 et *Inskrypcje greckie . . .*, pp. 64–65.

⁴⁵) Néanmoins, les éditeurs du CIRB (cf. p. 657 ad n° 1123) continuent de défendre la thèse de *H a r k a v y* — *L a t y s c h e v* sur l'emploi du terme *προσευχή* pour un temple grec. C'est pourquoi il faut considérer que *Sogus*, qui eut construit une *proseuche* consacrée à Θεὸς Ἰσραήλ (CIRB 64), fut un adepte de la religion juive. Cf. *N a d e l*, *B.*, *A v i k h t i k e r m e k o r c u d e r g e s c h i c h t e f u n j i d n i n m i z r e k h - E j r o p e*, dans: *Bleter far Geshikhte*, 9, Varsovie 1958, p. 98–105 (en Yiddish) et *Inskrypcje greckie . . .*, p. 64–66. Récemment on a proposé de voir dans *Sogus* un Judéo-Chrétien: Cf. *The Prosopography of the Late Roman Empire*, edd. *A. H. M. J o n e s*, *J. R. M a r t i n d a l e* et *J. M o r r i s*, I. Cambridge 1971, p. 845.

'Απόλ[λωνι] me semble inadmissible; il suggère que l'inscription porte sur la consécration d'un esclave à Apollon. Les dernières lignes de l'acte θω[π]εί[ας καὶ χωρὶς?] προσ[κ]αρ[τερή]σεως (sur cette clause cf. p. 276) ainsi que la leçon ἐ[πι] τ[ῆς] προσευχῆς] (ll. 9–10) que l'on relève uniquement dans les actes rédigés par ceux qui professent le judaïsme (Juifs ou semi-prosélytes et judaïsants) – sont aussi difficilement compatibles avec l'hypothèse en question.⁴⁶

Il ne nous reste qu'ajouter quelques mots sur l'unique acte d'affranchissement du Bosphore appartenant au culte de Ma-Parthenos (CIRB 74) et ses relations avec les documents représentant la *manumissio ad proseucham* quant au formulaire utilisé. Voici le schéma de la structure formelle de cet acte en comparaison avec les documents CIRB 70, rédigé par les Juifs, et CIRB 1123, provenant du milieu des semi-prosélytes.

CIRB 74 (Panticapée, première moitié du III^e siècle de n.è.): 1) date avec les titres du roi Sauromatès, 2) nom de la déesse Ma-Parthenos, 3) noms du maître et de sa femme, 4) déclaration de l'affranchissement en forme de consécration à la divinité, 5) nom de l'esclave et son origine, 6) obligation de *paramone*, 7) promesse de liberté pour l'affranchie après la mort des maîtres, 8) serment solennel ὑπὸ Δία, Γῆν, Ἡλίον, 9) renonciation à toute prétention envers la personne de l'affranchie de la part de l'ancien maître et de ses successeurs, 10) début de la clause sur la liberté de mouvement pour l'affranchie, 11) . . .

CIRB 70 (Panticapée, 81 de n.è.): 1) date avec les titres du roi Rhescouporis, 2) nom de la maîtresse, 3) déclaration de l'affranchissement en forme laïque, 4) nom de l'esclave, 5) vœu comme motivation de l'affranchissement, 6) renonciation à toute prétention envers la personne de l'affranchi de la part des successeurs de la maîtresse, 7) liberté de mouvement pour l'affranchi, 8) mention pour la seconde fois du vœu, 9) obligation de l'adoration de Dieu et devoirs envers la proseuque, 10) accord de successeurs, 11) co-patronat de la communauté juive sur l'affranchi.

CIRB 1123 (Gorgippia, 41 de n.è.): 1) invocation solennelle adressée à Dieu Tout-Puissant (Θεῶν Ἰψίστωι Παντοκράτορι Εὐλογητῶ), 2) date avec les titres du roi du Bosphore,⁴⁷ 3) nom du maître, 4) déclaration de l'affranchissement en forme de consécration à la proseuque (ἀνέθηκεν τ[ῆ]ι προσευχῆι), 5) vœu comme motivation de l'affranchissement, 6) nom de l'esclave, 7) renonciation à toute prétention envers la personne de l'affranchie de la part des successeurs de l'ancien maître, 8) serment solennel ὑπὸ Δία, Γῆν, Ἡλίον.

⁴⁶) Sur les autres reconstitutions possibles de l'inscription CIRB 985, voir N a d e l, B., *Bosporskie manumissii* . . ., p. 263–265.

⁴⁷) Sur la controverse récente quant aux lignes 4–5 de cette inscription, voir N a d e l, B., *Filologicheskie i diplomaticheskie zametki* . . ., p. 144, et *Inskrypcje greckie* . . ., p. 70–71 (défense de la lecture φιλογεργμά(ν)ικος comme titre du roi Mithridates). Cf. aussi R o b e r t, J. et R o b e r t, L., *Bulletin épigraphique*, dans: *Revue des Études Grecques*, 69, 1956, p. 146, n° 194.

De la confrontation présentée ci-dessus il résulte de manière parfaitement claire que l'affranchissement effectué dans le temple de Ma-Parthenos perpétue le même formulaire sacré grec que les actes bosphoriens des Juifs et des semi-prosélytes⁴⁸, mais sans tenir compte de l'importante innovation quant à la communauté des fidèles devant laquelle l'acte d'affranchissement s'accomplit. De plus, le type de formulaire représenté par les affranchissements macédoniens de Ma-Parthenos, qui sont également dépourvus de toute notion de cette sorte, atteste aussi que son influence directe sur l'origine de la *manumissio in ecclesia* était, nous semble-t-il, minime malgré la thèse de M. N ö r r .⁴⁹

Ainsi, une analyse consciencieuse de l'aspect formel des actes d'affranchissement bosphoriens nous laisse discerner au moins trois types différents de formulaire et de rédaction; deux de ces types, liés au judaïsme, s'étant appropriés certaines normes du droit grec, les ont adaptées aux besoins des communautés religieuses qui, elles, menaient un train de vie indépendant au sein de la population urbaine du Bosphore. On s'étonne que le problème n'ait pas éveillé l'attention de M. N ö r r ⁵⁰, et surtout de M. F a b b r i n i et ne les ait pas incités à évoquer le parallélisme entre la *manumissio ad proseucham* et la *manumissio in ecclesia*. Et pourtant ce dernier auteur en étudiant la *manumissio in ecclesia* a fait état des analogies entre la situation des premières communautés chrétiennes et celle des communautés juives⁵¹. Mais, de l'avis de M. F a b b r i n i, il n'y aurait ici qu'une simple analogie typologique, étant donné que les deux opérations affectent un caractère religieux et que dans d'autres droits de l'Ancien Orient on retrouve des rapprochements semblables⁵². Il nous reste donc à procéder à une analyse comparative entre la *manumissio ad proseucham* et la *manumissio in ecclesia*.

III

Ce qui nous intéresse ici en premier lieu, pour l'étude de la structure juridique de ces deux modes d'affranchissement des esclaves, c'est,

⁴⁸) Pour ce qui concerne le formulaire du CIRB 74, M. N ö r r (Bemerkungen . . . , p. 625) se borne à une observation générale: „Die Urkunde folgt dem griechischen Schema", qu'il reprend presque littéralement plus loin: „denn diese Urkunde, die (aus jüdischen Kreisen?) von der Krim stammt, folgt rein dem griechischen Recht" (*ibidem*, p. 637-638, note 89).

⁴⁹) N ö r r, D., *Bemerkungen . . .*, p. 639 squ.

⁵⁰) N ö r r, D., *Bemerkungen . . .*, *passim* et surtout les passages cités ci-dessus dans la note 48.

⁵¹) F a b b r i n i, F., *La manumissio . . .*, p. 183-185 et 199-200.

⁵²) F a b b r i n i, F., *La manumissio . . .*, p. 192.

de toute évidence, la *manumissio in ecclesia*, telle qu'on effectuait à l'époque qui précède le règne de Constantin⁵³. On se rappelle que, grâce à l'innovation introduite par cet empereur, l'affranchissement sous forme de *manumissio in ecclesia* fut officiellement et formellement accepté et établi, et les affranchis ont acquis — de ce fait — tous les droits des citoyens libres⁵⁴. Dans la période précédente, l'affranchissement des esclaves effectué dans une église constituait donc un mode non formel, une sorte de *manumissio inter amicos*, surtout avant 212, lorsque la plupart des chrétiens ne possédaient pas le droit de cité romaine⁵⁵. Tout porte à croire, par exemple, que l'inscription qui provient des catacombes de Sainte Priscille (II^e siècle de n.è.?) procède de ce mode d'affranchissement:

Secundus et Rufina filiae dulcissimae funus scriptura intra nos VII manumisimus tuam caritatem filia dulcissima . . .

On admet que l'expression *intra nos* se laisse interpréter soit par *inter amicos*⁵⁶, soit par *inter christianos*.

Ensuite, dans un écrit de Saint Ignace adressé à Polycarpe, du début du II^e siècle,⁵⁷ il est question d'un rachat d'esclaves par une communauté chrétienne et, de même, dans les Actes de saint Alexandre (2^e moitié du III^e siècle) on retrouve la mention d'un affranchissement des esclaves, effectué à l'occasion de la fête de Pâques, auxquels on avait conféré le baptême:

⁵³) Sur la constitution constantinienne des années 315–316, qui ne nous est pas parvenue, voir F a b b r i n i, F., *La manumissio . . .*, p. 48 sq. et 64.

⁵⁴) Constitution de Constantin de 321 (Cod. Just. 1. 13. 2): *Idem A. Hosio*. Qui religiosa mente in ecclesiae gremio servulis suis meritam concesserint libertatem, eandem eodem iure donasse videantur, quo civitas Romana sollemnitatibus decursis dari consuevit.

⁵⁵) Pour la polémique contre cette opinion, voir F a b b r i n i, F., *La manumissio . . .*, pp. 42 et 92. M. F a b b r i n i avance la thèse — fort douteuse, semble-t-il — selon laquelle on ne saurait retrouver aucune « préhistoire » de la *manumissio in ecclesia* avant Constantin; et il conclut (p. 92): « anche se compiuta nella comunità cristiana, tale manumissione non può in alcun modo alludere alla manumissio in ecclesia (la quale è istituto creato da Costantino) per il fatto che essa è ricordata in una fonte del secolo II ». Quant aux aspects juridiques de l'affranchissement sacré grec au point de vue du droit romain, ils sont récemment discutés chez N ö r r, D., *Bemerkungen . . .*, p. 632–638 qui, analysant l'inscription CIRB 74, fait la remarque suivante (justifiée à mon avis): « denn diese Urkunde . . . folgt rein dem griechischen Recht. Auch die Namen der Beteiligten lassen eine römische Einwirkung nicht erkennen. Es ist allerdings fraglich, ob sich die *Constitutio Antoniana* auf die Angehörigen des unter römischem Protektorat stehenden Königreichs auf der Krim erstreckte » (*Bemerkungen . . .*, p. 638, note 89).

⁵⁶) M a r u c c h i, O., *Epigrafia cristiana*, 2a ed., Rome 1910, p. 219; cf. aussi F a b b r i n i, F., *La manumissio . . .*, p. 91 et 224.

⁵⁷) *Patrologiae cursus completus, series Graeca*, ed. J. P. M i g n e, 5, Paris 1857, p. 721 = F a b b r i n i, F., *La manumissio . . .*, p. 93.

*cum mille ducentibus quinquaginta servis suis uxoribus quoque et filiis eorum quos omnes in die sancto Paschae prius fecit fieri ingenuos et ita baptizari*⁵⁸.

Ces témoignages indiquent nettement une pratique de l'affranchissement des esclaves par les chrétiens à l'époque qui, par la suite, a donné lieu à la *manumissio in ecclesia*⁵⁹. On peut conclure avec beaucoup de vraisemblance que la *manumissio in ecclesia* prit naissance comme résultat d'une évolution interne au sein des communautés chrétiennes pendant les premiers siècles de notre ère. La thèse défendue par M. F a b r i n i, à savoir que la manumission dans l'église chrétienne est purement une innovation de Constantin, n'est pas convaincante⁶⁰.

Néanmoins la plus ancienne référence à ce sujet date de l'époque de Constantin et caractérise la *manumissio in ecclesia* en ces termes:

Codex Just. 1. 13. 1.

Imp. Constantinus A. ad Protogenem episcopum.

*Iam dudum placuit, ut in ecclesia catholica libertatem domini suis famulis praestare possint, si sub adspectu plebis adsistentibus Christianorum antistibus id faciant, ut propter facti memoriam vice actorum interponatur qualiscumque scriptura, in qua ipsi vice testium signent. unde a vobis quoque ipsis non immerito dandae et relinquendae sunt libertates, quo quis vestrum pacto voluerit, dummodo vestrae voluntatis evidens appareat testimonium. D. vi id. Jun. Sabino et Rufino cons.*⁶¹

Ce mode d'affranchissement, pour ce qui est de sa structure juridique, comprend, de rigueur, les éléments suivants: 1) *ecclesia catholica* = sanctuaire où l'acte est effectué, 2) *plebs sive populus fidelium*, c'est-à-dire la communauté religieuse ainsi que 3) les *Christianorum antistites* devant quels la manumission est rédigée, 4) déclaration de la volonté du maître en

⁵⁸) Acta Sanctorum edd. I. Bolandus et socii' Maii, I. Antwerpen 1680. p. 375 = F a b b r i n i, F., La manumissio..., p. 95.

⁵⁹) C'est ainsi que la «préhistoire» de la *manumissio in ecclesia* est admise par des savants tels que P. de Francisci (Intorno alle origini..., p. 637 squ.) ou R. Danieli (Contributi alla storia delle manumissioni romane. I. Milan 1963. p. 67 squ.).

⁶⁰) M. N ö r r, lui-aussi, penche vers cette thèse de F a b b r i n i, quoique avec de légères corrections: „In einer sehr breit angelegten Untersuchung zur *manumissio in ecclesia* hat sich F a b b r i n i kürzlich mit den Theorien über die Herkunft dieser Freilassungsform auseinandergesetzt. Er lehnt sowohl die noch herrschende Meinung ab, dass die *manumissio in ecclesia (m.i.e.)* von den sakralen Freilassungen des griechischen Ostens abstammt, als auch eine im Vordringen befindliche Auffassung über die Ableitung von der *manumissio inter amicos*. Demgegenüber stellt er die These der Eigenständigkeit der *m.i.e.* auf; diese habe höchstens einige geringfügige Aspekte älterer Manumissionsformen übernommen. Wenn man diese These mit einigen Nuancen versieht, so ist sie sicherlich haltbar". Cf. N ö r r, D., Bemerkungen..., p. 619-620.

⁶¹) Corpus Iuris Civilis... loc. cit.

forme d'un *libellus manumissionis* dit *qualicumque scriptura*, 5) confirmation de l'acte par les ecclésiastiques et par les fidèles.

Dans d'autres témoignages on relève le fait que l'on conférait le baptême à l'affranchi qui jusqu'alors n'avait pas fait partie d'une communauté chrétienne⁶². Il convient à présent d'établir certains rapprochements entre les principaux éléments de la *manumissio in ecclesia* et les éléments respectifs de l'affranchissement sacré grec, d'une part, et ceux des actes bosphoriens, de l'autre.

Pour ce qui est du lieu où l'on effectuait l'acte d'affranchissement, rappelons que chez les Grecs, c'est un temple, chez les Juifs — c'est une maison de prières dite proseuque et chez les chrétiens — une église.

Pour ce qui est de la communauté des fidèles, on ne la retrouve que dans les actes bosphoriens (désignée par le terme *συναγωγή τῶν Ἰουδαίων*) et dans la *manumissio in ecclesia* (désignée par le terme *populus fidelium*).

Quant à la consécration de l'esclave à la divinité, acte qui — selon le droit grec — le rend libre (le même mode figure d'ailleurs dans les actes des semiproselytes bosphoriens), on note que la *manumissio in ecclesia* ne comprend pas forcément le baptême qui, lui, peut suivre l'acte d'affranchissement, comme une cérémonie particulière. Or, dans les actes des Juifs bosphoriens, la conversion au judaïsme semble être une condition initiale de l'affranchissement, tandis que dans les actes des semi-proselytes de Gorgippia cet élément fait totalement défaut (on le relève tout de même dans l'acte de Phanagoria),⁶³ et ici l'analogie avec la *manumissio in ecclesia* est frappante.

Ensuite, pour ce qui est de la présence des prêtres, l'affranchissement grec du type sacré ne réclame pas explicitement leur assistance, étant donné que l'affranchissement est effectué également en présence des représentants des autorités de la cité et d'autres témoins, ainsi que nous l'attestent les actes delphiques⁶⁴. En revanche, dans la *manumissio*

⁶²) Avec force détails chez Fabbri, F., *La manumissio...*, cit., p. 117-138.

⁶³) CIRB 985: *θω[π]εί[ας καὶ χωρὶς] προσ[κ]αρ[τερή]σεως* (ll. 19-20). Nous adoptons la lecture de S. Lur'e en la jugeant préférable à celle de Latyshev, reproduite dans le CIRB: *θω[π]εί[ας ἐνεκα καὶ] προσ[κ]αρ[τερή]σεως*. Cf. Nadel, B., *Zydowskie dokumenty prawne...*, cit., p. 18-20.

⁶⁴) Voir, par exemple, *Corpus inscriptionum Judaicarum*, I, 711: acte d'affranchissement rédigé à Delphes en 119 avant n.è. par le Juif Juda, fils de Pindare; dans cet acte, parmi les témoins les prêtres font défaut. Juster, J., *Les Juifs dans l'Empire romain*, II. Paris 1914, p. 327 avait déjà signalé que ce détail n'a rien de commun avec la religion du *manumissor*, étant donné que nous disposons d'autres actes delphiques, d'origine non-juive, où également les prêtres ne sont pas évoqués; cf. SGDI 1751, 1753, 1755, 1811, 1814, 1846 etc.

in ecclesia, la présence des ecclésiastiques est une condition sine qua non de l'acte même (cf. l'expression *adsistentibus Christianorum antistibus* de la constitution de 316). Or, on aurait beau chercher cet élément dans les actes bosphoriens rédigés soit par les Juifs, soit par les semi-prosélytes.

Le nom de la divinité est dans l'acte d'affranchissement grec un élément obligatoire, tandis que dans la *manumissio in ecclesia* ce nom ne fait pas partie de la structure formelle même de l'acte. La même remarque vaut pour les actes bosphoriens des Juifs où — contrairement aux actes des semi-prosélytes — on ne retrouve jamais le nom de la divinité.

Tout compte fait, il convient de constater que ces différences qui existent entre la *manumissio in ecclesia* et l'affranchissement sacré grec ne se laissent pas toujours établir un parallélisme parfait entre l'affranchissement effectué dans l'église et les actes d'affranchissement du Bosphore.

De ces quatre aspects qu'on vient d'examiner et qui, de l'avis de M. Fabbrini, témoignent nettement du manque de tout lien génétique entre la *manumissio in ecclesia* et l'affranchissement sacré grec⁶⁵, il ne résulte nullement que la nouvelle forme d'affranchissement n'ait eu rien de commun avec les actes bosphoriens. La *manumissio in ecclesia* ne diffère des actes bosphoriens que sur un seul point, à savoir la présence des prêtres. On ne saurait admettre que cette situation soit due au pur hasard; au contraire, tout porte à croire qu'elle témoigne des liens génétiques entre ces deux formes d'affranchissement. M. Fabbrini, néanmoins, met cette thèse en doute pour une autre raison également. Il rappelle que les Juifs et les chrétiens à l'époque de l'Empire romain pratiquaient plusieurs formes d'affranchissement, empruntées soit à la tradition grecque, soit aux lois romaines, tandis que les actes bosphoriens, eux, ne présentent en somme qu'un phénomène local⁶⁶. Or, sans vouloir écarter cette dernière observation qui me semble juste, je ne crois pas qu'il faille l'accepter dans toute son étendue et trop littéralement, et maintenir que la *manumissio in ecclesia* ait pris pour modèle uniquement les actes des Juifs du Bosphore. La question me semble, par contre, de bien plus vaste portée. Il y a lieu de constater que les actes bosphoriens constituent un type particulier de la réception de la tradition juridique grecque, type adopté dans le domaine de la manumission et qui n'était pas répandu de manière égale dans d'autres régions orientales de l'Empire, et même dans les milieux chrétiens.

A défaut de documents analogues provenant d'autres terrains situés en dehors du Bosphore, on est obligé de se contenter de quelques indications qui — indirectement d'ailleurs — nous font supposer une certaine connaissance de

⁶⁵) Fabbrini, F., *La manumissio...*, p. 173-174.

⁶⁶) Fabbrini, F., *La manumissio...*, p. 183 sq. et la note 104.

l'affranchissement sacrал grec, sinon aussi celle du type «delphique-bosphorien», chez l'Apôtre Paul⁶⁷. On y retrouve en effet des notions et des expressions qui ont trait aux termes et au langage technique propre à l'affranchissement sacrал grec.

Le passage suivant de la première Épître aux Corinthiens est surtout instructif sur ce point:

έκαστος έν τή κλήσει ἢ ἐκλήθη έν ταύτη μενέτω
 δοῦλος ἐκλήθης, μή σοι μελέτω ἀλλ' εἰ καὶ δύνασαι ἐλεύθερος
 γενέσθαι, μᾶλλον χρήσαι.
 ὁ γὰρ έν Κυρίῳ κληθεὶς δοῦλος ἀπελεύθερος Κυρίου ἐστίν. ὁμοίως
 ὁ ἐλεύθερος κληθεὶς δοῦλος ἐστὶ Χριστοῦ.
 τιμῆς ἠγοράσθητε· μή γίνεσθε δοῦλοι ἀνθρώπων.
 έκαστος έν ᾧ ἐκλήθη, ἀδελφοί, έν τούτῳ μενέτω παρὰ Θεῶ.

(1 Corinth. 7. 20–24).

A. Deissmann a depuis longtemps attiré l'attention des savants⁶⁸ sur le parallélisme entre des expressions telles que ἀπελεύθερος Κυρίου ou έν τούτῳ μενέτω παρὰ Θεῶ etc., et le langage des affranchissements delphiques. De plus, il a également souligné la ressemblance entre la phrase de l'Épître ἀλλὰ πρὸς τὸ εὐσχημον καὶ εὐπάρεδρον τῷ Κυρίῳ ἀπερισπάστως (1 Corinth. 7. 35) et la clause sur προσκαρτέρησις dans les actes d'affranchissement des Juifs bosphoriens. Avec toute la prudence nécessaire, il est néanmoins possible de suggérer que Saint Paul possédait une certaine connaissance de la *manumissio ad proseucham* du même modèle que celui qui était connu chez les Juifs bosphoriens.

Signalons également — en marge de nos réflexions — que la critique de M. B ö m e r à l'adresse de A. Deissmann, qui a eu amplement raison d'attirer l'attention des historiens sur les affinités terminologiques de langage des actes bosphoriens et celui des Épîtres de Paul, semble difficilement acceptable du moins pour ce qui est du terme μένεω⁶⁹: sans être — au sens

⁶⁷) Par le terme de «delphique-bosphorien» nous entendons ici simplement le formulaire bosphorien qui dérive du formulaire de l'affranchissement sous forme de consécration tel qu'il était connu en Grèce Centrale, et non pas le formulaire de la vente à une divinité qui caractérise les actes delphiques. Pour les détails voir N a d e l, B., Bosphorische manumissii . . ., p. 271–274.

⁶⁸) Deissmann, A., Licht vom Osten, 4e ed. Tübingen 1923, p. 271 squ. B ö m e r, F., Untersuchungen . . ., p. 133–141 et tout particulièrement p. 138: „Der Apostel hat ganz sicher einige griechische, bzw. hellenistische Verhältnisse auf dem Gebiete der Freilassung gekannt. Das brauchen aber durchaus nicht gerade die delphischen gewesen zu sein . . . Ebenso gut oder noch wahrscheinlicher könnte er nämlich an die jüdisch-hellenistische Handhabung der Freilassung gedacht haben, wie sie etwa von den jüdischen an der Schwarzmeerküste durchgeführt wurde“.

⁶⁹) Sur la *paramone* en rapport avec les actes bosphoriens cf. N a d e l, B., Filologičeskie i diplomatičeskie zametki . . ., p. 142; Raby i vol'nootpushchenniki . . .,

stricte du mot — un équivalent de la clause sur *proskarteresis* (χωρίς ἰς τὴν προσευχὴν θωπείας τε καὶ προσκατερήσεως), il néanmois le même emploi terminologique que *προσκατερήσεις*. A titre d'argumentation, évoquons une fois de plus l'acte de Gorgippia (CIRB 1127) où il est question de l'obligation imposée à une affranchie de résider auprès de la maison de prières (*προσμένουσα τῇ προσευχῇ*).⁷⁰

A la lumière de ce qui vient d'être dit, il est évident que contrairement aux opinions de M. F a b b r i n i et en accord avec celles de P. d e F r a n c i s c i et C. M o r , tout porte à croire qu'il y eu des rapports génétiques entre la *manumissio in ecclesia* et la *manumissio ad proseucham* et que la dernière représente le maillon intermédiaire entre l'affranchissement sacral grec et l'affranchissement dans l'église chrétienne.⁷¹

D'autres éléments aussi, tels que, par exemple, les motifs religieux évoqués dans les actes d'affranchissement des esclaves, nous laissent supposer des analogies qui existaient entre la *manumissio in ecclesia* et les actes bosphoriens: que l'on compare seulement l'expression *religiosa mente* comme motif caractéristique de la manumission effectuée dans l'église — constitution constantinienne de 321⁷² — au vœu solennel dans les affranchissements des Juifs et des semi-prosélytes bosphoriens.

En dernier ressort, nous ne saurions partager l'opinion de M. F a b b r i n i, de l'avis duquel la thèse de P. d e F r a n c i s c i serait incompatible avec les sources disponibles⁷³; les inscriptions bosphoriennes — comme on a tenté de le prouver ci-dessus — comprennent des éléments qui les rapprochent de l'affranchissement sacral grec par les formulaires gréco-judaïsant (actes des semi-prosélytes) et judaïco-hellénisant (actes des Juifs bosphoriens).⁷⁴

p. 29–31 et *Bosporskie manumissii* . . . , p. 255. Pour la bibliographie, il faut ajouter S a m u e l, A. E., *The Role of Paramone Clauses in Ancient Documents*, dans: *Journal of Juristic Papyrology*, 15, 1965, p. 221–311.

⁷⁰) Sur les relations réciproques (et compliquées) entre les affranchissements macédoniens par consécration à Ma-Parthenos (ou Artémis), la hiérodoulie et l'attachement à la *ἱερά γῆ* au IIe et IIIe siècles, voir N ö r r, D., *Bemerkungen* . . . , cit., p. 626–632.

⁷¹) Ajoutons d'ailleurs que le terme moderne de *manumissio ad proseucham* fut présenté comme une mode d'affranchissement déjà chez E. C u r t i u s dans son livre *Anecdota Delphica*, Berlin 1843, où, dans le sixième chapitre, la 2^e partie est consacrée à la „*manumissio graeco-judaica ad proseucham*”.

⁷²) Sur l'expression *religiosa mente*, cf. F a b b r i n i F., *La manumissio* . . . , p. 223–226.

⁷³) F a b b r i n i, F., *La manumissio* . . . , p. 175–176, note 88: «Le iscrizioni giudaiche del Chersoneso taurico non contengono alcun elemento per stabilizzare con sicurezza che esse riportino proprio atti di affrancazione per consacrazione alla divinità. Ed allora gran parte della tesi formulata dal de Francisci in contrapposizione alla tesi dominante nei secoli XVII–XIX, cade . . . »

⁷⁴) F a b b r i n i, F., *La manumissio* . . . , loc. cit.: «La tesi del de Francisci, in verità,

M. B ö m e r a souligné, et avec raison, le caractère religieux («den religiösen Ernst») de ces documents qui distingue sensiblement les actes juifs du Bosphore des affranchissements grecs du type sacré connu à l'époque hellénistique⁷⁵: «Die Anrufung zu Beginn, die Pflicht des Gelübdes, die Handlung ἐν τῇ προσευχῇ⁷⁶, die Anteilnahme der Gemeinde und die religiöse Schlussformel umgeben den Akt so eng mit religiösen Handlungen und Vorstellungen, dass man an dem wirklich erlebten, gläubig erlebten Vorgang nicht zweifeln kann»; c'est pourquoi il conclut: «doch darf noch hinzugefügt werden, dass hier offenbar die ältesten bekannten Vorstufen der späteren *manumissio in ecclesia* liegen».

Ajoutons, de notre côté, que l'élément religieux, n'étant pas directement le résultat de l'influence de la législation palestinienne sur les actes d'affranchissement du Bosphore, se laisse expliquer par les coutumes inaugurées par les Juifs de la Diaspora en Asie Mineure, dues — selon toute probabilité — aux traditions locales⁷⁷. Par la suite, ce fait-là nous fournirait un argument de plus, constituant une présomption en faveur de l'hypothèse sur l'origine micro-asiatique des Juifs bosphoriens.⁷⁸

Quant à l'origine géographique de la *manumissio in ecclesia* — problème d'ailleurs fort débattu —, il est possible d'attirer l'attention sur le voisinage de la région du Bosphore avec la Thrace où l'affranchissement dans l'église est attesté pour la première fois, si nous prenons en considération la circonstance que la constitution de l'an 316 est adressée à Protogénès, évêque de Serdica en Thrace.

non si discosterebbe affatto da quelle: e comunque andrebbe formulata ben diversamente: egli ipotizza infatti, non già la derivazione della *manumissio in ecclesia* dalla più antica di affrancazione religiosa greca, bensì da un tipo di affrancazione greco-giudaica, cioè da una forma greca (nè è possibile specificare da quale forma: se da una forma greca giudaizzata, oppure da una forma giudaica ellenizzata). La verità è che nessuna di tali ipotesi può essere dimostrata, come si vede qui di seguito».

⁷⁵) B ö m e r, F., *Untersuchungen* . . ., p. 141. M. N ö r r souligne avec raison le caractère religieux de l'affranchissement sacré au IIIe siècle en concluant que, . . . die für die sakrale Freilassung gezogene Entwicklungslinie von echter Religiosität zu erstarrter religiöser Form nicht haltbar ist . . . in jedem Falle steht am Ende der Geschichte der sakralen Freilassung im III. Jh. nicht der Verlust, sondern eher die besondere Betonung des religiösen Gehalts" (op. cit., p. 643).

⁷⁶) M. B ö m e r, invoque ici, évidemment, la lecture erronée de L a t y s c h e v écartée par les auteurs du CIRB (1123); voir supra, note 42.

⁷⁷) B ö m e r, F., *Untersuchungen* . . ., p. 102, qui ne rejette pas la suggestion sur les «vielleicht auch nicht jüdische östliche Vorstellungen» dans les actes des Juifs bosphoriens. Sur l'influence des traditions locales sur la culture des Juifs de l'Asie Mineure voir aussi N a d e l, B., *K voprosu o kul'te* . . ., p. 21-22.

⁷⁸) Cf. N a d e l, B., *Jidn in mizrek-Ejrope fun di eltste cajtn biz der mongolisher invazje* (en yiddish). Varsovie 1960. p. 20 et *Di eltste jiddishe jishuvim in mizrek-Ejrope*. Varsovie 1961. p. 28-30.

Comme nous avons déjà souligné, une influence directe de l'affranchissement sacré grec, connu par les inscriptions du III^e siècle de n.è., sur l'origine de la *manumissio in ecclesia* ne peut être démontrée⁷⁹, en dépit de l'analogie quant à leur caractère religieux en général, ainsi que quant à la motivation religieuse de l'acte d'affranchissement⁸⁰. La thèse défendue par M. N ö r r manque d'une argumentation suffisamment solide qui prouverait une influence décisive du formulaire des actes macédoniens et asiatiques du III^e siècle sur la *manumissio in ecclesia*. Les ressemblances entre ces deux modes d'affranchissement (lieu sacré, motivation religieuse, patronat de la divinité)⁸¹ se placent presque parfaitement dans les limites de l'analogie avec le mode sacré grec en général (la seule exception ici est la motivation religieuse), tandis que la notion d'une communauté des fidèles, à la fois facteur religieux et public, y manque entièrement.⁸²

En somme la thèse sur les liens génétiques entre la *manumissio in ecclesia* et la *manumissio ad proseucham*, représentée par les actes bosphoriens, reste en vigueur malgré les tentatives critiques récentes.

⁷⁹) Pour le détail, à propos de cette thèse, voir N ö r r, D., *Bemerkungen* . . . , p. 644 sq.

⁸⁰) N ö r r, D., *Bemerkungen* . . . , p. 643: „Dagegen ist eine Rezeption des juristischen Vorgangs der sakralen Freilassung in das spätrömische Recht der *m.i.e.* wenigstens nicht in dem Sinne anzunehmen, dass sie als ein abgeschlossenes Rechtsinstitut in das Reichsrecht übernommen wurde. Dazu unterscheidet sich – wie bereits angedeutet – die Struktur der sakralen Manumission allzusehr von derjenigen der *m.l.e.*“.

⁸¹) N ö r r, D., *Bemerkungen* . . . , p. 640 sq.

⁸²) N ö r r, D., *Bemerkungen* . . . , p. 641 défend, comme l'on pouvait s'y attendre, la thèse opposée.



Eva Cantarella (Mailand)

Φόνος μὴ ἐκ προνοίας

Contributo alla storia

dell' elemento soggettivo nell' atto illecito

1. Considerare, oggi, che il reato non si esaurisce in un comportamento, è cosa tanto ovvia da sembrare inutile.

Da secoli, ormai, la dottrina penalistica, analizzando analiticamente il „reato“, ha individuato al suo interno due cosiddetti „elementi costitutivi“, rappresentati rispettivamente dal fatto materiale, detto „elemento oggettivo“ e dall'atteggiamento della volontà colpevole, detto „elemento soggettivo“.¹

L'idea che non esiste reato e quindi non esiste pena senza la partecipazione della volontà non è però originaria: essa rappresenta — infatti — una fase più evoluta rispetto ad una prima fase in cui il presupposto della responsabilità penale era la semplice constatazione della esistenza di un rapporto di causalità tra l'azione e l'evento dannoso².

Ma nel diritto greco dell'età classica questa concezione era stata completamente superata.

Già all'epoca di Draconte, infatti, come si suole dire a questo proposito, il diritto greco distingueva due tipi di omicidio, che si differenziavano in conseguenza del diverso atteggiamento psichico del soggetto agente: il *φόνος ἐκ προνοίας* o *ἐκούσιος*, vale a dire l'omicidio volontario, e il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* o *ἀκούσιος*, vale a dire l'omicidio involontario³.

¹) Si veda ad esempio Antolisei, F., Manuale di diritto penale, Milano 1963, p. 219 ss.

²) Gioffredi, C., I principi del diritto penale romano, Torino 1970, p. 63, ove trovansi alcuni riferimenti anche al diritto greco; Jones, J. W., The Law and Legal Theory of the Greeks, Oxford 1956, p. 259; e Paoli, U. E., s.v. Omicidio (diritto attico), in Novissimo Digesto Italiano, Torino 1965, Vol. XI, p. 836 ss.

³) Meier, M. H. E. — Schömann, G. F. — Lipsius, J. H., Das attische Recht und Rechtsverfahren, Leipzig 1905, vol. II, p. 601; De Sanctis, G., Ἀρχαία. Storia della repubblica ateniese, 2 ed., Torino 1912, p. 183 ss.; Maschke, R., Die Willenslehre im griechischen Recht, Berlin 1926, p. 53 ss.; Latte, K., Beiträge zum griechischen Strafrecht, in: Hermes, vol. 66, p. 30-48 e 129-158 (ora in: Zur griechischen Rechtsgeschichte, Darmstadt 1968, p. 288 nt. 8); Idem, s.v. Mord, in RE,

E, secondo quanto ancora si suol dire a questo proposito, sarebbe stato proprio Draconte ad introdurre questa distinzione, che troverebbe la sua prima formulazione nella famosissima legge a lui attribuita, databile, secondo Aristotele, sotto l'arcontato di Aristaichmos, vale a dire nell'anno 621-620⁴, e che noi conosciamo nella redazione epigrafica degli ἀναγραφῆς, del 409-408 a. C.⁵

A noi, in realtà, di questa legge è pervenuta solamente la parte che regolava il φόνος μὴ ἐκ προνοίας.

L'epigrafe, conservata ora al museo epigrafico di Atene, dopo le righe introduttive e la indicazione Πρῶτος Ἀχσον, si inizia infatti con le parole „καὶ ἐὰν μὲ ἔκ προνοίας κτένει τίς τινα φεύγεν“, e non contiene alcuna allusione al φόνος ἐκ προνοίας.

Le spiegazioni che la dottrina ha dato di questo fatto sono diverse.

Secondo alcuni autori, le norme in materia di φόνος ἐκ προνοίας non sarebbero state ripubblicate perchè avrebbero consentito la vendetta privata, che, dopo la legislazione di Solone, non sarebbe più stata ammessa⁶.

Secondo altri, invece, esse non sarebbero state ricopiate perchè il testo della legge in materia si sarebbe trovato ancora in buono stato di conservazione, e

vol. XXXI, 1933, col. 281-282.; Condanari-Michler, S., Über Schuld und Schaden in der Antike, in: Scritti Ferrini, Milano 1948, vol. III, p. 48; Jones J. W., The Law and Legal Theory of the Greeks, cit., p. 259; Evjen, H. D., An Institutional Study of the Athenian Law of Homicide during the Fourth Century B.C., Ph.D. Diss. Univ. of Wisconsin 1962 (Microfilm), Ann Arbor, Mich. 1971, p. 14; Paoli, U. E. s.v. Omicidio, cit., p. 837; Hamburger, M., Morals and Law. The Growth of Aristoteles's Legal Theory, New York 1965, p. 15; Greiffenhagen, G., Der Prozeß des Oedipus, in: Hermes, vol. 94, 1966, p. 147 (in particolare cfr. p. 167).

Accanto al φόνος ἐκ προνοίας e al φόνος ἐκούσιος, come si ammette concordemente, Draconte regolò anche il c.d. φόνος δίκαιος, ovverossia quel particolare tipo di omicidio al quale non veniva ricollegata alcuna sanzione. La ragione per la quale questo tipo di omicidio restava impunito, peraltro, non aveva nulla a che vedere con l'atteggiamento psichico del soggetto agente, ma dipendeva dalla esistenza, nella specie, di quelle che oggi chiamiamo cause di esclusione della anti giuridicità. Sul punto, comunque, vedi il mio articolo: „Μοιχεία e omicidio legittimo in diritto attico“, in: Labeo, vol. 18, 1, 1972, p. 78 ss., e: „Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano“, in Studi Scherillo, Milano 1972, vol. I, p. 243 ss., ove, alle pp. 268-271, vedi alcuni riferimenti al diritto greco.

⁴) Aristot., Ἀθ. πολ. 4.1.

⁵) Per circostanziate informazioni sul ritrovamento della lapide e sul suo stato di conservazione vedi Stroud, R. S., Drakon's Law on Homicide, Berkeley and Los Angeles 1968, p. 2 ss.

⁶) Meier, M. H. E., - Schömann, G. F. - Lipsius, J. H., Das attische Recht cit., p. 25; De Sanctis, G., Ἀτθίς cit., p. 180. Latte, K., Mord, cit., p. 281; Ruschenbusch, E., Φόνος. Zum Recht Drakons und seiner Bedeutung für das Werden des athenischen Staates, in: Historia, vol. 9, 1960, p. 130 e p. 145 nt. 74.

quindi gli ἀναγραφεῖς non avrebbero avuto alcun motivo di ripubblicarle⁷.

