



GERHARD THÜR

OPERA OMNIA

<http://epub.oeaw.ac.at/gerhard-thuer>

Nr. 100 (Aufsatz / *Essay*, 1992)

Performulák a görög jogban? (Prozeßformeln im griechischen Recht? ungar.)

Acta Juridica et Politica 41, Fasc. 34, 1992, 521–531

© Állam- és Jogtudományi Kar (Szeged) mit freundlicher Genehmigung
(<http://www.juris.u-szeged.hu/english/>)

Schlagwörter: IG V/2, 262 (=IPArk 8) – *dikazein, krinein – legisactio sacramento – litis contestatio – praetor*

Key Words: IG V/2, 262 (=IPArk 8) – *dikazein, krinein – legisactio sacramento – litis contestatio – praetor*

gerhard.thuer@oeaw.ac.at

<http://www.oeaw.ac.at/antike/index.php?id=292>

Dieses Dokument darf ausschließlich für wissenschaftliche Zwecke genutzt werden (Lizenz CC BY-NC-ND), gewerbliche Nutzung wird urheberrechtlich verfolgt.

This document is for scientific use only (license CC BY-NC-ND), commercial use of copyrighted material will be prosecuted.

GERHARD THÜR

Performulák a görög jogban?

A római jog fejlődésében a formuláris per kialakulását tekintik a legjelentősebb lépésnek. A klasszikus jogtudomány felvirágzásának alapját ez teremtette meg. A görög városállamokban nem jött létre igazi jogtudomány – a jogtudományt valójában a rómaiak hozták létre. Ezért indokolt a kérdés: vajon a görögök ismertek-e a performulához hasonló jogintézményt.

Miben is áll a római performulák különlegessége? Közismert, hogy a római magánjogi per első része *in iure*, a praetor hivatali széke előtt folyik. Bár a praetor – a consulokkal együtt – az *imperium*, az állami főhatalom hordozója, mégsem maga dönti el a pert. Inkább kinevez valakit, egy magánembert *iudex*-nek: "*Titius iudex esto*", és pontos programot fogalmaz, amely alapján a *iudex* majd eldönti a pert: "Ha bebizonyosodik, hogy alperes felperesnek 10 ezerrel tartozik, úgy marasztald az alperest 10 ezerben felperes javára, ha nem bizonyosodik be, akkor mentsd fel." (Igy hangzik a legegyszerűbb példa.) Titius előtt azután – *apud iudicem* – előterjesztik a felek bizonyítékaikat, és Titius példánkban a 10 ezerről pusztán *condemno* vagy *absolvo* útján dönt. A formuláris pert tehát az jellemzi, hogy a praetor a felek kérelme alapján a vita tárgyát dekrétumban foglalja össze, melyet objektíve, személytelenül fogalmaz meg. (A felperesről és az alperesről 3. személyben beszél.)

Ezzel szemben a korábbi legis actiós perben a felek kölcsönös, formális nyilatkozatát kívánták meg a perkezdéshez, méghozzá az ítélezést vezető magistratus előtt: "*aio*" mondja a felperes (állítom), "*nego*" mondja az alperes (tagadom) – ezek az ún. "Spruchformeln" viszont 1. személyben fogalmazottak. A magistratus itt sem dönt az *in iure* szakaszban, hanem kinevez egy vagy több magánszemélyt: egyesbírót vagy esküdtkollégiumot. A formuláris és a legis actiós pert is "kettéosztott pernek" nevezik; a részletekre a végén még visszatérek. Mindkét perfajtában azonos, hogy a pertárgyat már az *in iure* szakaszban maradéktalanul meghatározzák: a formuláris perben a praetor által megfogalmazott perrend, a *formula* által, a legis actiós perben a felek formális állítása és tagadása, a *certa verba* által.

Már régóta nagy hiányosságnak tartom, hogy a régi római magánjogi per elemzésekor nem veszik figyelembe legalább összehasonlító jelleggel a régi görög jog megoldásait. Nyilván nem arra gondolok, hogy a rómaiak bármilyen, számukra idegen görög intézményt egyszerűen recipiáltak volna. Érdekes eredményekkel szolgálhat viszont az esetleges "strukturális összehasonlítás". Mivel Róma számos alkotmányos berendezkedési formája hasonló a görög városállamokéhoz, talán néhány perjogi intézménynél, melyekre csak feltételezéseink vannak, segít a görög mintával való összevetés. A XII t.t. korából

ugyanis jobban ismerjük a görög poliszok perjogát a rómainál. Az i.e. V. századi Görögországról ugyanis – Rómával ellentétben – már számos történeti forrással rendelkezünk.

Ezt a "strukturális összehasonlítást" azonban könnyebb elhatározni, mint megvalósítani – ahogyan azt a konkrét példákban hamarosan látni fogjuk. Jóllehet rendelkezünk néhány szép forrással a görög perjogról, különösen az archaikus korszakból, interpretációjuk azonban nem egyszerű. Ezért fejtegetéseim nagy része az archaikus görög perrel foglalkozik. Ehhez kapcsolódva bemutatom, hogyan formulázták meg Athénban az esküdtbírók számára a pertárgyat. Az utolsó részben pedig rövid kitekintést adok a római perjogra vonatkozóan.

A görög per jog legrégebbi forrása Homérosz Iliásza. A mindennapi élet eseményeinek költői leírásából megismerhetjük az i.e. VIII. századi állapotokat. Híres a 18. énekben ábrázolt bírósági jelenet, mely Akhilleusz pajzsának díszítését képezi (497-508). Arról vitáznak, hogy az emberölés miatti büntetés (Wergeld) kifizetése megtörtént-e már vagy sem. A város vénjei nyilvános gyűlésen, versengve mondják el véleményüket a kérdéstről: *dikázein*. A szó későbbi jelentése: "ítélkezni, dönteni" nem illik a szövegösszefüggésbe. Arról a kérdéstről, hogy a fizetés megtörtént-e vagy sem, igazán értelmetlen lenne egy grémiumban versengeni; sőt szöveg alapján szavazás útján nyert többségi ítéletről sem lehet szó. Sajnos, a költő is elhallgatja előlünk a *dikázein*-mondás tartalmát, ami a képleírás-jelleg miatt érthető is. A jelenet azonban egyszerűen kiegészíthető egy másik segítségével. A *dikázein*-mondás a 23. énekben is előfordul: Menelaosz azt állítja, hogy a kocsiversenyben Nesztór fia Antilokhosz szabálytalanul előzte meg. Bíróság formájú ülésen mondja ki saját ügyében ő maga, mint a beszéd jogával rendelkező királyok és hadvezérek egyike, a következő rendelkezést (547-583):

"Én magam mondok jogot (dikázein), s azt mondom, a görögök közül egy sem fogja szidni az én ítéletemet, mert egyenes lesz: "Antilokhosz, Zeusz nevelése, jer idébb, s ahogy szokás, állj a lovak és a szekér elébe, fogd kézbe az ostort, amellyel az előbb bajtottál, érintsd meg kezedd a lovakat, és esküdj meg a földrázóra, hogy te nem akart csellel tartottad fel az én szekérem"."