E di recente, infine, lo S t r o u d ha proposto una spiegazione che poggia su una nuova interpretazione del „καί“ di cui alla linea 11 del testo, nella redazione a noi pervenuta e riportata più avanti.

Secondo questo autore, infatti, questo „καί“ non significherebbe, come si è sempre pensato, „e“, ma significherebbe „anche se“: e quindi, egli dice, non vi è alcun motivo di ritenere che la parte a noi pervenuta della legge sia il seguito di una prima parte, non ripubblicata dagli ἀναγραφεῖς perché abrogata o perché leggibile altrove, dedicata al φόνος ἐκ προνοίας. La legge sull'omicidio, egli dice, si iniziava proprio con le parole „καὶ ἐὰν μὲ κ προνοίας“ e regolava prima questo tipo di omicidio, e solo in seguito, nella parte non leggibile della stele, il φόνος ἐκ προνοίας⁸.

Di queste tre interpretazioni la prima, a mio avviso, è da scartare, perché in contrasto con le fonti che attribuiscono la paternità delle norme in materia di φόνος ἐκ προνοίας a Draconte⁹, e specificano che queste norme non furono modificate da Solone¹⁰.

La terza, pur essendo accettabile su un piano puramente grammaticale, suscita alcune perplessità sul piano logico: perché mai, infatti, la legge avrebbe dovuto iniziarsi con la regolamentazione di una fattispecie che, oltre ad essere meno grave di quella successivamente prevista, si qualificava solo negativamente rispetto a questa? Non sarebbe stato più logico regolare prima la fattispecie più grave e positivamente qualificata, e passare poi al φόνος μὴ ἐκ προνοίας?

Onde, per concludere, pur non essendovi motivi per escludere recisamente l'ipotesi dello S t r o u d (cioè la terza), a me sembra che delle tre diverse ipotesi prospettate, quella che ha maggiori probabilità di essere esatta sia la seconda, vale a dire quella secondo la quale le norme sul φόνος ἐκ προνοίας non sarebbero state ripubblicate, perché lo stato di conservazione del vecchio testo non lo avrebbe reso necessario.

Ma ai nostri fini la soluzione di questo problema non è determinante. Quel che ci interessa, qui, è solo di stabilire quale fosse il significato dell'espressione φόμος μὴ ἐκ προνοίας: ed è questo, appunto, che tenteremo ora di fare.

Come abbiamo già detto, dunque, secondo quanto si suole affermare, questa espressione sarebbe sinonimo di φόμος ἀκούσιος¹¹. Secondo la dottrina

⁷) H a r r i s o n, A. R. W., *Drakon's πρώτος ἄξων* in: *Classical Quarterly*, vol. 11, 1961, p. 3-5.

⁸) S t r o u d, R. S., *Drakon's Law on Homicide*, cit., p. 35-36.

⁹) Dem., or. 23 (*c. Aristocr.*), 22 e 51; Antiph., or. 5 (*de caede Herod.*), 14-15 e (*de chor.*) 2.

¹⁰) Aristot., *Ἀθ πολ.* 7.1.

¹¹) Cfr. nota 3.

dominante, in altri termini, nel diritto attico i tipi di omicidio diversamente qualificati in base al diverso atteggiamento psichico del soggetto agente sarebbero stati due: il *φόνος ἐκ προνοίας* o *φόνος ἐκούσιος* e il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* o *φόνος ἀκούσιος*.

Ma a mio avviso ciò non è esatto.

Come risulta già alla lettura della legge di Draconte, *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* non equivaleva affatto a *φόνος ἀκούσιος*. La legge di Draconte non distingueva due, bensì tre diversi tipi di omicidio: il *φόνος ἐκ προνοίας*, il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* e il *φόνος ἀκούσιος*.

Per rendersi conto di ciò, e per intendere quale fosse la differenza fra i tre tipi, è necessario in primo luogo procedere ad un attento esame della legge, che qui riportiamo nella recente edizione dello *Stroud*¹²

Διόγν[ε]τος Φρεάρριος ἐγραμμάτε[υε]
Διοκλῆς ἔρχε

- ἔδοχσεν τῆι βουλῆι καὶ τῶι δέμοι, Ἀκα[μ]άντις ἐπ[ρ]υτάνευε. [Δ]ιό[γ]-
νετος ἐγραμμάτευε, Εὐθύδικος [ἐ]πεστάτε Ξ ANEΣ εἶπε τὸ[ν]
- 5 Δράκοντος νόμον τὸν περὶ τῷ φό[ν]ο ἀναγρα[φ]σά[ν]τον οἱ ἀναγραφῆ-
ς τὸν νόμον παραλαβόντες παρὰ τῷ β[α]σι[λ]έ[ο]ς μετ[ὰ] τῷ γραμματέ-
ος τῆς βουλῆς ἐ' στέλει λιθίνει καὶ κατ[α]θ[ῆ]ντ[ον] πρόσ[θ]ε[ν] τῆς στο-
ᾶς τῆς βασιλείας· οἱ δὲ πολῖται ἐπιμ[ε]σθο[σ]άντων κατὰ τὸν νόμο-
ν, οἱ δὲ ἐλλενοταμαῖι δόντων τὸ ἀρ[γ]ύ[ρ]ι[ον].
- 10 Πρῶτος Ἀχσον·
καὶ ἔὰμ μὲ 'κ [π]ρονοί[α]ς [κ]τ[ένει] τίς τινα φεύγ[ε] μ[δ]ι-
κάξεν δὲ τὸς βασιλέας αἰτω[ν] φόν[ο] Ε.¹⁷ Ε [β]ολ-
εύσαντα, τὸς δὲ ἐφέτας διαγν[ῶ]ν[α] μ[ι] [αἰδέσασθαι] δ' ἔὰμ μὲ πατέ[ρ] ε-
ἰ ἐ ἀδελφ[ῶ]ς [ε] ἔ' υἱὸς ἀπαντ[α]ς ἔ' τὸν κοιλύοντα κρατῆν· ἐὰν δὲ μὲ[ν] οὐ·
- 15 τῶι ὅσι μέρ[ο] ἀνεφ[σ]ιότετος καὶ ἀνεφ[σ]ίο ἐὰν ἀπαντες αἰδέ[σ]ασ-
θαι ἐθέλοσι τὸν κοιλύοντα [κ]ρατῆν· ἐὰν δὲ τούτων μεδὲ ἡῆς εἰκτε-
νει δὲ ἄκο[ν], γνῶσι δὲ ἡοι [πε]ντ[έ]κοντα καὶ ἡῆς ἡοι ἐφέται ἄκο[ν]τα
κτένα, ἐσέσθ[ο]ν δὲ ἡοι φ[ρ]άτορες ἐὰν ἐθέλοσι δέκα· τούτος δὲ ἡο-
ι πεντέκο[ν]τα καὶ ἡῆς ἀρ[ι]στ[ί]νδεν ἡαιρέσθον καὶ ἡοι δὲ πρ[ό]τε[ρ]·
- 20 ον κτέ[ν]α[ν]τ[ε]ς ἐν τῷ ἰδ[ε] τῶι θεσμῶι ἐνεχέσθον· προειπῆν δὲ τῶι κ-
τένα[ν]τ[ε] ἐν ἀγορ[ᾶ] μέρ[ο] ἀνεφ[σ]ιοτετος καὶ ἀνεφ[σ]ίο, συνδικ[ῆ]ν
δὲ [κ]ἀνεφ[σ]ιος καὶ ἀνεφ[σ]ιον παῖδ[ας] καὶ γαμβρὸς καὶ πενθερὸς κ-
αὶ φρ[ά]τ[ε]ρ[ε]ς³⁶ αἰτι-
ος [εἶ] φόν[ο]²⁶ τὸς πεντέκοντα καὶ

Come ho già detto, nell'interpretare questo testo si parte per solito dal presupposto che il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* altro non fosse che il *φόνος ἀκούσιος*¹³.

¹²) Stroud, R. S. *Drakon's Law* cit., p. 5. Nelle *Inscriptiones Graecae* l'epigrafe è edita sotto il n. I², 115.

¹³) L'interpretazione più comunemente accettata della 1.12, è la seguente: ἐ' ἐάν τις αἰτιάται ὅς βουλέσαντα (cfr. Sauppe, H., *Index Lectionum*, Göttingen 1873-1874, p. 7 e Dittenberger, W., *Syll.*³ Leipzig 1914-1924, n. 111). Lo Stroud, (op. cit., p. 42-47) accetta però nella sua sostanza, con poche varianti,

Ma se si accetta questa identificazione, l'interpretazione della legge pone un problema tutt'altro che trascurabile. Dopo avere detto, infatti, che coloro che hanno commesso un omicidio *μη ἐκ προνοίας* devono essere condannati all'esilio e possono tornare in patria solo se ottengono il perdono (*αἵδεσις*) dei parenti della vittima (padre, fratello e figli, tutti d'accordo, o, in mancanza di costoro, i parenti fino ai figli dei cugini, vale a dire i parenti che facevano parte dell'*ἀγχιστεία*), il legislatore aggiunge che, in mancanza di questi parenti, l'omicida, se ha ucciso involontariamente (e questa volta usa l'espressione *ἄκων*), può evitare l'esilio se ottiene il perdono di dieci frateri della vittima¹⁴.

Ma perché, se uccidere *ἄκων* e uccidere *μη ἐκ προνοίας* erano la stessa cosa, non ha semplicemente aggiunto „e se non vi sono costoro, basterà il perdono di dieci frateri“, riferendo anche questa frase a quella iniziale: „se uno ha ucciso *μη ἐκ προνοίας*“? Perché ha sentito il bisogno di dire di nuovo „se uno ha ucciso involontariamente“, usando, per di più, questa volta, un'espressione diversa, ovvero *ἄκων*?

Vero è che alla linea 17 si richiede, per la concessione della *αἵδεσις* da parte dei frateri, una condizione che non era richiesta per ottenere il perdono dei familiari, vale a dire il riconoscimento giudiziale da parte degli Efeti della „involontarietà“ della uccisione.¹⁵ Ma questo, a mio avviso, se *ἄκων* fosse sinonimo di *μη ἐκ προνοίας*, non solo non giustificherebbe la ripetizione

l'interpretazione proposta dal Wolff, H. J., *The Origin of Judicial Litigation among the Greeks*, in: *Traditio*, vol. 4, 1946, p. 73: ἔ [τὸν αὐτόχερα ἔ τὸν βου]λεύσαντα. E ugualmente accetta l'opinione del Wolff circa il significato da attribuire al verbo *δικάζειν*, che appare in questa riga. Secondo alcuni autori, infatti, in questa sede, questo verbo farebbe riferimento all'attività svolta dal *βασιλεύς* nella fase istruttoria del processo (cf., ad. esempio, *Treston*, H. J., *Poiné. A Study in Ancient Greek Blood Vengeance*, London 1923, p. 195). Secondo altri, invece, alluderebbe alle sue funzioni di direzione del dibattimento (così *MacDowell*, D. M., *Athenian Homicide Law*, cit., p. 119). Secondo il Wolff, infine, esprimerebbe l'attività del magistrato di „dire il diritto“, di pronunciare la sentenza dopo il verdetto del tribunale (cf., op. cit., p. 75): e sarebbe questo, appunto, secondo lo *Stroud*, il significato del verbo anche in questa sede (op. cit., p. 44-45).

¹⁴) La notizia è confermata da Dem. or. 43 (*c. Macartat.*), 57, da cui risulta che i parenti che potevano concedere il perdono erano gli stessi ai quali spettava pronunciare la solenne interdizione con la quale si vietava all'omicida di frequentare i luoghi sacri e pubblici. Su questa e sulle altre interdizioni nei confronti dell'omicida, pronunziate dai parenti e dal *βασιλεύς*, cfr. *MacDowell*, op. cit., p. 23 ss.

¹⁵) Anche questa notizia è confermata da Dem. or. 43 (*c. Macartat.*), 57, ove pure si allude alla necessità della sentenza degli Efeti. Poiché, peraltro, si ritiene che all'epoca degli oratori i cinquantun Efeti fossero stati sostituiti da una giuria di Eliasti, il passo viene spiegato sul presupposto che questi ultimi, quando giudicavano in materia di omicidio, venissero chiamati „Efeti“. Sul punto, più diffusamente, vedi *MacDowell*, D. M., op. cit., p. 48 ss.

„κτένει δὲ ἄκων“ ma, porrebbe un nuovo problema. Chi aveva commesso un omicidio involontario, infatti, in mancanza di un riconoscimento giudiziale del suo reato, avrebbe potuto ottenere la *αἵδεσις* solo dai parenti, e se questi non fossero esistiti, non avrebbe avuto alcuna possibilità di tornare in patria.

Ma dopo la sentenza la sua posizione sarebbe stata diversa: anche in caso di mancanza dei parenti facenti parte della *ἀγχιστεία*, infatti, avrebbe potuto evitare l'esilio se avesse ottenuto il perdono dei frateri: la sentenza che riconosceva la sua colpa, insomma, avrebbe reso in un certo senso meno grave la sua posizione. E questo, evidentemente, è assolutamente assurdo, se si ritiene che le due norme si riferissero allo stesso reato: ma si spiega, invece, ove si ammetta che chi aveva ucciso *ἄκων* aveva commesso un delitto meno grave di colui che aveva ucciso *μὴ ἐκ προνοίας* (l'esame delle fonti chiarirà in che senso). E si spiega anche, partendo da questo presupposto, perché, nel caso del *φόνος ἀκούσιος*, mentre si concedeva una maggiore possibilità di ottenere la *αἵδεσις*, si richiedeva al contempo il riconoscimento giudiziale del delitto. Si voleva essere certi, infatti, prima di concedere al reo questa ulteriore possibilità di perdono, della minor gravità del delitto da lui commesso.

L'opinione pressochè unanime che il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* di cui alla legge di Draconte fosse la stessa cosa del *φόνος ἀκούσιος* di cui parlava la medesima legge, non sembra quindi da condividere. Hanno visto bene, io credo, il Mac Dowell¹⁶ e lo Stroud¹⁷, quando, recentemente, hanno manifestato dei dubbi in proposito. Ma hanno sbagliato quando hanno concluso che la cosa non può che restare a livello del semplice dubbio, in quanto le altre fonti in materia depongono in senso contrario.

Le altre fonti — infatti — come risulta dall'esame che ora condurremo, confermano perfettamente quanto già emerge dalla legge di Draconte.

2. In primo luogo, bisogna rilevare che questa legge non è la prima fonte nella quale appare una distinzione tra diversi tipi di omicidio ritenuti di diversa gravità a seconda del diverso atteggiamento psichico dell'agente. Già nei poemi omerici, infatti, la gravità del fatto reato viene valutata diversamente a seconda dell'atteggiamento psichico di colui che lo ha commesso, come dimostra chiaramente un famosissimo passo dell'Iliade:

ἄλλο δέ τοι ἐρέω καὶ ἐφήσομαι αἶ κε πίθηαι
μὴ ἐμὰ σῶν ἀπάνευθε τιθήμεναι ὅστέ, Ἀχιλλεῦ,
ἄλλ' ὁμοῦ ὡς τράφομέν περ ἐν ὑμετέροισι δόμοισιν,
εὐτέ με τυτθὸν εὐόντα Μενοικίος ἐξ Ὀπείντος
ἤγαγεν ὑμέτερόνδ' ἀνδροκτασίης ὑπολυγρῆς
ἤματι τῷ ὅτε παῖδα κατέκτανον Ἀμφιδάμαντος
νήπιος, οὐκ ἐθέλων ἀμφ' ἀστραγάλοισι χολωθεῖς¹⁸

¹⁶) cfr. ancora Mac Dowell, op. cit., p. 124-125.

¹⁷) op. cit., p. 41.

¹⁸) Hom., Il. XXIII, 82-88; il passo, per il tramite del „liber singularis de poenis

Patroclo, morto, appare in sogno all'amico Achille, chiedendo sepoltura:

Altro dirò, te ne supplicherò se vuoi ascoltarmi:
Achille, non seppellire le mie ossa e le tue separate,
ma insieme, come in casa vostra crescemmo,
da quando, piccino, Menezio da Opunte
a voi mi condusse, per un triste omicidio,
il giorno in cui uccisi il figlio di Anfidamante,
ah stolto! senza volerlo, irato pei dadi¹⁹.

Patroclo, evidentemente, ritiene che il fatto di avere ucciso „non volendo“ (come egli dice, *οὐκ ἐθέλων*) diminuisca la gravità del reato commesso.

Già nel periodo omerico, dunque, l'omicidio era valutato diversamente a seconda dell'atteggiamento psichico dell'agente.

Questo non significa, naturalmente, che già in epoca omerica vi fosse una distinzione, a livello legislativo, tra omicidio volontario e omicidio involontario, e tanto meno che i due tipi di omicidio fossero diversamente puniti.

L'omicidio, in quell'epoca, come è stato esattamente messo in luce, dava luogo sempre ed esclusivamente alla vendetta²⁰.

Ma ciò non toglie che la coscienza sociale valutasse diversamente la gravità del fatto sotto il profilo morale, a seconda del diverso atteggiamento psichico dell'agente: se così non fosse stato, infatti, Patroclo non avrebbe precisato di aver ucciso *οὐκ ἐθέλων*. E se questo è vero, è abbastanza probabile che la diversa valutazione della gravità del reato, e quindi delle sue conseguenze, a livello legislativo, altro non sia stata che la codificazione della diversa percezione e valutazione sociale del fenomeno. La distinzione introdotta da Dra-

paganorum“ di Saturnino, è stato inserito nel Digesto di Giustiniano (cfr. D. 48. 19.16.8.).

¹⁹) Traduzione di Rosa Calzecchi Onesti, Torino 1968.

²⁰) Il Gioffredi, ad esempio, ritiene possibile che in quest'epoca l'omicidio involontario fosse punito con l'esilio (cfr. I principi del diritto penale romano, Torino 1970, p. 64). Ma io non credo che ciò sia esatto. Chi aveva commesso un omicidio involontario abbandonava la patria, io credo, non perchè veniva condannato all'esilio, ma per evitare la vendetta, alla quale era esposto esattamente al pari di colui che aveva commesso un omicidio volontario (cfr. ad. es. Od. XV, 223, citato anche dal Gioffredi).

Sembra interessante, a questo proposito, ricordare che secondo il Greiffenhagen l'omicidio, alle origini, sarebbe stato sempre punito con l'esilio, e che la pena di morte per l'omicidio volontario sarebbe stata introdotta solamente da Draconte (cfr. Greiffenhagen, G., Der Prozeß des Oedipus, cit., p., 164). L'ipotesi, peraltro, sembra in contrasto con quanto emerge dalle fonti, e con i risultati delle altre ricerche in materia.

Per quanto riguarda invece la vendetta nei poemi omerici si veda Patroni, G., Appunti di filosofia e di diritto omerici, in Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, cl. di Lettere, Vol. LXXIV, 1, 1940, p. 461 ss.

Infine, a favore della tesi per cui in epoca omerica l'omicidio dava luogo sempre e comunque alla vendetta, vedi Ruschenbusch, E., *Φόνος*, cit., p. 136.

conte, con ogni probabilità, rifletteva la distinzione che la coscienza sociale già faceva da decenni, per non dire da secoli²¹. Per cui, evidentemente, per capire il senso della distinzione dracontina, è necessario rifarsi al senso di questa distinzione preesistente.

Patroclo, dunque, dice di avere ucciso „non volendo“.

Ma che cosa intendeva dire con questo?

L'espressione οὐκ ἐθέλων non è univoca, e si presta a due diverse interpretazioni. La prima è che Patroclo intendesse dire di avere commesso quello che oggi chiameremmo un omicidio preterintenzionale: che egli volesse dire, cioè, di aver percosso volontariamente, ma senza intenzione di uccidere. La seconda è che egli volesse dire che non aveva deliberato la morte del suo avversario, che non la aveva ragionata.

Senonché, a mio avviso, la prima interpretazione è da escludere. E questo non tanto perché, come ha osservato il M a s c h k e, essa presuppone l'esistenza di un pensiero troppo complicato per il mondo omerico²². Io credo piuttosto che essa sia da escludere perché non tiene conto del rapporto di causalità tra οὐκ ἐθέλων e χολωθεῖς che, mi sembra, risulta evidente alla lettura del testo.

Se si ritiene infatti che, con οὐκ ἐθέλων, Patroclo volesse dire di avere agito senza l'intenzione di uccidere, ma solo con quella di percuotere, la constatazione del fatto che egli aveva agito in stato d'ira perde la sua importanza determinante. Quel che rileverebbe, infatti, in questo caso, sarebbe l'assenza della volontà di uccidere: e non farebbe alcuna differenza, quindi, che la volontà di percuotere fosse stata il frutto di una fredda determinazione o di uno stato d'ira.

Ma nel testo è evidente che il riferimento allo stato d'ira (ἀμφ' ἀστραγάλοισι χολωθεῖς), che segue immediatamente l'espressione οὐκ ἐθέλων, è la spiegazione di questa affermazione di „non volontà“. Lo stato d'ira, insomma, era stata la molla che aveva spinto Patroclo a uccidere, e la ragione per la quale egli afferma di avere ucciso „οὐκ ἐθέλων“: e questo, evidentemente, comporta che si ritenevano commesse „οὐκ ἐθέλων“ quelle azioni che, pur essendo state volute d'impeto, non erano state tuttavia volute con la ragione. Le azioni che erano state volute a caldo, ma non a freddo: le azioni insomma, che non erano state ragionate²³.

²¹) Sul punto cfr. E v j e n, H. D., H. D., *An Institutional Study of the Athenian Law*, cit., p. 7.

²²) M a s c h k e, R., *Willenslehre* cit., p. 5-6. Per motivi diversi esclude questa interpretazione anche il K u n k e l, nella recensione al Maschke in SZ, vol. 48, 1928, p. 712. Ancora su questo passo vedi inoltre C o n d a n a r i - M i c h l e r, S., *Über Schuld und Schaden in der Antike*, cit., p. 44.

²³) Secondo il M a s c h k e, invece, οὐκ ἐθέλων avrebbe significato che Patroclo

In epoca omerica, quindi, la coscienza sociale distingueva e valutava diversamente l'omicidio „volontario“ da quello „involontario“. Ma intendeva come volontario solamente l'omicidio voluto a freddo, pensato, potremmo forse tecnicamente dire premeditato. I limiti dell'atto volontario, insomma, erano assai più ristretti di quanto oggi non siamo abituati a pensare. Perché un atto fosse considerato volontario, infatti, non bastava che fosse voluto d'impeto (con riferimento, naturalmente, alle sue conseguenze): doveva anche essere ragionato. Ed è assai significativo a questo proposito che Omero usi il verbo ἐθέλω, che esprime appunto il desiderio, l'intenzione, la volontà proiettata in avanti nel tempo, e che ancor oggi è usato nel greco moderno per formare il futuro.

Questo il primo dato. Più che una prova, certamente, un indizio.

Ma ve ne sono altri.

Nell'Agamennone, Eschilo narra la trama ordita da Egisto per uccidere Agamennone. Più di una volta, nel corso della tragedia, Egisto si vanta di avere organizzato l'omicidio, materialmente commesso poi da Clitennestra²⁴. E il coro, ai vv. 1613-1614, così gli dice:

οὐδ' ἄνδρα τόνδε φῆς ἐκὼν κατακτανεῖν
μόνος δ' ἐποικτον τόνδε βουλευσαί φόνον;

Prescindiamo pure dalla considerazione che Egisto è considerato φονεύς pur

aveva agito in uno stato d'ira che escludeva in lui l'esistenza non della volontà ragionata, ma della volontà istintiva.

Egli parte infatti dal presupposto che i due verbi che nel mondo greco indicavano il volere, vale a dire ἐθέλειν e βούλεσθαι, si differenziassero in quanto il primo avrebbe indicato la volontà istintiva, la volontà passionale, e il secondo, invece, la volontà ragionata, la volontà riflessa (cfr. M a s c h k e, R., Die Willenslehre cit., p. 2 ss.). Partendo da questo presupposto egli non può evidentemente che arrivare alla conclusione cui arriva: per giustificare la quale, inoltre, afferma che si riteneva che la volontà istintiva fosse esclusa non solo dalla esistenza di qualunque costrizione derivante dall'esterno, ma anche dall'esistenza nel soggetto agente di uno stato passionale particolarmente forte, come l'ira (cfr. p. 5-6).

Senonché, a mio avviso, questa interpretazione del passo non può essere accolta, in quanto gli stati emotivi, tipicamente, escludono l'esistenza della volontà ragionata, ma non di quella istintiva: e se agiscono su questo tipo di volontà, se mai, è per farla nascere, non per farla venir meno.

²⁴) Cfr. ad esempio il v. 1604:

κάγώ δίκαιος τοῦδε τοῦ φόνου ῥαφεύς.

Sul valore giuridico della tragedia e, più in genere, dell'opera di Eschilo si veda D a u b e, B., Zu den Rechtsproblemen in Aischylos' Agamemnon, Zürich und Leipzig 1939; R o b e r t s o n, H. G., Legal Expressions and Ideas of Justice in Aeschylus, in: Classical Philology, Vol. 34, 1939, p. 209 ss., e D e l E s t a l, G., La Orestide“ y su genio jurídico, Madrid 1962.

non avendo ucciso materialmente²⁵: quel che ci interessa, qui, è l'uso dell'aggettivo *έκών* per qualificare il suo omicidio, che è, chiaramente, un omicidio premeditato.

„*Έκών*“, qui, non allude all'atteggiamento di colui che nel momento in cui uccide vuole uccidere, ma a colui che vuole da prima, che preordina, premedita un omicidio (nella specie perpetrato poi materialmente, fra l'altro, come abbiamo già detto, da un'altra persona)²⁶.

3. E passiamo ora ad alcune considerazioni che non hanno più valore di semplici indizi, ma, mi sembra, di prove della nostra tesi.

A) Esaminiamo in primo luogo il significato dell'espressione „*πρόνοια*“ (sempre, ovviamente, con riferimento all'omicidio).

Fortunatamente, le fonti ci offrono numerose attestazioni del significato del termine con riferimento a un'epoca antecedente a quella in cui gli *αναγραφείς* trascrissero la legge di Draconte.

Due delle orazioni di Lisia, infatti, (la or. 3 e la or. 4) sono scritte in materia di *τραῦμα ἐκ προνοίας*, vale a dire di quel particolare reato che, secondo quanto generalmente si afferma, si sarebbe realizzato ogniqualvolta una persona, volendone uccidere un'altra, e non riuscendo nel suo intento, le avesse inferto delle lesioni personali. Qualcosa di simile, in un certo senso, al tentato omicidio, per punire il quale, peraltro, nel diritto greco, si riteneva necessario che il tentativo avesse raggiunto un certo livello di realizzazione e avesse inciso, almeno in una certa misura, sulla incolumità della vittima²⁷.

Orbene, se si esaminano con attenzione le due orazioni di Lisia in materia, se ne trae una conclusione assai interessante.

Perché sussistessero gli estremi del *τραῦμα ἐκ προνοίας* non bastava che le lesioni venissero inferte da una persona che voleva uccidere la sua vittima.

²⁵) Il diritto greco, infatti, considerava omicida non solo l'esecutore materiale della uccisione (*αὐτόχειρ ὁ χειρὶ ἐργασάμενος*), ma anche chi la aveva progettata (*βουλευσας θάνατον*), facendola eseguire da altri (cfr. Antiph. or. 1 [c. nov.] 26). Sul punto vedi Meier, M. H. E. — Schömann, G. F. — Lipsius, J. H., *Das attische Recht*, cit. vol. II, p. 612-613, ove si rileva che si riteneva *βουλευσας θάνατον* anche colui che, pur senza volerla provocare, era stato tuttavia causa di una azione altrui che aveva a sua volta provocato la morte di un terzo (cfr. Antiph. or. 6 [de chor.] 16). Sulla contrapposizione tra *χειρὶ ἐργασάμενος* e *βουλευσας θάνατον* cfr. inoltre Lecrivain, C., *Notes de droit penal grec. I: la Bouleusis*, in: *Mélanges Glotz*, Paris 1932, p. 527 ss., e Paoli, U. E., *Omicidio (diritto attico)* cit., p. 863. Sulla terminologia usata dalle fonti per indicare l'omicidio si veda infine Gernet, L., *Sur la designation du meurtrier*, in: *REG*, vol. 22, 1909, p. 13 ss.

²⁶) Sul valore della contrapposizione *έκών* — *ἄκων* cfr. Maschke, R., *Die Willenslehre* cit., p. 54 ss.

²⁷) Cfr. per tutti Meier, M. H. E. — Schömann, G. F. — Lipsius, J. H., *Das attische Recht* cit., vol. II, p. 605 ss., e Paoli, U. E., *Omicidio*, cit., p.

Bisognava che fossero inferte nel corso di una azione organizzata dall'aggressore allo scopo di uccidere l'avversario. L'azione, insomma, non doveva essere estemporanea. *Πρόνοια*, quindi, non significava volontà di uccidere, ma qualcosa di più: significava premeditazione.

La prima delle due orazioni di Lisia in materia è quella scritta contro Simone.

Simone e il cliente di Lisia, innamorati entrambi del giovane Teodoto, avevano avuto per questo un violento scontro. A distanza di quattro anni dai fatti, Simone intentò contro il cliente di Lisia una *δίκη τραύματος ἐκ προνοίας*. Questi si difese, narrando come non fosse stato lui ad aggredire Simone, ma Simone ad aggredire lui. E dopo avere narrato i fatti, per dimostrare come l'accusa mossa contro di lui fosse infondata, espose con molta chiarezza quali fossero gli estremi richiesti dalla legge per ravvisare l'esistenza del delitto di cui era stato incolpato.

Lys. or. 3 (c. Sim.) 40-43.

Ὅτι μὲν οὖν, ὦ βουλή, οὐδενὸς αἰτιὸς εἰμι τῶν γεγενημένων, ἰκανῶς ἀποδεδείχθαι νόμιζω· οὕτω δὲ διάκειμαι πρὸς τὰς ἐκ τῶν τοιούτων πραγμάτων διαφορὰς ὥστε καὶ ἄλλα πολλὰ ὑβρισμένος ὑπὸ Σίμωνος καὶ καταγείς τὴν κεφαλὴν ὑπ' αὐτοῦ οὐκ ἐτόλμησα αὐτῷ ἐπισκῆψασθαι ἡγούμενος δεῖνόν εἶναι, εἰ ἄρα περὶ παίδων ἐφιλονικήσαμεν ἡμεῖς πρὸς ἀλλήλους, τούτου ἕνεκα ἐξελάσαι τινὰς ζητῆσαι ἐκ τῆς πατρίδος. Ἐπειτα δὲ καὶ οὐδεμίαν ἡγούμενην πρόνοιαν εἶναι τραύματος ὅστις μὴ ἀποκτεῖναι βυλόμενος ἔτρωσε. Τίς γὰρ οὕτως ἐστὶν εὐήθης ὅστις ἐκ πολλοῦ προνοεῖται ὅπως ἔλκος τις αὐτοῦ τῶν ἐχθρῶν λήψεται; Ἀλλὰ δῆλον ὅτι καὶ οἱ τοὺς νόμους ἐνθάδε θέντες, οὐκ εἴ τινας μαχεσάμενοι ἔτυχον ἀλλήλων κατὰξαντες τὰς κεφαλὰς, ἐπὶ τούτοις ἠξίωσαν τῆς πατρίδος φυγὴν ποιήσασθαι (ἢ πολλοὺς γ' ἂν ἐξήλασαν), ἀλλ' ὅσοι ἐπιβουλεύσαντες ἀποκτεῖναι τινὰς ἔτρωσαν ἀποκτεῖναι δὲ οὐκ ἐδυνήθησαν, περὶ τῶν τοιούτων τὰς τιμωρίας οὕτω μεγάλας κατεστήσαντο ἡγούμενοι ὑπὲρ ὧν ἐβούλευσαν καὶ προνοήθησαν ὑπὲρ τούτων προσήκειν αὐτοῖς δίκην δοῦναι· εἰ δὲ μὴ κατέσχον, οὐδὲν ἤττον τό γ' ἐκείνων πεποιῆσθαι. Καὶ ταῦτα ἤδη καὶ πρότερον πολλάκις ὑμεῖς οὕτω διέγνωτε περὶ τῆς προνοίας. Καὶ γὰρ δεῖνόν ἂν εἴη εἰ ὅσοι ἐκ μέθης καὶ φιλονικίας ἢ ἐκ παιδικῶν ἢ ἐκ λοιδορίας ἢ περὶ ἐταίρας μαχόμενοι ἔλκος ἔλαβον, εἰ ὑπὲρ τούτων ὧν, ἐπειδὴν βέλτιον φρονήσωσι, ἅπασι μεταμέλει, οὕτως [καὶ] ὑμεῖς μεγάλας καὶ δεῖνὰς τὰς τιμωρίας ποιήσεσθε, ὥστε ἐξελεύνεω τινὰς τῶν πολιτῶν ἐκ τῆς πατρίδος.

Vi ho dato dunque, o cittadini — dice Lisia — la prova che sono innocente: Simone mi ha oltraggiato in tutti i modi, è arrivato sino a percuotermi, eppure io non ho voluto agire in giudizio nei suoi confronti, perché mi sembrava assurdo farlo cacciare dalla sua patria, a causa della rivalità per un ragazzino

(la pena per il *τραῦμα ἐκ προνοίας*, infatti, era l'esilio). E poi (e veniamo così al fatto tecnico che ci interessa) non si può pensare che vi sia *πρόνοια* nel comportamento di una persona che ha percosso senza intenzione di uccidere.

La legge in materia, infatti, non vuole punire coloro che, nel corso di una rissa, percuotono gli avversari. Quanta gente, altrimenti, bisognerebbe mandare in esilio! Essa punisce con questa pena solo coloro che, avendo premeditato l'uccisione di qualcuno, non sono poi riusciti a raggiungere lo scopo che si erano prefissi, e lo hanno semplicemente ferito: sono l'intenzione e la premeditazione, infatti, che meritano un castigo così grave.

Il discorso, nella sua logica, è già di per sé molto chiaro. Ma vi sono alcuni punti particolarmente illuminanti: al par. 41, in primo luogo, Lisia dice esplicitamente che vi è *πρόνοια* solo se l'intenzione di uccidere esisteva da molto tempo (*ἐκ πολλοῦ*, sottinteso *χρόνου*). E al par. 42 dice che sono colpevoli di *τραῦμα ἐκ προνοίας* coloro che hanno voluto (*ἐβούλευσαν*) e premeditato (*προνοήθεσαν*) di uccidere.

L'atteggiamento psichico di colui che può essere condannato per questo reato viene dunque indicato con due verbi diversi: un primo che indica la volontà e un secondo che indica la premeditazione.

E la cosa è confermata dalla or. 4 di Lisia, ove pure si tratta di una rivalità amorosa, questa volta a proposito di una giovane donna. Accusato di *τραῦμα ἐκ προνοίας*, il cliente di Lisia così esclude che *πρόνοια* vi sia stata:

Lys. or. 4, 6-7: *Καὶ μὴν οὐδεὶς γε ὑμῶν ἀγνοεῖ ὅτι θᾶπτον ἐγχειρίδιῳ πληγεὶς ἀπέθανεν ἢ πύξ παιόμενος. Φαίνεται τοίνυν οὐδ' αὐτὸς αἰτιώμενος τοιούτῳ τι ἔχοντας ἡμᾶς ἐλθεῖν, ἀλλ' ὄστράκῳ φησὶ πληγῆναι. Καίτοι φανερόν ἤδη ἐξ ὧν εἴρηκεν ὅτι οὐ πρόνοια γεγένηται. Οὐ γὰρ ἂν οὕτως ἤλθομεν, ἀδήλου ὄντος εἰ παρὰ τούτῳ εὐρήσομεν [ὄστρακον ἢ] ὅτῳ αὐτὸν ἀποκτενοῦμεν, ἀλλ' οἴκοθεν ἔχοντες ἂν ἐβαδίζομεν. Νῦν δὲ ὁμολογούμεθα πρὸς παῖδας καὶ ἀλλητριῖδας καὶ μετ' ὄνου ἐλθόντες. Ὡστε πῶς ταῦτ' ἐστι πρόνοια; ἐγὼ μὲν γὰρ οἶμαι οὐδαμῶς.*

Il mio avversario, egli dice, mi accusa di essere andato a casa sua, di esservi penetrato con la forza e di aver cercato di ucciderlo. Ma egli stesso dice che non avevo con me un'arma, e che l'ho colpito con un sasso. E già da questo, continua, si desume che in me non vi era *πρόνοια*. Se *πρόνοια* vi fosse stata, infatti, io non sarei venuto così, senza neppure sapere se avrei trovato una pietra o un'arma qualunque per ucciderlo. Avrei preso con me un'arma a casa mia, prima di avviarmi da lui. Io riconosco, certo, di essere andato in un luogo ove si trovavano dei fanciulli e delle suonatrici di flauto. Ma forse che questo sarebbe *πρόνοια*? Evidentemente, non è così.

Orbene, se quanto si dice in questo paragrafo vale a scagionare l'oratore dalla accusa di *τραῦμα ἐκ προνοίας*, è evidente che la *πρόνοια* non era la volontà di uccidere, ma la premeditazione.

Quello che l'oratore dice, infatti, può essere sufficiente ad escludere che egli avesse premeditato l'uccisione del suo rivale, ma non vale certo ad escludere che egli la avesse voluta, nel momento in cui lo aveva colpito.

E poichè noi sappiamo che, con questo, egli pensava di aver dimostrato la sua innocenza, ecco che questo passo viene a costituire un ulteriore elemento a favore della nostra ipotesi.

E veniamo, infine, ad esaminare il significato di *πρόνοια* con riferimento all'omicidio consumato. Evidentemente, se il termine significava premeditazione in materia di tentativo, già questo dimostra quale fosse il suo valore quando qualificava il reato consumato. Ma, comunque, vi sono prove anche a questo proposito.

Esaminiamo infatti l'orazione scritta da Antifonte per l'accusa di avvelenamento contro una matrigna (or. 1).

I fatti che avevano dato origine al processo erano i seguenti: l'accusata, seconda moglie del padre dell'accusatore, saputo che un amico del marito, un certo Filoneo, aveva deciso di liberarsi della concubina mettendola in un *πορνείον*, aveva mandato a chiamare costei e le aveva detto che, essendo a sua volta trascurata dal marito, aveva deciso di riconquistarlo con un filtro d'amore. E così l'aveva convinta a somministrare questo filtro ai due uomini, quando si fossero trovati assieme.

Ma il filtro che le aveva dato era in realtà un veleno. E avendo la *παλλακή* di Filoneo seguito le istruzioni dell'accusata, i due uomini erano morti avvelenati.

Colei che aveva ordito la macchinazione, quindi, era stata accusata dal figlio di primo letto del marito di avere ucciso costui *ἐκ προνοίας*. E alla lettura dell'orazione dell'accusa risulta in modo chiarissimo che *ἐκ προνοίας* non significava semplicemente „volontariamente“ ma significava „premeditadamente“.

Esaminiamo in primo luogo il § 5, in cui l'accusatore biasima il fratellastro, figlio di primo letto della madre, che si era schierato a difesa di costei: forse che, egli si domanda, mio fratello giudica empio abbandonare la madre al suo destino? E quindi prosegue: quanto a me, io riterrei assai più empio lasciare senza vendetta la morte di mio padre, provocata da costei *ἐκουσίως ἐκ προνοίας*:

Antiph., or. 1.5.: *Θαυμάζω δ' ἔγωγε καὶ τοῦ ἀδελφοῦ ἤντινά ποτε γνώμην ἔχων ἀντίδικος καθέστηκε πρὸς ἐμὲ καὶ εἰ νομίζει τοῦτο εὐσέβειαν εἶναι τὸ τὴν μητέρα μὴ προδοῦναι. Ἐγὼ δ' ἠγοῦμαι πολὺ ἀνοσιώτερον εἶναι ἀφεῖναι τοῦ τεθνεῶτος τὴν τιμωρίαν ἄλλως τε καὶ τοῦ μὲν ἐκ προβουλήσ ἀκουσίως ἀποθανόντος, τῆς δὲ ἐκουσίως ἐκ προνοίας ἀποκτενώσεως.*

Al par. 27, ancora dice:

οὕτω δέ τοι καὶ ἐλεεῖν ἐπὶ τοῖς ἀκουσίως παθήμασι μᾶλλον προσήκει ἢ

τοῖς ἔκουσίοις καὶ ἐκ προνοίας ἀδικήμασι καὶ ἀμαρτήμασι. Καὶ ὡσπερ ἐκεῖνο αὐτῇ οὔτε θεοὺς οὐθ' ἥρωας οὐτ' ἀνθρώπους αἰσχυνθεῖσα οὐδὲ δείσασ' ἀπώλεσεν, οὕτω καὶ αὐτῇ ὑφ' ὑμῶν καὶ τοῦ δικαίου ἀπολομένη καὶ μὴ τυχοῦσα μήτ' αἰδούς μήτ' ἐλέου μήτ' αἰσχύνης μηδεμίαν παρ' ὑμῶν τῆς δικαιοσύνης ἂν τύχοι τιμωρίας.

Bisogna avere pietà — dunque — dei mali che uno soffre involontariamente, ma non dei delitti che uno commette ἔκουσίως καὶ ἐκ προνοίας.

Anche qui — direi — non vi sono dubbi: la πρόνοια era qualcosa di diverso e di più della volontarietà: era qualcosa che qualificava come più grave l'omicidio volontario. Era, cioè, la premeditazione.

B) E passiamo ora ad esaminare il significato del termine ἀκούσιος (sempre, ovviamente, con riferimento all'omicidio).

Anche per questo termine, fortunatamente, siamo in possesso di testimonianze che risalgono a un'epoca più antica di quella in cui gli ἀναγραφεῖς trascrissero la legge di Draconte.

La fonte più esauriente in materia, quella dalla quale risulta più chiaramente cosa si intendeva per φόνος ἀκούσιος, è la famosissima seconda tetralogia di Antifonte, nella quale si discute il ben noto caso del giovane che, mentre in un ginnasio si esercitava al lancio del giavelotto, aveva colpito un altro giovane, uccidendolo²⁸.

Orbene, secondo l'accusa, il giovane era colpevole di φόνος ἀκούσιος. E quel che si intendeva per ἀκούσιος risulta senza possibilità di equivoci dalla prima orazione della difesa, nella quale Antifonte così argomenta:

Antiph. tetr. II β. 6-7: Ἀκουσίον δὲ τοῦ φόνου ἐξ ἀμφοῖν ἡμῖν ὁμολογουμένου γενέσθαι ἐκ τῆς ἁμαρτίας ὁποτέρου αὐτῶν ἐστὼ, ἔτι δὲ σαφέστερον ὁ φονεὺς (ἂν) ἐλεγχθεῖη. Οἷτε γὰρ ἁμαρτάνοντες ὦν ἐπινοήσωσι τι δρᾶσαι, οὗτοι πράκτορες τῶν ἀκουσίων εἰσίν· οἷτε ἐκούσιόν τι δρῶντες ἢ πάσχοντες οὗτοι τῶν παθημάτων αἴτιοι γίνονται. Τὸ μὲν τοῦν μειράκιον περὶ οὐδὲνα οὐδὲν ἤμαρτεν. Οὔτε γὰρ

²⁸) Le Tetralogie di Antifonte, come è ben noto, non sono vere e proprie orazioni giudiziarie, in quanto non vennero scritte in occasione di azioni realmente intentate, ma sono delle esercitazioni retoriche, nelle quali si discutono casi immaginari.

Ma proprio per questo, in un certo senso, esse si rivelano particolarmente utili per il giurista. In primo luogo, perché vi si tratta di questioni particolarmente interessanti e controverse. E in secondo luogo perché queste questioni non sono viste unilateralmente, ma sono esaminate sia dalla parte dell'accusa che da quella della difesa. Sull'importanza giuridica delle Tetralogie per il giurista, comunque, vedi quanto rileva Meier, M. H. E. — Schömann, G. E. — Lipsius, J. H., Das attische Recht cit., vol. II, p. 14-15. Alcune interessanti considerazioni si trovano inoltre in Kells, J. H., Antiphon and Homicide Law, in: Proceedings of the London Classical Society, vol. 1, London 1947-52, p. 14-15.

ἀπειρημένον ἀλλὰ προστεταγμένον ἐμελέτα ὄυτε ἐν γημναζομένοις ἀλλ' ἐν τῇ τῶν ἀκοντιζόντων τάξει ἠκόντιζεν οὔτε τοῦ σκοποῦ ἀμαρτῶν εἰς τοὺς ἀφροσῶτας ἀκοντίσας τοῦ παιδὸς ἔτυχεν, ἀλλὰ πάντα ὀρθῶς ὡς ἐπενόει δρῶν ἔδρασε μὲν οὐδὲν ἀκούσιον, ἔπαθε δὲ διακωλυθεὶς τοῦ σκοποῦ τυχεῦ.

Poichè l'accusa è di φόνος ἀκούσιος, afferma Antifonte, bisogna indagare sulla esistenza della colpa (ἀμάρτημα). Il ragazzo risulterà colpevole, infatti, solo se si riscontreranno nel suo comportamento gli estremi della colpa.

Ma che cosa si intendeva esattamente per colpa? La risposta sta nel paragrafo 7. Mentre si esercitava al giavellotto, dice infatti Antifonte, l'accusato non ha violato, ma ha rispettato gli ordini che gli erano stati impartiti. Non ha lanciato il giavellotto stando fra coloro che lottavano, ma, esattamente come doveva fare, stando, appunto, fra coloro che si esercitavano a questo gioco. E, infine, non ha sbagliato il bersaglio, dirigendosi verso coloro che erano lontani, ma ha fatto tutto nel modo in cui doveva farlo. Quindi, nel suo comportamento non vi è ἀμάρτημα. E da ciò emerge chiaramente che la colpa era un comportamento che poteva essere ricondotto a questi paradigmi: l'inosservanza delle regole che disciplinavano l'esercizio di un certo tipo di attività (nella specie, l'attività sportiva), l'imprudenza e l'imperizia. Ed emerge pure che senza „colpa“ non vi era φόνος ἀκούσιος. Secondo la tesi difensiva, infatti, poichè nel caso di cui si discuteva non vi era stata „colpa“, l'accusa di φόνος ἀκούσιος, nella specie, risultava infondata.

Per φόνος ἀκούσιος, quindi, nel diritto greco, si intendeva esattamente quello che oggi si intende per omicidio colposo: un omicidio, vale a dire, commesso da una persona che provocava la morte di un'altra senza volerlo, ma che veniva punita perchè questa morte era la conseguenza di un suo comportamento che la coscienza sociale e l'ordinamento giuridico riprovavano e al quale, quindi, veniva ricollegata una sanzione²⁹.

²⁹) L'art. 43 del codice penale italiano, infatti, recita:

„Il delitto . . . è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente, e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.“

Nel diritto positivo italiano, quindi, tra i paradigmi cui può essere ricondotto il comportamento „colposo“ vi è anche la negligenza, che non sembra prevista come tale dal diritto greco. Ma ciò non inficia minimamente, a mio avviso, la validità del parallelo fra φόνος ἀκούσιος e delitto colposo.

Prescindendo dalla considerazione che, con ogni probabilità, l'assenza di ogni riferimento alla negligenza è dovuta semplicemente al fatto che il caso pratico di cui Antifonte discuteva non offriva alcuno spunto in questa direzione, bisogna infatti rilevare che, quand'anche si dovesse giungere alla conclusione che la negligenza, nel diritto greco, non era considerata ἀμάρτημα, la ratio che stava alla base della punizione del φόνος ἀκούσιος era comunicata identica a quella che sta oggi alla base della punizione del delitto

E torniamo ora al nostro problema.

Dato il significato che nel medesimo periodo avevano da un lato il termine *πρόνοια* e dall'altro l'aggettivo *ἀκούσιος*, è assolutamente impossibile ritenere che l'espressione *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* fosse sinonimo di *φόνος ἀκούσιος*.

Ma, allora, come è possibile ritenere che nella legge di Draconte l'espressione „*εαμ μὲ ἐκ [προνοίας κτένει]*“ fosse sinonimo di quella, che compare nella stessa legge, di „*κτένει δὲ ἄκων*“?

Prescindiamo pure dalle incongruenze che si riscontrerebbero nel testo della legge, se si accettasse questa identificazione. Sono incongruenze che abbiamo già messo in luce e sulle quali è inutile tornare. Anche a prescindere da queste, comunque, l'esame sin qui condotto delle altre fonti in materia non consente di accettare questa identificazione.

Come è possibile infatti pensare che gli *ἀναγραφεῖς* usassero come sinonimi due termini che nella prassi giudiziaria dell'epoca avevano ciascuno un suo preciso, ben distinto significato tecnico?

Il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* e il *φόνος ἀκούσιος* quindi, già nella legge di Draconte, erano due cose diverse: il primo era l'omicidio non premeditato, il secondo era l'omicidio colposo.

4. Senonché, a questo punto, si pone un problema, vale a dire quello di spiegare come mai le fonti, a volte, contrappongono il *φόνος ἀκούσιος* al *φόνος ἐκ προνοίας* senza fare alcuna allusione al *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*, e possono quindi indurre ad accettare l'identificazione tradizionale tra *φόνος ἐκ προνοίας* e *φόνος ἐκούσιος* da un lato, e tra *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* e *φόνος ἀκούσιος* dall'altro.

Per risolvere il problema esaminiamo queste fonti, vale a dire Dem., or. 21 (*c. Mid.*), 43. e Dem., or 23 (*c. Aristocr.*), 50

Dem., or. 21 (*c. Mid.*), 43: Πρῶτον μὲν τοῖνυν οἱ περὶ τῆς βλάβης οὗτοι νόμοι πάντες, ἢ ἐκ τούτων ἀρξωμαι, ἂν μὲν ἐκὼν βλάβη διπλοῦν, ἂν δ' ἄκων ἀπλοῦν τὸ βλάβος κελευούσω ἐκτίνῃ· εἰκότως οὐ μὲν γὰρ παθῶν πανταχοῦ βοηθείας δίκαιος τυγχάνει, τῷ δράσαντι δ' οὐκ ἴσην τὴν ὀργὴν ἂν θ' ἐκὼν ἂν τ' ἄκων ἔταξεν ὁ νόμος. Ἐπειθ' οἱ φορικὸὶ τοὺς μὲν ἐκ προνοίας ἀποκτίννυντας θανάτῳ καὶ ἀειφυγίᾳ καὶ δημεύσει τῶν ὑπαρχόντων ζημιόδοσι, τοὺς δ' ἀκουσίως αἰδέσεως καὶ φιλανθρωπίας πολλῆς ἡξίωσαν.

Dem., or. 23 (*c. Aristocr.*), 50: Ὅρατε γὰρ ὡς ἐπὶ πάντων οὐκ ἐπὶ τῶν φορικῶν μόνον, οὕτω τοῦτ' ἔχει· Ἄν τις τύπη τινα, φησί, ἀρχῶν χειρῶν ἀδίκων, ὡς εἴ γ' ἡμῖνατο οὐκ ἀδικεῖ. Ἄν τις κακῶς

colposo. Sul concetto di *ἀμάρτημα* vedi comunque G i n t o w t, E., Hamartema-Culpa, in: Sprawodania z czynnosci i posiedzen P A U, vol. 47, Krakow 1946, p. 163.

ἀγορεύη, τὰ ψευδῆ, προσέθηκεν, ὡς εἴγε τάλθη, προσῆκον. Ἐάν τις ἀποκτείνῃ ἐκ προνοίας, ὡς εἴγε ἄκων, οὐ ταῦτόν. Ἐάν τις καταβλάψῃ τινὰ ἐκῶν ἀδίκως. Πανταχοῦ τὴν πρόφασιν βεβαιούσαν τὸ πραγμ' εὐρήσομεν. Ἄλλ' οὐ σοί, ἀλλ' ἀπλῶς, ἄν τις ἀποκτείνῃ Χαρίδημον, ἀγέσθω, κὰν ἄκων, κὰν δικαίως, κὰν ἀμυνόμενος, κὰν ἐφ' οἷς διδῶσιν οἱ νόμοι, κὰν ὅπως οὖν.

Anche gli autori che di recente hanno intuito che il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* poteva essere qualcosa di diverso dal *φόνος ἐκούσιος*, hanno considerato queste fonti come un ostacolo alla possibilità di ritenere per certo ciò che avevano intuito³⁰. Ma a mio avviso, ciò non è esatto.

In queste fonti, è vero, si identifica il *φόνος ἐκούσιος* con il *φόνος ἐκ προνοίας*: da esse, cioè, risulta che nel diritto greco esisteva un omicidio volontario, che era il *φόνος ἐκ προνοίας*, e un omicidio involontario, che era il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*. Ma non risulta affatto che il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* fosse l'omicidio colposo.

Nulla infatti, a mio avviso, impedisce di ritenere che il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*, pur essendo, come abbiamo sin qui cercato di dimostrare, l'omicidio non premeditato, fosse considerato un omicidio involontario.

Certo, oggi questo riesce sorprendente, in quanto siamo ormai da secoli abituati a un modo diverso di intendere la „volontarietà“ in questo campo. Quando una persona commette un reato volendo l'evento dannoso o pericoloso come conseguenza della sua azione od omissione, noi riscontriamo in lei l'esistenza di quella particolare forma della volontà colpevole che chiamiamo „dolo“, la cui sussistenza, per noi, è del tutto indipendente dal fatto che nel soggetto agente vi fosse o meno premeditazione.³¹ Ma ciò non esclude che nel diritto greco le cose potessero stare diversamente: che l'omicidio non premeditato, cioè, potesse essere percepito come un omicidio involontario. E, in effetti, io credo che così sia stato.

La coscienza sociale greca, come abbiamo infatti visto, cominciò assai presto a distinguere e a valutare diversamente un reato a seconda del diverso atteggiamento di colui che lo aveva compiuto. Più precisamente, essa distingue fra colui che lo aveva voluto con la ragione, e colui che lo aveva voluto solo con l'istinto: e considerava volontario solamente l'atto voluto con la ragione. L'atto voluto solo con l'istinto, invece, era considerato come un atto involontario. Basterà, per convincersene, ripensare al fatto che nell'Iliade

³⁰) Come abbiamo già detto, il MacDowell e lo Stroud (cfr. note 16 e 17). Più in particolare, il MacDowell si sofferma su Dem., or. 21 (c. *Mid.*), 43 e lo Stroud su Dem., or. 23 (c. *Aristocr.*), 50.

³¹) Si veda chiaramente l'art. 43 del cod. pen. Sul punto, comunque, vedi diffusamente Gallo, M., Dolo (diritto penale), in: *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milano 1964, p. 750 ss.

viene definito come involontario l'omicidio commesso da Patroclo in condizioni tali che, ai nostri occhi, lo farebbero classificare senza esitazioni come un omicidio volontario (anche se non premeditato).

E, di conseguenza, quando la distinzione tra omicidio volontario e omicidio involontario passò dalla sfera morale a quella giuridica, vale a dire quando l'omicidio voluto con l'istinto ma non con la ragione si venne a porre come una fattispecie giuridica autonoma, con il nome di *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*, esso si contrappose all'omicidio volontario (che era solo quello voluto con la ragione), come un tipo (alle origini, l'unico tipo) di omicidio involontario. Accanto ad esso, ben presto, si venne poi a porre un altro tipo di omicidio involontario, nel quale si riscontrava un grado di involontarietà ancora maggiore che nel *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*, vale a dire l'omicidio colposo (*ἀκούσιος*): più precisamente, l'omicidio compiuto da colui che uccideva senza voler uccidere, ma che provocava la morte altrui tenendo un comportamento nel quale si riscontravano gli estremi della „colpa“ (*ἀμάρτημα*).

In una prima fase, già superata nei poemi omerici, quando l'applicazione della pena era ricollegata esclusivamente all'esistenza di un rapporto di causalità tra l'azione e l'evento dannoso, non vi era evidentemente alcuna differenza fra un omicidio di questo tipo e un omicidio di quelli che oggi qualificiamo come volontari. Ma quando si cominciò a prendere in considerazione la volontà del soggetto agente, in un primo momento l'omicidio del tipo che oggi qualificiamo „colposo“ dovette necessariamente restare impunito.

La punizione di questo tipo di omicidio, infatti, presuppone necessariamente la elaborazione della categoria (concettualmente tutt'altro che primitiva) della „colpa“, come ulteriore forma della volontà colpevole, accanto alla volontà dell'evento lesivo.³²

È evidente, insomma, che la previsione e la punizione dell'omicidio colposo come una forma di omicidio involontario non potè che essere successiva alla previsione e punizione — come fattispecie autonoma — di un omicidio involontario quale era il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*. Vi fu cioè un momento in cui — a seguito della nuova idea per cui l'omicidio era diversamente valutato a seconda dell'atteggiamento psichico del soggetto agente — il diritto greco prevedeva e puniva una sola forma di omicidio involontario: e questa categoria era, come ho già detto, il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*.

A conferma di questa affermazione mi sembra possa valere anche la considerazione della pena prevista per questo tipo di omicidio.

Quando, infatti, si stabilì che i diversi tipi di omicidio venissero giudicati da tribunali diversi, si stabilì che l'Aeropago fosse competente solo in materia di

³²) Cfr. Gallo, M., Colpa penale (diritto vigente), in: Enciclopedia del diritto, vol. VII, Milano 1960, p. 624 ss.

φόνος ἐκ προνοίας. Per il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*, invece, si stabilì che fossero competenti gli Efeti, come è detto chiaramente nella linea 13 della legge di Draconte, e come risulta dalla legge sulla competenza dell'Aeropago, riportata nell'orazione di Demostene contro Aristocrate, ove si dice chiaramente che questo tribunale era competente solo in materia di *τραῦμα* e di *φόνος ἐκ προνοίας*:

Dem., or. 23 (c. Aristocr.) 22: Δικάσει δὲ τὴν βουλὴν τὴν ἐν Ἀρείῳ πάγῳ φόνου καὶ τραύματος ἐκ προνοίας καὶ πυρκαϊᾶς καὶ φαρμάκων ἕάν τις ἀποκτείνῃ δούς.

E da questo, per esclusione, anche se non ne avessimo la conferma nella legge di Draconte, dovremmo comunque dedurre che il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* era giudicato dagli Efeti nel Palladio. Era giudicato, insomma, dallo stesso organo che, come risulta ancora dalla legge di Draconte e dall'orazione di Demostene contro Aristocrate,³³ giudicava anche il *φόνος ἀκούσιος*. E al pari del *φόνος ἀκούσιος* era punito con l'esilio. Vero è che, come abbiamo già visto, chi aveva ucciso *ἀκῶν* aveva maggiori possibilità di tornare in patria, essendogli concesso di farlo anche qualora avesse ottenuto il perdono di dieci frateri della vittima, mentre chi aveva ucciso *μὴ ἐκ προνοίας* non poteva tornare se non aveva ottenuto il perdono dei familiari. Ma la pena prevista per questi due tipi di omicidio era la stessa. Per gravità, insomma, il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* era più vicino al *φόνος ἀκούσιος* che non al *φόνος ἐκ προνοίας*: e questo, ancora una volta, perché esso era percepito, o quanto meno alle origini era stato percepito, come un omicidio „involontario“.

Nel diritto greco, quindi, quanto meno all'epoca di Draconte, esistevano due tipi di omicidio involontario: il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*, inteso come omicidio non ragionato, non premeditato, e il *φόνος ἀκούσιος*, vale a dire l'omicidio non voluto neppure con l'istinto, ma provocato colposamente.

Senonché il termine *ἀκούσιος*, oltre al significato più ristretto e più tecnico di omicidio colposo, aveva anche un senso più generico, che comprendeva qualunque omicidio involontario, e quindi anche l'omicidio non premeditato.

Ed ecco così spiegati Demostene *contro Midia* 43 e Demostene *contro Aristocrate* 50 che, sulla base di quanto abbiamo sin qui visto, non sono più in contraddizione con tutte le altre fonti. Sia in *c. Mid.* 43 che in *c. Aristocr.* 50, infatti, il termine *ἀκούσιος* è usato nel senso più generale e meno tecnico di non volontario, vale a dire non premeditato: e comprende, quindi, tanto il *φόνος ἀκούσιος* nel senso tecnico più ristretto di omicidio colposo, che il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*.

5. Giunti a questo punto della ricerca, dobbiamo però rilevare che ben presto l'omicidio non premeditato (nato, ripetiamo, come una forma, ed anzi

³³) Cfr. le linee 17-18 della legge di Draconte, e Dem., or. 23 (c. Aristocr.) 71.

in un primo momento come la sola forma di omicidio involontario) venne ad essere considerato un omicidio volontario. L'atto non premeditato cioè, a un certo punto, venne spostato nella categoria degli atti volontari.

Ma quando avvenne questo spostamento? Quando si formò questo nuovo concetto di atto volontario, così radicato in noi da renderci difficile la corretta interpretazione delle fonti che riflettono un concetto diverso?

Le radici di questa concezione e di questo equivoco vanno cercate nelle opere dei filosofi, e in particolare nelle *Leggi* di Platone e nell'*Etica Nicomachea* di Aristotele.

A) Qualche tentativo di analisi del concetto di atto volontario, a ben vedere, si trova già nei presocratici. In particolare, nell'orazione di Gorgia in difesa di Elena si distingue fra *ἀδίκημα* e *ἀτύχημα*³⁴. Ma la prima indagine organica sull'argomento si trova solo in Platone, che, con specifico riferimento all'omicidio, distingue, in primo luogo, tra omicidio volontario e omicidio involontario³⁵. Ma non si ferma a questa distinzione. Dopo avere dettato le regole in materia di omicidio involontario e prima di dettare quelle per l'omicidio volontario (865 a-e; 866 a-d), Platone esamina l'omicidio commesso per collera (*θυμῶ* o anche *κατὰ τὸν θυμὸν*), all'interno del quale distingue due casi. Un omicidio, egli dice infatti, è commesso per collera quando di colpo, senza premeditazione, si uccide una persona, attaccandola improvvisamente, e subito pentendosi di ciò che si è fatto, oppure quando, offesi da parole o da fatti, si uccide deliberatamente, per vendicarsi, senza poi pentirsene. In entrambi i casi, si è ucciso per collera.

Plat., *Leggi*, p. 866 d-e: Ἐὰν δ' ἄρα τις αὐτόχειρ μὲν κτείνει ἐλεύθερον, θυμῶ δὲ ἢ τὸ πεπραγμένον ἐκπραχθέν, διχῆ δεῖ πρῶτον τὸ τοιοῦτον διαλαβεῖν. Θυμῶ γὰρ δὴ πέπρακται καὶ τοῖς ὅσοι ἂν ἐξαίφνης μὲν καὶ ἀπροβουλεύτως τοῦ ἀποκτεῖναι πληγαῖς ἢ τινι τοιούτῳ διαφείρωσι τινα παραχρῆμα τῆς ὀρμῆς γενομένης μεταμέλεια τέ εὐθὺς τοῦ πεπραγμένου γίγνηται, θυμῶ δὲ καὶ ὅσοι προπηλακισθέντες λόγοις ἢ καὶ ἀτίμοις ἔργοις μεταδιώκοντες τὴν τιμωρίαν ὕστερον ἀποκτείνωσι τινα βουληθέντες κτείνειν καὶ τὸ πεπραγμένον αὐτοῖς ἀμεταμέλητον γίγνηται.

Orbene, l'omicidio commesso *θυμῶ*, per Platone, non era volontario.

Anche per lui, insomma, perché un omicidio fosse volontario non bastava che fosse voluto con l'istinto (come l'omicidio *θυμῶ*) ma doveva essere

³⁴) D i e l s, H., *Die Fragmente der Vorsokr.*, 82 B 11 e 15.

³⁵) Sul diritto penale in Platone si veda G a r d i k a s, C., *Sur la philosophie penale de Platon et d'Aristote*, in: *Schweizer Zeitschrift für Strafrecht*, vol. 32, 1913, p. 225 ss., e M a l i c e t, P., *Platon Jurisconsulte. Études sur le droit privé et penal de la Grèce ancienne*, Paris 1923. Sul problema della volontarietà degli atti, inoltre, cfr. G a u s s, H., *Das Problem der Willensfreiheit bei Platon*, in: *Festschrift Joel*, Basel 1934, p. 70 ss.

voluto anche con la ragione. E infatti quando passa a parlare dell'omicidio volontario, così si esprime.

Plat. *Leggi*, p. 869 e: *Καὶ τὰ μὲν δὴ βίαιά τε καὶ ἀκούσια καὶ κατὰ τὸν θυμὸν γιγνόμενα περὶ φόνους μετρίως εἰρήσθω· τὰ δὲ περὶ τὰ ἐκούσια καὶ κατ' ἀδικίαν πᾶσαν γιγνόμενα τούτων περὶ καὶ ἐπιβουλῆς δι' ἧττας ἡδονῶν τε καὶ ἐπιθυμιῶν καὶ φθόνων ταῦτα μετ' ἐκείνα ἡμῶν λεκτέον.*

Abbiamo trattato a sufficienza, egli dice dunque, per quanto riguarda l'omicidio, gli atti compiuti per violenza, gli atti involontari e quelli compiuti in stato d'ira.

E dobbiamo quindi parlare degli atti volontari, compiuti in tutta ingiustizia e *premeditati* . . .

E quando passa a stabilire la pena per questo tipo di omicidi, Platone così identifica colui che li ha compiuti:

Plat. *Leggi*, p. 871 a: *Ὅς ἂν ἐκ προνοίας τε καὶ ἀδίκως ὄντωσθῶν τῶν ἐμφυλίων αὐτόχειρ κτείη κτλ.*

Ἐκ προνοίας quindi per Platone era sinonimo di *εκουσίως*. Anche per lui, insomma, i limiti dell'omicidio volontario erano più ristretti di quanto non siamo abituati a pensare. Anche per lui, in questo campo, volontà era uguale a ragione. E poiché chi uccideva in preda a un impulso momentaneo non ragionava, il *φόνος θυμῶ*, vale a dire il *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*, non era, evidentemente, un omicidio volontario.

Platone, insomma, riflette molto bene quella che era la percezione e la valutazione sia sociale che giuridica del delitto non premeditato.

Senonchè, nella sua opera, si intravede un inizio di ripensamento su questa valutazione.

Pur ritenendo volontario solo l'atto ragionato, infatti, egli considera, che, se è vero che l'atto commesso *θυμῶ* non è un atto volontario, a ben vedere esso non è neppure involontario. E' qualcosa, piuttosto, che sta a metà tra l'uno e l'altro e che, a volte, è più vicino al primo tipo di atto che non al secondo.

Cfr. *Leggi*, p. 866 e—867 a—b: *Διττοὺς μὲν δὴ τοὺς φόνους, ὡς ἔοικε, θετέον, καὶ σχεδὸν ἀμφοτέρους θυμῶ γεγονότας μεταξὺ δέ που τοῦ τε ἐκουσίου καὶ ἀκουσίου δικαιοτάτ' ἂν λεγομένους. Οὐ μὴν ἄλλ' εἰκῶν ἔσθ' ἑκάτερος· ὁ μὲν τὸν θυμὸν φυλάττων καὶ οὐκ ἐκ τοῦ παραχρῆμα ἐξαίφνης, ἀλλὰ μετὰ ἐπιβουλῆς ὕστερον χρόνῳ τιμωρούμενος ἐκουσίῳ ἔοικεν, ὁ δὲ ἀταμεύτως ταῖς ὀργαῖς καὶ ἐκ τοῦ παραχρῆμα ἐνθὺς χρώμενος ἀπροβουλεύτως ὁμοίως μὲν ἀκουσίῳ, ἔστι δὲ οὐδ' οὗτος αὐ παντάπασι ἀκούσιος, ἀλλ' εἰκῶν ἀκουσίου. Διὸ χαλεποὶ διορίζεω οἱ τῶν θυμῶ πραχθέντες φόνοι πότερον ἐκουσίους αὐτοὺς, ἢ τινας ὡς ἀκουσίους νομοθετητέον. βέλτιστον μὴν καὶ ἀληθέστατον εἰς εἰκόνα μὲν ἀμφω θεῖναι, τεμεῖν δὲ αὐτῶ χωρὶς τῆ ἐπιβουλῆ καὶ ἀπροβουλίᾳ καὶ τοῖς μὲν*

μετ' ἐπιβουλῆς τε καὶ ὀργῆς κτεύασω τὰς τιμωρίας χαλεπωτέρας, τοῖς δὲ ἀπροβουλεύτως τε καὶ ἐξαίφνης πραότερας νομοθετεῖν· τὸ γὰρ εἶκός μείζονι κακῷ μείζονως, τὸ δ' ἐλάττονι τιμωρητέον ἐλαττόνως.

B) E veniamo infine, per concludere l'esame delle fonti, all'opera di Aristotele, e più precisamente alla sua *Etica Nicomachea*, nella quale egli teorizza il concetto di atto volontario. A differenza che per Socrate, per cui la virtù era conoscenza, per Aristotele la virtù era un „fare“, era vita d'azione, governata dal pensiero³⁶.

E quindi, nel terzo libro, egli procede all'esame dell'atto pratico.

Poiché, dice dunque Aristotele, le azioni vengono lodate o biasimate quando sono volontarie, mentre quando sono involontarie vengono perdonate, bisogna che chi indaga sulla virtù, indaghi anche su ciò che è volontario e ciò che è involontario. E questo, egli aggiunge, sarà utile anche ai legislatori, nel momento in cui dovranno stabilire le pene per le azioni biasimevoli (*E.N.* III, p. 1109b 30–35).

Sono involontarie, dunque, le azioni che si compiono per forza o per ignoranza. Cfr. *E. N.* III, p. 1109b 35: δοκεῖ δὲ ἀκούσια εἶναι τὰ βία ἢ δι' ἄγνοιαν γινόμενα.

E, a questo punto, Aristotele offre una serie di esempi di azioni involontarie dei quali riportiamo i più significativi. Involontario, dunque, è l'atto il cui principio è fuori di noi e al quale non cooperiamo minimamente (ad esempio, quando siamo trasportati in qualche luogo dal vento o da uomini che si sono impadroniti di noi).

E ugualmente non è volontario l'atto che si compie per ignoranza. Se uno, ad esempio, volendo mostrare una catapulta la fa scattare, o se, come Merope, scambia il proprio figlio per un nemico, o crede che la lancia sia smussata mentre è affilata, o fa bere una pozione a una persona per salvarla, e questa persona ne muore, agisce involontariamente³⁷.

³⁶) Essendo l'uomo composto di una parte sensitiva (priva di ragione o appetitiva) e di una parte razionale, vi sono, secondo Aristotele, varie forme (in un certo senso vari livelli) di virtù.

La prima e la più bassa è la virtù fisica, ovverossia quella che proviene dalla natura (*φύσις*) e che è comune, quindi, a tutti gli esseri viventi.

Perché si possa parlare di virtù morale, però, perché la *ἀρετὴ φυσικὴ* diventi *ἀρετὴ κυρία*, è necessario che l'anima appetitiva venga guidata dall'intelligenza e dalla ragione (*νοῦς*). Nessuna delle virtù etiche, infatti, è naturale. Nessuno, nascendo, distingue il bene dal male. La capacità di fare questa distinzione ci viene dalla educazione, vale a dire, di nuovo, dalla ragione, che ci abitua al bene (virtù etica). E, a questo punto, poiché l'atto pratico è l'unione della facoltà appetitiva e di quella intellettuale, della parte sensitiva con la parte razionale dell'uomo, Aristotele procede all'esame dell'atto pratico.

³⁷) *E. N.* III, p. 1110a 1–5; 1111a 5–15. Anche se fuori del nostro tema è interessante rilevare quel che dice Aristotele sulle azioni commesse per paura, che, a suo avviso,

Ed eccoci, infine, al punto che più ci interessa. L'azione commessa per ira, per impetuosità (*διὰ θυμόν*), è volontaria o involontaria? Poiché è involontaria ogni azione compiuta per forza o per errore, mentre è volontaria ogni azione il cui principio sta in noi, non è giusto chiamare „involontarie“ le azioni compiute per impetuosità. Nessuno degli esseri viventi — altrimenti — agirebbero volontariamente, neppure i bambini. E poi, che differenza vi è se uno sbaglia a causa della ragione o dell'impetuosità? Entrambe le cose si devono evitare. Anche ciò che è irrazionale, infatti, è proprio dell'uomo (essendo l'uomo fatto di due parti: la parte razionale e la parte sensitiva) e, pertanto, non può essere considerato involontario.

Cfr. *E.N.*, III, p. 1111a, 24 ss: ἴσως γὰρ οὐ καλῶς λέγεται ἀκούσια εἶναι τὰ διὰ θυμόν ἢ ἐπιθυμίαν· πρῶτον μὲν γὰρ οὐδὲν ἔτι τῶν ἄλλων ζώων ἐκουσίως πράξει, οὐδ' οἱ παῖδες· εἶτα πότερον οὐδὲν ἐκουσίως πράττομεν τῶν δι' ἐπιθυμίαν καὶ θυμόν, ἢ τὰ κατὰ μὲν ἐκουσίως, τὰ δ' αἰσχροῦ ἀκουσίως; ἢ γελοῖον ἑνός γε αἰτίου ὄντος; ἄτοπον δὲ ἴσως ἀκούσια φάναι ὧν δεῖ ὀρέγεσθαι· δεῖ δὲ καὶ ὀργίζεσθαι ἐπὶ τισὶ καὶ ἐπιθυμῆναι τινῶν, οἷον ὑγείας καὶ μαθήσεως. δοκεῖ δὲ καὶ τὰ μὲν ἀκούσια λυπηρὰ εἶναι, τὰ δὲ κατ' ἐπιθυμίαν ἡδέα. ἔτι δὲ τί διαφέρει τῶν ἀκούσια εἶναι τὰ κατὰ λογισμόν ἢ θυμόν ἀμαρτηθέντα; φευκτὰ μὲν γὰρ ἄμφω, δοκεῖ δὲ οὐχ ἥττον ἀνθρωπικὰ εἶναι τὰ ἄλογα [πάθη] ὥστε καὶ αἱ πράξεις τοῦ ἀνθρώπου [ἀπὸ θυμοῦ καὶ ἐπιθυμίας] ἄτοπον δὴ τὸ τιθέναι ἀκούσια ταῦτα.

Vi è poi, prosegue Aristotele, il proponimento (*προαίρεσις*)³⁸, che è cosa diversa dalla volontà. Il volontario è comune ai bambini e agli animali, il proponimento no; ciò che si compie improvvisamente è volontario, ma non deriva da proponimento; il proponimento non è né desiderio (*ἐπιθυμία*), né impetuosità (*θυμός*), né volontà (*βούλησις*), perché la volontà ha per oggetto il fine, mentre il proponimento ha per oggetto le cose che riguardano il fine.

Ma che cos'è allora il proponimento?

Poiché, come si è già detto, non tutto ciò che è volontario deriva da proponimento, si deve concludere che il proponimento, come indica il suo stesso nome, è ciò che è oggetto di una deliberazione preventiva:

non sono involontarie: poiché il loro principio sta pur sempre in chi agisce, egli ritiene infatti siano più simili alle azioni volontarie (*E.N.* III, p. 1110a, 4-30; 1110b, 1-15.

³⁸) Sul significato del termine in Aristotele cfr. *Despotopoulos*, K. J., *Περὶ τῆς προαίρεσεως κατ' Ἀριστοτέλην*, in: Eranion Maridakis, Atene 1963, vol. II, p. 63 ss., e *Hamburger*, M., *Morals and Law*, cit., p. 26 ss. Più in genere sulle categorie aristoteliche del pensiero giuridico in materia penale cfr. inoltre *Gardikas*, C., *Sur la philosophie pénale de Platon et de Aristote*, in: *Schweizer Zeitschrift f. Strafrecht*, vol. 32, 1919, p. 225 ss. e *Coing*, H., *Zum Einfluß der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, in: *SZ*, vol. 69, p. 24 ss.

E.N., III, p. 1111 b 4: Διωρισμένων δὲ τοῦ τε ἐκούσιου καὶ τοῦ ἀκούσιου, περὶ προαιρέσεως, ἔπεται διελεῖν· οἰκειότατον γὰρ εἶναι δοκεῖ τῇ ἀρετῇ καὶ μᾶλλον τὰ ἥθη κρίνειν τῶν πράξεων. ἡ προαίρεσις δὲ ἐκούσιον μὲν φαίνεται, οὐ ταῦτόν δέ, ἀλλ' ἐπὶ πλέον τὸ ἐκούσιον· τοῦ μὲν γὰρ ἐκούσιου καὶ παῖδες καὶ τᾶλλα ζῶα κοινωνεῖ, προαιρέσεως δ' οὐ, καὶ τὰ ἐξαίφνης ἐκούσια μὲν λέγομεν, κατὰ προαίρεσιν δ' οὐ· οἱ δὲ λέγοντες αὐτὴν ἐπιθυμίαν ἢ θυμὸν ἢ βούλησιν ἢ τινα δόξαν οὐκ εὐκαίως ὁρθῶς λέγουσιν κτλ.

E.N. III, p. 1112 a 14: ἐκούσιον μὲν δὲ φαίνεται· τὸ δ' ἐκούσιον οὐ πᾶν προαιρετόν· ἀλλ' ἄρα γε τὸ προβεβουλευμένον; ἡ γὰρ προαίρεσις μετὰ λόγου καὶ διανοίας ὑποσημαίνει δ' εἴκει καὶ τούνομα ὡς ὄν πρὸ ἐτέρων αἰρετόν.

Questa, dunque, la teoria aristotelica dell'atto volontario, esposta nel terzo libro dell'*Etica Nicomachea*, e che viene poi ripresa nel V libro, con riferimento al problema della giustizia.

Perché una azione possa essere considerata giusta o ingiusta, dice Aristotele, è necessario che sia volontaria, vale a dire compiuta consapevolmente delle cose che dipendono dall'agente, senza ignoranza né della persona né del mezzo, né del fine cui è diretta³⁹.

E poiché, come già sappiamo, delle azioni volontarie alcune sono premeditate, altre no, i danni (βλάβη)⁴⁰ che un individuo può provocare a un altro vanno distinti in tre tipi:

- 1) i danni provocati per ignoranza, cioè involontariamente (ἀμαρτήματα, ovvero errori);
- 2) i danni che si verificano παραλόγως, vale a dire contro ogni ragionevole previsione (ἀτυχήματα, ovvero disgrazie);
- 3) i danni provocati εἰδώς, ovvero ossia consapevolmente (ἀδικήματα, vale a dire atti ingiusti) all'interno dei quali, peraltro, bisogna distinguere quelli provocati senza premeditazione (μὴ προβουλευσας) e quelli premeditati (ἐκ προαιρέσεως)⁴¹.