A *dikázein* tehát nem azt jelenti: "a vitát ítélet útján befejezni", hanem "esküt kivetni". Ha az alperes hajlandó a tisztázó esküt letenni, akkor felmentik, ha nem, akkor bűnös és felel. A fenti ítélethozatali mód megnevezését a német jogtörténetből kölcsönözöm: "Beiweisurteil". A pajzson ábrázolt jelenetben éppen ilyen *dikázein* történt: azt a kérdést, hogy az alperes fizetett-e vagy sem, különféleképpen megformulázott eskük alapján lehet tisztázni; így értelme van a vének közti vitának is e formális bizonyítási eszköz legmegfelelőbb formulájáról. A pert közvetlenül eldöntő esküt tekinthetjük a *perprogram* (formula) primitív megjelenési formájának.

Az archaikus Athén i.e. 620. körül keletkezett drákóni törvényeiben további adatot találunk a *dikázein*re. De a dolog még bonyolultabb. Drakón előírja, hogy az emberölés esetén a "királyok" *dikázeint* foganatosítanak, az 51 Ephetai pedig *diagnoskeint*. Az 51-es számból és a későbbi joghelyzetből arra következtethetünk, hogy az Ephetai már Drakón idejében is szavazás útján döntöttek. A *diagnoskein* jelentése tehát: "a bűnösség vagy ártatlanság ügyében szavazni". De mit csinálnak a "királyok"? Hans Julius Wolff úgy vélekedett, hogy a többes szám az évente változó tisztségviselőkre, a *rex sacrorum*ra vonatkozik. A *basileus* pedig, aki főbenjáró ügyekben később is illetékes volt, az Ephetai szavazása alapján hirdette ki a bűnösnek vagy ártatlannak nyilvánító ítéletet. A *dikázein* ilyen értelmezése ellen szól, hogy görög jogterületen sehol sem fordul elő olyan megoldás, hogy az esküdtkollégium elnöke ítéletet hirdetne. Ezért a *dikázein* inkább a peres eljárás elején helyezkedhetett el. Emellett szól a Drakón törvényeiben rögzített sorrend is. Véleményem szerint tehát először a "királyok" előtt – összesen négy, a *rex sacrorum*nak megfelelő tisztségviselő volt – egy grémium megformulázza a döntéshez szükséges esküket; mind a felperes, mind az alperes köteles esküdni. Ezután szavaz az 51 Ephetai arról, hogy kinek az esküje jobb. Ez az eljárás egészen az i.e. IV. századig fennmaradt – az egyetlen *basileus*ra redukálva, aki a klasszikus Athén vérbíróságain kompetenciával bírt. A *basileus* adja ki mind a felperesnek – aki a meggyilkolt legközelebbi rokona –, mind az alperesnek az ünnepélyes esküt. A felperes pl. így esküszik: "Én nem öltem meg őt". Csak ezután kerül az ügy az 51 Ephetai elé, akik összeülnek a *basileus* elnöklete alatt. A felek "mondókája" után szavaznak az Ephetai arról, hogy bűnös vagy nem bűnös az alperes. A szankciót közvetlenül a törvény állapítja meg. Antiphon 6. beszédében az alperes a következő szavakkal fordul az Ephetaihoz: "Hallgassátok az eskük hangjait, amelyeket az ellenfél és én esküszünk, és akkor látni fogjátok, hogy kettőnk közül ki esküdött "igazabban és tisztábban" (aletheitera kai euorkotera; 16. §).

A fejlődés ezzel meghaladta az egyszerű "Beweisurteil" színvonalát, ahol csak az *egyik* fél teszi le a pert eldöntő esküt. Drakón már *mindkét* felet esküre kötelezi. Logikus, hogy a két eskü közül egyik sem döntheti el közvetlenül a pert. De nem várnak addig, amíg a hamisan esküvőt eléri az istenek bosszúja, hanem beiktatnak egy 51 polgárból álló testületet, akiknek a szavazókövei által az istenség bizonyára a jobbik esküt támogatja. Görögországban így jutottak el egy nagyon racionális ítélkezési eljáráshoz anélkül, hogy a perjog irracionális alapjait megtagadták volna. A két ellentétes eskü: "N.N. gyilkos" – "nem gyilkos" rögzíti a pertárgyat, az eldöntendő vitát az esküdtbíróság szavazásához. Athénban viszont semmilyen utalás sincs arra, hogy a vita tárgyát mint "perprogramot" egyetlen mondatban összefoglalták volna; így strukturálisan leginkább a római legis actiós eljárással hasonlítható össze az eljárási forma.

Röviden szeretném áttekinteni az archaikus görög jog másik híres forrásának, a krétai Gortyn Nagy Törvényfeliratának vonatkozó anyagát is. Ez az i.e. V. században, tehát a XII táblás törvénnyel hozzávetőlegesen azonos időpontban keletkezett. Az eljárási szabályok között félreérthetetlen utalást találunk a "Beweisurteil"-ra. (III. col. 5-9. sor): Ha a feleség a válás után férjétől,

annak dolgaiból valamit magával visz, fizessen büntetést és adja vissza a dolgokat. Vitás esetben *dikázein* útján kell elrendelni, hogy a nő Artemis előtt tegyen tisztító esküt, mégpedig az Amyklai szentélyében lévő szobra mellett. Egyébként folyton a *dikasztás* fordul elő, aki vagy *katá tón maityra dikádden* jár el vagy *omnynta krinein*. A szövegösszefüggésből tisztázható a *krinein* jelentése: "döntést hozni". Ez viszont többnyire jelentéktelen dolgokra vonatkozik, a *dikasztás* eskü alatt dönt. A *dikázetn* fordítása rendszerint: "döntést hozni", de a *dikasztás* a tanúk kijelentéseihez kötve van. Hans Julius Wolff is ezt a véleményt képviselte. Én másképpen értelmezem a *kátá tón maityra dikádden*: a törvény elrendeli, hogy a *dikasztás* meghatározott számú tanú bizonyos állításai esetén köteles esküt kivetni. A fontosabb ügyekben tehát közvetlenül eskü útján hoznak döntést. A *dikázein* jelentése itt "esküt formulázni". Lényeges körülmény, hogy a *dikasztás* nem *iudex privatus*, ahogyan azt Wolff római analógiára feltételezi, hanem az egyik *kósmé*; ezek voltak a legmagasabb tisztségviselők a krétai városokban. A gortyni törvény tehát nagyban-egészben a "Beweisurteil" szintjének felel meg.

A fent elemzett források, Homérosz Iliásza, Drakón törvénye és a gortyni jog már évtizedek óta a viták középpontjában állnak. A következőkben viszont olyan forrás értelmezésére térek át, amely szintén már száz éve ismert, de ilyen összefüggésben eddig még nem vették figyelembe. Előbb azonban átismétlem azokat a terminus technicusokat, amelyeket a jogszolgáltatásra eddig találtam:

1. *dikázein*: az archaikus forrásokban nézetem szerint a tisztségviselők tevékenysége; jelentése "esküket formulázni, amelyektől a per kimenetele közvetlenül vagy közvetve függ". Szerintem a *dikázein* a döntési eljárás beindítására szolgáló dekrétum, Wolff szerint viszont vagy a tisztségviselő által kihirdetett "Schlussdekret", vagy a *iudex privatus* formális bizonyítékokon alapuló ítélete.

2. *gignoskein*: az esküdtgrémium tevékenysége; jelentése "ítélni, dönteni, megállapítani". A döntés nézetem szerint a felek ellentétes, *dikázein* útján formulázott esküje alapján elrendelt szavazás útján történik.

3. *krinein*: Gortynban véleményem szerint valamelyik tisztségviselő tevékenysége; jelentése "dönteni". Kevésbé fontos esetekben maga a tisztségviselő hozza meg a döntést. Ezt azonban eskü alatt kell tennie.

4. Negatív megállapítás, hogy görög jogterületen nem létezett egyesbírónak kinevezett magánszemély.

5. Megtévesztő a klasszikus Athén szónokainak szóhasználata: a *dikázein*, *gignoskein* és *krinein* szavakat különbségtevés nélkül használják a nagy esküdtbíróságok döntéshozó tevékenységére.

A fenti terjedelmes bevezetés után az ígért "új" forrással szeretnék foglalkozni, az ún. "mantineiai ítélettel" IG V. 2,262., mely a XII t.t. korában keletkezett. Mantinea Arkadiában, a Peloponnészosz közepén található, Isten háta mögötti, elmaradt területen. Ennek ellenére, a felirat szövegét megfejtve, meglepő színvonalú jogi kultúrát ismerhetünk meg. Az archaikus perjogról szóló újabb irodalomban csupán Kurt Latte (Heiliges Recht, 1920) foglalkozott ezzel a

felirattal, de meggyőző megoldást nem talált. A nehéz arkadiai dialektusban megfogalmazott feliratot a következőképpen fordítom:

(1.§) A következőket elítéltük Alea javára: Sisyrnos, Sokles, Philomelidas, Thekosmos, Aristomachos, Dromeas, Stilpas, Phanus, Adrantos, Antilaidas, Bathis, Hesklaros, Themandros.

(2.§) Akit az orákulum elítél vagy majd (bírói) döntés (*gnostia*) útján elítélnek (*kata krinein*), annak a vagyona rabszolgáival együtt az istennőé legyen, a házait pedig, amelyekkel bír, osszák szét.

(3.§) Amennyiben mi, az istennő és a *dikastai*, a következők (4. és 5.§§) szerint *elítélendőeknek* ítéletet ("Spruch") adunk, ők kötelesek örökölt vagyonukat leadni, és maguk, valamint finemű utódaik kötelesek a szentélytől örökre távol maradni, (és) azt kiengesztelni. Aki ezektől (a rendelkezésektől) eltér, az legyen átkozott. Az ünnepélyes kihirdetés (*eucholá*) a következő legyen, őt (a bűnöst?) illetően:

(4.§) Aki az akkor meggyilkoltak gyilkosai közül a szentélyben van, akár maga, akár finemű utódai közül valaki, legyen az akár a férfiak, akár a lány gyilkosa, az orákulum szerint legyen elítélve; ha nem gyilkos, akkor kegyelmezzenek neki.

(5.§) Ha Themandros gyilkos, legyen akár a férfiak, akár a lány gyilkosa, akik annak idején a szentélyben meghaltak, és nem (csupán) jelen volt az akkor történt eseményeknél, akkor bűnösnek kell nyilvánítani; ha azonban (csupán) jelen volt az eseményeknél és nem gyilkos, akkor meg kell neki kegyelmezni.

A következőkben röviden ismertetem Latte interpretációját, és ehhez kapcsolódva tárgyalom a saját értelmezésemet. A 4. és 5.§-ből az következik, hogy Athena Alea szentélyében több embert megöltek. Latte szerint megkérdezték a jóshelyet, hogy mi történjék a vádlottakkal. A jóshely kihirdette, hogy milyen büntetést kell kiszabni – vagyonvesztés (2.§) és száműzetés a szentélyből (4.§) – az eljárás lefolytatását és a büntetésvégrehajtást viszont átengedte a világi bíróságnak. A világi bíróság a 3.§-ban rögzített *ítéletet* hozta. A 4.§-ban a jóshely által megszövegezett *átkot* jegyezték fel, amely a bűnösökre és azok utódaira vonatkozott; az 5.§ pedig a jóshely által kiadott "*performula*" Themandros, az egyik vádlott ellen, aki szintén szerepel az *elítéltek listáján* (1.§).

Bár a fenti értelmezés logikusan hangzik, mégis felfedezhető néhány hiányossága: nincs igazán megmagyarázva az állítólagos jósrendelkezés összekeveredése a bírósági ítélettel: az 1.§ az ítélethez tartozik, a 2.§ az orákulumhoz, a 3.§ az ítélethez, a 4. és 5.§§ az orákulumhoz. Ráadásul az újabb vallástörténeti kutatások szerint Mantineiában nem "Spruchorakel", hanem csak a régebbi típusú "Los-oder Zeichenorakel" működött – azaz az orakulum a feltett kérdésre csak "igen" vagy "nem" kinyilatkoztatással válaszolt. A 3.§ bírósági ítélete szintén támadható. Latte ugyanis abból indul ki, hogy a *dikázein* jelentése "elítélni" éppúgy, mint a klasszikus Athénben, a *dikastai* pedig esküdtbíróság. Latte tehát így fordította a szöveget: "Ha mi, az istennők és bírák eszerint elítéltük a bűnösöket, utána békében legyenek...". Melyik bíróság fogalmazza az ítéletét azzal a megszorítással, hogy "ha valóban elkapta a bűnösöket"? További

probléma, hogy a görög esküdt bíróságok nem hoztak megfogalmazott ítéleteket, hanem pusztán "igen" vagy "nem" szavazattal nyilatkoztak a feltett kérdésre.

A fenti ellenvetések miatt a 3.§-t egészen másként kell értelmezni, mint ahogyan azt Latte tette: a *dikastai* nem esküdtek testülete, hanem a polis tisztségviselői. Az általuk kiadott *dikázein* nem érdemi ítélet, hanem az a dekrétum, amely a dolog eldöntéséhez szükséges esküket fogalmazza meg. Az alperesek a 3.§-ban még nem "bűnösök". Az ügyet még nem bírálták el, a bűnösséget esetleg megállapító ítélet még a jövő titka, ezért fordítottam így: "az elítélendő". A 3.§-ban tehát a polis legmagasabb tisztségviselői a bűnösséget megállapító ítélet esetére írják elő a szankciókat: vagyonvesztést és száműzetést. Az ítélet megszületésének idejére a *dikázein* már lezajlott: a perprogramot – az orákulum megerősítésével – már megformulálták (3.§), jóllehet az ügyet még nem döntötték el.