³⁹) *E.N.* V., p. 1135 a 23. Dice Aristotele a questo punto: „come ho già detto precedentemente“. Ma non allude al terzo libro dell'*E.N.* (che all'epoca della stesura non era ancora stato scritto) ma all'*Etica Eudemia* (II, p. 1225 b 8-10). Cfr. sul punto Aristotele, *Etica Nicomachea*, a cura di A. Plebe, Bari 1965, p. 134 n. 35.

⁴⁰) Sul concetto di βλάβη vedi recentemente Mumenthey, H., Zur Geschichte des Begriffs βλάβη im attischen Recht, jur. Diss. Freiburg i.B. 1971.

⁴¹) Secondo lo Hamburger, M., *Morals and Law*, cit., p. 67, ἀδικήματα, ἀμαρτήματα e ἀτύχηματα sarebbero tre gradi di colpa.

Ma ciò non sembra esatto. L'ἀτύχημα, come abbiamo visto, era certamente un danno, ma non una colpa, come sono invece, a diversi livelli, l'ἀμαρτήματα e l'ἀδικήματα.

I primi, pur essendo atti ingiusti, non sono indice di malvagità. E' ingiusto l'atto, insomma, ma non chi lo ha commesso. I secondi, invece, sono indice di malvagità: è ingiusto, in questo caso, sia l'atto, sia colui che lo ha commesso (*E.N.*, V, p. 1135 b 11-25). E, ancora una volta, Aristotele ripete che l'atto commesso per ira (*ἐκ θυμοῦ*) non è premeditato:

E.N., V, p. 1135 b 19: ὅταν δὲ εἰδῶς μὲν μὴ προβουλεύσας δέ, ἀδίκημα, οἷον ὅσα τε διὰ θυμὸν καὶ ἄλλα πάθη, ὅσα ἀναγκαῖα ἢ φυσικὰ συμβαίνει τοῖς ἀνθρώποις (ταῦτα γὰρ βλάπτοντες καὶ ἀμαρτάνοντες ἀδικοῦσι μὲν, καὶ ἀδικήματα ἔστω οὐ μέντοι πῶς ἀδικοὶ διὰ ταῦτα οὐδὲ πονηροί· οὐ γὰρ διὰ μοχθηρίαν ἢ βλάβη). ὅταν δ' ἐκ προαιρέσεως, ἀδικὸς καὶ μοχθηρὸς. διὸ καλῶς τὰ ἐκ θυμοῦ οὐκ ἐκ προνοίας κρίνεται· οὐ γὰρ ἄρχει ὁ θυμῶ ποιῶν ἀλλ' ὁ ὀργίσας.

Aristotele dunque, come Platone, distingue chiaramente tre tipi di atti illeciti, diversamente qualificati dal diverso atteggiamento psichico dello agente. Platone, con riferimento più specificamente all'omicidio, distingue omicidio involontario, omicidio commesso per impetuosità (*θυμῶ*) e omicidio premeditato. Aristotele distingue atto ingiusto commesso per errore (*ἀμαρτημα*), atto ingiusto commesso consapevolmente senza premeditazione, e atto ingiusto commesso consapevolmente e premeditato (entrambi qualificati come *ἀδικήματα*)⁴².

L'esame dei testi di Platone e Aristotele conferma ulteriormente — quindi — le conclusioni cui eravamo arrivati sulla base delle fonti logografiche circa la esistenza di tre tipi diversi di omicidio, diversamente valutati a seconda del diverso atteggiamento psichico dell'agente, e sulla conseguente impossibilità di accettare la identificazione corrente tra *φόνος μὴ ἐκ προνοίας* e *φόνος ἀκούσιος*.

Senonché, partendo dalla tripartizione che stava alla base della repressione penale del fenomeno, la teoria filosofica se ne distaccò, valutando e classificando in modo diverso la categoria intermedia del *φόνος μὴ ἐκ προνοίας*⁴³.

Pur partendo dalla valutazione sociale e giuridica secondo la quale questo tipo di atto era un atto involontario, i filosofi sottoposero infatti questa valutazione a una revisione critica, in concomitanza con la formulazione di una nuova definizione dell'atto volontario, nel quale rientrava anche l'atto non premeditato.

Platone, dapprima, mise in luce la differenza tra l'omicidio non premeditato e quello involontario: ma non giunse a inserire il primo nella categoria

⁴²) Prescindiamo qui dall'*ἀτύχημα*, ovverossia dal danno provocato contro ogni previsione logica, che, in quanto tale, non è atto ingiusto.

⁴³) L'identità tra l'atto *ἐκ θυμοῦ* e quello *μὴ ἐκ προνοίας* risulta chiaramente da *E.N.V.*, p. 1135 b 19 già riportato: *διὸ καλῶς τὰ ἐκ θυμοῦ οὐκ ἐκ προνοίας κρίνεται*.

degli omicidi volontari. Nel dettare le regole per la sua città ideale egli aveva presenti infatti le regole del diritto della sua città, e partiva quindi dalla valutazione dell'atto non premeditato come di un atto involontario. Ma da un punto di vista logico non condivideva questa valutazione: e scelse quindi una soluzione di compromesso, che mostra chiaramente il conflitto fra un inizio di speculazione logica sul concetto di atto volontario inteso come atto consapevole, e la lunga, radicata tradizione che considerava tale solo l'atto ragionato e preventivamente deliberato.

Per Aristotele, invece, decisamente, e senza più perplessità, l'atto *μη ἐκ προνοίας* era un atto volontario. L'analisi da lui condotta sui limiti tra l'atto volontario e l'atto involontario non poteva che portarlo a questa conclusione.

Come abbiamo visto, infatti, per lui era volontario tutto ciò che si compiva senza errore e con la consapevolezza del fine (*E.N.*, V, p. 1136 a, 31-35 e; V, p. 1138 a, 8-9).

Era la volontà dell'evento, insomma (oltre all'assenza di errore), che qualificava un atto come volontario: e, pertanto, l'atto *μη ἐκ προνοίας* non poteva che essere volontario, e il danno che ne derivava non poteva che essere un *ἀδίκημα*, al pari del danno derivante dall'atto premeditato.

Senonché, a livello morale, affiora ancora, nella sua opera, l'antico, diverso criterio di valutazione del fenomeno: se l'atto non premeditato è un atto ingiusto, egli dice infatti, colui che lo ha commesso non è malvagio, mentre è malvagio, invece, colui che compie un atto ingiusto premeditato. Ma, a parte questa valutazione morale, lo spostamento dell'atto *μη ἐκ προνοίας* dalla categoria degli atti involontari a quella degli atti volontari è ormai compiuta.

* Al momento in cui tenni la mia relazione a Rheda, questo lavoro mi offrì lo spunto per fare alcune considerazioni sull'uso delle fonti filosofiche da parte del giurista. Nel corso della ricerca, infatti, ho avuto modo di considerare come queste fonti costituiscono uno strumento assai utile alla ricostruzione del fenomeno giuridico. Nel caso specifico, esse hanno offerto una conferma della esistenza di tre diversi tipi di omicidio, diversamente qualificati a seconda della diversa intenzione del soggetto agente. Ma al tempo stesso esse possono essere pericolose.

Vero è, infatti, che esse spesso riflettono il dato giuridico, come appunto, nel caso qui esaminato. Ma questo dato, per il filosofo, altro non è che uno spunto, come tanti altri, per una speculazione che ha interessi ed obbiettivi radicalmente diversi da quelli che muovono il giurista. E il dato, quindi, ne può uscire falsato, come, ancora una volta, abbiamo potuto riscontrare nel corso di questa ricerca. Il *φόνος μη ἐκ προνοίας*, infatti, percepito dalla coscienza sociale e considerato dal diritto come un tipo di omicidio involontario, viene classificato nelle opere dei filosofi, e in modo particolarmente chiaro e definitivo in Aristotele, nella categoria degli atti volontari, intesi non più come atti ragionati, ma come atti immuni da errori, e voluti con riferimento alle loro conseguenze.

Le fonti filosofiche, insomma, possono arrivare alla formulazione di concetti nuovi, di categorie nuove e diverse da quelle giuridiche. E molti di questi concetti, molte di queste categorie (come, appunto, il concetto di atto volontario inteso nel senso aristotelico),

sono diventati poi patrimonio comune del nostro pensiero, sono ormai per noi così acquisiti, così naturali, da sembrarci quasi impossibile che altri ve ne fossero nel mondo greco. E in ciò sta, appunto, il pericolo insito nell'uso delle fonti filosofiche, che a volte, quindi, se non vengono valutate con cautela, possono costituire un non trascurabile ostacolo alla esatta percezione e ricostruzione del fenomeno giuridico.

Poiché si tratta, comunque, di considerazioni marginali, basate, per ora, su un solo saggio di ricerca, nel pubblicare i risultati del mio lavoro ho preferito relegarle in questa nota, sviluppando invece la parte dedicata allo studio dei testi e al tentativo di ricostruzione della fisionomia del *φόνος μή ἐκ προνοίας*.



Johannes Herrmann (Erlangen)

VERFÜGUNGSERMÄCHTIGUNGEN ALS
GESTALTUNGSELEMENTE VERSCHIEDENER
GRIECHISCHER GESCHÄFTSTYPEN

Meine These lautet:

Verschiedene Geschäftstypen des griechisch-hellenistischen Privatrechts können strukturell als Verfügungsermächtigungen unter Auflagen gedeutet werden. Dieser Erklärungsversuch soll zunächst an den Beispielen von *μίσθωσις*, *δάνειον*, *παρακαταθήκη*, *σύστασις* und *πράσις* erläutert werden (I). Daraus sind dann Folgerungen für das Verständnis der Rechtsnatur des griechischen Vertrages zu ziehen (II).

I

1. Unter den bekannten *μίσθωσις*-Tatbeständen ist sicherlich die Bodenpacht bisher am eindringlichsten untersucht worden. Deshalb soll hier diese Art von Verpachtung im Vordergrund unserer Betrachtung stehen. Wir können hierfür mehrere Arbeiten von H. J. Wolff¹ und die unlängst veröffentlichte Untersuchung von D. Behrend² heranziehen und auf einschlägige eigene Studien zurückgreifen³.

Die Mehrzahl der Bodenpachtdokumente auf Papyrus aus der ptolemäischen Epoche ist im Protokollstil gefaßt. Am Eingang des Kontextes dieser Papyri steht regelmäßig die Verbform *ἐμίσθωσεν*, wodurch die Tatsache der Vergabung festgestellt wird. Mit der gleichen Feststellung beginnen auch die in Homologieform gehaltenen Urkunden (erstmalig P. Tebt. I 105 vom Jahre 103 v. Chr.), für welche die Aussage *ὁμολογεῖ μεμισθῶσθαι* eigentümlich ist. In Wendungen, die sich an die Vergabefeststellung unmittelbar anschließen,

¹) Insbesondere Wolff, H. J., Zur Rechtsnatur der *Misthosis*, in: Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten. Weimar 1961. S. 129 ff.

²) Behrend, D., Attische Pachturkunden. München 1970.

³) Herrmann, J., Studien zur Bodenpacht im Recht der graeco-ägyptischen Papyri. München 1958.

werden Objekt und Zeitdauer der Überlassung bezeichnet. Der Zweck der Vergabung kommt in Formeln wie: ὥστε πυροσπορήσαι; ἐφ' ᾧ σπερεῖ; εἰς σποράν πυροῦ; ὥστε ἀρακῶσασθαι besonders deutlich zum Ausdruck, er offenbart sich jedoch auch schon in den Zeitbestimmungen, wenn diese auf Aussaat oder Ernte abheben⁴.

Die vom Pächter als Gegenleistung für die Nutzung des Pachtobjekts zu erbringende Naturalienmenge oder Geldsumme (Pachtzins) tritt im Urkundenformular häufig in der Konstruktion eines *Genitivus pretii* zu Tage: ἐμίθωσεν ἐκφορίου πυρῶν ἀρταβῶν..., ἐκφορίου τοῦ παντός χαλκοῦ νομίσματος δραχμῶν. Daraus ist zu entnehmen, daß die Übernahme der Zinsleistung eine Geschäftsbedingung für die Überlassung des Grundstücks darstellte. Diese Schlußfolgerung rechtfertigen weitere Wendungen, die der Zinsfestsetzung dienen, wie z.B. ἐμίθωσεν ἐφ' ᾧ κομισάμενος τὰς ἀρτάβας: . . . ; ἐμίθωσεν, ἐφ' ᾧ δώσει. Zur Sicherung rechtzeitiger Zinsleistung sind in das Formular des öfteren Strafgedinge aufgenommen, hinsichtlich deren Realisierung sich der Pächter der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft.

Einem durchgehend objektiv gefaßten Formular folgen auch die Pachtvereinbarungen griechischer Inschriften, für welche die Eingangsworte: κατὰ τὰδε ἐμίθωσεν signifikant sind. Es bestehen zwischen den Pacht dokumenten auf Papyrus und auf Stein aber auch bemerkenswerte Ähnlichkeiten hinsichtlich Inhalt und Aufbau der Kontexte. Das zeigt z.B. eindrucksvoll das Schema einer von Fl. Valindas und N. Pantazopoulos edierten Pachtinschrift vom Jahre 333 v. Chr.⁵: „κατὰ τὰδε ἐμίθωσεν Χάρωφ τὸν κῆπον Θρασβούλῳι εἴκοσι δραχμῶν τοῦ ἐνιαυτοῦ ἐκάστου ἔτη τρίακοντα.

H. J. Wolff leitete aus den dargestellten Fakten und weiteren Beobachtungen die Theorie⁶ ab, daß das konstitutive Element bei der Herstellung eines Pachtverhältnisses in der Überlassung des Pachtobjekts an den Pächter lag⁷. Im Ausdruck *μισθῶν* sei der Gedanke der tatsächlichen physischen Überlassung des Gegenstandes enthalten⁸. Das Pachtgeschäft sei ein dinglicher Akt gewesen, der von einer Abrede über gewisse Verpflichtungen begleitet war, die im Hinblick auf und im Zusammenhang mit ihm übernommen wurden. Der κύριος, der sein Eigentum verpachtet, treffe über dieses eine ding-

⁴) Einzelheiten und Belege für diese und die folgenden Feststellungen bei Herrmann, J., a.a.O., S. 17 ff.; S. 175 ff.

⁵) In Πραγματεῖα τῆς Ἀκαδημίας Ἀθηνῶν Τόμος 13, Ἄρις 2.

⁶) Erstmals in Journal of Juristic Papyrology, Vol. 1, 1946, S. 55 ff. unter dem Titel „Consensual Contracts in the Papyri?"; deutsche Übersetzung mit zusätzlichen Bemerkungen in: Beiträge zur Rechtsgeschichte . . . , a.a.O.

⁷) Beiträge . . . a.a.O., S. 148.

⁸) Beiträge . . . a.a.O., S. 134.

liche Verfügung und zwar nach Maßgabe der Bedingungen, die er dem aufzuerlegen vermag, der bereit oder gezwungen ist, unter diesen Bedingungen anzunehmen. Schließlich weist Wolff in einer Nachtragsbemerkung der deutschen Wiederveröffentlichung seiner Studie⁹ darauf hin, daß die Verpachtung nach griechischer Auffassung eine ‚Zweckverfügung‘¹⁰ darstellte.

Demgegenüber hatte ich die Bodenpacht in ihrer rechtlichen Natur als das zeitweise Gestatten der Bodennutzung und der Fruchtziehung unter bestimmten Bedingungen charakterisiert¹¹. Vor allem mit Rücksicht darauf, daß in den Urkunden Vertragsabschluß und Pachtbeginn mehrfach zeitlich auseinanderfallen, schien mir im *μισθων* eher ein ideelles Gestatten zur Inbesitznahme als eine körperliche Übergabe des Pachtobjekts enthalten zu sein. Das haftungsbegründende Element sah ich freilich dann nicht mehr in einem realen Vorgang, sondern in der Beobachtung formaler Erfordernisse.

Bei D. Behrend wird die rechtliche Gestalt der *μισθωσις* als Bodenpacht durch folgende Darlegungen beschrieben¹²: „Wir können (jedoch) daraus, daß der Pächter gelegentlich als *ἐχων* bezeichnet wird, daß er Fruchtziehungsrechte hat und daß ihm wegen Verletzung dieser Rechte die *δίκη βλάβης* wegen Verletzung seines Vermögens zusteht, schließlich auch aus den Regeln über den Verlust dieser Rechte bei Nichteinhaltung der Vereinbarungen entnehmen, daß ihm Rechte zum unmittelbaren Innehaben des Pachtobjekts, zur Bearbeitung, Nutzung und zum Fruchtbezug innerhalb der Grenzen der Pachtvereinbarung zustanden“. Pächter und Verpächter sieht Behrend als nebeneinander Berechtigte mit Rechten gleicher Struktur, wenn auch anderen Inhalts. Die Willensäußerung des Verpächters habe den Charakter einer einseitigen Verfügung über die Pachtberechtigung zugunsten des Pächters, wie überhaupt Teilakt eines griechischen Vertrages eine Verfügung zur ‚Übertragung‘ von Beherrschungsrechten sei.

In Würdigung der von H. J. Wolff und D. Behrend vorgetragenen Gesichtspunkte, insbesondere auch der Ausführungen Wolffs in seinen ‚Grundlagen des griechischen Vertragsrechts‘ und nach Überprüfung meines eigenen Standpunktes bin ich zur Auffassung gelangt, daß die *μισθωσις* zutreffend als Verfügungsermächtigung unter Auflagen gekennzeichnet werden kann. Unter Verfügungsermächtigung ist die Zustimmung des Rechtsinhabers zur Vornahme von Verfügungen¹³ durch den Partner zu Lasten des Rechts-

⁹) Beiträge . . . a.a.O., S. 137 N. 23.

¹⁰) Im Sinne seiner Definition in dem Aufsatz ‚Grundlagen des griechischen Vertragsrechts‘ in: SZ, Jg. 1957, S. 63 ff.

¹¹) Bodenpacht . . . a.a.O., S. 175 ff.

¹²) Attische Pachturkunden, S. 141 ff.

¹³) Der Begriff ‚Verfügung‘ ist hier im weiteren Sinne zu nehmen; er umfaßt nicht nur Rechtsgeschäfte, die auf unmittelbare Änderung eines Rechts gerichtet sind, sondern auch entsprechende Rechts- und Tathandlungen.

inhabers zu verstehen. Durch die Zustimmung des Verpächters erhält der Pächter die Rechtsmacht, seinerseits ein Beherrschungsrecht über das Pachtgrundstück auszuüben und alle zur Bodennutzung und Fruchtziehung erforderlichen Verfügungen und Maßnahmen vorzunehmen. Somit wird m.E. der Wolff'sche Begriff der ‚Zweckverfügung‘ modifiziert und präzisiert. Denn mit dem Terminus ‚Zweckverfügung‘ scheint uns lediglich die Position des Verpächters erfaßt zu sein, während mit ‚Verfügungsermächtigung‘ zugleich die Position des Pächters eine Kennzeichnung erfährt. Der Pächter, der ermächtigt ist, nimmt in bestimmter Weise an der dinglichen Rechtsstellung des Verpächters teil. Insoweit liegt unsere Deutung auch dem Erklärungsversuch von Behrend nicht ferne, dem freilich die (uns nicht unbedenklich erscheinende) Vorstellung der Abspaltung von Berechtigungen und der Übertragung von Beherrschungsrechten an den Pächter zugrundeliegt.

Bei Billigung des Vorschlages ‚Verfügungsermächtigung‘ entfallen m.E. außerdem die Schwierigkeiten, die bei den anderen Charakterisierungsversuchen hinsichtlich der zeitlichen Differenzen zwischen Urkundenerrichtung und Pachtbeginn, ferner hinsichtlich der *κράτησις* des Pächters, hinsichtlich des Eigentumserwerbes an Früchten und des Eigentumsvorbehalts an Früchten auftreten können.

Mit der vom Verpächter erteilten Ermächtigung verknüpft das Pachtformular eng die dem Pächter auferlegten Gegenleistungen, insbesondere die Pachtzinszahlung. Wolff, Behrend und auch ich haben diese Verknüpfung als Bedingung bezeichnet: Der Verpächter trifft seine Verfügung unter der Bedingung der Haftungsübernahme für den Pachtzins. Man ist sich darüber im klaren, daß es sich hier um keine Bedingung im technischen Sinne handelt; denn in diesem Falle müßte die Verpächterverfügung konsequenterweise unter der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung der Entgeltleistung stehen. Die aus solchen Annahmen resultierenden Schwebelagen dürften jedoch der Bestimmtheit und Eindeutigkeit der vorgenommenen Pachtgeschäfte nicht gerecht werden. Versteht man das Wort ‚Bedingung‘ hingegen im Sinne von ‚Allgemeinen Geschäftsbedingungen‘ – römisch etwa als *lex locationis*, – so kommt zwar zum Ausdruck, daß bestimmte Pächterleistungen notwendig zum Pachtgeschäft gehören, aber die Eigenart der Verknüpfung von Verfügung und Pächterleistung mit der Prävalenz der Verpächterverfügung und der Zuordnung der Pachtzinszahlung tritt dabei nicht deutlich genug hervor. Die gewünschte Akzentuierung kann m.E. mit dem Begriff ‚Auflage‘¹⁴ erreicht werden. Zugunsten des Pächters ergeht eine Verfügung, die ihn zur Nutzung eines Grundstücks ermächtigt. Aber diese ermächtigende Verfügung ist mit

¹⁴) Der Begriff ‚Auflage‘ ist zu definieren als die einer Zuwendung hinzugefügte Nebenbestimmung, daß der Empfänger zu einer Leistung verpflichtet sein soll.

einer Nebenbestimmung versehen, die den Pächter mit der Zinsleistung und regelmäßig auch mit einem Zugriffsrecht des Verpächters beschwert. Damit ist deutlich gemacht, daß Verpächterleistung und Pächterleistung nicht im konsensualen Austauschverhältnis stehen; es ist ferner zum Ausdruck gebracht, daß auch nicht ein Realvertrag im römischen Sinne eine Abbildung erfährt, sondern daß das Pachtverhältnis auf einer mit der Verfügung des Verpächters verbundenen Entgeltfestsetzung beruht, derzufolge der Pächter, wenn er akzeptiert, zahlen und eventuell Eingriffe hinnehmen muß. Die Frage der Einklagbarkeit des Zinses soll hier noch offen bleiben; zu ihr ist später noch kurz Stellung zu nehmen.

2. Zur weiteren Verdeutlichung unserer Hypothese erscheint uns das Darlehen der ptolemäischen Epoche gut geeignet zu sein. Durch Arbeiten von H. A. Rupprecht¹⁵ und H. Kühnert¹⁶ ist uns ein sorgfältig aufbereitetes und ausgewertetes Urkundenmaterial zur Hand. Die Aufgliederung des üblichen Daneion-Formulars zeigt folgendes Bild: Der Kontext beginnt mit der Feststellung ἐδάμεισεν ὁ δέωνα τῷ δέωμι mit Angaben über Gegenstand, Dauer und Verzinsung des Darlehens. Daran schließt sich die Rückgabeklausel an: τὸ δὲ δάμειον ἀποδώτω, worauf Strafklausel, Vollstreckungsklausel und die κυρία-Klausel folgen. Im inschriftlichen Quellenbereich finden sich Darlehensurkunden, denen das gleiche Schema zugrunde liegt.

Daß im Wort δαμείζειν ein Verfügen des Darlehensgebers zum Ausdruck kommt, wird in der neueren Literatur von niemandem in Zweifel gezogen. Gleiches gilt für diejenigen privaten Darlehen, nach deren Formular ein ἔχειν des Darlehensnehmers homologiert wird. Kühnert tritt dafür ein, die vom Darlehensgeber getroffene Verfügung schlicht mit dem Wort ‚kreditieren‘¹⁷ wiederzugeben. Die weiteren Festsetzungen im Darlehensgeschäft sieht Rupprecht als Folgen dieser Verfügung, nicht aber als solche einer besonderen Vereinbarung an¹⁸. Wolff hebt hervor, daß die stets von einer Gläubigerverfügung ausgehenden Darlehensurkunden die Grundkonzeption der δάμεια als Zweckverfügungen, allenfalls – infolge der besonderen Kraft der Homologie – als fiktive Zweckverfügungen, unter Beweis stellen¹⁹.

¹⁵) Rupprecht, H.-A., Untersuchungen zum Darlehen im Recht der graeco-ägyptischen Papyri der Ptolemäerzeit. München 1967.

¹⁶) Kühnert, H., Zum Kreditgeschäft in den hellenistischen Papyri Ägyptens bis Diokletian. Diss. Freiburg 1965.

¹⁷) Kühnert, H., a.a.O., S. 17.

¹⁸) Rupprecht, H.-A., a.a.O., S. 57.

¹⁹) Wolff, H. J., Grundlagen . . . a.a.O., in SZ, Jg. 74, 1957, S. 27 ff., bes. S. 64 N. 89.

Der Terminus ‚Zweckverfügung‘ ist hier sicher zutreffend, er läßt jedoch nicht erkennen, welchen Inhalt die getroffene Verfügung hatte. Es bleibt daher die Frage völlig offen, welche sachenrechtlichen Folgen sich an die Darlehenshingabe, an die Verfügung, anschließen. Rupprecht hat zu dieser Frage angemerkt²⁰, daß zufolge neuer Forschungsergebnisse ein ‚Eigentumsübergang‘ am Darlehensgegenstand nicht stattfindet, da nach griechischer Vorstellung kreditiertes Gut als noch dem Darlehensgeber gehörig betrachtet werde. Auch sei es nicht möglich, von einer *κράτησις* des Darlehensgebers zu sprechen, denn diese sei auf Grund der Hingabe des Darlehens während der Darlehensdauer nicht realisierbar und werde beim Verbrauch des Darlehensobjekts gegenstandslos. In eine ähnliche Richtung weist eine von Kränzlein hinsichtlich des Seedarlehens geäußerte Erkenntnis²¹: „Man sollte den Seedarlehensnehmer nicht als Eigentümer bezeichnen. Eigentümer ist kraft Surrogation der Darleiher; der Darlehensnehmer ist verfügungsberechtigter Gewahrsamsinhaber. Wir haben hier einen der im griechischen Recht mehrfach begegnenden Fälle vor uns, in denen Eigentümer und *κύριος* nicht eine Person sind“.

Gerade Vorstellungen und Erkenntnisse dieser Art finden m.E. erwünschte Berücksichtigung, wenn der Darlehensnehmer als vom Darlehensgeber mit einer Verfügungsermächtigung ausgestattet gekennzeichnet wird. Kraft der vom Darlehensgeber erteilten Ermächtigung, die regelmäßig der Numeration immanent ist, wird der Darlehensnehmer rechtlich legitimiert, den Darlehensgegenstand zu haben und gemäß dem Kreditzweck darüber zu verfügen. Man kann es technisch auch so formulieren: Der Darlehensgeber trifft eine ermächtigende Verfügung, wodurch der Darlehensnehmer seinerseits zu Verfügungen ermächtigt wird. Die Pflicht des Darlehensnehmers zu rechtzeitiger Rückerstattung der Valuta samt Zinsen, das Strafgedinge und die Vollstreckungsunterwerfung lassen sich auch hier unschwer als Auflagen charakterisieren. Denn die urkundlichen Bestimmungen darüber sind als Nebenbestimmungen des Darlehensgebers zu verstehen, die dieser in engstem Zusammenhang mit der ermächtigenden Verfügung trifft, um dem Darlehensnehmer Pflichten aufzuerlegen.

3. Unsere These läßt sich schon mit wenigen Hinweisen auch am Rechtsgeschäft der *παραθήκη* erproben. Das einschlägige Papyrusmaterial ist zuletzt in einer Erlanger Dissertation von K. Kastner²² zusammengetragen wor-

²⁰) Rupprecht, H.-A., a.a.O., S. 58.

²¹) Kränzlein, A., Eigentum und Besitz im griechischen Recht. Berlin 1963. S. 90.

²²) Kastner, K., Die zivilrechtliche Verwahrung des gräko-ägyptischen Obligationenrechts im Lichte der Papyri (*παραθήκη*). Diss. Erlangen. 1962.

den; breitere quellenmäßige Grundlagen, erstreckt auf Inschriften und Redner, bietet der anregende Aufsatz von D. S i m o n „Quasi-παρακαταθήκη“²³. Hinsichtlich der Verwendung der Termini παραθήκη und παρακαταθήκη ist eine inhaltliche Unterscheidung wohl nicht erkennbar. Das Urkundenformular ist denkbar einfach gefaßt. Es besteht im wesentlichen aus der Bestätigung, daß eine Person bestimmte Sachen (Geld oder andere Güter) von einer anderen Person als παραθήκη erhalten hat, sowie der Erklärung, daß der Empfänger das Verwahrgut auf Abruf oder zum festgesetzten Ende der Verwahrdauer zurückgeben wird. Für den Fall der Nichtrückgabe ist in den Papyrusdokumenten eine Strafleistung ausbedungen, die auf den νόμος παραθηκῶν Bezug nimmt und der *praxis* unterstellt wird. Begrifflich ist die παραθήκη nach nahezu einhelliger Meinung als Anvertrauen von Sachen oder Personen zur Obhut zu verstehen, wobei die Hingabe des Verwahrgutes im Interesse des Anvertrauenden liegt. Dauer und Inhalt der Obhutsaufgabe des Verwahrers bemessen sich insbesondere nach den Festlegungen des Verwahrers und der Art des zu verwahrenden Gutes. D. S i m o n folgert aus dem vom Verwahrer erbrachten Vertrauenserweis eine Treupflicht des Empfängers, die bei unvertretbaren Sachen in der sorgfältigen Verwahrung, bei vertretbaren Sachen in der Bereithaltung zur jederzeitigen Rückerstattung einer gleichartigen und gleichwertigen Menge zum Ausdruck kommen soll. Inwieweit diese Differenzierung Zustimmung beanspruchen darf, braucht hier nicht des näheren untersucht zu werden. Bedenken ergeben sich jedenfalls hinsichtlich der dort vorausgesetzten und im selben Aufsatz dargelegten Auffassung, daß die Verwahrung von vertretbaren Gütern den Verwahrer auch zu Gebrauch und Verbrauch berechtigte. Diese Berechtigungen mögen eingeräumt gewesen sein, wenn Banken oder Tempel um Verwahrung ersucht wurden; für Einzelpersonen als Verwahrer aber scheinen mir solche Befugnisse nicht erwiesen zu sein. Zutreffend erscheint uns dagegen die allgemeiner gehaltene Feststellung S i m o n s, daß die Verteilung der sachenrechtlichen Befugnisse zwischen Geber und Nehmer von Sachgütern nicht endgültig fixiert war. Der Umfang der Beherrschungsrechte konnte vielmehr fallweise verschieden sein. Dieser Erkenntnis wird unsere These von der Verfügungsermächtigung unter Auflagen gerecht. Diese Formel sagt, auf die παραθήκη angewendet, daß der Verwahrer den Verwahrer mit der Hingabe des Verwahrgutes ermächtigt, die Gewalt über das Gut auszuüben und gegebenenfalls durch Gebrauch und Verbrauch darüber zu verfügen. Diese Ermächtigung ist mit Nebenbestimmungen verbunden, durch welche dem Verwahrer aufgegeben wird, das Verwahrgut in Obhut zu halten und zu gehöriger Zeit, regelmäßig sofort auf Anforderung zurückzugeben. Zu den Beschwerden sind auch der Inhalt von Strafklausel und Praxisklausel zu rechnen.

²³) In SZ, Jg. 82, 1965, S. 39 ff.

4. Für den nun zu betrachtenden Geschäftstyp der *σύστασις* stehen Geschäftsurkunden nur aus Ägypten zur Verfügung. Anwendung und Bedeutung des Wortes *σύστασις* bei den attischen Rednern und in den Papyri hat E. R a b e l²⁴ untersucht. R a b e l war es auch, der das Verständnis von Vollmachtsurkunden (*συστατικά*) durch die Interpretation des P. gr. Berolinensis 13410 fördern konnte²⁵. Da *συστατικά* nicht im gleichen Maße wie Pacht- und Darlehensurkunden bekannt sein dürften, sei am Beispiel der bereits von L. W e n g e r in seiner Monographie ‚Die Stellvertretung im Rechte der Papyri‘ (S. 218 ff.) ausgewerteten *σύστασις* P. Oxy. I 94 deren Inhalt und Aufbau kurz dargestellt. Der Kontext dieser Urkunde stellt sich, zurückgeführt auf seine tragenden Bestandteile, folgendermaßen dar:

ὁμολογεῖ Μάρκος... Διονυσίῳ... ἐν ἀγνῶ συνεστηκέναι αὐτὸν...
 πρὸς ἐξαλλοτριώσῃ ἄξοντα τὰ ὑπάρχοντα αὐτῷ Μάρκῳ πατρικὰ
 δούλα σώματα... τοῖς προσελευσομένοις τῷ ἀγορασμῶ...
 ἧς ἐὰν εὖρη τιμῆς καὶ τὰ ἄλλα περὶ αὐτῶν περιοικονομήσαντα
 καθὰ καὶ αὐτῷ Μάρκῳ παρόντι ἐξῆν.
 εὐδοκεῖν γὰρ αὐτὸν ἐπὶ τούτοις ἐφ' ᾧ τὴν δοθησομένην αὐτῷ
 τούτων... τιμὴν ἀποκαταστήσῃ τῷ Μάρκῳ
 τῆς πίστεως περὶ αὐτὸν Διονύσιον οὐσης·
 τῆς δὲ περὶ κυρείας βεβαιώσεως ἐξακολουθούσης τῷ Μάρκῳ
 ἐπὶ τοῖς προκειμένοις δικαίαις.
 κυρία ἡ σύστασις.

Dies kann wiedergegeben werden etwa mit: Es bekennt Markos, den Dionysios öffentlich beauftragt zu haben, die dem Markos gehörenden Sklaven zum Verkauf auf den Markt zu führen und den Marktbesuchern zu einem von ihm zu bestimmenden Preise (zu verkaufen) und alle anderen Verfügungen über diese Sklaven zu treffen, so wie sie dem M. bei seiner eigenen Anwesenheit zustünden. Er stimmt diesen Erklärungen zu, unter der Bedingung, daß ihm, dem Markos, der erlangte Kaufpreis übergeben wird. Das Vertrauen liegt bei Dionysios. Die Gewähr für das Eigentum kommt dem Markos zu. Die *σύστασις* soll maßgebend sein.

Der Eigentümer der Sklaven hat somit den Dionysios mit Rechtsmacht zum Verkauf ausgestattet. Dionysios ist es, der den Verkauf auf dem Marke als Bargeschäft vornehmen soll, auch soll Dionysios selbst den Kaufpreis aushandeln. Das Geschäft soll genau so gültig sein, wie wenn der Eigentümer selbst dabei wäre. Die Einwilligung des Eigentümers zur Vornahme des Verkaufs ist

²⁴) R a b e l, E., Systasis, in: Archives d'Histoire du Droit Oriental, Jg. 1, 1937, S. 213 ff.

²⁵) R a b e l, E., Eine neue Vollmachtsurkunde, in: Ägyptus, Jg. 13, 1933, S. 374 ff.

jedoch davon abhängig, daß der selbsthandelnde Dionysios, dem ausdrücklich hierfür das Vertrauen zugesprochen wird, den empfangenen Kaufpreis an den Eigentümer weitergibt. Das Wesen des *ἀγοραίου*-Geschäfts offenbart sich demnach als eine Ermächtigung des Auftraggebers an den Beauftragten, über ein Recht des Auftraggebers zu verfügen. Die Ermächtigungserklärung ist jedoch nicht isoliert erteilt, sondern sie ist mit der Auflage verbunden, den Verkaufserlös herauszugeben.

5. Endlich soll versucht werden, unsere These auch am Beispiel des Kaufs zu erproben. Es mag überraschen, daß der griechische Kauf einem solchen Deutungsversuch unterzogen werden soll. Kann es doch heute als gesichert gelten, daß sich — wie Fr. Pringsheim²⁶ eindringlich gezeigt hat — der griechische Kauf als Austausch von Geld und Ware darstellt, also Barkauf ist; ferner, daß der Käufer das Eigentum an dem gekauften Gegenstand mit der vollständigen Zahlung des Kaufpreises erwarb, die Erlangung des Besitzes am gekauften Gegenstand keine rechtliche Voraussetzung für den Eigentumserwerb bildete und schließlich, daß rein informelle Kaufabreden die Geschäftspartner nicht banden und aus dem Kaufgeschäft keine Klagen erwachsen.

Es scheint auf den ersten Blick, daß sich mit der Wolff'schen Konzeption der Zweckverfügung unschwer erklären läßt, warum nach griechischer Auffassung eine verkaufte Sache bis zur Zahlung des Kaufpreises im Eigentum des Verkäufers verblieb. Denn wenn der Verkäufer die Kaufsache dem Käufer überließ, um dafür den Kaufpreis zu erhalten, wenn er also eine Verfügung über sein Eigentum zu einem bestimmten Zweck traf, so ist es an sich verständlich, daß die Verfügung erst dann ihre Wirkung zeitigen sollte, wenn auch der Zweck der Verfügung erreicht war. Und doch ergeben sich Bedenken dahin, ob denn die Wolff'sche Zweckverfügung hier ein hinreichendes Erklärungskonzept bietet.

Das erste Bedenken resultiert aus Überlegungen zu dem bereits erwähnten Grundsatz, daß für den Eigentumserwerb des Käufers die Übergabe der Kaufsache durch den Verkäufer nicht erforderlich ist. Nach den Erhebungen Pringsheims²⁷ zeigt das Kaufformular dreierlei Ausprägungen. Für Typ I ist die konvergierende Feststellung *ἀπέδοτο Α - - ἐπρίατο Β* eigentümlich; Typ II ist mit der Formel *ἀπέδοτο Α τῷ Β* auf das Handeln des Verkäufers ausgerichtet, während Typ III mit der Formel *ἐπρίατο Β παρὰ Α* auf den Käufer abhebt und nach Pringsheims Meinung als ‚the main Greek form of sale‘ zu gelten hat. Die Verkäuferhandlungen von Typ I und Typ II sind als Verfügungen zu werten. Wendet man die Wolff'sche Konzeption

²⁶) Pringsheim, Fr., *The Greek Law of Sale (GLS.)*, Weimar 1950.

²⁷) Pringsheim, Fr., *GLS. a.a.O.*, S. 103 f.

auf diese Verkäuferverfügungen an, so stellen sie sich als Zweckverfügungen dar. Mit dem Begriff Zweckverfügung soll offensichtlich eine wesentliche Aussage über das Rechtsgeschäft gemacht werden. Da jedoch die Verkäuferverfügung für den Rechtserwerb beim Kauf nicht relevant ist, würde hier die Zweckverfügung des Verkäufers das Wesen des Kaufs mit einer rechtlich unerheblichen Verfügung charakterisieren. Hiergegen richten sich unsere Bedenken.

Bedenkenfrei wäre hingegen die Anwendung der Wolff'schen Konzeption beim Kaufformular Typ III, da in diesem Falle die Kaufpreiszahlung als Zweckverfügung zu betrachten ist; der Käufer leistet bei dieser Betrachtungsweise die Kaufpreiszahlung zum Zwecke des Eigentumserwerbs. Darin kommt das Wesen des Kaufs zutreffend zum Ausdruck.