Tehát a 3.§-tól kezdve a felirat a perprogramot tartalmazza és a döntéshozó helyeket: a perprogramot a "következőkben" *eucholaként* említik. Ez a 4. és 5.§§ két feltételes mondata. Az 5.§-t illetően ezt már Latte is felismerte: "Ha Themandros gyilkos és nincs alibije, akkor sújtsa le rá az isteni büntetés, ha van alibije és nem gyilkos, akkor részesüljön isteni kegyelemben". A mondatból arra következtethetünk, hogy a felperes és az alperes már előadta állítását a tisztségviselők előtt. A tisztségviselők azután *dikázein* útján az itt olvasható utasításban (rendelkezésben) egyeztek meg. Az *euchola* (átkozódás, elátkozás) kifejezésből arra következtethetünk, hogy a valódi döntéshozatalnál esküt tettek. Az eskü tárgyát a tisztségviselők fogalmazványából kitalálhatjuk: "gyilkos" vagy "nem gyilkos".

A 2.§-ban található *gnosia* és *katakrínein* arra enged következtetni, hogy az érdemi döntés (*krínein*) az esküdttestület szavazása útján (*gignóskein*) történik – úgy, ahogy Athénban az Ephetai szavaznak a két ellentétes esküről. A 2.§-ban megfogalmazott alternatíva – "vagy aki bírói döntéssel lesz elítélve" – szerintem csak Themandosra vonatkozik, akinek a programja az 5.§-ban került megformulázásra.

Valamivel bonyolultabb a 4.§ tartalma. Ugy tűnik, olyan személyekről szól, akik a *dikázein* idején a templomban asyllumot találtak, köztük vádlottak, valamint azok fiai és unokái. A számukra megállapított perprogram így szól: "Ha a szentélyben lévők közül valamelyik gyilkos, sújtsa őt az isten büntetése az orákulum szerint; ha nem, akkor részesüljön isteni kegyelemben". "Az orákulum szerint" megfogalmazás nem azt jelenti, hogy "valamely már kibocsátott jóslat (orákulum) szerint", ahogyan azt Latte véli, hanem hogy "bűnösségük vagy büntelenségük ügyében jósjellet kell kérni". Éppen erre utal a 2.§: "akit az orákulum elítél". A felperesek és a menedékjogot kérők esküjéről tehát nem valamilyen esküdttestület dönt, hanem a jósjel.

Ezzel tisztáztuk ennek az első pillantásra igen megtévesztő feliratnak az alapvető jegyeit. Értelmezésem alapján az egyes szövegtörödékek logikus sorrendbe állíthatók a megfelelő eljárási szakaszokkal. Könnyebben felismerhető az összefüggés, ha hátulról előre olvassuk a feliratot: a csúcson a 4. és 5.§§ két perprogramja áll, amelyeket a jogszolgáltatásra hivatott tisztségviselők, a

dikastai formuláltak. Az orákulum megerősítése után ugyanezen *dikastai* állapítják meg a szankciókat a bűnössé nyilvánítás esetére: vagyonvesztés és száműzetés (3.§). A mellékletben szintén a *dikastai* határozták meg azt, hogy az elkobzott vagyont hogyan osszák meg a szentély és a polgárok között (2.§). A 2. és 3.§§ szigorúan véve már nem bíraskodási aktusok, inkább a jogalkotáshoz állnak közel. A felirat elején találjuk végül az eljárás záróakkordját: azt a listát, amely az orákulum által (az első 12 ember) ill. a szavazás által (Themandros) bűnösnek nyilvánítottak nevét tartalmazza (1.§).

A töredékek fordított sorrendjét könnyű megmagyarázni: eredetileg valószínűleg minden egyes szakaszt külön dokumentumként fatáblára jegyezték fel. Az újabb táblát azután mindig a régi tetejére helyezték, ahogyan az archívumokban ez általában szokás. A perek befejeztével azután az öt dokumentumot egyszerűen kőbe vésték, méghozzá abban a sorrendben, ahogyan kiemelték őket az archívumból.

Sokat beszélhetnénk még a fenti feliratról. Azonban csak a témánk szempontjából legfontosabb eredményt szeretném még egyszer hangsúlyozni: Görögország egyik elmaradott, archaikus gondolkodásmódban gyökerező jogrendszerében a jogszolgáltatással megbízott tisztségviselők képesek voltak arra, hogy a két peres fél ellentétes értelmű állítását egyetlen mondatba foglalják, azaz perprogramként megfogalmazzák. Vajon miért nem fejlődött ki Arkádiában ezekből a kezdetekből a rómaihoz hasonló formuláris per?

Athén i.e. V. és IV. századi perjoga kínál adatokat a további fejlődésre vonatkozóan. A demokrácia jegyében a tisztségviselők szinte minden befolyásukat elvesztették a perprogramok megformálását illetően, holott korábban valószínűleg itt is ők voltak erre hivatottak. A kulturális vezető szerepet betöltő Athén példája valószínűleg kisugárzott a többi *polis*-ra is.

A különböző bírósági magisztratusok csupán írásos nyilatkozatokat fogadtak el. A felperestől az *euklema*-t, a keresetlevelet, az alperestől az *antigraphé*-t, az ellennyilatkozatot. A keresetlevél tartalmazta a felperes, az alperes és a pertárgy megjelölését, a tényállást és a felperes becslésen alapuló marasztalási értékre tett indítványát. Például: "Apollodos Stephanos ellen hamis tanúzás miatt. Becslés (*timema*) egy talentum. Stephanos hamisan tanúskodott ellenem akkor, amikor azt tanúsította, hogy mi áll az írásban"; az ellennyilatkozat így szól: "Az igazság mellett tanúskodtam, amikor azt tanúsítottam, hogy mi áll az írásban" (Dem. 45,46). Az esküdteknek – akik legalább 201-en voltak – ezen két ellentétes állításról kellett döntenük. Amennyiben fenti esetünkben Stephanos tanút bűnösnek nyilvánították, még nem biztos, hogy a keresetlevélben indítványozott összeget kellett megfizetnie. Az adósnak még lehetősége volt arra, hogy "ellenbecslést" terjesszen elő. Ekkor az esküdtek második menetben szavaztak arról, hogy a kétféle indítvány közül melyikhez igazodnak. Athénban tehát a per a bíróság megfogalmazott ítélete nélkül ért véget. Pusztán szavazás által döntöttek az egyik vagy a másik kérelem mellett.

A kár pénzbeli értékének felbecsülésénél jelentkező merevséget csupán a pszichológiai kalkuláció enyhítette: ha a felperes "túl sokat markol", azzal azt kockáztatja, hogy az esküdtek az ellenfél által megjelölt összegre szavaznak;

ugyanaz érvényesül fordítva is, ha az alperes túl alacsonyra becsül. Tudomásom szerint csak Szókratész nem fogadta el ezeket a játékszabályokat. Miután *asebie*-ben bűnösnek ítélték, először nem volt hajlandó rá, hogy bármit is javasoljon a felperes által indítványozott halálbüntetéssel szemben, mivel nem érezte magát bűnösnek. Csak barátai unszolására tett mégis ellenindítványt, és szerény pénzbüntetést nevezett meg, de indítványát azzal az esküdtek szemében szégyentelen kijelentéssel magyarázta, hogy a pénzösszeg lefizetésére azzal szolgált rá, hogy a Prytaneion tanácsának tiszteletbeli vendégeként étkeztették. Erre azután a halálbüntetés indítványára sokkal többen szavaztak, mint ahogyan az a bűnösséget kimondó ítélet szoros eredménye után várható lett volna.

A felperesi és alperesi előterjesztést egyetlen mondatba összefoglaló perprogram hiánya azt eredményezte Athénban, hogy a jogszolgáltatás vezetője semmilyen kifogást sem vehetett figyelembe. Ha az esküdtek csupán a "bűnös" vagy "nem bűnös" kérdésben szavazhatnak, akkor nem marad lehetőség semmilyen exceptióra. Kiegészítő jelleggel egyfajta jogorvoslat létezett: az alperes a keresetlevélre tett megjegyzés (*paragraphé*) útján elérhette, hogy az esküdtek a keresethez kapcsolódó valamely kérdéstről a fődologtól elkülönítve szavazzanak.

Úgy gondolom, hogy itt abbahagyhatom az athéni perjog ismertetését. Jóllehet, kettéosztott eljárás volt: elkülönült egymástól a jogszolgáltató magistratus előtt zajló rész, amikor is a pert bevezették, és az esküdtek tevékenysége, akik az ügyet eldöntötték, de a magistratusoknak nem volt felhatalmazásuk arra, hogy a kijelölt törvényi tényállásokon túl kereseteket fogadjanak el. Ez a körülmény azonban nem túl nagy súllyal esett a latba, mivel gyakorlatilag az egész szerződési jogot átfogta a károkozás (*blabe*) deliktualis tényállása. A római formuláris technika további alkalmazási területei viszont már szóba sem jöhettek. Sokkal fontosabbnak tűnik számomra a görög jog másik sajátossága: ha a jogszolgáltatásban magánszemélyek is részt vettek, az mindig esküdtszéki formában történt. Az államilag instruált egyesbíró elképzelhetetlen volt. Athénban még maga a "hivatalos *Diaitetes*" sem volt döntési joggal rendelkező *iudex privatus*, hanem csupán az ítélkező magistratust képviselte az előzetes eljárásban. Bár a privát választott bíráskodásban egyesbírók jártak el. Az esküdtestületek csak formális szavazás útján működhettek. Minden egyes szavazási lépéshez szükség volt a felek indítványára és ellenindítványára. Így az eljárás, amit a római praetor az *exceptio*, *aestimatio* és *condemnatio* által kényelmesen össze tudott foglalni egyetlen utasításban, az Athénban három különálló vitára és ugyanannyi szavazási eljárásra tört szét. Athénban a nagy létszámú bíróságok immobilitása és a jogszolgáltató magistratus szigorú kötöttsége azt eredményezte, hogy nem fejlődhetett ki egységes, megformulázott perprogram. Ez egyébként tökéletesen megfelel a demokrácia alapelveinek: az esküdtek gyülekezete nincs alárendelve a jogszolgáltató magistratusnak, hanem felette áll. A demokratikus Athénban a magistratus feladata csak a per előkészítésére terjedt ki, arra viszont nem, hogy a bíróságot uralja és kioktassa.

Végül arra szeretnék vállalkozni, hogy a görög perjog alapján következtetéseket vonjak le a rómaid illetően. Ugy tűnik, hogy a formuláris per a

rómaiak zseniális találmánya. Egyik sokat vitatott részletét, a *litis contestatió*t illetően talán mégis szolgálhatunk adalékokkal a görög jogi párhuzam alapján. Walter Selb fedezte fel azt a performula-fogalmazást, amelyben először az "*ea res agatur, quod ...*" szavakkal meghatározzák a per tárgyát. Ehhez csatlakozva nevezi ki a praetor a bírót: "*Títus iudex esto*" és megbízza azzal, hogy a jog szerint marasztaljon vagy felmentsen. Selb szerint a *litis contestatio* aktusa nem a praetori bírókinevezésre vonatkozik, hanem a felek által előzőleg megnevezett pertárgyra. Athénban sem az egész pertárgyat terjesztették a megelőző eljárásban az ellenfél elé állásfoglalásra, hanem csupán egyes állításokat. Ennek technikai eszköze a *proklesis*, mely formális, tanúk előtti, gyakran már írásban előkészített nyilatkozat volt. A *proklesis* viszont mindig a felek közötti viszonyra vonatkozott, a tisztségviselők nyilatkozatai sohasem voltak magánokiratok tárgyai.

Ez a gondolat visszavezet bennünket a legis actiós eljáráshoz. Itt Selb a szakirodalom általános felfogását követi, amely szerint a "Spruchformeln" elmondása után került sor a *litis contestatió*ra. Igen kétséges azonban, hogy a legis actiós eljárásban szükség lett volna e privát jellegű hitelesítésre. A formális szavak azonnal kifejtették jogi hatásukat, amint elhangzottak a jogszolgáltató előtt. A hitelesítés éppúgy szükségtelen, mint a stipulatio vagy a praetor dekrétuma esetén. Ezért le kellene mondanunk arról, hogy a legis actiós eljárásban *litis contestatio* lett volna. Gaius sem említi Institutióinak negyedik könyvében, ahol a *legis actiones* menetét leírja.

A *litis constestatio* csak marginális probléma. A fentiekben kifejtett gondolatok a *dikázein* értelmezéséről Drakon törvényeiben ill. a mantineiai ítéletben fényt deríthetnek a *legis actio sacramento* homályos mozzanataira is. Láttuk, hogy az archaikus Görögországban egy testület döntött arról, hogy melyik fél esküdtött jobban. A felek kettős esküje (*sacramentum* a mindennapos szóhasználatban) jól elképzelhető a fogadási összeg letételének (*sacramentum* a perjogban) előzményeként; szintén találunk olyan testületet, pl. a százszemélyes bíróságot, amely szavazás útján nyilatkozik az egyik vagy a másik fél javára. Arról a kérdéstről pedig, hogy hogyan képzelhető el az ítélet, ha a bíróság csak közvetetten a *sacramentum* alapján dönt, gazdag irodalmat találunk. Selb az eljárás "funkcionális kettéosztásával" kísérli meg a magyarázatot: az igazságszolgáltatást vezető magistratus végig a per ura marad, és pl. a régi civiljog iniuria-eljárásában (*membrum ruptum*) a végén kimondja az ítéletet: "*talio esto*". Azt nem akarom vitatni, hogy a magistratus rangban fölötte állt a bűnösség kérdéséről döntő esküdtszéknek. A magistratus "ítélete" mégis feleslegesnek tűnik számomra, hisz a szankciók közvetlenül a törvényben állnak. Senkire sincs tehát szükség, aki a "*talio esto*"-t kimondja. A jogszolgáltatást vezető magistratusnak csak akkor kellett a felek indítványára ismét cselekednie, ha becslésre volt szükség vagy az adóst magát kellett elfogni.