Das zweite Bedenken basiert auf der Tatsache, daß die Konzeption der Zweckverfügung nicht erkennen läßt, auf welche Weise der Eigentumserwerb beim Käufer erfolgte. Es geht hier um die Frage, ob die Griechen die Vorstellung von der Rechtsnachfolge, der Singularsukzession, beim kaufweisen Erwerb eines Gegenstandes hatten oder ob sie den Eigentumswechsel dahin verstanden, daß das bisherige Recht des Verkäufers am Kaufgegenstand unterging und in der Person des Käufers neu begründet wurde. A. Kränzlein, der sich mit diesem Problem zuletzt befaßt hat²⁸, vermag aus den Quellen selbst kein eindeutiges Ergebnis zu gewinnen. Er weist darauf hin, daß sich Gernet gegen die Vorstellung eines ‚transfert de la propriété‘ gewandt hat, — Pringsheim dagegen die Formulierung ‚the payment transfers ownership‘ gebrauchte. Von einer Übertragung des Eigentums sollte man jedoch — so empfiehlt Kränzlein — nicht sprechen. Denn der ‚Übergang‘ des Eigentums auf den Käufer sei zwar mit dem Willen des Veräußerers erfolgt, er sei aber nicht von ihm bewirkt worden. Dazu sei der bisherige Eigentümer außerstande gewesen, dies habe lediglich der Käufer vermocht, indem er den Kaufpreis zahlte.

Die dargelegten Bedenken dürften gegenstandslos werden, wenn man den Kauf als Verfügungsermächtigung unter Auflagen zu erklären versucht. Bei solcher Betrachtungsweise ermächtigt der Verkäufer den Käufer, durch Zahlung des festgesetzten Kaufpreises das Eigentum an einer bestimmten Sache des Verkäufers zu erwerben. Die Ermächtigung ist mit der Auflage der Kaufpreiszahlung verknüpft. Zugleich wird erkennbar gemacht, daß der Eigentumserwerb des Kaufes nicht im Wege der Rechtsübertragung erfolgt, sondern mit Willen des Verkäufers unmittelbar auf Grund einer Handlung des Käufers zustandekommt.

Mit diesen skizzenhaften Ausführungen sollte der Versuch unternommen werden, an fünf beispielhaft herangezogenen Rechtsgeschäften zu zeigen, daß

²⁸) Kränzlein, A., Eigentum . . ., a.a.O., S. 78 f.

die Formel von der Verfügungsermächtigung unter Auflagen ein brauchbares Erklärungsmittel für die Rechtsgestalt dieser Geschäftstypen abgeben kann. Ich darf anmerken, daß Karl von Amira eine Gruppe von Rechtsgeschäften (Realverträge) des germanischen Rechts als ‚Gabe mit Auflage‘ definiert²⁹ und daß es E. Rabel ein Anliegen war, bei der Erforschung des griechischen Rechts das Rechtsdenken der Germanen vergleichend in den Blick zu nehmen³⁰.

II

Welche Folgerungen können aus unseren bisherigen Darlegungen für das Verständnis der Rechtsnatur griechischer Verträge gewonnen werden?

1. In den Formularen der behandelten Geschäftstypen sind die inhaltlichen Erklärungen so angeordnet, daß sie als nur von einer Partei herrührend anzusehen sind. Diese Beobachtung bestätigen insbesondere die Homologie-Urkunden, bei denen deutlich die einleitende Homologie-Erklärung auf eine Partei bezogen ist und den wesentlichen Inhalt des Kontextes erfaßt. Es kann deshalb festgestellt werden, daß jedenfalls den angeführten Geschäftstypen das Merkmal einseitiger Inhaltsfestlegung eigentümlich ist.

2. Es findet sich in den Geschäftsurkunden regelmäßig die Feststellung, daß eine ermächtigende Verfügung bereits stattgefunden hat. Die betreffenden Verfügungen wurden jedoch jeweils mit Auflagen für den Geschäftspartner verknüpft. Für die rechtliche Gestalt der betrachteten Geschäftstypen ist somit eine unter Auflagen erteilte Verfügungsermächtigung charakteristisch.

3. Eine unter Auflagen erteilte Verfügungsermächtigung bildete jedoch nur einen Teilakt des Rechtsgeschäfts. Sicher konnte der Teilakt allein den Ermächtigungsempfänger nicht binden. Es bedurfte vielmehr von seiner Seite her einer Mitwirkungshandlung. Die Ermächtigungshandlung konnte und sollte wirksam werden, wenn sie der Geschäftspartner akzeptierte, wenn er sich den Auflagen unterwarf.

Das vertragliche Rechtsgeschäft läßt sich für die angeführten Geschäftstypen deshalb als Akzeptierung der unter Auflagen getroffenen Verfügungsermächtigung definieren. Zugleich kann festgestellt werden, daß das Ausmaß der erteilten Verfügungsermächtigung für jeden Geschäftstyp verschieden groß ist; es ist eine Stufenfolge erkennbar, die von der Ermächtigung zum bloßen

²⁹) von Amira, K., Grundriß des germanischen Rechts, 3. Aufl. 1913, S. 226.

³⁰) z.B. in Systasis, a.a.O., S. 225 ff.

Haben (*παράθηκη*) bis zur Ermächtigung zum vollen Eigentumserwerb (*πράσις*) reicht.

4. Mit dem Zustandekommen dieser vertraglichen Geschäfte wurde der festgesetzte Inhalt für die Parteien verbindlich mit der Folge, daß sich jede Partei auf ihre vertraglich fixierte Rechtsstellung berufen konnte.

Eine andere Frage ist es, in welcher Weise die Parteien ihre Rechte gerichtlich durchsetzen konnten. Vieles spricht dafür, daß es keine Erfüllungsklage gab, sondern daß – abgesehen von Spezialklagen – lediglich Schadensersatzklagen wegen Nichteinhaltung rechtsgeschäftlich festgelegter Pflichten zugelassen waren.

Louis R. F. Germain (Caen)

LES HOROI

Exposé de la Méthode Littérale et des Résultats Obtenus

L'*horos* est une borne de pierre plantée en terre pour délimiter un terrain ou pour marquer une emprise, affirmant ainsi un droit de propriété. Par la suite, on appellera *horos* l'inscription figurant sur la pierre.

Si l'on prend ce terme dans son sens originel, on constate que l'*horos* est un phénomène général du monde grec, comme l'est le *terminus* dans le monde romain; on le rencontre à toutes les époques et sous tous les cieux de l'Hellade; Homère¹ Théognis², Hérodote³, Thucydide⁴, tous les orateurs attiques et la plupart des auteurs emploient ce substantif ou l'un de ses dérivés verbaux, dont *horizo* est le plus fréquent, dans ce sens premier. Il en est souvent de même de l'épigraphie⁵. C'est encore dans ce sens de limite que le mot d'*horos* est le plus fréquemment utilisé dans la Bible des Septante⁶.

Du sens de limite, *horos* en est venu à celui de marquage: la borne ne limite plus un terrain, elle le marque. Qu'il s'agisse d'une enceinte sacrée, d'un autel, d'une tombe, de biens appartenant à un temple, à l'Etat ou à des associations, des centaines d'*horoi* de marquage ont été découverts et chaque jour en apporte de nouveaux, provenant des divers secteurs du monde grec⁷. Le mot prend ainsi le sens de propriété et se charge d'un contenu religieux, exactement comme celui de *terminus* à Rome⁸. Pour certains auteurs, d'ailleurs, le sens étymologique du vocable *horos* est celui de gardien (*watcher*)⁹.

¹) Iliade, 12^e 421; 21, 405^e

²) vers. 826.

³) 1.93.3.

⁴) 4.92.4

⁵) Michel 1286 = SGDI 5653 = DGE 688 = M 1383: vente des biens des enfants d'Annikéas (5^es.). La ville de Chios avait prévu la pose de soixante quinze *horoi* pour délimiter les propriétés qui, à la suite de confiscations, appartenaient à la ville.

⁶) Deutéronome 27. 17; Proverbes, 15. 25, etc.

⁷) Series IG I², 854 à 907 et IG II 2, 1505 à 2641. Les *horoi mnematoi*, ou pierres tombales, sont les plus nombreux.

⁸) Ovide, Fastes, 6.299; Cicéron, Pro Domo, 41; Marcrobe, 1.23.

⁹) Cf. Wa de Gery, H. T., Horos, in Mélanges Gustave Glotz, t. II, Paris 1932, p. 877 sqq.

Du marquage d'un terrain, on est passé à celui d'une maison: la pierre est alors intégrée à la construction. Mais ce problème est lié à celui des *sanides* en bois, qu'il faut écarter au passage.

Les *sanides*, ou panneaux de bois, seraient, selon les lexicographes, l'équivalent des *horoi* pour les maisons. On trouve ainsi des définitions des *sanides* chez Hesychius, La Souda, l'Etymologicon Magnum et les Lexeis Rhetorikai, dans les Anecdota Graeca de Bekker¹⁰.

Certains auteurs, comme Lipsius¹¹ ou Beauchet¹², ont fait un rapprochement avec les *axones* de Solon. Lipsius se demande même si la raison pour laquelle on n'a jamais retrouvé d'*horoi* soloniens n'est pas justement le fait qu'ils étaient en bois, comme l'étaient les *axones*. Pour notre part, nous ne le pensons pas: il n'y a jamais eu d'*horoi* en bois. Tel est en tout cas l'avis d'Adolphe Wilhelm¹³ qui a examiné l'abondante documentation bibliographique où apparaissent ces *sanides* ou *sanidia*, documentation évidemment plus précise que celle des lexicographes; tel est aussi l'avis de Louis Robert¹⁴, à propos de l'ouvrage de Fine¹⁵ et tel est enfin l'avis de Fine. C'était d'ailleurs déjà celui de Boeckh¹⁶.

Il n'en reste pas moins que les *sanides* ont existé et que Demosthène¹⁷ fait une nette opposition entre l'*horos* qui correspond aux dettes privées et la *sanis* qui indique les dettes d'Etat.

Mais si les *horoi* ne doivent pas être confondus avec les *sanides* en bois, et s'ils s'apparentent aux *termini* romains, il ne faut pas les confondre avec les *tabulae* prévues par un passage du Digeste¹⁸, confusion que faisait Cujas; dans le commentaire de ce passage, il déclare en effet que „Les *tabulae* sont des colonnes cylindriques à côté de la porte et que les Grecs appelaient les *horoi*. Cette opinion, reprise par Vallois, dans ses notes sur Harpocraton, est contrebattue par Stoelzel¹⁹. Le terme d'*horoi* étant ainsi défini, par opposition ou en relation avec les termes de *sanides*, de *tabulae*, de *termini*, il reste à revenir sur l'institution qu'il recouvre et, en particulier, sur les deux apparitions des *horoi* dans l'histoire.

¹⁰) Réédition, Graz 1965, p. 285, s.v. ὄρος.

¹¹) Das attische Recht u. Rechtsverfahren, Rééd. Hildesheim 1966. p. 694.

¹²) Histoire du droit privé de la République athénienne, Rééd. Amsterdam, t. III, 1969, p. 350.

¹³) Beiträge, pp. 239 sqq.

¹⁴) Bullet. Epigr., 1952, p. 141, n.° 46.

¹⁵) Horoi. Studies in mortgage, Real Security, and Land Tenure in Ancient Athens, Baltimore 1951 = Hesperia Suppl. IX.

¹⁶) Staatsaltertümer, trad. française. Paris 1824. t. II, p. 218, n. 620.

¹⁷) Contre Aristogiton I, or. 25, 69-70.

¹⁸) D. 43, 5, 1-5.

¹⁹) Zeitschr. für Rechtsgesch., t. 2, 1867, p. 96-104.

En effet, bien que les *horoi*, comme bornes limites, soient quelque chose de familier à l'Hellade, les sources conservent la trace de deux apparitions des *horoi* de marquage: à l'époque solonienne d'abord et à l'époque classique ensuite.

A l'époque de Solon, les *horoi* paraissent avoir joué un grand rôle dans la vie de la cité puisque, si l'on en croit Plutarque²⁰, Solon lui-même, dans un texte fameux, s'est vanté de les avoir arrachés et d'avoir ainsi libéré la terre. Déjà Aristote, à qui nous devons un long texte des poésies politiques de Solon, avait reproduit ces deux vers²¹. Il est peu de questions aussi controversées que celle de ces *horoi* soloniens, disparus sans laisser de trace: il n'en est rien resté.

A l'époque classique d'autres *horoi* apparurent, portant des inscriptions de nature hypothécaire²², et ceux-ci ont survécu en assez grand nombre puisque l'on dispose maintenant d'un corpus de 243 inscriptions dont le volume s'accroît lentement mais avec continuité, grâce, en particulier, aux fouilles réalisées à l'Agora d'Athènes, par l'American School of Classical Studies, sous la direction de Mr. V a n d e r p o o l.²³ C'est de ces *horoi*-là uniquement que nous traiterons ici.

Sources de la matière

Le corpus qui vient d'être mentionné et qui est très riche représente la masse la plus importante de ces sources. Certes ces inscriptions sont souvent courtes, voire même très courtes, mais leur ensemble est éloquent et évocateur. Elles sont presque toutes d'origine attique puisque 26 seulement sont en provenance des îles de l'Egée: Amorgos, Lemnos, Naxos, Skyros et Syros²⁴.

Leur chronologie s'échelonne à peu près de la fin du V^e siècle ou du début du IV^e à la première moitié du troisième siècle, c'est-à-dire sur une période de 100 à 150 ans. Les *horoi* sont donc contemporains des auteurs

²⁰) Solon, 15.6. "Ορους ἀνεῖλε πολλαχῆ πεπηγότας, πρόσθεν δὲ δουλεύουσα, νῦν ἐλευθέρα.

²¹) Constitution d'Athènes, 12. 4.

²²) Au sens large du terme.

²³) Jusqu'à l'été 1971 et de son successeur ensuite. Le total est maintenant (1.7.1973) de 250.

²⁴) Une dizaine d'inscriptions proviennent d'Amorgos et autant de Lemnos, mais une grande différence les sépare: celles de Lemnos sont en tous points du modèle attique tandis que celles d'Amorgos, très longues, sont véritablement hétérogènes à l'Attique. Naxos a laissé quatre inscriptions, tandis que Skyros et Syros n'en ont légué respectivement que 1 et 2.

qui ont formé le canon des dix orateurs attiques et donc de nos principales sources juridiques.

De plus, il existe des sources épigraphiques autres que des *horoi*, des inscriptions faisant allusion à des dettes hypothécaires, soit qu'il s'agisse de baux, soit de prêts ou de ventes²⁵.

Les orateurs attiques font relativement souvent des références aux *horoi*: Isée et le corpus démosthénien en fournissent de maints exemples²⁶. Par contre, hors des orateurs, les références à des *horoi* sont rares ou inexistantes. Citons cependant Théophraste, *Traité des Lois*²⁷.

La plupart des lexicographes ayant puisé dans le canon des orateurs attiques, il ne faut pas s'étonner si l'on rencontre chez eux des définitions des *horoi*. On en trouve en effet chez Harpocrate, Pollux, Héychius, La Souda, l'*Ethymologicon Genuinum*, l'*Ethymologicon Magnum* et les lexiques de Bekker, en particulier les *Lexeis Rhetorikai*, chaque fois au mot *horos*. Citons seulement Harpocrate: *οὕτως ἐκάλουσιν οἱ Ἀττικοὶ τὰ ἐπόντα ταῖς ὑποκειμέναις οἰκίαις καὶ χωρίοις γράμματα*.

Il ne faut pas s'étonner si les lexicographes ne se sont intéressés qu'au sens d'*horos* hypothécaire car cette utilisation de l'*horos* était sûrement la seule qui ait disparu.

Ceci dit, le témoignage de ces sources est-il homogène? Ces sources sont-elles d'accord ou annoncent-elles des discordances inexplicables?

Le monde déroutant des *horoi*

L'étude du corpus des *horoi* fait apparaître une triple antinomie entre le témoignage de ces inscriptions et celui des autres sources, en particulier des sources littéraires, au point que l'on peut dire de ce monde des *horoi* qu'il est déroutant: il l'est au point de vue des personnes, des opérations et de la publicité proprement dite.

Le témoignage sur les personnes? Ici il faut préciser que les *horoi* ne nous donnent jamais qu'un seul nom de partie dans l'inscription, celui du créancier, et jamais celui du débiteur. Nous ne connaissons donc toujours qu'un seul côté des choses. D'après les montants des sommes inscrites on pourrait tout de même s'imaginer que ce monde des débiteurs des *horoi* est

²⁵) IG II² 2493.

²⁶) Par exemple, Démosthène, *Contre Phénippos*, or. 42. 5. Il s'agit d'une affaire d'antidosis et l'on y voit les parties faire le tour d'une immense propriété de 7 km de circonférence pour vérifier la présence ou l'absence d'*horoi*.

²⁷) Passage qui nous est conservé par Stobée et qu'a publié *Dareste*, *la Science du droit en Grèce*. Paris 1893 p. 305-313.

un monde de petites gens, de petits paysans plus ou moins exploités par de gros propriétaires ou par des usuriers.

Or, dans les sources littéraires, il se trouve que l'on rencontre deux personnages qui sont des débiteurs d'*horoi*; certes on n'a pas retrouvé les *horoi* qui étaient les leurs mais on sait, de source sûre, qu'ils avaient des *horoi* sur leurs terres. Et ces deux débiteurs sont de grands personnages: c'est, d'une part, Timothée, grand stratège et personnage influent de l'Etat, dont Demosthène²⁸ nous dit que ses terres, dans la plaine, étaient hypothéquées, en partie, en *apotimemata* pour les enfants d'Eumélidés, en partie, pour les soixante triérarques à qui il devait le paiement d'une solde qu'il avait fait accorder en plus. C'est, d'autre part, Phénippos, personnage que l'on aperçoit à propos d'une affaire d'*antidosis*²⁹, le propriétaire de la plus grosse exploitation que l'on connaisse en Attique, puisqu'il possède plusieurs kilomètres carrés de terrains.

Donc, surprise quant au monde des débiteurs d'*horoi*! Ce n'était pas forcément de petits débiteurs, comme certains ont voulu les voir, mais parfois de puissants personnages.

Le témoignage sur les opérations? Là l'antinomie est plus flagrante encore: en effet, ce que nous donnent les *horoi* ce sont essentiellement des indications sur les charges pesant sur les terrains et les maisons. Quelles sont-elles? Ce sont essentiellement des *praseis epi lysei* c'est-à-dire des ventes à réméré indiquées par des inscriptions de ce type: 'Ὅρος οἰκίας πεπραμένης ἐπὶ λύσει'

Autrement dit, on rencontre partout ce trinôme, *pepramenos epi lysei*, et ceci à plus de 120 exemplaires sur nos 249: c'est-à-dire qu'un *horos* sur deux est une *p.e.l.*

Or, dans les sources littéraires, ce trinôme n'apparaît jamais. On rencontre des allusions aux *p.e.l.*, mais elles ne sont jamais nettes, même dans un plaidoyer de Démosthène, Contre Panténéto, qui porte tout entier sur une ou plusieurs *p.e.l.* d'une même mine et qui montre comment pouvait fonctionner cette institution. Il est curieux de constater que les sources littéraires ne donnent jamais l'expression pourtant réelle, que l'on retrouve à plus d'une centaine d'exemplaires, alors que cette expression apparaît aussi dans d'autres sources épigraphiques³⁰.

Autre anomalie: les *horoi* fournissent de nombreux exemples d'une sûreté un peu spéciale et qui connaît d'ailleurs trois variétés: l'*apotimema*. On en rencontre une soixantaine au total. Or, dans les sources littéraires, on ne trouve des *apotimemata* qu'en nombre extrêmement réduit³¹.

²⁸) Contre Timothée, or. 49. 11.

²⁹) Cf. Supra, n. 26.

³⁰) Hesperia, t. 10, 1941, p. 14-17 = SEG XII 100, l. 34.

³¹) Isee, Sur la succession de Philoktémon, or 6. 36; Aristote, Constitution d'Athènes.

Enfin, une troisième anomalie est également sensible: dans les *horoi* on ne rencontre qu'une quinzaine d'hypothèques stricto sensu, c'est à dire d'expressions basées sur le verbe *hypotithemi*, ou sa forme passive *hypokeimai*. Or, dans les textes littéraires de tous ordres, ce sont ces expressions qui abondent. Ce terme d'*h.* se rencontre à tout instant. Que faut-il penser de cette contradiction? Est-ce une contradiction apparente et qui vient seulement du fait que le langage de l'épigraphie est toujours plus précis que celui des plaidoyers? Y a-t-il, au contraire, une raison plus profonde à cette antinomie?

Le témoignage des *horoi* est encore plus déroutant si l'on va au coeur des choses. A quoi servaient-elles donc ces *horoi* que l'on retrouve en nombre important pour une période réduite? Avaient-elles un tel rôle et une telle importance?

On s'aperçoit, à travers les sources littéraires que la pose des *horoi* était un moyen de publicité qui n'était ni nécessaire ni suffisant.

Pas nécessaire? : il serait trop long de traiter ici ce problème que les auteurs du siècle dernier ont déjà traité³². Mais l'on peut dire que, hormis le cas d'un *apotimema* pupillaire, la pose d'un *horos* n'était pas nécessaire, n'était pas exigée par la loi. Le Contre Phénippos³³ fournit un excellent exemple du fait que l'absence d'*horos* n'empêchait pas l'existence d'une dette pesant sur un terrain. En effet, l'adversaire de P. lui demande s'il y aurait par hasard des *horoi* qu'il n'aurait pas vus et, ensuite, s'il n'existerait pas de dettes non annoncées par des *horoi*. C'est ce qui prouve les deux affirmations.

Pas suffisant? En effet le plaidoyer Contre Onétor II³⁴ «faudra-t-il admettre, quand tu inscris 80 mines sur l'*horos* que la dette est de 80 mines, et qu'elle est plus forte si tu inscris plus et moins si tu inscris moins» ne pouvait pas poser mieux le problème.

La pose de l'*horos* n'est pas suffisante pour affirmer une dette de même qu'elle n'est pas nécessaire à l'exécution sur le fonds.

Comment s'explique alors ce grand nombre d'*horoi*? C'est un des aspects curieux du problème que pose cette institution.

Enfin, comme certains auteurs l'ont fait remarquer, ces inscriptions d'*horoi* sont souvent mal soignées, hâtives, mal orthographiées. Valaient-elles vraiment la peine d'être étudiées avec soin? Fallait-il appliquer la

nes, 56. 7; Démosthène, Contre Onétor II, or. 31. 3, 4, 11; Contre Spoudias, or 41. 6, 7, 10, 19.

³²) Hitzig, Griech. Pfandrecht, p. 70-71; Lipsius Att. Recht... op. cit. p. 693-696 Beauchet op. cit., t. III, pp. 355-358.

³³) Démosth., or 42.6.

³⁴) Démosth., or. 31, 13.

méthode d'analyse littérale à ces textes souvent très courts? C'est tout le problème de l'exploitation des inscriptions.

Méthode d'exploitation³⁵

Le fait que ces *horoi* formaient une impressionnante série d'inscriptions nous a dicté notre politique, et, de celle-ci, découlait la méthode. Les auteurs précédents qui s'étaient penchés sur les *horoi* semblaient souvent rebutés par la brièveté des inscriptions attiques en sorte qu'ils se réfugiaient dans le commentaire d'*horoi* amorgiens, plus dignes d'études parce que plus longs. De ces commentaires on en tirait, par un raisonnement d'induction, des affirmations concernant les *horoi* attiques, en sorte que les résultats auxquels on parvenait étaient erronés.

Pour notre part nous avons voulu partir d'une préhension globale du phénomène *horos* et opérer une sorte d'intégration de toutes les caractéristiques de chacune des inscriptions. Pour cela il fallait s'efforcer d'établir une typologie et une classification, deux opérations voisines mais différentes.

Par la typologie nous nous sommes efforcés de retrouver des modèles-type d'inscriptions en analysant toutes les caractéristiques, de fond ou de pure forme, y compris l'ordre même des mots. Il nous appartenait ensuite de regrouper les inscriptions dans des familles, selon l'opération traitée (hypothèque, *apotimema*, *prasis epi lysei*), et ensuite dans des sous-groupes en fonction de la forme, ou de la finalité.

Cette double opération facilite d'ailleurs grandement l'approche de toute nouvelle inscription: en cas de doute, pour savoir s'il s'agit d'un *horos* ou non, l'établissement des groupes et des sous groupes est indispensable.

Partant du tout, nous avons voulu considérer les inscriptions globalement et par déduction, arriver peu à peu à la préhension de chaque inscription individuellement.

Ce sont les critères formels qui nous ont conduit à la méthode d'interprétation littérale. Celle-ci n'a rien de neuf ni d'original; c'est la méthode généralement utilisée pour les textes littéraires, en philologie. Elle pouvait paraître mal fondée, ici; cependant nous avons fait confiance aux textes,

³⁵) La première étude connue des *horoi* est celle de B o e c k h : elle a fait l'objet d'une conférence à l'Université de Berlin, en 1821 et le texte a été publié en 1825: *Kleine Schriften*, t. IV, Berlin, 1825. p. 161-165. Dans sa publication magistrale, le *Corpus Inscriptionum Graecarum* t. I, dans le lemme de l'inscription n° 530=CIA II 1134 = IG II² 2762 = Syll³ 1194, B o e c k h a effectué la première classification des inscriptions d'*horoi* et ceci en 4 catégories.

pensant que les anciens Grecs, qui prenaient la peine de faire inscrire quelques mots sur des pierres plantées en terre, avaient certainement quelques raisons pour le faire.

Le respect absolu des textes impliquait, à mon avis, une triple règle que j'ai suivie fidèlement: Ne rien ajouter, et surtout pas les mots-clés: *apotimema*, *hypokeimenes*, *pepramenos*.

Ne rien écarter, ni dans le texte, ni surtout dans l'ensemble, en sorte que j'ai utilisé 243 inscriptions au lieu de 120; les inscriptions posant des problèmes ou encore les fragments d'inscriptions reconnaissables comme des fragments d'*horoi* ont été étudiés. Tout expliquer, analyser, utiliser et intégrer; Mais ceci dans le respect de la spécificité des inscriptions, c'est-à-dire en tenant compte du temps et de l'espace:

— Spécificité de lieu: les *horoi*, des îles ont été étudiés à part et ceux de l'Attique ensemble; par contre toute tentative pour différencier les dèmes, à l'intérieur de l'Attique n'a rien donné.

— Spécificité de temps: une grande attention a été portée à la chronologie; d'une part on se trouvait en face d'une particularité de datation qu'il n'y avait aucune raison d'écarter systématiquement et à priori; d'autre part une attention soutenue a été accordée aux noms de personnes, c'est-à-dire, non pas à l'onomastique, mais à la prosopographie, utile pour la datation.

L'application de ces principes nous permet parfois de donner un sens à la typologie, qui, évidemment, n'est pas une fin en soi.

Dans le cadre des règles ci-dessus énoncées une attention toute particulière a été accordée à tout ce que l'on pouvait appréhender dans des inscriptions souvent très courtes: 5 séries d'indications ont été analysées:

C'est aux mots transcrivant l'opération que l'attention se porte d'abord. Hormis le cas de l'*apotimema*, souvent transcrit par un substantif (et je m'explique très longuement sur ce point) toutes les autres opérations sont toujours transcrites par un verbe. J'ai fait attention aux formes verbales et à l'ordre des mots car souvent on se trouve en présence d'une forme stéréotypée comme, par exemple, le trinôme *peprameno epi lysei*. Nous avons noté soigneusement les cas où ce trinôme était modifié et nous verrons plus loin que ceci nous a servi pour une approche de la *p.e.l.* et pour l'établissement d'une théorie évolutive de cette sûreté. L'attention a été portée également aux noms des parties, pour des raisons de chronologie et à leurs qualités de: *thugater*, *pais*, etc. . . . Ces indications sont parfois relativement complexes et intéressantes par la nature des bénéficiaires: éranes, tribus, temples ou associations, probablement des thïases, etc. . . ; les autres indications étudiées sont la désignation des biens, l'échelle des valeurs, qui est très intéressante pour l'économie, ainsi que les indications juridiques (contrats, dépôts et diverses modalités de ce dépôt), ou les références (règlement d'un érane etc. . .).

C'est le rassemblement de toutes ces indications qui, quand il est

systématique, peut enrichir notre connaissance de la civilisation du IV^e siècle à Athènes.

R é s u l t a t s o b t e n u s

Toutes ces remarques méthodologiques ont quelque chose d'aride, de sec et surtout d'abstrait. Revenons maintenant dans le concret avec quelques exemples de résultats obtenus par cette méthode littérale.

1^o) Voyons d'abord des résultats accessoires, obtenus au passage, parce que ce sont comme des sous-produits de la recherche qui était orientée surtout vers les matières du droit et en particulier vers l'étude des sûretés.

L'étude des renseignements relatifs à la désignation des parties et à la désignation des fonds grevés nous a fourni quelques indications. Dans le premier cas il s'agit d'un groupe d'inscriptions attiques et, dans le second, d'un groupe d'inscriptions d'Amorgos.

Les inscriptions d'*apotimema* pupillaire³⁶ sont du type: ὄρος χωρίου ἀποτιμήματος Μικροῦ παιδὶ

Ici le créancier est un enfant mineur orphelin de père. Comment est-il désigné?

Par le mot *pais*, *paidos*, suivi du nom du père avec, parfois, son démotique, et, suivi souvent du nom de l'enfant mineur. Jamais le terme de *kyrios* n'apparaît, mais le démotique apparaît 19 fois sur 26. Le mot *orphanos* se trouve dans 5 inscriptions. Il est évident que, dans certains cas, il pouvait exister des enfants majeurs, étrangers à cet *apotimema*.

Dans les 10 inscriptions où il n'est question que d'un seul enfant, celui-ci est désigné deux fois seulement par son nom. Dans les 16 autres cas, où il y avait plusieurs enfants, le nom des enfants cités est donné 6 fois. Si l'on pense que le nom des enfants mineurs n'a été précisé que lorsqu'il y avait des enfants majeurs et donc qu'il pouvait y avoir confusion, à l'arrivée du terme, on détermine ainsi les précisions suivantes:

— Le nombre des familles ayant un enfant unique est de 8 sur 26 (30 %): on retrouve en effet les 10 cas où un seul enfant figure, moins les 2 cas où le nom de l'enfant est précisé.

— Le nombre des familles ayant deux enfants est de 10 sur 26, soit 39 %; pourquoi? Parce qu'aux 16 cas où il y a plus d'un enfant il faut ôter

³⁶) B o e c k h, op. cit., en étude 4; S c h u l t h e s s. Vormundschaft, en étude 6; F i n l e y, op. cit., en regroupe 16. Pour notre part nous en étudions 26. Il s'agit ici du premier groupe étudié d'inscriptions attiques analysées quant à la désignation des parties).

les 6 cas où le nom de deux enfants est cité puisque dans ces cas-là il doit y avoir des enfants majeurs.

– Le nombre des familles ayant trois enfants ou plus est de 8 sur 26, soit 30 %, du total.

Ce résultat minime montre ce que l'on peut tirer d'un texte quand on veut bien admettre que les Grecs n'étaient pas forcément stupides.

Une seconde étude porte sur une dizaine d'inscriptions d'Amorgos et concerne le mode de désignation des biens grevés.

Les indications n'ont pas ici le caractère sommaire des indications similaires des inscriptions attiques (*oikia, chorio, chorion kai oikia*). Le pluriel *chorion* est extrêmement rare en Attique. Or, à Amorgos, on peut faire trois remarques très formelles mais qui sont autant d'indices, si on les combine:

= les champs sont toujours mentionnés au pluriel: *chorion*. Autrement dit, l'assiette d'une hypothèque comporte toujours plusieurs champs.

= Les champs sont toujours associés à une maison et à une maison unique. Autrement dit, à une maison sont toujours associés plusieurs champs ou terrains (ou jardins, ou lopins de terre).

= enfin, le terme de *chorion* est très souvent mentionné après celui d'*oikias*.

Il résulte du jeu combiné de ces trois indications que l'on peut en déduire:

= que les terres sont très morcellées: l'île est soumise au régime de la petite propriété, ce qui n'a rien d'étonnant.

= les exploitations sont très dispersées et non pas d'un seul tenant;

= le prix de la terre est plus faible que celui des maisons.

Au passage, pour rester dans ces inscriptions insulaires et dans la désignation des biens on peut citer les quatre inscriptions de Naxos: trois d'entre-elles comportent une indication des biens grevés et toutes trois emploient le terme de *keramon*, littéralement: argile; ici tout donne à penser qu'il s'agit de jarres car une de ces inscriptions précise: *keramou amphoreon*³⁷ tandis qu'une autre précise que l'*apotimema* porte sur des champs et une maison mais sans les jarres ni les meubles meublants.³⁸ Si l'on ajoute à cet indice le fait que le lieu-dit mentionné dans l'une de ces inscriptions, *Elaiounti, Eléonte*, dérive de *élaiois*, planté d'oliviers, on devine que l'île de Naxos produisait beaucoup d'huile. En fait elle était célèbre à la fois pour son vin et pour son huile.

Tous ces détails sont intéressants et l'on pourrait en citer d'autres qui

³⁷) IG XII, Suppl. 193 = SEG II 500.

³⁸) IG XII Suppl. 195.

décourent d'une étude attentive des inscriptions et du sens donné à des indices apparemment mineurs.

Par opposition aux résultats accessoires qui apparaissent au passage, il faut signaler les résultats qui se situent dans le cadre même de la recherche: pour nous il s'agissait d'une étude de droit privé sur les origines de l'hypothèque.

Revenons donc à l'Attique pour examiner un problème juridique qui met en cause une typologie portant sur une petite série: les inscriptions d'*apotimema* dotal, c'est-à-dire relatives à une sûreté d'ordre hypothécaire tendant au paiement ou à la restitution de la dot. Harpocraton donne une définition de cet *apotimema*:

εἰώθεσαν δὲ καὶ οἱ τότε εἰ γυναικὶ γαμουμένην προῖκα διδοίεν οἱ προσήκοντες αἰτέω παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ὥσπερ ἐνέχυρον τὴν τῆς προικὸς ἄξιον οἶον οἰκίαν ἢ χωρίον,

«Ceux de ce temps-là avaient l'habitude, si les parents donnaient une dot à une femme à son mariage, d'exiger du mari quelque sûreté, égale en valeur à la dot, telle qu'une maison ou une terre». L'action de donner un *a.* s'appelait *apotiman* et celle de la recevoir *apotimasthai*.

Selon certains auteurs, Harpocraton a raison et seules les restitutions de dot étaient garanties par un *apotimema*; selon d'autres ces *a.* servaient aussi comme garanties pour exiger le versement du complément de dot. (On sait bien que les Grecs ne versaient pas la totalité de la dot, en général au mariage.) Qui a raison dans ce petit débat?

La typologie s'appuie ici sur un élément très important: dans certaines inscriptions c'est le substantif *apotimema* qui est utilisé; dans d'autres c'est le verbe *apotimasthai*. Sur un total de 32 inscriptions d'*a.* dotal, 20 sont construites sur le substantif *a.*: c'est notre groupe 1, et 12 sur le verbe: c'est notre groupe 2.

Ce groupe I a une grande homogénéité de forme: toutes les inscriptions provenant de l'Attique, on rencontre même désignation des biens, même désignation des bénéficiaires, et même formule: *apotimema proikos* (6 ont l'inverse); la longueur moyenne est de 8 à 9 mots.

Le groupe II par contre est très hétérogène: Il comprend surtout des inscriptions provenant des îles: chaque inscription paraît être un cas différent; les formules diffèrent beaucoup (*apotetimenēs proikos*, *apotetimenēs eis ten proika*, *apotetimenēs en proiki*, *apotetimenēs pros ten proika*).

Jusqu'à la typologie n'apporte aucun résultat décisif pour notre problème et, comme elle n'est pas une fin en soi, le problème subsiste. Mais un indice particulièrement intéressant apparaît: les montants des dots. En effet les montants des garanties des *apotimemata* du premier groupe, calculé sur 10 données, sont d'une moyenne de près de 3500 drachmes, tandis que le montant des garanties du second groupe est de 1000 drachmes. Alors? Comment

s'explique cet énorme écart. S'agit-il d'un décalage chronologique entre ces deux groupes? L'hypothèse n'est pas à écarter mais l'explication ne paraît pas suffisante. Cet écart est d'ailleurs vérifié par les fonds dont l'importance est en rapport avec les valeurs: dans le groupe I; 58 % des fonds sont des propriétés et 28 % des maisons tandis que dans le groupe II, ce rapport est presque inverse (58 % des maisons et 8 % des propriétés). Donc notre remarque n'est pas fortuite.

Qu'en est-il donc?

D'après Harpocraton le gage donné par les gendres devait être égal au montant de la dot, d'autre part, on sait que les dots étaient le plus souvent constituées en argent et en biens fonds et, de toutes façons, les garanties données par les pères n'étaient, par définition, équivalentes qu'à une partie des dots. Donc nous sommes amenés à rencontrer, d'un côté, des dots entières, d'un autre, des fractions de dots.

Cela correspond bien à notre schéma des deux groupes de montants de dots et des deux groupes d'inscriptions: en conclusion, le groupe I est celui des garanties offertes par les gendres et ces garanties étaient toujours exprimées par le substantif *apotimema*. Le groupe II, celui des garanties exprimées par le verbe *apotimasthai* est celui des garanties offertes par les pères pour les compléments de dots.

Si l'on sait que l'*apotimema* pupillaire est toujours exprimé par le substantif, on convient que la définition d'Harpocraton est logique et se tient très bien. D'ailleurs Harpocraton use du même mot d'*enechyron* dans ces deux cas.

Alors, comment expliquer les anomalies qui sont au nombre de deux?

= il y a deux fois plus d'inscriptions de garanties en vue d'une restitution de dot que de garanties en vue d'un complément de dot.

= le témoignage des sources littéraires n'est pas conforme à celui des textes épigraphiques.

En fait, imprécision voulue ou non des sources littéraires, le gage dotal est transcrit par un verbe alors que l'*apotimema* dotal est transcrit par un substantif³⁹. Comment cela s'explique-t-il? On peut émettre l'hypothèse selon laquelle une loi aurait étendu l'institution de l'*apotimema* à la garantie de restitution de dot après la publication du plaidoyer Contre Onétor I. En effet la créance dotal est une créance privilégiée dans le monde grec⁴⁰.

³⁹) Démosthène, Contre Spoudias, or. 41, est en accord avec notre règle tandis que Démosthène, Contre Onétor II, or 31 ne l'est pas.

⁴⁰) Cf. la loi d'Ephèse Syll.³ 364 = Inscriptions Juridiques Grecques, t. I. p. 37-37. Hiller de Gaertringen a daté ce texte de 297 avant n.è., c'est dire qu'il est de peu postérieur à notre époque. Cette force des créances dotales n'est pas sans rapprochement avec la force des lignages qui marquera le Haut Moyen Age et qui a long-

En réponse à la seconde remarque on peut constater que, pour les compléments de dots, les constitutants fournissaient toutes sortes d'autres garanties, avant que l'on en vienne à étendre l'*apotimema* à ces cas (extension toute coutumière et non légale): *p.e.l.* dotales⁴¹, sûretés dotales de nature indéterminée⁴², hypothèques⁴³ ou encore garanties personnelles⁴⁴.