A görög perjog eredményeinek felhasználásával bizonyosan csak apróságok módosulnak a régi jog legis actiós eljárásának hipotézisében. A római perjog későbbi fejlődése pedig már inkább kontrasztban áll a görögországi vonallal, és a római koncepció képviseli az előnyösebb és fejlődőképebb

megoldást. A római koncepció előnye egyrészt az egyes polgárba vetett bizalom, akinek a *iudex unus* funkcióját átengedi, jóllehet ez a polgár többnyire a legmagasabb társadalmi rétegből került ki. Ez a fejlődés már a késői legis actiós perben jelentkezik és a formuláris perben teljes áttörést eredményez. Görögországban nem létezett ehhez hasonló megoldás. Előnyt biztosított másrészt a jogszolgáltató magistratus azon jogosítványa, hogy a régi *ius civile*-t továbbképezhette egy új, impériumán alapuló eljárásban, a formuláris perben. Ezzel nagyon távoli összefüggésbe hozható Görögországban az archaikus korszak legfőbb magistratusainak az a joga, hogy perprogramokat és *ad hoc* hatályba lépő szankciókat formulázhattak, ahogyan azt Mantineiában láttuk. Ezeknek a kezdeteknek azután nem lesz folytatása az Athénből széles körben elterjedt demokráciában. Az athéni demokrácia és a velejáró formalisztikus törvényi pozitivizmus jogilag zsákutcában vezetett. Ezzel szemben a mindig arisztokratikus—oligarchikus jellegű római alkotmány elasztikus perjogot teremtett, és ezzel olyan jogtudomány kialakulását tette lehetővé, amely még ma is követésre ösztönöz. Amennyiben az athéni demokráciával is hasonló viszonyban állunk, nem szabad elfelejtenünk azt, hogy az nem alkotmánytechnikai mechanizmusok következtében, hanem legjobb polgárai fáradhatatlan patrióta munkálkodása révén virágzott.

* * *

A gondolatmenetet követve megemlítem a legfontosabb szakirodalmi utalásokat:

A római formuláris perhez lásd Kaser RZ (1966) 107. és k.; sokszor eltérően az újabb irodalommal, Selb – Kunkel, RR (1987) 524. és k.

Átfogóan tárgyalja az archaikus Görögország perjogát H.J. Wolff, Der Ursprung des gerichtlichen Rechtsstreits bei den Griechen, in: Beiträge (1961) 1. Abh. (Homérosz, Drakon, Gortyn); ellentéseiéről 1. ZSt. Rom 87 (1970) 462. és k. (Homéroszhoz), JJP 20 (megjelenés alatt, Vö. röviden Annalen der jur. Fak. Belgrad 26 (1988) 213-223, szerb-horvát nyelven, Drakonhoz). A "Beweisurteil" vonatkozásában lásd Mitteis – Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte 10.§; a Beweisurteil görög jogban való előfordulása ellen M. Talamanca, Symposion 1974 (1979) 117.; M. Gagarin, Early Greek Law (1986) 28. és k.; M. Stabl, Aristokraten und Tyrannen im archaischen Athen (1987) 163. és k.

A felirathoz (IG V. 2. 262. Mantinea, i.sz. 460. után) lásd K. Latte, Heiliges Recht (1920) 45-47., ezzel ellentétes értelmezésemet lásd Symposion 1985 Köln-Graz 1989; a szöveg legújabb kiadása H. Taeuber, Arkadische Inschriften rechtlichen Inhalts (Diss. Wien 1985) Nr. 8. és L. Dubois, Recherches sur le dialecte Arcadien (1986) II. 95. és k. (ehhez lásd még A. Lillo, ZPE 73 (1988) 86. és k. A "Losorakel" problémájához Mantineiában lásd Nilsson, Gersh. d. gr. Religion I. (3)1967) 625. és k. A fordított sorrendben fennmaradt írásos dokumentumhoz parallelt kínál az IG I³ 40 (i.e. 446/5.) Arkadia und Sparta (1986) 151 és k.; F. Felten, Antike Welt 18 (1987), Sonderheft Arkadien.

Az i.e. V-IV. századi Athén perjogához lásd Harrison, The Law of Athens II (1971); Wolff, Die Attische Paragraphe (1966); az ítélet formájához lásd dolgozatomat: Neuere Untersuchungen zum Prozessrecht der griechischen Poleis, in: Akten d. 26. Deutschen Rechtshistorikertages (1987)

467. és k., Szokratész peréhez (Plat. Apol, Krit, Enthyph., Pheud.; Xen. Apol., Mem.; Diog. Laert. 2,40-42.; A. Menzel, SBÖAW 145/2, 1903 = Hellenika, Ges. Schr. 1938, N. 1979. 5-65.).

A *litis contestatio*ról a formuláris perben meggyőzően W. Selb, Festschr. Flume (1978) 199. és k.; a *proklesis*ről lásd munkámat: Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens (1977). A Kaser (RZ 57. o. Anm. 34. és 59. o. Anm. 43.) által említett források közül egyik sem bizonyítja azt, hogy a legis actió eljárásban létezett a *litis contestatio*; Selb – Kunkel, RR 512. és k. Kasert követi. Selb szerint (516) a magistratus a *legis actio sacramento in personam* perben ítéletet mond (az irodalmi vitát lásd 514. és k.). A *legis actio sacramento in rem* perről lásd Kaser, ZStt Rom. 104 (1987) 53. és k., az újabb irodalommal vitázva.

GERHARD THÜR

PROZESSFORMELN IM GRIECHISCHEN RECHT?

(Zusammenfassung)

Die mannigfachen Typen von Prozessen im römischen und griechischen Recht haben die Zweiteilung des Verfahrens in Instruktions- und Entscheidungsinstanz gemeinsam. Etwas vereinfacht ausgedrückt kann man sagen, daß die in den griechischen Staaten angewendeten Prozeßtypen auf der Stufe des Legisaktionenverfahrens stehen: Beide Parteien stellen in der 1. Person stilisierte gegensätzliche Behauptungen auf. Bedeutsam sind die unterschiedlichen Arten von Eiden, womit diese Behauptungen zu beschwören sind. Bei Homer und in Gortyn ist der Eid einer Partei noch streitentscheidend, in Athen schwören seit Drakon beide Parteien. Diese Eide haben nur prozeßvorbereitenden Charakter. In diesem Zusammenhang ist auch das "Urteil von Mantinea" (IG V 2,262) zu sehen, das in seiner komplexen Gestalt einer Prozeßformel recht nahe kommt. Im demokratischen Athen waren jedoch die Kompetenzen der Gerichtsmagistrate gegenüber den großen Geschworenengerichtshöfen so eingeschränkt, daß für eine ähnliche Entwicklung jeglicher Freiraum fehlte.

Abschließend wird erwogen, die Kenntnis des griechischen Prozeßrechts für das am ehesten vergleichbare römische Legisaktionenverfahren heranzuziehen: So ist zu vermuten, daß man in Rom zunächst ohne *litis contestatio* und auch ohne Urteilsspruch auskam. Die *litis contestatio* dürfte mit der in der 3. Person stilisierten Prozeßformel des Formularprozesses zusammenhängen, ein Urteilsspruch ist anachronistisch, wenn die Entscheidungsinstanz lediglich die Alternative "ja" oder "nein" hat.

Prozeßformeln im griechischen Recht?

Meine sehr verehrten Damen und Herren. Ich wurde eingeladen - dafür bedanke ich mich herzlich -, um Ihnen aus der "Werkstatt des Rechtshistorikers" zu berichten. Dazu bräuchten Sie mich eigentlich gar nicht. Jeder hier lehrende Kollege könnte das - und tut es auch in den Vorlesungen, ohne daß Sie, meine Damen und Herren Studenten, das immer gleich merkten.

Ein ganz handgreifliches Stück Forschungsarbeit haben Sie in Abschnitt "Zivilprozeßrecht" der 4. Auflage des Lehrbuchs von Wolfgang Kunkel vor sich. Zwischen der 1927 erschienen ersten Fassung von Leopold Wenger und der aus 1987 von Walter Selb liegen nicht nur 60 Jahre, sondern ganze Welten. Vergleichen Sie nur die ersten zehn Seiten der 3. und 4. Auflage!

Da Sie in Ihrem Studium auch mit dem Thema "Prozeßformeln" befaßt sind, habe ich es zum Gegenstand dieses Forschungsberichts gewählt. Ich nähere mich der Frage von meinem Arbeitsgebiet her, dem altgriechischen Recht. Dieses wird in München in Seminaren und Vorlesungen, in Wien in der "Kommission für Antike Rechtsgeschichte" an der Akademie der Wissenschaften gepflegt. Sie werden sehen, daß der Blick von außen manche Eigenarten des römischen Rechts erst richtig hervorhebt, manche gelehrte Hypothesen bestärkt, andere aber in Zweifel zieht. Wenn Sie eines aus dieser Vorlesung mitnehmen wollen, dann vielleicht den Eindruck, daß unser Wissensstand, auch wenn die Ergebnisse noch so schön gedruckt vor uns liegen, immer nur vorläufig ist. So bitte ich Sie auch meine Ausführungen zu betrachten.

Was ist an der römischen Prozeßformel so Besonderes? Wie Sie alle wissen, findet der erste Schritt des römischen Zivilprozesses *in iure* statt, am Amtssitz des Prätors. Obwohl der Prätor neben den Konsuln Träger des *imperium*, der höchsten Amtsgewalt im Staat, ist, entscheidet er den Prozeß nicht selbst. Er setzt vielmehr einen Privatmann als *iudex* ein: "*Titius iudex esto*", und formuliert ein genaues Programm, nach dem der *iudex* den Prozeß zu entscheiden hat: "Wenn es sich erweist, daß der

Beklagte dem Kläger 10.000 schuldig ist, sollst du, *iudex*, den Beklagten zugunsten des Klägers zu 10.000 verurteilen, wenn es sich nicht erweist, sollst du ihn freisprechen" (so das einfachste Beispiel). Vor Titius - *apud iudicem* - legen die Parteien ihre Beweise vor, und Titius entscheidet in unserem Beispiel mit einem schlichten *condemno* oder *absolvo* genau über jene 10.000. Im Formularprozeß faßt also der Prätor nach dem Vorbringen der Parteien den gesamten Streitgegenstand in einem objektiv, d.h. unpersönlich stilisierten Dekret zusammen. (Vom Kläger und vom Beklagten wird in der 3. Person gesprochen.)

Im zeitlich vorangehenden Legisaktionenverfahren waren zur Einsetzung eines Prozesses hingegen förmliche Wechselreden der Parteien von dem Gerichtsmagistrat nötig: "*aiō*" sagt der Kläger (ich behaupte), "*negō*" der Beklagte (ich bestreite) - diese sogenannten "Spruchformeln" sind in der 1. Person abgefaßt. Wieder entscheidet der Gerichtsmagistrat nicht *in iure*, sondern schaltet einen oder mehrere Privatleute ein, entweder einen Einzelrichter oder ein Geschworenenkollegium. Man kennzeichnet sowohl den Formular- als auch den Legisaktionenprozeß als "zweigeteilte Verfahren"; auf die Feinheiten werde ich am Schluß meiner Ausführungen noch zurückkommen. Gemeinsam ist beiden Prozeßarten, daß der Streitgegenstand *in iure* jeweils restlos determiniert ist: Im Formularverfahren durch das vom Prätor dekretierte Prozeßprogramm, die *formula*, im Legisaktionenverfahren durch förmliche Behauptung und Gegenbehauptung der Parteien, durch *certa verba*.

Schon lange betrachte ich es als gravierenden Mangel, daß in der Diskussion des älteren römischen Zivilprozeßrechts das altgriechische nicht wenigstens zum Vergleich herangezogen wird. Gewiß ist nicht zu erwarten, daß die Römer irgendwelche ihnen fremden griechischen Einrichtungen einfach rezipiert hätten. In Frage kommt allenfalls ein "Strukturvergleich". Da viele Verfassungseinrichtungen Roms denen der griechischen Stadtstaaten ungefähr entsprechen, könnten manche nur im Ansatz erkennbaren Institute des Prozeßrechts vielleicht im griechischen Sinn zu

Ende gedacht werden. Wir kennen nämlich das Prozeßrecht der griechischen Poleis zur 12. Tafelzeit wesentlich besser als das römische. Im Gegensatz zu Rom steht nämlich Griechenland im 5.Jh. v.Chr. bereits im hellen Licht der Geschichte.

Wie Sie anhand eines konkreten Beispiels sogleich sehen werden, ist dieser "Strukturvergleich" aber leichter postuliert als durchzuführen. Für das griechische Prozeßrecht, besonders der archaischen Zeit, gibt es zwar einige schöne Quellen, doch ist deren Interpretation alles andere denn einfach. Den größten Teil meiner Ausführungen werde ich daher dem archaischen griechischen Prozeß widmen. Im Anschluß daran will ich zeigen, wie der Prozeßgegenstand für die Geschworenengerichte des klassischen Athen formuliert wurde. Den Abschluß wird dann ein kurzer Blick auf Rom bilden.

Die älteste Quelle des griechischen Prozeßrecht ist Homers Ilias. Wenn der Dichter Szenen aus seinem Alltag beschreibt, haben wir die Zustände des späten 8.Jh. greifbar. Berühmt ist die Gerichtsszene, die im 18. Gesang als auf den Schild des Achilleus abgebildet beschrieben ist, v. 497-508. Es geht dabei um einen Streit, ob das Wergeld für einen erschlagenen Mann bereits bezahlt ist oder nicht. Hierüber geben Älteste der Stadt in einer öffentlichen Versammlung im Wettstreit reihum ihre Sprüche ab: δικάζειν. Die spätere Wortbedeutung "urteilen, entscheiden" paßt hier nicht. Über die Frage, wurde bezahlt oder nicht, ist ein Wettstreit in einem Gremium sinnlos; ein Mehrheitsentscheid nach Abstimmung scheidet vom Text her aus. Dem Charakter der Bildbeschreibung entsprechend verschweigt uns der Dichter leider den Inhalt jener δικάζειν-Sprüche. Doch läßt sich die Szene leicht aus einer anderen ergänzen. Im 23. Gesang wird solch ein δικάζειν-Spruch gefällt: Menelaos behauptet, im Wagenrennen von Nestors Sohn Antilochos unfair überholt worden zu sein. In einer gerichtsförmigen Sitzung fällt er als einer der redeberechtigten Könige und Heerführer folgenden Spruch in eigener Sache (αὐτὸς δικάσω), v. 79-85: [Übersetzung]

Dikazein bedeutet also nicht "den Streit durch Urteil beenden",

sondern "einen Eid auferlegen". Schwört der Beklagte den Reinigungseid, geht er frei, schwört er ihn nicht, ist er schuldig. Aus der deutschen Rechtsgeschichte habe ich für diese Art des Urteils den Ausdruck "Beweisurteil" entlehnt. Genau solch ein *dikazein* ist auch in der Schildszene wahrscheinlich: Ob der Beklagte bezahlt hat oder nicht, kann durch verschieden formulierte Eide geklärt werden; ein Wettstreit unter den Ältesten über das geeignetste formale Beweismittel hat also seinen guten Sinn. Einen Eid, der den Prozeß unmittelbar entscheidet, kann man als primitive Form eines Prozeßprogramms bezeichnen.