En conclusion de ces résultats de notre recherche sur l'*apotimema* dotal, le substantif nous a paru représenter une institution légale, légitime, fondée sur la loi: c'est ainsi que notre découverte sur l'*apotimema* dotal corroborait notre remarque sur l'*apotimema* pupillaire. Par contre coup ces deux résultats vont être corroborés par l'étude de la 3^e sorte d'*apotimema*, qui porte sur un nombre d'inscriptions très réduit mais qui est aussi transcrit par un substantif au point que, tout naturellement, nous avons été porté à prêter attention au bénéficiaire, comme dans les deux premiers cas, et nous avons remarqué que les bénéficiaires étaient des collectivités.

Voilà quelques résultats d'une typologie et de l'application de la méthode littérale.

Pour terminer évoquons rapidement le problème de la *p.e.l.* et disons un mot de la théorie évolutive et de la chronologie. Nous avons déjà mentionné le mystère de la *p.e.l.*: ces trois mots ne se trouvent jamais ensemble: aucune source littéraire ne les mentionne; quand les découvertes épigraphiques firent apparaître les 120 inscriptions de *p.e.l.*, le silence des textes littéraires parut étonnant. D'autant plus que le silence des orateurs attiques s'est répercuté sur celui des lexicographes; ne retrouvant pas ces termes chez les orateurs et ignorant jusqu'à l'existence d'une sûreté disparue depuis des siècles, ces derniers n'en ont donné aucune définition.

Le nombre des inscriptions a permis d'établir une typologie riche et fournie. Il est tentant d'établir un lien entre ces différentes formules, c'est-à-dire entre la publicité et l'institution proprement dite et de transformer cette différenciation en une évolution chronologique, si l'on admet le postulat selon lequel une inscription plus courte est plus ancienne qu'une inscription plus longue.

Le 1er type: *ὄρος χωρίου πεπραμένου ἐπὶ λύσει* témoigne d'une première notion archaïque et rudimentaire de la *p.e.l.* ne comportant aucune limitation de valeur. A ce stade-la, la *p.e.l.* correspond bien à la notion substitutive de la sûreté: le champ donné en sûreté est vendu sans limitation (avec pacte de

temps fait obstacle au développement de la communauté maritale dans l'ancienne France coutumière.

⁴¹) IG II², 2681 et IG II², 2682.

⁴²) IG II², 2670.

⁴³) Registre des dots de Mykonos: Syll.³, 1215, par. 4.

⁴⁴) Ibid., par. 5.

rachat) au créancier, qui tient ainsi son débiteur. Si celui-ci paie mal ou ne paie pas, on efface le terme de *epi lysei* sur l'inscription et le terrain passe au créancier.

Le 2^e type: *ὄρος χωρίου πεπραμένου ἐπὶ λύσει χχχ* marque un progrès puisqu'un montant y figure: le créancier ne peut poursuivre au delà du montant et le bien du débiteur n'est engagé que jusqu'à cette limite.

Un 3^e type s'est développé parallèlement au second et, par plusieurs raisons de forme (fixité du trinôme) apparaît postérieur. Le montant a disparu mais le nom du créancier figure. On assiste à plusieurs opérations réalisées sur ces pierres: on voit apparaître alors plusieurs créanciers et plusieurs débiteurs. Tout ceci témoigne d'une évolution de l'institution.

3^e type: *ὄρος χωρίου πεπραμένου ἐπὶ λύσει ἐραμιστᾶϊς*.

4^e type: *ὄρος χωρίου πεπραμένου ἐπὶ λύσει ἐραμιστᾶϊς χχχ*.

Avec cette dernière formule on voit se développer non plus la pluralité de créanciers, mais la pluralité des créances.

A ce dernier stade, la *p.e.l.* qui, à l'origine, était un compromis entre la vente et le troc, devient une véritable sûreté, à l'image d'une hypothèque, dont elle se différencie seulement parce qu'à l'image de la fiducia romaine elle emporte transfert de propriété.

En nous servant ensuite de la typologie de la *prasis epi lysei* et de la théorie évolutive que nous avons établie nous étudions la chronologie de cette sûreté, ce qui nous conduit à faire deux découvertes intéressantes: la première c'est que la vente à réméré apparaît à la fin du V^e siècle, sans que l'on puisse cerner de plus près la date, mais dans les toutes dernières années du siècle. La seconde est nettement plus évidente: la *p.e.l.* disparaît en 307 avant n.è., au renversement de Démétrios de Phalère.

Mais il resterait encore beaucoup à faire même dans le domaine de l'étude des *horoi* et, en particulier, il faudrait établir un lien entre l'*apotimema* pupillaire et l'épiclérat, deux institutions typiques du droit athénien. Il faudrait étudier de façon plus exhaustive les sources autres que les *horoi*, pour enrichir notre vue des sûretés, et ceci est surtout vrai des sources lexicographiques qui peuvent nous aider à reconstituer ce que fut la vie de la propriété foncière dans l'Athènes du quatrième siècle avant notre ère⁴⁵.

⁴⁵) Pour toutes ces questions, cf. notre thèse de doctorat en droit, La publicité des sûretés foncières dans la Grèce classique et hellénistique, Paris, dactylographiée, 1968, 627 pp.

Eberhard Klingenberg (Tübingen)

BEMERKUNGEN ZUM PLATONISCHEN BIENENRECHT

(Lg. 843 d 7–e 1)

Eine Kultur, die weder Zuckerrübe noch Zuckerrohr kennt, ist auf den Honig als das einzige Süßmittel und Bienen als das Produktionsmittel angewiesen. Die Bienenzucht spielte daher – ungeachtet der minimalen Kenntnisse der Antike über Biologie und Physiologie der Bienen¹ – in der griechischen Wirtschaft eine wichtige Rolle², auf die bei Platon schon Lg. 842 d 7 das *μελιττουργοῖς* neben *γεωργοῖς* und *νομεῦσι* hinweist.

Das Recht des Imkers an seinen Bienen wird durch das Gesetz geschützt³: *εἰάν ἐσομὸς ἀλλοτρίους σφετερίζῃ τις τῆ τῶν μελιττῶν ἡδονῇ συνεπόμενος καὶ κατακρούων οὕτως οἰκειῶται⁴, τινέτω τὴν βλάβην⁵.*

Diese Bestimmung bietet sowohl philologisch als auch juristisch einige Verständnisschwierigkeiten.⁶ Ich übersetzte Platons Gesetz so: „Wenn jemand seinem Verlangen nach Bienen so weit nachgibt, daß er sich fremde Schwärme aneignet und sie durch Herunterschütteln in seinen Besitz bringt, dann soll er den Schaden ersetzen.“

¹) Vgl. Olck; Art. Biene, in: RE III 1, 1897, Sp. 431–450 (432–438); Skydsgaard, Art. Bienen, in: Lexikon der alten Welt, Zürich–Stuttgart 1965, Sp. 464–465.

²) Vgl. Rostovtzeff, Gesellschafts- und Wirtschaftsgeschichte der hellenistischen Welt, Darmstadt 1955/56, Bd. II, S. 954–955; Olck, a.a.O., Sp. 450–457; Klek, Art. Bienenzucht (Nachtrag), in: RE Suppl. IV, 1924, Sp. 211–213.

³) Ganz abwegig Scialoia, L'orazione di Demostene contro Callicle; tradotta ed illustrata in rapporto alla teoria delle servitù prediali nel diritto greco, in: Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino Jg. 25, 1889/1890, S. 792–813 (798), der die *ratio legis* des platonischen Bienengesetzes darin sieht, Schäden am Nachbargrundstück anlässlich „persecuzione e usurpazione degli sciami delle api altrui“ zu verhindern.

⁴) „οἰκειοῦσθαι has the notion of 'making the bees like him'; it is more than σφετερίζω ... The καὶ connecting σφετερίζῃ and οἰκειῶται ist explanatory.“ (England, The Laws of Plato. The Text ed. with Introd., Notes etc., Manchester 1921, II, S. 360). Ich verstehe die Qualität beider Verben gerade umgekehrt.

⁵) Lg. 843 d 7–e 1.

⁶) Auf die philologischen Kontroversen werde ich in meiner Dissertation über Platons *νόμοι γεωργικοί* und das positive griechische Recht (erscheint demnächst als Bd. 17 der Münchener Universitätsschriften – Juristische Fakultät; Abhandlungen zur Rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung) näher eingehen.

Ein romanistisches Verständnis der Vorschrift, wie es immer wieder versucht worden ist⁷, stößt auf erhebliche Schwierigkeiten.

Zweifellos geht Platon vom Eigentum des Züchters an den in seinen Stöcken gehaltenen Bienen aus.⁸ Beim *έσμός* handelt es sich um einen ausziehenden Bienenschwarm im technischen Sinne, wie der figurative Gebrauch des Wortes Lg. 708 b 2 beweist, und nicht um ein in einem Stock bewohnendes Volk⁹ oder einfach um eine gewisse Anzahl Bienen. Damit ist ausgeschlossen, daß Platons Tatbestand die Zueignung von Bienen aus einem fremden Stock ohne Mitnahme des Korbes durch Herausschütteln der Bienen meint. Taugliches Objekt ist nur der ausgewanderte Bienenschwarm außerhalb seines Stockes.

Nach Gaius besteht das Eigentum eines Imkers an einem ausziehenden Schwarm nur so lange fort, wie dieser *in conspectu* ist oder die Verfolgung keine großen Schwierigkeiten bereitet.¹⁰ Fallen diese Voraussetzungen weg, so werden schwärmende Bienen eine *res nullius* und können von jederman okkupiert werden.

Demgegenüber spricht Platon von fremden Schwärmen¹¹. Selbst wenn man annehmen wollte, daß Platon mit dem *άλλοτριός* nur die frühere Zugehörigkeit zum Vermögen des Geschädigten ausdrücken und feststellen wollte, daß es sich um einen Schwarm handeln muß, der bisher nicht dem Täter gehörte, oder daß wilde Bienenschwärme nicht unter den Tatbestand fallen — beides im Grunde eine Trivialität —, bleibt nach römischrechtlichen Kategorien unklar, warum der bisherige Eigentümer eine *δίκη βλάβης* gegen den Aneigner hat. Offenbar deshalb, weil sie dem bisherigen Halter noch zustehen, weil der Imker, aus dessen Stöcken der Schwarm ausgezogen ist, nach wie vor ein Recht an ihnen hat, das jeder Dritte durch das Einfangen verletzt. Da Platon von keiner *persecutio* des Schwarms spricht, kann es nicht ein Verfolgungs- oder ein Wiederaneignungsrecht sein, das verletzt wird, sondern nur das

⁷) Z.B. D a r e s t e, La science du droit en Grèce. Paris 1893 (Nachdruck Amsterdam 1968), p. 72; B e a u c h e t, Histoire du droit privé de la république athénienne, Paris 1897. III, p. 111, und jüngst auch wieder K r ä n z l e i n, Eigentum und Besitz im griechischen Recht des 5. und 4. Jh. v. Chr. (= Berliner juristische Abhandlungen, VIII), Berlin 1963, S. 103, allerdings ohne Annahme der Herrenlosigkeit schwärmender Bienen.

⁸) K r ä n z l e i n, Eigentum und Besitz, S. 103. Das ergibt sich auch aus den Worten *σφετερίζη* und *οικειώται*, mit denen Platon die Zueignungshandlung des Täters beschreibt.

⁹) So aber wohl K r ä n z l e i n, a.a.O., der von „im Stock gehaltenen Schwärmen“ spricht.

¹⁰) Gai. D. 41. 1. 5. 4, ebenso I. 2. 1. 14. 3. Zum Verständnis der Stelle vgl. B u s c h, Handbuch des heutigen in Deutschland geltenden Bienen-Rechtes. Arnstadt 1830, S. 78–71 und 92–108; B ä l z, Das Recht an Bienen. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Lehre vom Recht an Tieren, Stuttgart 1890, S. 38–40.

¹¹) Lg. 843 d 7–8: *έσμός άλλοτριός*.

Eigentumsrecht an dem Schwarm. Unter Eigentum verstehe ich hier nicht das trotz Kränzleins Arbeit für das griechische Recht höchst zweifelhafte absolute Recht, sondern nur das rechtlich geschützte wirtschaftliche Eigentum, das bessere Recht zum Besitz und zur Nutzung.

Die seit dem römischen Recht für die Dogmatik vordergründig scheinbar so entscheidende Vorfrage, ob Bienen den wilden, gezähmten oder zahmen Tieren zuzurechnen sind, machte den der Rechtspraxis zugewandten und an einer wissenschaftlichen Behandlung des Rechts uninteressierten Griechen zu Recht keine Skrupel. Eine historisch und dogmatisch vergleichende Betrachtung des Rechts an schwärmenden Bienen zeigt, daß weder die Naturwissenschaften noch die Natur der Sache eine verbindliche Lösung der Frage zu geben imstande sind.¹² Die Naturwissenschaften können diese Frage mit ihren Kategorien nicht beantworten, weil die Begriffe „zahn“ und „wild“ gesellschaftswissenschaftliche Begriffe sind, und der Gesetzgeber ist an einer Antwort gar nicht interessiert. Für den Rechtswissenschaftler ist sie nur insoweit von Bedeutung, als sie ihm zur systematisch korrekten Begründung der positivrechtlichen Regelung dienen kann. Legislativer Ausgangspunkt ist nicht die Zuordnung der Bienen zu den wilden oder zahmen Tieren, woraus dann automatisch Eigentumsverlust des Imkers an seinem Bienenschwarm, der die *consuetudo revertendi* verloren hat, oder Fortdauer des Eigentums folgt, sondern die politisch-ökonomische Entscheidung, ob und wie lange schwärmende Bienen dem bisherigen Eigentümer verbleiben sollen oder ob und unter welchen Bedingungen sie okkupationsfähig sind. Die ökonomische Entscheidung geht der juristischen Konstruktion voraus. Wenn das rechtspolitisch gewünschte Ziel feststeht, wird die Biene im nachhinein von der Rechtswissenschaft dogmatisch widerspruchsfrei als wildes oder zahmes Tier qualifiziert. Das zeigt besonders klar die schweizerische Rechtsentwicklung: Nachdem sich Eugen Huber entschieden hatte, für das Zivilgesetzbuch in dem heutigen § 719 III ZGB die Regelung des § 714 CG Solothurn zu übernehmen, wonach ein entflogener Bienenschwarm weiterhin dem bisherigen Eigentümer

¹²⁾ Zum Theorienstreit siehe Bälz, a.a.O., S. 6–27. Zur Rechtszersplitterung im Hl. Röm. Reich vgl. Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts. Leipzig 1885/1886. II, 1886, S. 194; Gengler, Das Deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen für Studierende erläutert, 4. Aufl., Erlangen–Leipzig 1892, S. 216–217; Gierke, O., Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895–1917. II, 1905, S. 530–532; Hübner, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 5. Aufl. Leipzig 1930, S. 455–457; zum Kantonalrecht der Schweiz vor dem Inkrafttreten des ZGB: Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Basel 1886–1893. III, 1889, S. 155–157. Überblick über das zu Beginn des Jahrhunderts in den europäischen Staaten geltende Recht bei Cuntz, Das deutsche Bienenrecht. Diss. Heidelberg 1909, S. 20–21 und 47–51 und bei Gieseke, Art. Bienenrecht, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Hg. Schlegelberger. Berlin 1929. II, S. 561–562.

verbleibt, qualifizierte er die Biene als zahmes Tier¹³ und stellte zutreffend fest: „Die gegenteilige Behandlung dürfte sich weniger aus der Erfassung der Natur der Sache, als aus einer gewissen Geringschätzung in der rechtlichen Wertung des Eigentums an Bienen erklären.“¹⁴

Das platonische Gesetz zeigt besonders auffällig, daß der Gesetzgeber der Nomoi typisch griechisch das rechtspolitische Problem nicht sachenrechtlich, sondern deliktisch gesehen und gelöst hat. Eine Konkurrenz von reipersekutorischer und deliktischer Klage wie im römischen Recht ist dem griechischen Recht schon wegen des Fehlens der *rei vindicatio* fremd. Das Einfangen eines fremden Bienenschwarms wird ausschließlich als deliktische Störung einer fremden vermögensrechtlichen Position, in die einzugreifen der Bienenfänger kein Recht hat, also als βλάβη, verstanden und konsequent im Wege einer δίκη βλάβης geregelt.

Aus der δίκη βλάβης des Imkers gegenüber dem Einfänger und dem Schweigen Platons über eine Rückgabepflicht schließt Kränzlein, „daß der Schwarm als dem Berechtigten verloren und in das Eigentum des Täters gefallen“ anzusehen sei.¹⁵ Meine ursprüngliche Vermutung, eine Pflicht zur Naturalrestitution ergebe sich *per analogiam* aus Lg. 854 d 1 – e 7, 857 a 4–5, 933 e 6 und 933 e 9–10, kann ich angesichts der Einwände Hans Julius Wolffs (brieflich) nicht aufrechterhalten. Tatsächlich ergibt sich aus keiner der angeführten Stellen ein Hinweis auf Naturalerstattung. Dennoch scheint mir Kränzleins These vom Ergebnis her unzutreffend zu sein, weil sie den kriminalpolitischen Skopos der Norm verkennt: Wenn dem Bieneneinfänger schlimmstenfalls eine δίκη βλάβης auf einfachen Schadensersatz, also bloßer Vorteilsentzug, drohen, bestenfalls aber der Wert eines Bienenschwarms winken würde, falls der bisherige Eigentümer den Verlust nicht bemerkte, den Täter nicht fände oder die Identität seines Schwarmes nicht beweisen könnte, dann wäre der prohibitive Charakter des Gesetzes von vornherein in Frage gestellt. Ich habe keine Bedenken, anzunehmen, daß der geschädigte Imker genau wie jeder andere Eigentümer in Griechenland, dem sein Eigentum widerrechtlich entzogen worden ist, berechtigt ist, sich im

¹³) Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartments, 2. Aufl. Bern 1914. II, S. 122. Ebenso übrigens mit der rechtspolitischen Absicht, für das BGB eine andere Regelung als § 961 BGB einzuführen, Dernburg von der 3. Auflage seines Pandektenlehrbuchs ab: Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. Berlin 1896. I § 223 n. 8 (= I, S. 528).

¹⁴) Huber, a.a.O.

¹⁵) Kränzlein, a.a.O., S. 103; ebenso schon Dareste, a.a.O., p. 72 und Beauchet, a.a.O., III, p. 111, die beide in romanistischer Betrachtung der Sache von der falschen Annahme ausgehen, auch bei Platon sei ein Bienenschwarm eine *res nullius*.

Wege der Selbsthilfe seinen Schwarm zurückzuholen und möglicherweise dieses Recht notfalls im Wege der *δίκη ἐξούλης* durchsetzen kann.

Kann der Bienenzüchter aber seinen Schwarm überhaupt noch verfolgen, wenn dieser nicht mehr *in conspectu nostro* oder *nec difficilis eius persecutio* ist? Die Vermutung, die Regelung des römischen Rechts sei die einzige der Sach- und Beweislage angemessene und Platon habe möglicherweise nur davon abgesehen, die Haftbarkeit des Aneigners auf die Zeit zu beschränken, während der der bisherige Eigentümer den Schwarm noch verfolgen und sein Eigentum daran beweisen kann – d.h. im Ergebnis stimmten platonisches Gesetz und römisches Recht doch überein –, läßt sich leicht widerlegen. Abgesehen von der Möglichkeit, die Weisel bereits vor dem Schwärmen mit einer Farbmarkierung zu versehen und so die Identität eines entflohenen Schwarms nachzuweisen, sind die von Busch¹⁶ angeführten Identifikationsmethoden, im besonderen der Kreidetest, ein zuverlässiges Beweismittel für die Herkunft eines Schwarms.

So wie aus den obengenannten Gründen nicht ersichtlich ist, warum der Einfänger Eigentum am Schwarm erwerben sollte, ist andererseits auch nicht verständlich, warum der bisherige Halter sein Eigentum verlieren sollte, wenn er die Verfolgung seines Schwarms nicht unverzüglich aufnimmt oder nur saumselig betreibt. Eine solche Betrachtungsweise wäre ganz ungriechisch. „Im Prozeß ging es nicht um den Bestand oder Nichtbestand eines Rechts, sondern um die rechtliche Begründetheit oder Unbegründetheit einer *δίκη*, d.h. eines begehrten Zugriffs bzw. einer verlangten Genugtuung.“¹⁷ Ob der nach Platons Gesetz mit einer *δίκη βλάβης* oder mit der *δίκη ἐξούλης* gegen den unberechtigten Widerstand des Aneigners bei der Zurücknahme seines Bienenschwarms im Wege der Selbsthilfe klagende Geschädigte Eigentümer des Schwarms ist oder nicht, wird im Prozeß gar nicht entschieden, sondern nur, ob er die Voraussetzungen seiner *δίκη* gegen den Aneigner bewiesen hat. So wie das griechische Recht an die verspätete prozessuale Verfolgung von Ansprüchen ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung nie die Rechtsfolge der Unzulässigkeit der Klage, geschweige denn einen materiellen Verlust des Rechts knüpft,¹⁸ so kann die verspätete körperliche Verfolgung eines Schwarms nicht Verlust des materiellen Rechts, also des Eigentums, sondern allenfalls den Ausschluß der Klagmöglichkeit zur Folge haben, sofern das durch Gesetz angeordnet ist¹⁹. Davon aber findet sich in Platons Bienen gesetz

¹⁶) Busch, Handbuch des Bienen-Rechtes, S. 100–101.

¹⁷) Wolff, Verjährung von Ansprüchen nach attischem Recht, in: 'Εράνιον πρὸς Γ. Σ. Μαριδάκη, I: 'Ιστορία τοῦ δικαίου, Ἀθήναι 1963. S. 87–109 (102).

¹⁸) Wolff, a.a.O., S. 103, 105.

¹⁹) Die Notwendigkeit einer einzelgesetzlichen Verjährungsbestimmung hat Wolff, a.a.O., S. 88 f., 90–95. 99, ausführlich nachgewiesen.

kein Wort – und eine solche Bestimmung ist auch überflüssig. Anders als die deutschen Rechte, die nach erfolglosem Ablauf einer regelmäßig vorgeschriebenen Verfolgungsfrist²⁰ das Eigentum des bisherigen Halters materiellrechtlich untergehen lassen, löst das griechische Recht dieses Problem prozessual: Wenn der Kläger die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen seiner *δίκη βλάβης* resp. seiner *δίκη ἐξούλης* nicht mehr beweisen kann – d.h. *in concreto*: wenn auch die Identifikationsmethoden zu keinem den Klagvortrag stützenden Ergebnis führen –, wird er mit seiner Klage abgewiesen, ohne daß es eines Eingehens auf einem dem griechischen Recht unbekanntem Eigentumstitel bedarf. Nicht das platonische Bienengesetz, sondern das griechische Prozeßrecht zwingt den Imker zu einer alsbaldigen Verfolgung seines ausgezogenen Schwarms und einer schnellen Geltendmachung seiner Ansprüche.

Nach Widerlegung der romanistischen Interpretationen des platonischen Gesetzes und auf Grund der Annahme des Züchtereigentums an schwärmenden Bienen stellt sich die Frage, warum Platon für die Bienenzueignung eine eigene Norm schafft und dieses Delikt nicht unter die allgemeinen Bestimmungen subsumiert, durch die auch das Eigentum an Haustieren geschützt wird. Das Gemeinsame aller Eigentumsdelikte bei Platon ist das *ἄγειν καὶ φέρειν*²¹. Da Bienen jedoch nicht wie das Vieh weggetrieben werden können, andererseits aber auch kein totes Mobiliarvermögen sind, das man wegtragen könnte, fallen sie nicht unter den Grundtatbestand der Eigentumsdelikte. Daß in Griechenland wie in Rom der Gedanke *ἡ τῶν μελισσῶν φύσις ἐστὶν ἀγρία*²² die Abgrenzung zu den Haustieren und die Privilegierung gegenüber deren Zueignung begründet haben mag, erscheint mir nach den Ausführungen oben zweifelhaft.

Aus dem Verbot des *ἄγειν καὶ φέρειν* läßt sich für Platon erschließen, daß derjenige, der einem Imker die Stöcke mitsamt den Bienen darin wegträgt, nicht mit einer *δίκη βλάβης* auf einfachen Schadensersatz verklagt wird, sondern nach der *δίκη κλοπῆς* verantwortlich ist. Die härtere Rechtsfolge der *δίκη κλοπῆς* ist durch die besondere deliktische Intensität gerechtfertigt, die den Täter sogar in den räumlichen Herrschaftsbereich des Eigentümers hat eindringen lassen, während die Zueignung schwärmender Bienen in freier Natur oder gar auf dem eigenen Grundstück des Täters milder beurteilt wird.

Eine interessante Parallele zu der platonischen Bestimmung findet sich im hethitischen Recht, das ebenfalls Schwarm- und Stockdiebstahl unterscheidet. Für die Zueignung eines fremden Bienenschwarms hat der Täter nach § 91

²⁰) In der Regel 1–3 Tage. Die längste Frist enthält das Weistum von Eich mit „sechs wochen und dreyen tagen“, H a r d t, Luxemburger Weistümer, als nachlese zu Jacob Grimm's Weistümern, gesammelt und eingeleitet, Luxemburg 1870, S. 210, art. 62.

²¹) Lg. 884-a 1–4.

²²) Theophil. Inst. II, 1, 14.

Cod. Hethit.²³ 5 Sekel Silber an den Geschädigten zu zahlen, während der Diebstahl von zwei oder drei Stöcken mitsamt den Bienen eine Ersatzpflicht in Höhe von 6 Sekel Silber pro Stock nach sich zieht. Trotz vieler Übereinstimmungen zwischen Platons Norm und dem hethitischen Recht (Eigentum des Züchters am Bienenschwarm, Unterscheidung von Schwarm- und Stockdiebstahl, verschärfte Sanktion beim Stockdiebstahl²⁴) ist natürlich nicht an eine Rezeption der 1000 Jahre älteren hethitischen Vorschrift durch Platon zu denken.

Die Frage ist, ob Platons Gesetz griechisches Recht widerspiegelt. Dafür fehlt uns jedes schriftliche Zeugnis. Das von vielen Autoren²⁵ gern an dieser Stelle erwähnte solonische Gesetz über das Aufstellen von Bienenstöcken²⁶ enthält ordnungspolizeiliche Vorschriften und hat mit dem Recht an schwärmenden Bienen nichts zu tun.²⁷ Lipsius²⁸ und Chase²⁹ halten ohne nähere Begründung attischen Einfluß auf Platons Gesetz für möglich bzw. wahrscheinlich. Dareste³⁰ und Beauchet³¹ versuchen die angebliche Übereinstimmung zwischen platonischer Norm und römischem Recht auf Griechenland auszudehnen und meinen, „que l'on savait les mêmes principes qu'à Rome“³². Da ihre Prämisse widerlegt ist, ist die Annahme, schwärmende Bienen seien für die Griechen eine *res nullius* gewe-

²³) Friedrich, Die hethitischen Gesetze. Transskription, Übersetzung sprachliche Erläuterungen und vollständiges Wörterverzeichnis, Leiden 1959, S. 44–45. Daß es sich um einen Schwarm handelt, stellt Friedrich, a.a.O., ad § 91, S. 102 und n. 3 mit überzeugenden Gründen gegen Hrozný, Code Hittite provenant de l'Asie Mineure (vers 1350 av. J.-C.), Paris 1922, p. 71, Zimmermann Hethitische Gesetze aus dem Staatsarchiv von Boghazköi (um 1300 v. Chr.) (= Der Alte Orient, Jg. 23, Heft 2). Leipzig 1922. S. 19 (§§ 92, 93) und Rosenkranz-Uedem, Zur Chronologie der hethitischen Gesetze, in: ZA 44 (= N.F. Jg. 10), 1938, S. 210–214 (210–211), fest.

²⁴) Die Bestimmung, daß der Stockdieb von den Bienen zerstoßen werden sollte, war um 1300 v. Chr. schon durch die mildere Geldbuße ersetzt, § 92 Cod. Hethit.

²⁵) Stallbaum, Plato. Opera omnia, recensuit, prolegomenis et commentariis illustravit Godofredus Stallbaum, vol X, sect. 1–3 Leges et Epinomis, Gothae et Erfordiae 1859–1860, ad 843 D (= X. 2, p. 460); Guiraud, La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine. Paris 1893. p. 189; Beauchet, a.a.O., III, p. 111; Kränzlein, a.a.O., S. 103.

²⁶) Plut. Sol. 23, 8.

²⁷) So schon Ritter, Platos Gesetze, II: Kommentar zum griechischen Text. Leipzig 1896, S. 259 n. 1.

²⁸) Lipsius, Das Attische Recht und Rechtsverfahren, Leipzig 1905–1915, S. 655–656.

²⁹) Chase, The influence of Athenian Institutions upon the Laws of Platon, in: Harv. Stud. Cl. Philol. Jg. 44, 1933, S. 131–192 (187–188).

³⁰) Dareste, a.a.O., p. 72.

³¹) Beauchet, a.a.O., III, p. 111.

³²) Beauchet, a.a.O.

sen, durch nichts bewiesen. Dagegen spricht, daß das griechische Recht nie den abstrakten Rechtsbegriff der *res nullius* gekannt hat – obwohl es praktisch natürlich herrenlose Sachen gab, wie das Jagdrecht zeigt – und auch faktisch mit der Herrenlosigkeit bereits einmal durch den Menschen beherrschter Sachen weit sparsamer als das römische Recht umging, was sich z.B. daran zeigt, daß dem griechischen Recht die Dereliktion fremd war.

Wenn Platons Bestimmung geltendes griechisches Recht wiedergibt, was ich für möglich halte, dann folgt aus ihr gerade, daß das griechische Recht auch an schwärmenden Bienen Eigentum des Züchters anerkannte und damit dem sozioökonomisch weiter entfernten hethitischen Recht juristisch näher stand als dem römischen.





QUELLENVERZEICHNIS

I. Altorientalische Quellen

Babylonischer Talmud		Codex Hethiticus	
Gittin 38b	281 ⁴³	(Friedrich, Leiden 1959)	
		§ 91	352f.
		§ 92	353 ^{23,24}
		§ 93	353 ²³

II. Griechische literarische Quellen

1. Autoren

Achilles Tattius		Epistulae piscatoriae	
(Hercher, <i>Erotici Scriptorum Graeci</i> , Leipzig 1858–1859, I, p. 37)		6. 1–4	254 ¹³⁷
Κλειτοφῶν καὶ Λευκίππη		Epistulae parasiticae	
2. 34	43 ⁶⁰	22. 2 (= 58. 2 Meineke, Hercher)	254 ¹³⁷
			254 ¹³⁷
Agathias		28.4. (= 64. 4 Meineke, Hercher)	254 ¹³⁷
(Keydell, Berlin 1967)		Epistulae rusticae	
Historiae		24. 1–2 (= 27. 1–2 Meineke, Hercher)	254 ¹³⁷
4. 1. 8	63 ¹²²		
Aischylos		Alkmaion	
Agamemnon		(Diels-Kranz, <i>Vorsokr.</i> 6 24)	
1604	301 ²⁴	B 4	37 ³⁵
1613f.	301f.		
Alexander Aphrodisiensis		Amphis	
in Aristotelis <i>Metaphysica commentaria</i>		(Kock, CAF II, 236)	
994 b 32 (Comm. Arist. Graec. I 167, 4		fr. 1 (CAF II, 236)	220 ²⁴
– 168, 3; 170, 4–11)		fr. 8 (CAF II, 238)	220 ²³
	31 ¹⁹	Anaximenes	
1061 a 18 (Comm. Arist. Graec. I 644,		(Fuhrmann, Leipzig 1966)	
27f.)	44	Ars Rhetorica	
1076 a 16 (Comm. Arist. Graec. I 724,		Prolog. 4	39 ⁴⁴
14ff.)	31 ¹⁹	1. 22	46 ⁷⁰
		36	185 ⁹¹
Alexis		38. 9	185 ⁹¹
(Kock, CAF II, 297)		Andronicus Rhodius	
fr. 79 (CAF II, 322)	218 ¹⁵	(Mullach, FPhG III, 426)	
		Ethicorum Nicomacheorum Paraphrasis	
Alkiphron		5. 16 (FPhG III, 426–428)	46 ⁷⁰
(Benner – Fobes, London 1949)			

Anecdota Oxoniensia (Cramer, Oxford 1835–1837) IV 236, 16	31 ¹⁹	3 3 4 4	75f., 75 ³² 75 ³³ 75 ³⁴ 75f., 75 ³²
Anonymus Iamblichi (Diels-Kranz, Vorsokr. ⁶ 89) fr. 3. 6	27 ⁴	1 5–12 7 3–4	76 ³⁷ , 294 ⁴ 73 ¹⁸ 74 ²⁸ 239 ⁹²
Anthologia Palatina 9. 769, Z. 6 (Agathias)	41 ⁵⁴	8 12. 4 16. 5 22. 3–8	74 ²⁸ 335 ²¹ 76 73 ¹⁹
Antiphanes (Kock, CAF II, 12) fr. 212 (CAF II, 103f.) fr. 292 (CAF II, 127) fr. 329 (CAF II, 134)	220 ²⁴ 220 ²⁴ 221 ²⁵	5 25. 2 26. 2 3 4 29. 3 42. 5 45. 3	73 ²⁰ 32 ¹⁹ 73 ²¹ 73 ²² 73 ²³ 75 ³⁰ 235 ⁸¹ 154 ⁹¹
(Edmonds, Leiden, 1957–1961) fr. 94 (= Meineke III 51)	224f, 224 ³⁸ , 225 ³⁹ , 243	53. 2 55. 2 56. 7 67. 3 68. 2	199 154 ⁹¹ 337 ³¹ 187 ⁹⁵ 64 ¹²³
Antiphon (Diels-Kranz, Vorsokr. ⁶ 87) B 44A (= P. Oxy. XI 1364, fr. 1)	39 ⁴⁴ , 41 ⁵⁴		Ethica Eudemia 1225 b 8–10
Aphthonios Scholia in Aphth. Progymnasmata 14. 14 (Walz, Rhet. Graec. VI, 681)	33 ²⁵		Ethica Nicomachea 1109 b 30–35 1110 a 1–5 1110 a 4–30 1110 b 1–15 1111 a 5–15 1111 a 24–b 3 1111 b 4–12 1112 a 14–17 1113 a 29ff. 1134 b 18– 1135 a 5 1135 a 23 1135 b 11–25 1135 b 19 1136 a 31–35 1137 b 3 ff. 1137 b 15–16 1137 b 19 1137 b 19 ff. 1137 b 21–22 1137 b 22 1137 b 23 1138 a 8–9 1160 b 32–35 1161 a 1–3 1166 a 12–13 1176 a 25–26
Aristophanes Acharnenses 693	187 ⁹⁵		314 316 ³⁹ 314 315 ³⁷ 315 ³⁷ 314 ³⁷ 315 316 316 53 ⁸⁶ 23 ¹ 316 ³⁹ 317 317 ⁴³ 318 46 ⁷⁰ 57 ⁹⁵ 59 ¹⁰² 57 ⁹⁶ , 58, 63 ¹¹⁹ 59 ¹⁰² 57 ⁹⁵ 58 ¹⁰⁰ 318 245 ¹⁰⁹ 248 53 ⁸⁶ 53 ⁸⁶
Aves 1037f. 1652	63 ¹²⁰ 224 ³⁷		
Ranae 612ff.	173 ⁶²		
Vespae 560ff. 583f. 975ff.	63 ¹²² 224 ³⁷ 63 ¹²²		
Scholia Ach. 378 Vesp. 594f.	35 ³⁰ 131 ²		
Aristophanes Byzanticus → Eustathius			
Aristoteles 'Αθηναίων Πολιτεία 1	76 ³⁸		

Magna Moralia			
1194 b 30–			
1195 a 7	23 ¹		
Metaphysica			
983 b 20 ff.	35 ³²		
Poetica			
1452 b 34	45 ⁷⁰		
Politica			
1268 b 10–11	64 ¹²³		
1268 b 11	63 ¹²²		
1269 a 20 ff.	32 ¹⁹ , 35 ³³		
1269 a 24	35 ³³		
1270 a 24–27	248 ¹¹⁷		
1270 b 28 ff.	30 ¹⁷		
1272 a 38 ff.	30 ¹⁷		
1274 a 29	76 ³⁷		
1275 a 2–3	38 ⁴¹		
1280 b 8–12	39 ⁴⁴ , 42 ⁵⁶		
(= Lykophron fr. 3)			
1286 a 11 ff.	53		
1287 b 5 ff.	35 ³³		
1287 b 12	53 ⁸⁶		
1301 a 11 ff.	63 ¹²¹		
Problemata Physica			
950 b 28 ff.	45 ⁷⁰		
Rhetorica			
1354 b 5 ff.	54 ⁸⁷		
1373 b 19 ff.	49		
1374 a 2 ff.	63 ¹¹⁹		
1374 a 26– b 6	46 ⁷⁰		
1374 a 32 ff.	63 ¹¹⁹		
1374 b 20 ff.	46 ⁷⁰		
1374 b 31 ff.	46 ⁷⁰		
1375 a 27 ff.	47 ⁷¹		
1375 a 29 ff.	47 ⁷¹		
1375 b 9 ff.	34 ²⁶		
1375 b 16 ff.	47 ⁷¹		
1375 b 23–24	54 ⁸⁷		
1376 b 7 ff.	39 ⁴⁴		
1400 a 10–11	55 ⁸⁹		
1405 b 34–1406a 1			
(= Gorgias B 15)	312 ³⁴		
1406 a 22–23	28 ⁵		
1418 a 21 ff.	54 ⁸⁷		
Topica			
10 b 6–7	53 ⁸⁶		
141 a 16	45 ⁷⁰		
Scholia			
EN (Comm. Arist. Graec. XX 249, 26 ff.)	63 ¹¹⁹		
Athenaios			
6, 272b–c	206 ⁶		
13, 560a	228 ²⁸		
14, 640c	63 ¹²⁰		
Chariton			
(Hercher, Erotici Scriptorum Graeci, Leipzig 1858–1859, II, p. 3)			
Χαίρειος καὶ Καλλιρρόη			
1. 5. 4	43 ⁶⁰		
1. 5. 6	43 ⁶⁰		
Chrysipp			
(Arnim, SVF II und III, p. 1–194)			
fr. 314 (SVF III, 77)	39 ⁴⁹		
Clemens Alexandrinus			
Protrepticus			
c. 4 (Migne 8. 149c)	246 ¹¹¹		
Comica Adespota			
(Kock, CAF III, 307)			
117 (CAF III, 430)	221 ²⁷		
132 (CAF III, 434)	220 ²⁴		
225 (CAF III, 451)	222 ²⁷		
1224 (CAF III, 611)	220 ²⁴		
Demokrit			
(Diels-Kranz, Vorsokr. ⁶ 68)			
B 9	28 ⁷		
Dio Cassius			
Historia Romana			
5. 77. 2	117 ⁷⁴		
54. 7. 1	113 ⁴⁷		
54. 7. 2	119 ⁸⁶		
60. 24. 4	122 ¹⁰¹		
69. 16. 2	118 ^{84, 86}		
Fragmenta (Boissevain, Dindorf)			
17. 7. (= fr. 16. 7 Melber)	46 ⁷⁰		
Diodor (Comicus)			
(Edmonds, Leiden 1957–1961, III A, p. 220)			
fr. 2	226 ⁴⁷		
Diodor (Siculus)			
10. 30–32	74 ²⁵		
12. 18	239 ⁹² , 253 ¹³⁷		
19	253 ¹³⁷		
20	76 ³⁷		
18. 18. 4	212 ³⁰		
74	212 ³⁰		
Diogenes Laertius			
2. 40	42 ⁵⁷		
8. 16	76 ³⁷		
Dionysius Halicarnassensis			
Antiquitates Romanae			
1. 70. 4	253 ¹³⁷		
8. 80	29 ⁹		

- Diphilos
(Kock, CAF II, 541)
fr. 115 (CAF II, 576) 220²⁴
- Eubulos
(Kock, CAF II, 164)
fr. 74 (CAF II, 190) 63¹²⁰
- Eunapios
Vitae Sophistarum
1. 1. 6 41⁵⁴
- Euripides
Bacchae
890 ff. 54f.
Hecuba
800 55⁵⁵
Phoenissae
524 26⁴
Fragmenta (Nauck, Leipzig, 1892)
597 54⁵⁷
- Eusebius
Historia Ecclesiastica
6. 43. 18 41⁵⁴
Praeparatio Evangelica
6. 8. 14 (= SVF III 324)
39⁵⁰
15. 2. 6 51⁸²
- Eustathius
Commentarii ad Homeri Iliadem
(ad fidem exempli Rom. editi, Leipzig
1825–1830)
p. 1246, 10–17 239⁹², 241⁹⁵
- Favorinus Arelatus
(Mensing, Berlin 1963; Barigazzi,
Firenze 1966)
F 51 (= 34 Barigazzi) 42⁵⁷
F 59 (= 84 Barigazzi) 24²
- Gnomologium Vaticanum
(Sternbach, Nachdr. 1963)
26 (p. 14 Sternbach) 46⁷⁰
- Gorgias
(Diels-Kranz, Vorsokr. 6 82)
B 6 44⁶⁸
B 11 312³⁴
B 15 312³⁴
- Heliodor
in Ethica Nicomachea paraphrasis
196 (Comm. Arist. Graec. XIX 2,
108–110) 46⁷⁰, 63¹¹⁹
- Hellanikos
(Jacoby, FGrH 323a)
F 23 75³²
- Herakleitos
(Festa, Mythogr. Graec. III, 2, Leipzig
1902)
περί ἀπίστων
23 (p. 81 Festa) 31¹⁹
- Herodian (Historicus)
(Stavenhagen, Leipzig 1922)
7. 6. 4 134¹⁴
- Herodot
1. 29–34 70⁸
59–61 69f.
59–64 69⁴
65–66 70⁸
65–70 69⁵
66 70
82 69⁵
86 70⁸
93. 3 333³
2. 177 70⁸
3. 39–60 69⁶
80. 6 37³⁶
5. 39–48 69⁵
55–89 69⁴
70 70⁹
71 70⁸, 76
75.2 70⁷
86–88 72¹³
113 70⁸
6. 51–84 69⁵
109 70⁷
136 74
7. 104 28⁵
8. 40–95 72¹³
144 21⁴⁰
9. 19–89 72¹³
- Hesiod
Opera et Dies
731 30¹⁵
Fragmenta
(Merkelbach – West, Oxford 1970)
322 35³³
- Hippokrates
(Littré, Paris 1839–1861)

<i>περι ἀέρων βδάτων τόπων</i>		Phalaris II	
14 (II 58/60 Littré)	50 ⁸⁰	1	46 ⁷⁰
<i>περι γουῆς</i>		9–10	55 ⁸⁹
1 (VII, 470 Littré)	28 ⁸	10	31 ¹⁹
<i>περι ἡηροῦ</i>		Somnium	
1 (IX, 204 Littré)	46 ⁷⁰	10	46 ⁷⁰
1 (IX, 206 Littré)	45 ⁶⁸	Toxaris	
Homer		24	35 ³⁰
Ilias		Vitarum Auctio	
11. 221–226	21 ³⁹	10	46 ⁷⁰
12. 421	333 ¹	26	46 ⁷⁰
21. 405	333 ¹	Scholia	
23. 82–88	298–301, 298 ¹⁸	(Rabe, Leipzig 1906)	
Odyssee		Pisc. 10	28 ⁸
15. 223	299 ²⁰	Lykophon	
Ignatius		(Diels-Kranz, Vorsokr. ⁶ 83)	
Epistula ad Polycarpum		fr. 3	39 ⁴⁴ , 42 ⁵⁶
Migne 5. 718	284 ⁵⁷	Marc Aurel	
Josephus		1. 16	41 ⁵⁴
Antiquitates Judaicae		7. 31. 4	28 ⁷
16. 29	27 ⁴	Maximus Tyrius	
Julianus Imperator		3. 8 i–k	42 ⁵⁷
contra Galileos		18. 6e	42 ⁵⁷
1, 131b–c	52 ⁸²	Menander	
Epistulae		Aspis	
198 (Bidez = 28 Wright)		(Austin, Berlin 1969)	
	131 ²	127f.	229 ⁶¹
Fragmenta		138f.	243 ¹⁰¹
(Jacoby, FGrH 238)		138–143	232f.
1	53 ⁸⁶	182f.	243 ¹⁰¹
Kleanthes		253–256	233
(Arnim, SVF I, 103)		256–260	242
fr. 537, Z. 20 u. 36 (SVF I, 122f.)		260f.	243 ¹⁰¹
	42 ⁵⁶	260–274	234f., 238 ⁸⁸
Kleidemos		297f.	233
(Jacoby, FGrH 323)		305–315	242f.
F 4	35 ³⁰	314f.	243 ¹⁰¹
Longinos		348–356	233f., 249 ¹¹⁹
(Prickard, Oxford 1947)		384ff.	243 ¹⁰¹
G 3	42 ⁵⁵	Citharista	
<i>περι εὐρέσεως</i>		(Körte, Berlin, I ³ (1957), 104)	
(Walz, Rhet. Graec. IX, 561 Z. 21f.)		379	218 ¹¹
	54 ⁸⁷	Dyskolos	
Lukian		(Handley, London 1965)	
Abdicatus		729–739	229 ⁶¹
11	131 ²	735	218 ¹⁴
Phalaris I		759	218 ¹⁴
2	46 ⁷⁰	Epitrepontes	
		(Körte, Berlin, I ³ (1957), 9)	
		393	221 ²⁵
		Fabula incerta	
		29 (Körte I, 88)	218 ⁷

Fabularum periochae		Leipzig 1902)	
50f. (Körte I, 147)	219 ²¹	17. 3	31 ¹⁹
Fragmenta		Pausanias	
(Körte, Berlin, II ² (1959); Kock CAF		1. 34. 1	116 ^{68.70}
III, 3)		3. 2. 5	114 ⁵¹
54 (= 60 Kock)	219 ¹⁹	10. 7	114 ^{51.55}
59 (= 65 Kock)	220 ²⁴	21. 3	113 ⁴⁷
143 (= 155 Kock)	32 ¹⁹	21. 7	108 ¹⁷ , 114 ⁵⁴
333 (= 402 Kock)	244, 246 ¹¹²	24. 3	114 ⁵⁴
334 (= 403 Kock)	224-246, 252 ¹³⁵	25. 4	114 ⁵²
335 (= 404 Kock)	245	26. 7	114 ⁵⁶
336 (= 405. 406		4. 30. 2	114 ⁵⁶
Kock)	245	31. 1	114 ⁶⁰
343 (= 413 Kock)	218 ⁸ , 245	7. 9 ff.	109 ¹⁹
345 (= 929 Kock)	245, 245 ¹⁰⁸	11. 4	116 ⁷⁰
346 (= 416 Kock)	244	11. 4-5	116 ⁶⁸ , 118 ⁸⁶
403 (= 468 Kock)	221 ²⁶ , 252 ¹³⁵	16. 9-10	110 ²⁵
582 (= 585 Kock)	226 ⁴⁴ , 247, 252 ¹³⁵	8. 45. 1	114 ⁵⁵
594 (= 655 Kock)	218 ⁹	10. 3. 9	108 ¹⁴
600 (= 805 Kock)	218 ¹⁰		
Pericromene		Philemon	
6f. (Körte I, 46)	219 ²⁰	(Kock, CAF II, 478)	
Samia		fr. 132 (CAF II, 519)	220 ²⁴ , 221 ²⁵
(Austin, Berlin 1969)		239 (CAF II, 538)	220 ²⁴
130f. (= 226f. Jacques)	219 ¹⁸		
388 (= 560 Jacques)	223 ³¹	Philippides	
487f. (= 659f. Jacques)	219 ¹⁸	(Kock, CAF III, 301)	
Sententiae		fr. 6 (CAF III, 303)	220 ²⁴
(Jaekel, Leipzig 1964)		28 (CAF III, 310)	221 ²⁶
248	220 ²⁴		
249	220 ²⁴	Philochoros	
694	54 ⁸⁷	(Jacoby, FGh 328)	76 ³⁶
Michael Ephesius		F 37	
in librum V Ethic. Nicomach. commentarium		Philo Alexandrinus	
ad EN 1137 a 31 ff. (Comm. Arist.		Vita Mosis	
Graec. XXII 3, 66ff.)	46 ⁷⁰ , 63 ¹⁹	1. 4	28 ⁸
Novum Testamentum		Pindar	
1 Ep. Cor. 7, 20-24	288	(Snell, Leipzig 1950)	
7, 35	288	fr. 169 (= 152 Bowra)	27ff., 28 ⁸
2 Ep. Cor. 10, 1	46 ⁷⁰		
Orphica		Platon	
Hymni		Apologia	
(Abel, Leipzig 1885)		19b	42 ⁵⁷
64. 1-2	28 ⁸	21a	63 ¹²²
Fragmenta		23d	42 ⁵⁷
(Kern, Berlin 1922)		27a	42 ⁵⁷
160	28 ⁸	30c	63 ¹²²
Parthenios		Clitopho	
(Martini, Mythogr. Graec. II 1 Suppl.,		409c	42 ⁵⁵

Crito		Cimon	
50b	131 ²	4. 4	74 ²⁵
Epistulae		4. 8.	74 ²⁵
354c	28 ⁸	Cleomenes	
Gorgias		1. 1-2	253 ¹³⁷
483d	37	Moralia	
484b	28 ⁸	569d	52 ⁸²
484c	37	842e	61 ¹⁰⁹
Leges		Phocion	
708b	348	28	212 ³⁰
843d	348 ¹¹	34	212 ³¹
843d-e	347-354, 347 ⁵	Solon	
850a-b	212 ²⁹	12	76 ³⁸
854d-e	350	12. 1-2	76 ³⁷
857a	350	15. 6	335 ²⁰
865a-e	312	15. 7	77 ⁴¹
866a-d	312	18. 4	56 ⁹¹ , 253 ¹³⁷
866d-e	312	20. 2-3	253 ¹³⁷
866e-867b	313f.	22. 3	54 ⁸⁷
867a	43 ⁵⁹ , 313f.	23. 8	353 ²⁶
869e	313	Sulla	
871a	313	25	115 ⁶²
884a	352 ²¹	Polybios	
915a-b	260	6. 6. 10	41 ⁵⁴
915b	208 ¹⁹ , 260	25. 4-6	120 ⁹³ , 121 ⁹⁶
920d	34 ²⁶	30. 1	120 ⁹³
925e-926a	57	30. 18. 1-7	116 ⁶⁶ , 118 ⁸⁶ ,
926b-c	57, 57 ⁹⁶		119 ⁸⁷
933e	350	33. 1. 9	116 ⁶⁸
936d	149	Proclus	
937c-d	133	in Platonis rem publicam commentarii	
Politicus		(Kroll, Leipzig, 1899-1901)	
294a	53 ⁸⁶	I, p. 8, 15	135 ²¹
294b-c	57 ⁹⁵	Prokop (Historicus)	
295a	52 ^{83, 84}	Historia Arcana (Anecdota)	
295c-e	52 ⁸³	5. 18	254 ¹³⁷
Protagoras		14. 5	134 ¹²
337d	28 ⁸	Sextus Empiricus	
Respublica		adversus mathematicos I	
331e	30 ¹⁵ , 41 ⁵⁴	249	58
335e	30 ¹⁵	adversus mathematicos II	
437c-d	53 ⁸⁶	40	61 ¹¹⁴
Symposium		Skylax (Pseudo-Skylax)	
178a-b	35 ³²	(Müller, GGM I, 15)	
186c	28 ⁸	47 (GGM I, 44)	81, 83 ⁵
Theaetetus		Stesimbrotos	
152a	44 ⁶⁷	(Jacoby, FGh 107)	
Scholia (Greene, Haverford 1938)		F 1	71 ¹¹
Lg. 936d	134f., 149 ^{74, 75}	F 2	71 ¹¹
Plutarch		F 3	71 ¹⁰
Antonius			
23	118 ⁸⁶		
Aristides			
1	73 ¹⁷		
13. 3	76 ⁴¹		

Stobaios		136	71 ¹⁰
4. 2. 20 (Hense IV 127, 20–130, 26)		3. 37. 3	35 ³³
	56 ⁹¹ , 57 ⁹⁶ , 62,	66. 2	46 ⁷⁰
	336 ²⁷	4. 92. 4	333 ⁴
		5. 18. 1	95
Strabo		90	46 ⁷⁰
8. 4. 11	113 ⁴⁴ , 114 ⁵⁰	6. 54	72 ¹⁵
5. 1	113 ⁴³ . ⁴⁷	8. 18. 1	82
5. 2	114 ⁵¹ . ⁵²	Timaios (Historicus)	
5. 3	114 ⁵¹	(Jacoby, FGrH 566)	
5. 5	109 ¹⁹ , 110 ²⁷ , 114 ⁴⁹	F 127	36
6. 14	114 ⁵⁴	F 130	76 ³⁷
9. 1. 10	117 ⁷⁴ , 119 ⁸⁶	Vetus Testamentum (LXX)	
1. 22	116 ⁶⁶ . ⁷⁰	Dt. 27, 17	333 ⁶
2. 30	116 ⁶⁶ , 118 ⁸⁶ ,	Prov. 15, 25	333 ⁶
	119 ⁸⁷	Xenophon	
10. 1. 6	114 ⁵³	Apologia Socratis	
5. 4	118 ⁸¹ . ⁸⁶	14f.	63 ¹²²
12. 8. 15	107 ¹¹	Memorabilia	
13. 4. 17	107 ⁹	4. 1–4	27 ⁴
Syrian		4	41 ⁵⁴
in Hermogenem commentaria		4. 4	63 ¹²²
(Rabe, Leipzig 1892–1893)		4. 13	39 ⁴⁴ , 42 ⁵⁶
137. 17 (Rabe II 16, 11 f.)		6	27 ⁴
	31 ¹⁹	6. 5	27 ⁴
		6. 6	27 ⁴
Tatian		De vectigalibus	
(Schwarz, Leipzig 1888)		2. 1	211 ²⁶
πρὸς Ἑλληνας		2. 6	207f., 208 ¹⁶
1	61 ¹¹³	Respublica Atheniensium (Ps.-Xen.)	
Teles		1. 13	41 ⁵⁵
περὶ φυγῆς		2. Redner	
p. 25, 9 Hense	46 ⁷⁰	Aischines	
Theognis		1. 95	244 ¹⁰³
(Bergk, PLG II, 117)		3. 41	258 ¹⁶
826	333 ²	44	258 ¹⁶
Theopomp		200	27 ⁴
(Jacoby, FGrH 115)		Schol. Aeschin. 1. 64	61 ¹¹³
F 85 ff.	73 ¹⁷	3. 41	32 ²¹
F 136	76 ³⁶	Alkidamas	
Theophrast		(Baiter-Sauppe, Oratores Attici, Zürich	
s.a. Stob. Floril.		1839–1850, II, 154)	
Fragmenta		fr. 17 (Orat. Att. II, 156)	
(Wimmer, Leipzig 1854–1862)			28 ⁸
97. 2	56 ⁹¹	Andokides	
Thukydides		1. 6f.	148, 152 ⁸³
1. 20	72 ¹⁵	87f.	131 ²
22. 1	58	106ff.	71 ¹²
97. 2	72 ¹⁵	3. 3ff.	71 ¹²
126	70 ⁹ , 76 ³⁸	4. 9	131 ²

Antiphon		39	181 ⁷⁹
1	305f.	40	169 ⁴²
5	305	52	173 ^{56,60}
6	169 ⁴⁰	30	159 ⁶
11	169 ⁴⁰	31	159 ⁶ , 344 ³⁹
26	302 ²⁵	3	338 ³¹
27	305f.	4	338 ³¹
3 (tetralogia B)		11	338 ³¹
β 6-7	306f.	13	338 ³⁴
δ 7	148	32. 23	126
5. 14f.	295 ⁹	24	126
47	171 ⁴⁵	33. 21	126
95	148, 152 ⁸³	29	126
6. 2	295 ⁹	34	126
16	302 ²⁵	38	149 ⁷⁴
23	172 ⁵²	34. 18	127
33ff.	162 ²²	35. 10ff.	197f.
38	128	12	198, 200, 200 ⁵³
fr. 1 Blass	61 ¹¹³	27	149 ⁷⁴
		39	34 ²⁶
Aristeides		41	127
Technica Rhetorica		56	149 ⁷⁴
(Schmid, Rhet. Graec. V, 58)		36	146
1. 152	41 ⁵⁴	2	126
Demosithenes		23f.	126
10. 21	170 ⁴⁴	25	131 ¹
18. 224	131 ¹	42	126
20. 92	33 ²⁵	49	126
147	131 ¹ , 132 ⁴	53f.	126
21. 43	149 ⁷³ , 308, 311	58	126
23 Hypoth. II 4	61 ¹¹³	59	126
22	295 ⁹ , 311	37	337
50	308f., 311	1	126
51	295 ⁹	2	126
66	152 ⁸⁴	21	126
71	311 ³³	34	128
24. 33	48	39	176
54	132, 135, 144 ⁵² , 145 ^{57a}	40	170 ⁴⁴ , 173, 173 ^{59,62}
55	131 ¹	41	176
56	131 ²	56	126
130	143	38. 2	126
131	143	16	131 ¹ , 132 ⁴
132	143	28	126
139	76 ³⁷	39. 40	8
191	131 ¹	40. 55	132 ⁴
25. 16	38f.	41	344 ³⁹
69	334 ¹⁷	6f.	338 ³¹
70	334 ¹⁷	10	338 ³¹
27	159 ⁶	19	338 ³¹
50	159 ¹⁰	42. 5	336 ²⁶
28	159 ⁶	6	338 ³³
17	162 ²¹	43. 2	149 ⁷⁴
29	146	4	141
10	159 ¹¹	10	141f.
11	149 ⁷⁴	16	139 ³⁴ , 141f.

51	232 ⁷⁰	Fragmenta	
54	239 ⁹²	(Jensen, Leipzig 1917 = Kenyon, Oxford 1906)	
57	297 ^{14, 15}	40 (= Schol. in Aeschin. 1. 64)	61 ¹¹³
44	140		
45	146f., 159 ⁶		
6	186 ⁹³		
45f.	127	Isaios	
49	126	(Thalheim, Leipzig 1903; Roussel, Paris 1922)	
51	126	fr. II (Roussel = fr. 25 Thalheim)	235 ⁸¹
61	172 ⁵²	fr. VIII (Roussel = fr. 15 Thalheim = fr. 18 Forster)	258 ¹⁶ , 264 ³⁶
46	146f., 159 ⁶	Orationes	
10	159 ⁹	2	140
20	235 ⁸¹	3	140
21	169 ⁴⁰	4 ff.	140 ³⁵
25	149 ⁷⁴	58	141
26	61 ¹¹³	64	236, 237 ⁸⁷
28	25 ⁴	5. 9	140f.
47	132 ⁴ , 147	12f.	140
1	149 ⁷⁴	14f.	140
5	170 ⁴⁴ , 172 ⁵²	16	139 ³⁴ , 140
10	169 ⁴⁰	17	140, 141 ⁴⁵
46	147	6	140
49 ff.	147 ⁶⁷	36	337 ³¹
48. 29 ff.	141	46	237 ⁸⁷
44f.	140	51f.	237 ⁸⁷
49. 19–201	150 ⁷⁹	52	141, 141 ⁴³
41	337 ²⁸	8	239 ⁹¹
55	159 ⁴¹	3	235 ⁸¹
56	149 ⁷⁴	10. 2	128
53. 22	172 ⁵²	4	232 ⁶⁸
54. 27	159 ¹⁰	5	232 ⁶⁸
59. 120	173 ⁶²	12	235 ⁸¹
124	169 ⁴² , 172 ⁵² , 173 ⁵⁶	19	236, 236 ⁸⁶
		21	232 ⁶⁸
Dio Chrysostomus		11. 2	232 ⁷⁰
34. 17	107 ⁶	10f.	140
38 ff.	107 ⁶	15–18	140
49	108 ¹⁶	45f.	140
35. 14	107 ⁸ , 123 ¹⁰⁸	46	140, 142, 155
37. 31	131 ²		
40	108 ¹⁵		
41	108 ¹⁵		
59. 1	31 ¹⁹		
Hermogenes		Isokrates	
Ars Rhetorica		7	74 ²⁸
10 (p. 83ff. Rabe = Walz, Rhet. Graec. III, 56 ff.)	63 ¹¹⁹	39f.	52 ⁸³
Διαιρέσεις τῶν στάσεων		41	57 ⁹⁵
p. 44, 18f. Rabe = Walz, Rhet. Graec. III, 18	131 ²	10. 5	46 ⁷⁰
		17	157–188
Hypereides		2	168
in Athenogenem		4	168, 211 ⁴
13 ff.	10f.	7	168 ³⁶
		9	168f.
		11	165 ²³ , 169f., 169 ⁴²

12	165 ³³ , 169f., 174f., 180ff., 184, 186	4 Lykurg in Leocratem	61 ¹¹⁰
13	165 ³³ , 169f., 170 ⁴⁴	9	56 ⁹¹ 170 ⁴⁴
14	165 ³³ , 169ff., 174, 176 ⁶⁷ , 181f., 181 ⁸¹ , 183 ⁸⁵	28 30 117	173 ⁶² 73 ¹⁹
15	169, 172ff., 172 ⁵² 183, 185	Lysias 3	302 303f.
16	169, 172ff., 174 ⁶³	40	303f.
17	165 ³³ , 169, 169 ⁴² , 172 ⁵⁵ , 174, 183	41 42	303f. 303f.
18	169f., 174f., 183f., 186	43 4	303f. 302
19	169f., 174f., 174 ⁶⁴ , 178 ⁷⁴ , 180, 183ff.	6f. 12	304f. 181 ⁷⁹
20	169f., 174f., 177f., 178 ⁷⁴ , 180, 183	15 7. 34	170 ⁴⁴ 172 ⁵²
21	169f., 174, 176, 176 ⁶⁷ , 183, 183 ⁸⁵	10. 22 13. 85-87	147 128
22	169, 174, 183f.	19. 4	148, 152 ⁸³
23	169, 174-177, 178 ⁷⁴ , 179f., 179 ⁷⁵ , 180 ⁷⁸ , 183ff.	20. 34 23 13	63 ¹²² 126, 129 143
24	180	Fragmenta (Thalheim, Leipzig 1901)	
25	175, 178, 178 ⁷⁴ , 180	89	63 ¹²²
27	169 ⁴² , 178	Nicolaus (Felten, Rhet. Graec. XI, Leipzig 1913)	
28	178		
29	178, 178 ⁷³	Progymnasmata	
30	178	p. 22, 15f.	27 ⁴
31	176, 178	p. 38f.	63 ¹⁹
32	178	p. 56, 4	27 ⁴
41	211 ²⁷	p. 77, 8-11	33 ²⁵
42	168		
49	165 ³³ , 176 ⁶⁷ , 183	3. Lexikographen	
50	176f., 179	Aelius Dionysius	
51	169, 174, 176f., 179ff., 184f.	'Αττ. ὀνομαστικόν α 43 (p. 100 Erbse)	24 ²
52	169, 174, 176f., 177 ⁷⁰⁻⁷¹ , 179f., 182, 184f.	Ammonios (Grammaticus) (Nickau, Leipzig 1966)	
53	168, 169 ⁴² , 176, 181	de adfinium vocabulorum differentia 'Αθήναι, Ἀττική (15 Nickau)	24 ²
55	181 ⁷⁹	διορθοῦν, ἐπανορθοῦν (142 Nickau)	55 ⁸⁹
56	168		
18. 4	126	Harpokration	
10	175 ⁶⁵	ἀναδικάσασθαι	133, 135
12	142f.	ἀποστασίον	257 ¹⁵
33	126	ἀποτιμηταί, ἀποτίμημα, ἀποτιμᾶν	343f.
41	126		
51ff.	147		
64f.	126	ἐπίδικος	227 ⁴⁸
19. 3	227 ⁴⁸		

- ἐπίκληρος 241⁹⁵
 θῆτες 241⁹⁵, 248¹¹⁸
 κακοτεχνιῶν 149⁷⁴
 ὄρος 336
- Hesych
 ἀνάδοκοι (A 4272) 134
 ἀποστασίου δίκη (A 6651)
 257¹⁵
 ἀστικοὶ νόμοι (A 7863)
 51⁵²
 ἐπίδικος (E 4728) 227⁴⁸
 πλόκιον (Π 2615) 244¹⁰⁶
- Lexicon Rhetoricum Cantabrigiense
 (Latte-Erbse, Lexica Graeca Minora,
 Hildesheim 1965)
 ἀντιλαχεῖν, ἀντίληξις (p. 71, 8–11
 Latte = p. 11 Houtsma)
 134¹¹
 μὴ οὔσα δίκη (p. 81, 4–19 Latte =
 p. 21 Houtsma) 134¹¹, 149⁷⁷
- Lexica Segueriana
 (Bekker, Anecdota I, Berlin 1814)
 p. 186, 14f. (δωροξενίας)
 145⁵⁷
 p. 216, 20–24 (ἀνάδοκος δίκη)
 133, 135
 p. 268, 24–26 (κακοτεχνιῶν)
 149⁷⁴
 p. 285, 12–19 (ὄρος)
 334¹⁰
 p. 311, 28–32 (ὑπερήμεροι)
 200⁵⁵
 (Latte-Erbse, Lexica Graeca Minora,
 Hildesheim 1965)
 p. 18 a 6f. (ἀγραφα)
 53⁸⁴
- Photius
 θῆσσα 240⁹²
 κακοτεχνιῶν 149⁷⁴
 πλόκιον 244¹⁰⁶
- Bibliotheca
 (Henry, Paris 1959ff.)
 397 b 14 28⁸
 Nomocanon
 prol. (Migne 104. 980)
 39⁴⁸
- Pollux
 3. 33 227⁴⁸, 240⁹²
 5. 98 244¹⁰⁶
 8. 23f. 133
 26 134¹³
 35 257¹⁵
 37 149⁷⁴
- Psellos
 De operatione daemonum
 (Boissonade, Nürnberg 1838, repr.
 Amsterdam 1964)
 p. 114 26⁴
- Stephanus Byzantius
 (Meineke, Berlin 1849)
 Ἄστυ (p., 139, 13) 52⁸²
 Σώτεια (p. 596, 24f.)
 107¹¹
- Suidas (Suda)
 ἀνάδικα (A. 1856) 134
 ἀναδικάσασθαι (A 1857)
 134¹⁰
 δίκη (Δ 1089) 134¹¹
 ἐπίδικος (E 2300) 227⁴⁸
 θῆττα (Θ 372) 240⁹²
 Ἰουλιανός (I 437) = FHG IV
 21 fr. 16 41⁵⁴
 μοχθηρία (M 1309) 32¹⁹
 παλωδικεῖ (Π 95) 134
- Synagoge
 (Bachmann, Anecdota Graeca I,
 Leipzig 1828)
 παλωδικεῖ (p. 326, 26)
 134

III. Lateinische literarische Quellen

- Acta Sanctorum
 (Bollandus, Antwerpen 1680)
 I, p. 375 285⁵⁸
- Anthologia Latina
 II 70 (Bücheler) 41⁵⁴
- Appian
 Bellum civile
 5.7 117⁷³, 118⁸⁶,
 121⁹⁸
- Mithridatica
 39 115⁶²
 62f. 115⁶²

Syriaca			de re publica	
36	108 ¹⁴		1. 53	48 ⁷³
Apuleius			Tusculanae disputationes	
Metamorphoses			1. 45, 108 (= SVF III 322)	39 ⁵⁰
11. 10. 5	47 ⁷³		Poetica Fragmenta	
Caecilius Statius			(Traglia, 1963)	
fr. 42 (Diehl)	247 ¹¹³		fr. 73, 1	26 ⁴
Cicero			Gellius	
ad Atticum			2. 23. 8f.	246 ¹¹²
5. 11. 6	115 ⁶³		23. 12	245 ¹⁰
21	108 ¹³ , 198 ⁴⁶		6. 14. 8	116 ⁶⁸
6. 1. 2	107 ⁶		Horaz	
2	107 ⁶ , 198 ⁴⁶		Sermones	
3	198 ⁴⁶		1. 4. 48-52	249
ad familiares			Julius Victor	
3. 8	108 ¹³		Ars Rhetorica	
8. 5	107 ⁶		(Halm, Rhet. Lat. Min., p. 371 ff.)	
8. 6	107 ⁶		3. 14 (p. 384, 12 ff.)	63 ¹¹⁹
13. 56	198 ⁴⁶		Justinus	
61	198 ⁴⁶		2. 15, 18f.	74 ²⁵
15. 4	108 ¹³		Lactantius	
ad Quintum fratrem			Epitome divinarum institutionum	
1. 19	198 ⁴⁶		50. 5	48 ⁷³
pro domo sua			Livius	
41	333 ⁵		33. 30. 1	116 ⁶⁶ , 118 ⁸⁶ , 119 ⁸⁷
de finibus bonorum et malorum			38. 13	107 ¹¹ , 108 ¹⁴
3.21. 71 (= SVF III 309)	39 ⁵⁰		Lucanus	
de legibus			Bellum civile (Pharsala)	
1. 12. 33 (= SVF III 317)	39 ⁵⁰		3. 205	108 ¹⁴
15. 42 (= SVF III 319 und 320)	39 ⁵⁰		Macrobius	
16. 18f. (= SVF III 315)	39 ⁵⁰		Saturnalia	
16. 43 (= SVF III 321)	39 ⁵⁰		1. 23	333 ⁵
16. 44 (= SVF III 311)	39 ⁵⁰		Nepos	
17. 45 (= SVF III 312)	39 ⁵⁰		Cimon	
2. 8-10 (= SVF III 316)	39 ⁵⁰		1	74 ²⁵
11f. (= SVF III 318)	39 ⁵⁰		Miltiades	
3. 2	28 ⁸		7. 6	74 ²⁵
de natura deorum			Ovid	
1. 50	37 ³⁵		Fasti	
109	37 ³⁵		4. 363	108 ¹⁴
de officiis			6. 299	333 ⁵
1. 64	48 ⁷³			
de oratore				
1. 173	47 ⁷²⁻⁷³			

Plinius		Sueton	
Historia naturalis		Nero	
4, 16	114 ⁵²	7	122 ¹⁰²
5, 105	108 ¹³	Tiberius	
106	107 ¹¹ , 108 ¹³	6	114 ⁴⁸
145	107 ¹¹	Vespasian	
		8	122 ¹⁰³
Quintilianus		Tacitus	
Declamationes		Annales	
331	56 ⁹¹	4. 43	113 ⁴⁶
376	250, 250 ¹²⁷	12. 58	122 ¹⁰²
Institutio oratoria		Terenz	
4. 4. 4	63 ¹¹⁹	Adelphoe	
7. 6. 6-8	63 ¹¹⁹	650-652	237f.
Scriptores Historiae Augustae		651	250 ¹²⁶
10 (Aelius Spartianus) 3. 7	119 ⁹⁰	657-659	238
		670-672	238
Seneca Rhetor		Phormio	
Controversiae		25	227 ⁵⁶
1. 6	250 ¹²⁷	25f.	227 ⁵³
6. 5	252	114	241 ⁹⁵
6. 7	252	124-134	240
Stattius		125	250 ¹²⁶
Thebais		125f.	227 ⁵²
2. 666	108 ¹⁴	293-298	240f.
4. 186	108 ¹⁴	403 ff.	132 ⁴
		407-410	241
		Vitruv	
		7. 7	117 ⁷⁵ , 118 ⁶³

IV. Inschriften

BCH		CIRB	
51 (1927) 378-380	52 ⁸³	64	281 ⁴⁵
386	52 ⁸³	70	272, 272 ²⁰ , 274f.,
90 (1966) 272	27 ⁴		278 ³³ , 282f.
91 (1967) 681	48 ⁷³	71	270, 270 ¹⁶ , 272,
92 (1968) 254	34 ³⁰		275-280, 278 ³³
94 (1970) 638 ff.	103	73	272, 272 ²⁰ , 275
		74	268 ¹⁰ , 269f.,
CIG			269 ^{13,14} , 270 ¹⁵ ,
270	118		282f., 283 ⁴⁸ , 284 ⁵⁵
350	339 ³⁵	985	271f., 281f., 286 ⁶³
1258	114 ⁵⁸	1021	268, 269 ¹²
2154	119 ⁹⁰	1123	271f, 275, 278 ³³ , 280 ^{40,41}
2270	117 ⁷⁶ , 118 ⁶⁶		281 ^{42,45} , 282f.,
CIJud			290 ⁷⁶
I 711 (= FD III 2, 247)		1124	272f., 272 ²⁰
		1125	272, 278 ³³ , 280 ⁴⁰
	286 ⁶⁴	1126	271ff., 280 ^{40,41}
I Appendix 65 (= CIRB 74)		1127	272, 275, 277,
	270 ¹⁵		278 ³³ , 289

DGE					
354	82 ⁴		965	111 ³⁰	
688	333 ⁵		966	111 ³⁰	
			971	111 ³⁰	
FD			1110	111 ³⁰	
III 1, 486	133 ⁷		1111	111 ^{30.34}	
III 2, 247	286 ⁶⁴		1112	111 ³⁰	
			1113	111 ³⁰	
			1114	111 ³⁰	
Herrmann-Polatkan, Test. Epikrates			1144	111 ^{30.31}	
1	20, 20 ³⁴ , 26 ⁴		1145	111 ³⁰ , 113 ⁴⁰	
Hesperia			1146	111 ^{30.31}	
10 (1941) 14–17 (n. 1) → SEG XII 100			1147	111 ³¹	
			1161	111 ³⁴	
13 (1944) 242f. (n. 7)			1163	111 ³⁰	
	208 ¹⁷		1167	111 ³⁴	
15 (1946) 159 (n. 16)			1168	111 ³¹	
	208 ¹⁷		1174	111 ³⁰	
28 (1959) 208–226 256, 256 ⁷			1177	111 ^{31.34}	
	239f. 33 ²⁵		1226	111 ³⁴ , 112 ³⁵	
30 (1961) 274 (n. 43)			1227	111 ³⁴ , 112 ³⁵	
	255 ³		1240	111 ³⁰	
37 (1970) 368 (n. 49)			1241	111 ³⁰	
	256, 256 ⁷		1243	111 ³⁴	
	368–374 (n. 50)		1244	111 ³¹	
	261, 261 ²⁸		1245	111 ³¹	
39 (1972) 308 (n. 2) = Hesp. 29, 8f.			1246	111 ³¹	
	33 ²⁵		1247	111 ³¹	
Inscr. Cret.			1282	111 ³⁰	
III VI 7	79–102		1294	111 ³⁰	
IV 72 col. VIII, Z. 20–23			1314	111 ³⁰	
	237 ⁸⁷		1331	111 ³⁰ , 114 ⁵⁷	
	Z. 24f.		1332	114 ⁵⁷	
	232 ⁷¹		1336	111 ³⁰ , 114 ⁵¹	
80	88		Z. 2	113 ⁴²	
184	88		1345	111 ³²	
Inscr. Délos			1390 Z. 180	56 ⁹¹	
IV 1511	118 ^{80.86}		1524	111 ³⁰	
Inscr. Didyma			V 2, 357	133 ⁷	
331	26 ⁴		429	82 ⁴	
IG			VII 244/245	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
II 1, 54 Z. 22ff.	199		268	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
II 2, 1134	339 ³⁵		269	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
2493	336 ²⁵		270	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
III 1, 454	115 ⁶³		349	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
457	115 ⁶³		372	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
461	115 ⁶³		383	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
481	117 ⁷⁵ , 118 ⁸⁵		411	116 ⁶⁹	
V 1, 931	111 ³⁰		412	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
932	111 ³⁰		413	116 ⁶⁹	
935	113 ⁴⁰ , 114 ⁵⁹		416	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
936	114 ⁵⁹		417	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
961	113 ⁴¹		418	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
962	111 ³⁰		466	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	
964	111 ³⁰		2413/2414	109f.	
			2850	116 ⁶⁶ , 117 ⁷⁶ , 118 ⁸⁶ , 119 ⁸⁷	

3073 Z. 86–		p. 116 n. 236
89	56 ⁹¹	96
3172	198 ⁴⁶	p. 128 n. 261
IX 1, 1/2	110 ²⁶	122 ¹⁰⁶
32 Z. 22 u.		I ² 17 88
46 f.	52 ⁸²	39 88
42	82 ⁴	115 (= Stroud, Drakon's Law, p. 5–6)
IX 2, 1109 Z. 93	33 ²⁵	33 ²⁵ , 296f., 296 ¹²
XII 2, 6 Z. 37	56 ⁹¹	Z. 1–24 296f., 296 ¹²
35	102 ³²	Z. 3 311
XII 3, 330	253 ¹³⁷	Z. 12 296 ¹³
XII 5, 14 Z. 5f.	52 ⁸³	Z. 17f., 311 ³³
38	121 ⁹⁹	894 bis 907 333 ⁷
556	119 ⁸⁶	II/III ² 97 95
557	119 ⁸⁶	111 94
595 B Z.		127 Z. 34f. 56 ⁹¹
21 ff	33 ²⁵	184 208 ¹⁷
860	122 ¹⁰⁶	204 Z. 85f. 56 ⁹¹
909	122 ¹⁰⁰ , 123 ¹⁰⁷	237 211 ²⁷
935	122 ¹⁰⁰ , 123 ¹⁰⁷	334 33 ²⁵
937	122 ¹⁰⁰ , 123 ¹⁰⁷	342 208 ¹⁷
938	122 ¹⁰⁰ , 123 ¹⁰⁷	343 208 ¹⁷
994	122 ¹⁰⁵	360 208 ¹⁷
995	122 ¹⁰⁵	396 208 ¹⁷
XII 7, 55	96	422 208 ¹⁷
67 (=Rec. I, 313 (XV A))		425 208 ¹⁷
	198 ⁴⁵ , 199f., 202	435 Z. 7 ff. 56 ⁹¹
A Z. 27	34 ²⁶	466 208 ¹⁷
B Z. 47f. 198		505 211 ²⁷
Z. 63f. 198		551 208 ¹⁷
Z. 68–71		554 212
201		706 208f.
Z. 71–73		722 208 ¹⁷
198		723 208 ¹⁷
Z. 76–78		732 209 ²¹
34 ²⁶		786 209
69 (=Rec. I, 316 (XV B))		834 Z. 18 27 ⁴
	198 ⁴⁵ , 200	835 209, 209 ²¹
Z. 15f. u. 31f.		862 209
198		947 209, 209 ²¹
Z. 40–42		1011 210 ²³
198, 201		1039 Z. 37 ff. 115 ⁶³
Z. 45–48		1043 Z. 117, col. III 116 ⁶⁹
34 ²⁶		1141 Z. 2 51 ⁸²
70 Z. 2–4 (= Rec. I, 324 (XV E))	198 ⁴⁵	1469 255 ¹
XII 8, 27/28	119 ⁹⁰	1480 255 ¹
645	119 ⁸⁶ , 119 ⁹⁰	1554 256
661	119 ⁸⁶	1555 256
666 bis 679	118 ⁸⁶	1556 256, 256 ⁶
XII 9, 191 A	9 ¹²	Z. 22 259 ¹⁸
XII Suppl., p. 3 n. 6		1557 256
56 ⁹¹		1558 256
p. 104 n. 193		Z. 24 259 ¹⁸
342 ³⁷		1559 256
p. 104 n. 195		1560 256
342 ³⁶		

1566	256 ⁶	LSA	
1569	261	13	33 ²⁵
1576	256 ⁸ , 258f.	28	33 ²⁵
1578	256 ⁸ , 257ff., 263f.	LSG	
2332	211 ²⁴	33	33 ²⁵
2493	336 ²⁵	Michel	
2496	96	519	33 ²⁵
2670	345 ⁴²	1383	333 ⁵
2681	345 ⁴¹	1505	51 ⁸²
2682	345 ⁴¹	OGI	
2762	339 ³⁵	515 Z. 44ff.	33 ²⁵
6720	210	520 Z. 2	53 ⁸⁶
9204 Z. 2	52 ⁸²	Rec.	
9968	210 ²³	I, 30ff. (V) → Syll. 364	
IGR		143ff. (IX) → IG XII 9, 191 A	
I 769 (= Syll. 899)	31 ¹⁹	313ff. (XV A) → IG XII 7, 67B	
1393 Z. 4 u. 8 (= ILS 9257)	48 ⁷³	316 (XV B) → IG XII 7, 69	
IV 943 (= Syll. 785)	31 ¹⁹	324 (XV E) → IG XII 7, 70	
Inscr. Labraunda		II, 298 (XXX 33) → CIRB 74	
56 Z. 2f.	35 ³⁰	SGDI	
ILS		1359	274
432	47 ⁷³	1545	273
9257 Z. 4 u. 8 (= IGR 1393)	48 ⁷³	1546	274 ²²
Inscr. Magn.		1547	274, 274 ²²
33 Z. 33f.	33 ²⁵	1554a	273
35 Z. 35f.	33 ²⁵	1634 Z. 17	199
39 Z. 43ff.	33 ²⁵	1684	275
Inscr. Olympia		1685	273, 275
9 Z. 3 ff.	56 ⁹¹	1686	275
Inscr. Priene		1687	275
44 Z. 17 f.	34 ³⁰	1689	275
Inscr. Syrie		1690	275
1998 Z. 14 ff.	31 ¹⁹	1692	275
4028 Z. 18f.	36 ³³	1696	274f.
Istanb. Mitt.		1697	275
15 (1965) 88f.	34 ²⁶	1720	274
96	33 ²⁵	1733	274
JHS		1734	274
74 (1954) 97 ff. (n. 38)	120 ⁹⁴	1751	286 ⁶⁴
Kretika Chronika		1752	275
21 (1969) 281f.	103	1753	286 ⁶⁴
Leg. Sacr.		1755	286 ⁶⁴
II 29	33 ²⁵	1780	274
		1786	274
		1811	286 ⁶⁴
		1814	286 ⁶⁴
		1846	286 ⁶⁴
		1877	274
		1878	274
		1887	274
		1889	273

1986	274	483	102 ³²
2097	274	524	102 ³²
2126	274	527	102 ³²
2133	274	531	102 ³²
2197	274	532	102 ³²
2241	274	537	98 ²⁵
5653	333 ⁵	538	98 ²⁵
SEG		539	98 ²⁵
I 132 Z. 10	41 ⁵⁵	542	98 ²⁵
II 500	342 ⁴⁷	553	79–102
III 674 Z. 17f.	56 ⁹¹	555	98 ²⁴
XI 947	114 ⁶⁰	558 (= Foed. Delph. Pell.)	133 ⁷
948	111 ³⁰		
949	111 ³⁰	I A Z. 11 ff.	199, 199 ⁴⁶
XII 100	337 ³⁰	567	133 ⁷
399	118 ⁸⁶	Syll. ³	
XIV 537	119 ⁸⁶	174 Z. 22 ff.	199
549	119 ⁸⁶	185	211 ²⁷
553	122 ¹⁰⁰ , 123 ¹⁰⁷	259	211 ²⁷
639	120 ⁹⁴	271	33 ²⁵
XV 522	122 ¹⁰⁰ , 123 ¹⁰⁷	346	211 ²⁷
XVI 504	118 ⁸⁶	364	344 ⁴⁰
632	120 ⁹⁴	490 Z. 17	199
XVII 209	117 ⁷⁷ , 118 ⁸⁶	524	79–102
XVIII 13	33 ²⁵	563 Z. 17f.	33 ²⁵
XXI 492	116 ⁶⁹	674 Z. 26	134 ¹¹
561	255 ³	Z. 66f.	131 ²
XXII 112	116 ⁶⁹	675	116 ⁶⁹
371	116 ⁶⁹	683	111 ²⁹ , 113 ⁴⁶
507	31 ¹⁹	704	110 ²³
XXIII 398 Z. 14f.	52 ⁸²	705	110 ²³
405 Z. 12	34 ³⁰	747	116 ⁶⁹
589	88	748	111 ³¹
Staatsverträge		Z. 18 ff. u. 51–55	112 ³⁶
110	56 ⁹¹ , 95	785	31 ¹⁹
120	95	800	106 ⁴
154	88	810	122 ¹⁰²
155	88	819	122 ¹⁰⁴
188	95	866	106 ⁴
200	82	899 Z. 7f.	31 ¹⁹
216	88	955 → IG XII 7, 67B	
232	98 ²⁴	1007	33 ²⁵
263	95	1157	33 ²⁵
289	94	1194	339 ³⁵
409	98 ²⁴	1200	96
415	102 ³²	1204	82 ⁴
442	102 ³²	1215 Z. 15–20	345 ⁴³
453	98 ²⁴	Z. 20–22	345 ⁴⁴
472	133 ⁷	1216	96

V. Papyri

P. Amh.
43195³⁴

A P

7 (1924) 19f. (= P. Lond. Inv. 2243)
195³², 202f., 202⁶⁰

BGU			MeyJP	
II 578 Z. 9 ff.	192 ¹⁶		18 → P. Eleph. 1	
616 Z. 7f.	41 ⁵⁴		74 → P. Hal. 1, Z. 24–78	
IV 1038	192f.			
Z. 15	192 ²⁰		MChr	
Z. 16 u. 26	191 ¹⁶		20 → P. Hib. 30d	
1127 Z. 21f.	31 ¹⁹		23 → P. Hib. 92	
P. Berol. Inv.			66 → P. Oxy. II 281	
13 410	328		131 → P. Hib. 84a	
P. Col. Zen.			227 → BGU II 578	
I 54 (=SB IV 7450)	194		240 → BGU IV 1038	
P. Dura			283 → P. Eleph. 1	
12	253 ¹³⁷		311 → P. Eleph. 2	
P. Eleph.			P. Mich.	
1	195 ³² , 202, 202 ⁵⁹		III 190	195 ³²
2	195 ³⁶		P. Oxy.	
3 Z. 5ff.	195 ³⁶		I 94	328
4 Z. 6ff.	195 ³⁶		II 281	191 ¹⁶
P. Fam. Teb.			Z. 23ff.	192 ¹⁶
43	193, 193 ²³		XI 1364	39, 41 ⁵⁴
P. Freib.			XXVI 2450 fr. 1	28 ⁶
12a	195 ³²		XXXI 2537 Z.	
P. Grenf.			14–27	163f.
I 18	195 ³²		PSI	
P. Hal. 1			XIII 1311	195 ³²
Z. 24–78	133 ⁶ , 199 ⁴⁹		P. Par.	
Z. 49f.	199, 199 ⁴⁹		21 Z. 30–32	254 ¹³⁸
Z. 115ff.	203, 203 ⁶⁵		P. Petaus	
Z. 116f.	203		24 Z. 10 u. 27f.	41 ⁵⁴
Z. 119f.	203		P. Ross. Georg.	
Z. 210	56 ⁹¹		II 21 Z. 17f.	41 ⁵⁴
P. Hib.			SB	
30d	194–196		IV 7450 (= P. Col. Zen. I 54)	
84a	195 ³⁶		194	
88	195 ³³		V 7696 Z. 104 (= JEA 21, 232)	
92	195 ³³		35 ³²	
P. Lond. Inv.			P. Sorb.	
2243 (= AP 7 (1924) 19f.)			10	194 ²⁹
195 ³² , 202f., 202 ⁶⁰			P. Tebt.	
			105	321
			693 Z. 2	218 ¹⁵

VI. Griechisch-römische juristische Quellen

Basilica		1. 2	26 ⁴
2. 1. 1	26 ⁴	1. 4	26 ⁴

Codex Justinianus		FIRA	
1. 13. 1	285, 287	I 36	116 ⁶⁹
13. 2	284 ⁵⁴ , 285 ⁶¹ , 289	343	110 ²³
Digesta		Justiniani Institutiones	
1. 1. 1	26 ⁴	1. 1. pr.	41 ⁵⁴
1. 2	26 ⁴ , 49	1. 3	41 ⁵⁴
1. 4	26 ⁴	2. 2	27 ⁷
1. 10. pr.	41 ⁵⁴	2. 1. 14. 3	348 ¹⁰
1. 10. 1	41 ⁵⁴		
3. 1	39		
3. 2	39	Leges XII tabularum	
3. 3–5	57 ⁹⁵	I 9	187 ⁹⁵
3. 6	57 ⁹⁵	Novellae Justiniani	
3. 8	57 ⁹⁵	118	254 ¹³⁸
3. 10	57 ⁹⁵	Synopsis Basilicorum	
3. 17	54	N 6. 1 (JGR V, 443)	39 ⁴⁶
5. 4. 3	57 ⁹⁵	Synopsis Minor	
15. 1. 41	9 ¹¹	N 45 (JGR VI, 478) 9 ⁴⁷	
41. 1. 5. 4	348 ¹⁰		
43. 5. 1–5	334 ¹⁸		
47. 22. 4	52 ⁸³		
48. 19. 16. 8	299 ¹⁸		
50. 17. 23	8 ¹¹		
Epanagoge legis Basilii et Leonis et Alexandri		Theophili Institutionum graeca paraphrasis	
1. 1. (JGR II, 240)	39 ⁴⁵	2. 1. 14	352 ²²

VII. Moderne Rechtsquellen

Deutschland		ZPO	
BGB		§ 11	161 ¹⁶
§ 12	8	§ 187	161 ¹⁷
§ 961	350 ¹³	§ 227	161 ¹⁷
ZPO		§ 233	161 ¹⁷
§§ 59f.	161 ¹⁶	§ 236	160 ¹³
§ 147	161 ¹⁷	§ 393	160 ¹³
§ 260	161 ¹⁷		
§ 280	160 ¹³		
§ 304	160 ¹³		
Italien		Schweiz	
Codice Penale		CG Solothurn	
art. 43	307 ²⁹	§ 714	349f.
Österreich		OR	
StPO		art. 497	58
§§ 365–379	162 ²⁰	ZGB	
		art. 1	58
		§ 719	349f.

SACHINDEX

I.

- Abgaben 82, 211
 s. a. Steuern, Tribut
 Abhängige Poleis 79–102, 105–123
 Achäischer Bund 110
 actio 27, 199⁴⁷
 actio in rem 15^{25a}
 actio iudicati 202⁶²
 adiudicatio 127
 Advokaten 7. 61
 s. a. Fachjuristen, Rhetorik
 Aegina 70, 72¹³, 117
 aequitas 47f.
 s. a. Billigkeit
 Affekt (Mord im ~) 300, 312f., 315
 Aktionensystem (des att. Prozeßrechts)
 158, 160, 162
 s. a. Prozeßrecht, δίκη
 Alexandria 7, 133, 203
 Alkmeoniden 68, 70, 76f.
 Amnestie 128f.
 Analogie 56⁶⁰
 Anaxagoras 71
 Andros 121f.
 Anerkenntnis 173
 Anfechtung 183
 Anspruchsverzicht 176, 178, 181, 272
 s. a. Klagrücknahme
 Antiochia 7
 Appellation 145
 s. a. Berufung
 Archinos 127–129
 Archonten 73, 75, 128, 201
 Areopag 74, 152, 310
 Argos 72¹³
 argumentum e contrario 56⁶⁰
 Aristeides 77
 Aristoteles 6, 25, 50⁷⁸
 Asebie 42
 Athen 24f., 68ff., 72¹³, 88–102,
 115–120
 Atimie 137ff., 144, 151f., 154
 Attalos I. 103
 Atthiden 68, 72⁷⁶
 Aufhebung des Urteils 148, 154
 Auflage 321–332
 Augustus (Imperator) 108f., 111ff.,
 116f.
- Aussetzung des Verfahrens 132
 Autódikie → Gerichtshoheit
 Autonomie 91f., 94, 101f., 105–108,
 112, 115, 117f., 120–123
 Berufung 141
 s. a. Appellation
 Beryt 6
 Beschlagnahme 191
 Beschluß → ψήφισμα
 Besitz 329
 Beweisverfahren 169, 172, 178, 186
 Beweiswürdigung, freie 158, 187
 Bienenrecht 347–354
 Billigkeit 11f., 44–47, 57ff.
 Blutrache 294, 299
 Böotien 110, 115f.
 Bosporanisches Reich 265–291
 Bundesverfassung 113
 Bündnisvertrag 96, 102³², 103, 122
 s. a. Staatsvertrag, Vertrag (völker-
 rechtlicher)
 Bürgerrecht (= Staatsangehörigkeit) 73,
 98, 112, 137, 145f., 153f.
 Bürgerrechte (= staatsbürgerl. Rechte)
 38, 138, 151, 205, 284
 Bürgerschaft 143, 165, 171, 194²⁹
 Buße 148f., 273
 Byzanz 7
 s. a. Konstantinopel
 Celena 106ff.
 Chalkis 88–102
 Chrematisten 192, 196f., 202
 consuetudo revertendi 349
 conventus 107f.
- Darlehen 197f., 202, 321, 325f.
 Delikte (Dreiteilung der ~) 316
 Delos 115–119
 Demenregister 145, 212
 Demenrichter 73, 76
 Demetrios von Phaleron 6, 264
 Demokratie (athenische) 74ff.
 Diadikasia 128, 139³⁴, 140f., 155f.
 Diagramma 195f., 202f.
 Diateten 147, 159, 161, 166, 172f.,
 175

- Diamartyrie 127f., 139, 140³⁶, 142f., 146⁶⁰, 160
 Diapsephis 145
 Diebstahl 152
 s. a. δίκη βλάβης, δίκη κλοπῆς
 Dokimasie 154, 208f.
 dos 191¹⁶, 221, 241, 249
 s. a. προῖξ
 Drakon 75f., 293, 295f., 298ff., 302, 306, 308, 311
 Ehe 202, 210, 218–221, 242
 Ehebruch 152
 Eid
 – des Freilassers 272
 – der Prozeßpartei 160
 – in Staatsverträgen 83f., 87f., 90, 92, 94
 Eigengerichte (enchorische) 196
 Eigentum 20, 326, 329, 348f., 352
 s. a. Grundeigentum
 Eigentumserwerb 112, 324, 329, 332
 s. a. ἐγκτησις
 Eigentumsübertragung 326, 330, 346
 Eigentumsvorbehalt 324
 Eleutherolaconici 108, 111ff.
 emancipatio 260
 Endeixis 152
 Ephialtes 74
 Ephoren 111, 114
 Ephoros (Historicus) 72ff.
 Epidikasia 132⁴, 139³⁴, 140ff., 234ff., 244–248
 Epiklerat 19³¹, 21³⁹, 215–254
 s. a. ἐπίκληρος
 Erbrecht 18ff.
 Erbschaftsstreitigkeiten 137, 139, 141ff., 146, 153f.
 Erbtochter 21, 215–254
 s. a. Epiklerat, ἐπίκληρος
 Eretria 90–102
 Erfüllungsklage 332
 Ethik 6, 25, 314
 Euböa 70
 exceptio 4, 125, 128
 Exegeten 60
 Exekutivklausel 198ff., 202, 325, 328
 Exekutivurkunde 190, 192, 202⁶², 204
 s. a. Rechtskraft, Vollstreckungsverfahren
 Fachjuristen 13, 59f.
 s. a. Advokaten
 Fachliteratur (antike jurist.) 6f.
 Fahrlässigkeit 298, 307–311
 s. a. ἄκων, φόνος ἀκούσιος
 faits imprévus 9
 Familie 18ff.
 Familienrecht 215–254
 fiducia 346
 Finanzhoheit 106, 112, 118ff., 122
 Folgenbeseitigungsanspruch 137, 142, 144, 150f., 154f.
 Folter 170, 173, 181
 s. a. βάσανος
 Freiheitsrechte 37f.
 Freiheitsstrafe 151f.
 Freilassung 19, 255–264, 265–291
 s. a. manumissio, libellus manumissionis
 Friedensverträge 96, 102³²
 Geiseln 100
 Gebietsherrschaft 101f.
 Geldbuße + Buße
 Geltungsdauer (völkerrechtl. Rechtsgeschäfte) 99
 Gentilordnung 21
 Gerechtigkeitspostulate 11
 Gerichtshoheit 91f., 106ff., 123
 Gerichtsverfassung
 griechische 20
 s. a. δικαστήριο
 ptolemäische 196
 s. a. Eigengerichte
 Geschäftsgrundlage (Wegfall der ~) 9
 Gesetz 34, 38
 s. a. Interpretation, Recht, νόμος, ψήφισμα
 Gesetz, rückwirkendes 37
 Gesetzeslücke 29f., 44, 53, 55f., 58f., 63
 Gesetzesrecht 27
 Gesetzgebungsverfahren 32f.
 Gewerbeamt 205ff.
 Gewohnheitsrecht 29ff., 56
 Gleichheitsgrundsatz 36f.
 Gortyn 89–102
 Gräzistik, juristische 1–22
 Grundeigentum 99²⁷, 101, 207ff., 333, 346
 Haftungsübernahme 324
 Harpokration 7
 Heeresfolge 85, 92
 Hegemonialmacht 121, 123
 s. a. ἀρχαί
 Hegemonie 105–123
 Heliasten 126
 Heloten 111f.
 Hephaisteion 172, 174, 184
 Herrschaftsrechte (private) 15^{25a}, 323f., 327
 s. a. Eigentum, Sachherrschaft

- Hesiod 30
 Historische Rechtsschule 29, 31¹⁹
 Hoheitsrechte 79–102
 Homer 30
 Homologie → *ὁμολογία*
 Hypallagma 193
 Hypothekenhoroi 335–339, 342f., 345f.

 Individualrechte 37
 iniuria 8¹¹
 in ius vocatio 223
 Interessenjurisprudenz 42⁵⁵
 Interpretation (des Gesetzes) 11, 54ff., 58f.
 intestatus 231f.
 Irrtum, strafrechtlicher 314f., 317
 Isagoras 68, 74
 Isopolitie 98, 110

 Juden 267, 271f., 275–280, 283, 286f., 289f.
 Jüdische Gemeinde → Synagoge 1.
 iudex privatus 161¹⁷
 iura novit curia 64¹²⁴
 ius 25
 – civile 8¹¹
 – privatum 49
 – publicum 49
 iustitia distributiva 41⁵⁴
 iustum 25f.

 Kallias 74
 Kallimachos 70
 Kapitalstrafe 150
 s. a. Todesstrafe
 Kapitulationsvereinbarung 93f., 100ff.
 Karien 120ff.
 Kaudos 89–102
 Kauf 329–331
 s. a. *πράσις, πῶσις ἐπὶ λύσει*
 Kaufhoroi 336f.
 Kautelarjurisprudenz 7, 13ff.
 Kephallenia 116f., 119f.
 Kimon 70, 74
 Klage → *γραφή, δίκη*
 Klagenhäufung 161
 Klagerneuerung 182
 Klagrücknahme 132, 176, 178f., 181
 s. a. Anspruchsverzicht
 Kleisthenes 68, 74ff.
 Kleitophon 75
 Kleruchie (Athen) 116f.
 Komödie, attische 25, 215–236, 241–249, 253

 Konsensualvertrag 3
 Konstantin (Imperator) 265, 284f.
 Konstantinopel 6
 s. a. Byzanz
 Körperverletzung 302
 Kosmos
 – von Kaudos 93
 – von Praisos 83, 87
 Krateros (Macedonicus) 7⁷, 34²⁷
 Kylon 70, 76
 Kythera 113f.

 Laienrichter 158
 Legalitätsprinzip 52f.
 Lemnos 115f., 118f.
 lex
 – Christiana 35
 – Cicereia 58
 – divina 35
 – fori 51f.
 – Gabrinia Calpurnia 118
 lex posterior derogat legi priori 35
 libellus manumissionis 286
 Logographen → Rhetorik
 lucrum cessans 16
 Lykien 120, 122
 Lykurg 70

 Makedonien 109f., 267, 283
 Malla 103
 manumissio → Freilassung
 – ad proseucham 280, 282f., 288f., 291
 s. a. *προσευχή*
 – censu 265
 – in ecclesia 265–291
 – inter amicos 265, 284, 285⁶⁰
 – testamento 265
 – vindicta 265
 Marathon 70, 73
 Marc Anton 117, 120
 Megakles 69
 Melissos 71
 Menschenwürde 8¹¹
 Metöken 205–213
 Milieuthorie 17
 Miltiades 71, 74
 Mord 43, 41, 152, 293–319
 s. a. *φόνος ἀκούσιος, φ. ἐκούσιος, φ. ἐκ προνοίας, φ. μὴ ἐκ προνοίας*
 Mordversuch 302f., 305
 Mosaisches Recht 268, 280f., 283, 290
 mutuae actiones 161¹⁷

- Namensrecht 8
 Naturrecht 23¹, 50
 Naxos 121f.
 ne bis in idem 131f.
 Nichterfüllung 16
 Notariat 21, 195ff., 203
 enchorisches ~ 203
 Noxalhaftung 149
- obligationes
 – ex contractu 3f.
 – ex delicto 3f.
 obsequium 270, 272f.
 s. a. παραμονή
 occupatio 348
 oktroyierte Verfassung 106, 108
 Oligarchie 115f.
 operae liberti 270
 s. a. παραμονή
 orba 251f.
 Oropos 116f., 119
 Ostrakismus 73
- Pacht 321–325
 s. a. μίσθωσις
 Paragraphe → παραγραφή
 Peisistratos 68ff., 75f.
 Pentekontaetie 72
 Pergamon 7, 103, 108
 Periöken 111f.
 Persönlichkeitsrecht (allgemeines ~) 8
 Personenrecht 18ff.
 Pfändung 191
 Pfandrecht 20, 99²⁷
 Pindar 27ff.
 Platää 70, 77
 Platon 5f.: 25, 29, 39
 Poleis ohne Territorium 100ff.
 Pollux 7
 portorium 118f.
 Praisos 80–102
 Prätendentenstreit 140ff., 146, 151, 154
 Praxisklausel 190–193, 195ff., 198⁴⁵,
 201f., 204, 327
 s. a. πράξις
 Privatrecht 6, 48f.
 Privilegien 206f., 212f.
 Proselyten, Semiproselyten 267, 271,
 277f., 280, 282f., 286f., 289
 Protagoras 44
 Proxenie 98
 Prozeßleitung 158f.
 Prozeßmaximen 158, 187f.
 Prozeßrecht
 allgemein 6, 9, 13f., 27, 351f.
 attisches 125–129, 131–188
 ptolemäisches 196
 Prozeßtaktik 180f.
 Prozeßverbindung 161
 Pseudomartyrie → δίκη ψευδομαρτυρίων
 Publizität
 – der Freilassungen 257ff., 262f.,
 286
 – im Grundstücksrecht 336, 338
 Pythagoreer 29
- Quittung 168
- Realvertrag 325, 330
 Recht
 s. a. Gesetz, Gesetzesrecht, Gewohnheits-
 recht, ius, Privatrecht, Richterrecht,
 νόμος
 – dingliche Recht 15^{25a}
 – griechisches Recht
 1. Begriff 4, 13, 20ff.
 2. Einheit 20ff., 23¹, 233
 3. Pluralismus 13, 23
 4. System 2f., 97²²
 5. Kategorienbildung 11
 6. Dogmatik 2f., 10, 12, 97²²
 7. gräzistische Methode → Gräzistik
 8. romanistische Methode 2–4,
 12, 15^{25a}
 – mosaisches Recht 268, 280f., 283,
 290
 – öffentliches Recht 48f.
 – subjektives Recht 25
 Rechtsanwälte → Advokaten
 Rechtsbegriff 25, 62f.
 s. a. δίκη, δίκαιον, νόμος
 Rechtsfortbildung 15f.
 Rechtsgeschäfte 321–332
 s. a. unter den einzelnen Vertrags-
 typen
 – einseitige völkerrechtliche 94,
 95¹⁸, 96, 98ff., 98²⁶
 – nachgeformte 16
 Rechtskoine (griechische) 20ff.
 s. a. Recht, griechisches 2. u. 3.
 Rechtskraft (des Urteils) 147, 155, 190
 s. a. Vollstreckungsverfahren
 Rechtsmißbrauch 149, 258, 260
 Rechtsphilosophie (griechische) 23–65
 Rechtspluralismus 13, 23
 s. a. Recht, griechisches 3.
 Rechtssprache 21f.
 Rechtsvergleichung 21
 Rechtswissenschaft (griechische) 4ff.,
 7f., 23, 59f., 62ff., 62¹¹⁸
 redactio in formam provinciae 105, 109,
 120ff.

- rei vindicatio 350
 res iudicata 139³⁴
 res nullius 348, 353f.
 Restitution + Folgenbeseitigungsanspruch
 revocatio in servitutum 273ff.
 Rhetorik 5f., 22, 60ff., 158
 Rhitten 89–102
 Rhodos 120ff.
 Richterrecht 58
 Rom 109ff., 115, 120, 123
 Rückwirkung
 – der *δίκη κακοτεχνιῶν* 151
 – der *δίκη ψευδομαρτυρίων* 133, 152

 Sachherrschaft 19f.
 Salamis 70, 77
 Schadensersatz 148–151, 154, 173⁶², 332, 347, 350, 352
 s. a. *δίκη βλάβης*
 Scheingeschäfte (Sklavenverkauf) 273ff.
 Scheinprozesse (*ἁποστασίου*) 257, 259, 262
 Schiedsverfahren 160, 174f., 177f., 181f.
 Schuld (strafrechtlich) 49, 293
 s. a. Willenslehre, *φόνος*
 Schuldanerkenntnis 194
 Schuldhaft 74, 143f.
 Schuldschein 191¹⁶, 192
 Selbsthilfe 200, 351
 Servitut 3
 Setaia 80f., 84
 Singularsukzession 330
 Sizilien 60
 Sklaven 8¹¹, 255–264, 265–291
 Sokrates 42, 314
 Solon 21, 24, 58¹⁰⁰, 70, 73f., 294f., 334f.
 Souveränität 107, 115f.
 Souveränitätsbeschränkungen 79–102
 Sparta 30, 68ff., 108–115
 Staatsschuldner 143f.
 Stalai 80–102
 status libertatis 273ff.
 Statusprozeß 145f., 154, 160, 171f., 181f.
 Steuern 82, 91, 211
 Strafen + Atimie, Buße, Freiheitsstrafe, Kapitalstrafe, Todesstrafe, Verbannung, Vermögensstrafe
 Strafklausel 322, 325ff.
 Streitbeendigung 160, 163, 172ff., 178f., 181, 184, 187
 Streitgegenstand 128, 178–183
 s. a. Beweisverfahren
 Streitprogramm 128, 178–182

 Streitwert 171f.
 Surrogation 326
 Synagoge
 1. = jüdische Gemeinde 270, 276, 278ff., 282f., 286
 2. = Gebethaus (Beit Kneset) + *προσευχή*
 Synchoresisurkunde 191¹⁶

 tagadinc 187⁹⁵
 Tarsos 106f.
 Tegea 70
 teidinc 187⁹⁵
 Tempelraub 152
 Tenos 121f.
 terminus 333f.
 Themistokles 77
 Theophrast 6, 34²⁷, 135f.
 Thesmotheten 75
 Todesstrafe 144, 151f.
 Tötung 293–319
 s. a. Mord, *φόνος ακούσιος*, *φ. ἐκούσιος*, *φ. ἐκ προνοίας*, *φ. μὴ ἐκ προνοίας*
 Tribut 92, 105f., 117ff., 121ff.
 tutela mulierum 4

 Überlieferung, mündliche 68–71
 Unfreiheit (Stufen der ~) 19
 Unkenntnis (strafrechtlich) 314ff.
 Urkundenfälschung 179, 185

 vectigalia 118, 122
 Verantwortlichkeit (strafrechtlich) 293
 Verbannung 91, 151f., 297f., 304, 311
 Verfügung, dingliche 322f.
 Verfügungsermächtigung unter Auflage 321–332
 Vergleich 175, 180
 Verleumdung 203
 Vermögensgrenzen 208f.
 Vermögensstrafen 94, 152
 Versäumnisverfahren 132, 137
 Verschulden + Schuld
 Versuch (Mord~) 302f., 305
 Vertrag 15, 321–332
 s. a. Konsensualvertrag, Realvertrag, Rechtsgeschäfte
 – dinglicher Vertrag 322
 – „einseitige Verträge“ 96, 331
 s. a. Rechtsgeschäfte (einseitige völkerrechtliche)
 – obligatorischer Vertrag 9
 – völkerrechtlicher Vertrag 97ff.
 s. a. Bündnisvertrag, Friedensvertrag, Kapitulationsvereinbarung, Rechtsgeschäfte (einseitige völkerrechtliche)

- Vertrag zugunsten Dritter 14f.
 Verwahrungsvertrag 326f.
 s. a. παραθήκη, παρακαταθήκη
 Verwaltungsverfahren 154
 vinculum iuris 15
 Völkerrecht (griechisches) 79–102
 Volksgericht 128, 187
 Vollmacht 321, 328f.
 Vollstreckungsaufschub 143ff., 148,
 150, 152
 Vollstreckungsklausel 325f.
 Vollstreckungsverfahren 147, 178, 190–
 198, 200f., 203, 322, 326, 338
 s. a. Exekutivurkunde, Rechtskraft
 Vorbedacht (Tötung) 301f., 304f., 309,
 313, 316
 Vormundschaftsprozess 146, 162
 Vorprozess 140, 144ff., 146⁶⁰, 152, 156
 Vorsatz 303ff., 309, 315
 s. a. ἐκὼν, φόνος ἐκούσιος
- Widerklage 161, 175, 178f., 180, 183,
 186
 Widerspruch 191, 194
 Wiederaufnahme (des Verfahrens) 132,
 136f., 141, 151, 155f.
 Willenslehre 9f., 50⁷⁶, 299–318
- Zaleukos 76
 Zession 14f.
 Zeugen 159, 161¹⁵, 187
 s. a. δίκη ψευδομαρτυρίων
 Zeugiten 73
 Zeugnisformular 169f.
 Zeugnisverweigerung 150
 Zinsen 16¹⁷, 198f.
 Zulässigkeit (der παραγραφή) 125–129
 Zweckverfügung 16, 96, 323–326, 329f.
 Zwischenurteil 160

II.

- ἄγειν καὶ φέρειν 352
 ἀγοράζειν 38
 ἀγορανόμος 111³⁰
 ἀγχιστεία 238, 242f., 297f.
 ἀγχιστεύς 232ff., 236, 238ff., 242ff.
 ἀδικεῖν 42f.
 ἀδίκημα 312, 318
 ἀΐδεσις 297
 ἄκων 297f., 308f., 311
 s. a. φόνος ἀκούσιος
 ἀμάρτημα 307, 310, 316f.
 ἀναγραφεῖς 294f., 302, 306, 308
 ἀναδικαία 132, 137–156
 ἀνάδικος δίκη 131–156
 ἀνάθεσις 273f.
 ἀνάθημα 271¹⁹
 ἀνάκρισις 159
 ἀνδραποδισμός 171
 ἀντιγραφή 125
 ἀντίδοσις 162, 337
 ἀντίρρησις 191, 194
 ἀντωμοσία 127f.
 ἀπαγωγή 152, 171, 223
 ἀπαλλαγή 175, 178f.
 ἀποδοκμασία 154
 ἀποκήρυξις 258
 ἀπόλυσις 259
 ἀποτίμημα 337–345
 ἀποφεύγειν 256, 260, 264
 ἀρχαί (= völkerrechtl. Herrschaft) 106,
 108–123
- ἀτύχημα 316
 ἀφαίρεσις 218, 236–239
 ἄφεισις 167f., 172⁵³, 173, 177ff., 180, 182ff.
- βάσανος 146⁵⁸, 160, 165–170, 172ff.,
 180–183, 185
 βλάβη 16, 21, 316, 350
 s. a. δίκη βλάβης
 βουλή
 1. Athen 32
 2. Delos 118
 3. Sparta 111
 βούλησις 315
- γερουσία 111
 γραμματεὺς 111³⁰
 γραφή
 – ἀσεβείας 139
 – δωροξενίας 145, 156
 – νόμον μὴ ἐπιτήδειον εἶναι 48, 143⁴⁹
 – ξενίας 136f., 145, 148, 150,
 153⁸⁷, 154
 – παρανόμων 34, 48⁷⁴
 γυμνασίάρχος 111³⁰
- δάνειον 321, 325f.
 διαίτα ἐπὶ ῥητοῖς 166, 175
 διαστολικόν 191, 195
 δίκαι ἐμπορικάι 129, 207
 δίκαιον 25, 27, 30, 40, 42, 44
 δικαιοσύνη 40

- δικαστήριον 128, 158f., 186, 196f., 202
 δίκη (allgemein) 21, 27, 29, 125, 155, 199, 201–204
 – αικείας 147
 – αποστασίου 257, 259–264
 – ατελής 199
 – αφαιρέσεως 176⁶⁷, 183⁸⁵
 – βλάβης 127, 149, 201, 348, 350ff.
 – εξαιρέσεως 171
 – εξούλης 198, 200f., 235, 350ff.
 – επιτροπής 146
 – κακοτεχνιών 137ff., 148ff., 151, 154f.
 – κατηγορίας 171⁴⁶
 – κλήρων 148, 153⁸⁷
 – κλοπής 352
 – λιπομαρτυρίου 150
 – οὐκ εἰσαγωγίμος 125, 127ff.
 – φόνου 127
 – ψευδομαρτυρίων 132–156, 161, 199
 δίκην ὀφλεῖν 200
 διωμοσία 127
 ἐγγύησις 217, 250
 ἔγκλημα 126f., 161¹⁶
 ἔγκτησις 110, 207ff.
 εἰσφορά 211f.
 ἐκκλησία
 1. Athen 32
 2. Arkesine, Naxos 199
 3. Sparta 111
 ἐκκλησιαστικὴ 38
 ἐκῶν 302, 308
 s. a. φόνος ἐκούσιος
 ἐλευθερία 91f., 101, 105f., 117, 119, 122f.
 ἐνεχυρασία 191f.
 ἐνέχυρον 343f.
 ἐξαγωγή 200
 ἐπιβάλλοντες 232f.
 ἐπιεικεία 44, 46⁷⁰, 47
 ἐπικληρος 132⁴, 215–254, 346
 ἐπιμελητής 111³⁰, 117, 119
 ἐπίτροκος 231
 ἐπίσκοπος 142, 147, 155
 ἐπιβελία 153, 207
 εὐθυδικία 127f.
 ἔφεσις 152^{84a}, 154
 θέμιστες 30
 θεοσεβής 277f.
 s. a. Proselyten
 θῆσσα 234, 236, 239–241, 249
 θυμός 312f., 315ff.
 θωπεία 276ff., 289
 ἱεροποιοί 118
 ἰσονομία 36
 καθάπερ ἐκ δίκης 189–204
 κακοῦργος 171
 κατὰ τὸ διάγραμμα 195ff.
 κληῖρος μὴ ἐπίδικος 140
 κοινόν (Sparta) 108–114
 κράτησις 19f., 324, 326
 κυριεία 4, 18f., 218f., 245, 247f.
 κύριος 21, 218, 326
 κῶμαι 111, 114
 μαστιγοῦν 173
 μετοίκιον 211
 μίσθωσις 321–325
 νόμος (allgemein) 27f., 32, 50⁸⁰
 – ἄγραφος 31¹⁹, 52f.
 – πολιτικός 52⁸²
 νομοφύλαξ 114
 ξένοι 205–213
 οἶκος 18, 138, 216f., 220f., 224, 231–234, 244–248, 253
 ὁμολογία 9f., 21, 166, 321, 325, 331
 ὄρος 333–346
 ὄρφανος 341
 παλιδικία 132, 134
 s. a. ἀνάδικος δίκη
 παραγραφή 4, 125–129, 147, 160, 179⁷⁷, 182⁸³, 186⁹³
 παραθήκη 326f., 332
 παρακαταθήκη 165–169, 171, 174, 176, 179–181, 186, 321, 326f.
 παραμονή 257, 259f., 263, 269, 272f., 275f., 282, 288
 παρανομεῖν 42f.
 παράνομον 10
 παρεπίδημος 211ff.
 πάτριος πολιτεία 36f.
 πράκτωρ 192, 194, 203
 πράξις 191¹⁶, 192, 194–199, 201, 203, 327
 s. a. Praxisklausel
 πρᾶσις (allgemein) 321, 329–331, 332
 πρᾶσις ἐπὶ λύσει 337, 339f., 345f.
 προαίρεσις 315f.
 προῖξ 343ff.
 πρόκλησις 146⁵⁶, 160, 167, 169f., 172ff., 180ff.
 πρὸς βασιλικά 194
 προσευχή 275ff., 279, 281f., 286, 289f.
 προσκαρτέρησις 277f., 282, 288f.
 προστάτης 207, 212, 258, 263

- σανίδες 334
 στρατηγός ἐπὶ τὰ ὄπλα 115⁶³
 συγγραφή 194, 196³⁶, 197⁴³, 203
 203
 συμβόλαιον 129, 174
 συμμαχία 122
 σύμφερον 40
 συναλλάγματα ἰκούσια 3f.
 συναλλάγματα ἰκούσια 3f.
 συνθήκη 174
 σύστασις 321, 328f.
- ταμίαις 111³⁰, 112
 τραῦμα ἐκ προνοίας 302ff., 311
- ἕβρις 21
- φάλαι ἐξελευθερικαί 255–264
 s. a. Freilassung
 φόνος ἰκούσιος 293, 295f., 298, 306ff.,
 311, 313, 315ff.
 – ἰκούσιος 293, 296, 305f., 308f.,
 313, 315f.
 – ἐκ προνοίας 293–296, 305, 308f.,
 311, 313
 – μὴ ἐκ προνοίας 293–296,
 308–311, 313, 317f.
 φύσις 31¹⁹, 50⁸⁰
- χώρα 18, 121
- ψήφισμα 32, 63

KOMM.
 ANTIKE
 RECHTS
 GESCH.



KOMM.
ANTIKE
RECHTS
GESCH.