Ein weiterer Beleg für ein *dikazein* findet sich im Blutgesetz Drakons aus dem archaischen Athen um 620 v. Chr. Nun wird die Sache etwas komplizierter. Drakon bestimmt, wegen Totschlags hätten "die Könige" das *dikazein* vorzunehmen, die 51 Epheten das *διαγγινώσκεν*. Aus der Zahl 51 und dem späteren Rechtszustand ergibt sich, daß bereits die Epheten zur Zeit Drakons durch Abstimmung entscheiden. Also heißt *gignoskein* "über schuldig oder nichtschuldig abstimmen". Was aber machen die "Könige"? Hans Julius Wolff nahm an, der Plural steht für den jährlich wechselnden Amtsträger, einen *rex sacrorum*. Der auch später noch für die Blutgerichtsbarkeit zuständige *Basileus* habe nach der Abstimmung durch die Epheten den Schuld- oder Freispruch verkündet. Gegen diese Deutung des *dikazein* ist einzuwenden, daß nirgends sonst im griechischen Bereich der Vorsitzende eines Geschworenengerichtes einen Spruch verkündet. Die Entscheidung fällt automatisch mit dem Ergebnis der Abstimmung. Nur das Ergebnis der Stimmzählung wird verkündet. Das *dikazein* paßt deshalb besser an den Beginn des Verfahrens. Dafür spricht auch die im Gesetz Drakons eingehaltene Reihenfolge. Mein Vorschlag geht also dahin: Zuerst formuliert ein Gremium vor "Königen" - es gibt insgesamt vier dem *rex sacrorum* entsprechende Funktionäre - die zur Entscheidung nötigen Eide; sowohl der Kläger als auch der Beklagte müssen schwören. Dann stimmen die 51 Epheten darüber ab, wessen Eid der bessere ist. Reduziert auf den einzigen *Basileus*,

der im klassischen Athen die Kompetenz für die Blutgerichtsbarkeit hat, ist dieses Verfahren bis ins 4. Jh. v. Chr. erhalten geblieben. Der *Basilèus* legt sowohl dem Kläger - das ist der nächste Verwandte des Getöteten - als auch dem Beklagten einen feierlichen Eid auf. Der Kläger schwört z.B.: "N.N. hat meinen Bruder getötet" - N.N. schwört hierauf: "Ich habe ihn nicht getötet." Erst dann kommt die Sache vor die 51 Epheten, die unter dem Vorsitz des *Basilèus* zusammentreten. Nach den Plädoyer der Parteien stimmen die Epheten über schuldig oder nicht schuldig ab. Die Sanktion ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. In der 6. Rede Antiphons wendet sich der Beklagte mit folgenden Worten an die Epheten: Hört den Wortlaut der Eide, welche der Gegner und ich geschworen haben, und dann werdet ihr sehen, wer von beiden "wahrer und reiner" (*ἀληθέστερα καὶ εὐδοκώτερα*) geschworen hat (§ 16).

Die Entwicklung ist damit über das schlichte Beweisurteil hinausgelangt, mit dem nur einer Partei ein unmittelbar prozeßentscheidender Eid auferlegt wird. Drakon läßt beide Parteien schwören. Logischerweise kann keiner dieser beiden Eide den Prozeß unmittelbar entscheiden. Doch wartet man nicht, bis den Meineidigen die Strafe der Götter trifft, sondern setzt ein Kollegium von 51 Bürgern ein, durch deren Stimmsteine die Gottheit wohl den besseren Eid unterstützen werde. So ist man in Griechenland, ohne die irrationale Grundlage des Prozeßrechts zu verlassen, zu einem höchst rationalen Erkenntnisverfahren gelangt. Die beiden gegensätzlichen Eide: "N.N. ist Mörder" - "er ist es nicht" bestimmen den Streitgegenstand für die Abstimmung des Geschworenengerichts. Doch gibt es für Athen keinen Hinweis darauf, daß der Streitgegenstand als Prozeßprogramm in einem einzigen Satz zusammengefaßt worden wäre; strukturell ist der Prozeß also am ehesten mit dem römischen Legisaktionenverfahren zu vergleichen.

Einen kurzen Blick möchte ich noch auf eine weitere berühmte Quelle des archaischen griechischen Rechts werfen, auf die Große Gesetzesinschrift aus Gortyn auf Kreta. Sie wurde im 5. Jh.

v.Chr., also etwa gleichzeitig mit den 12 Tafeln aufgezeichnet. Unter den prozessualen Bestimmungen finden wir dort einen klaren Hinweis auf ein Beweisurteil in col.III, Z.5-9: Wenn eine Ehefrau nach der Trennung von ihrem Mann von dessen Sachen etwas mitnimmt, soll sie eine Buße zahlen und die Sachen zurückgeben. Im Streitfall ist durch *dikazein* anzuordnen, daß sich die Frau bei Artemis freischwören soll, und zwar im Heiligtum von Amyklai neben der Statue der Bogenschützin. Sterotyp ist sonst vom *Dikastas* die Rede, der entweder *κατὰ τὸν μάρτυρα δικάδδεν* oder *ὀμνύοντα κρίνειν* solle. Aus dem Zusammenhang wird klar, daß *krinein* hier "die Sachentscheidung fällen" heißt. Es sind zumeist unbedeutende Sachen; der *Dikastas* entscheidet unter Eid. *Dikazein* wird hier üblicherweise ebenfalls mit "eine Sachentscheidung fällen" übersetzt, jedoch sei der *Dikastas* an die Aussage des Zeugen gebunden. Diese Meinung vertrat auch Hans Julius Wolff. Ich sehe das *κατὰ μάρτυρα δικάδδεν* anders: Das Gesetz ordnet an, daß der *Dikastas* für bestimmte Behauptungen einer bestimmten Zahl von Zeugen den Eid auferlegen muß. In den wichtigeren Sachen fällt also die Entscheidung unmittelbar durch den Eid. *Dikazein* heißt auch hier "einen Eid formulieren". Wichtig ist, daß der *Dikastas* nicht ein *iudex privatus* ist, wie ihn Wolff in Anlehnung an Rom deutet, sondern einer der *Kosmoi*; das sind in den kretischen Poleis die Höchstmagistrate. Das Gesetz von Gortyn steht damit im großen und ganzen noch auf der Stufe des Beweisurteils.

Alle bis jetzt besprochenen Quellen, Homers Ilias, Drakons Blutgesetz und das Recht von Gortyn werden schon seit Jahrzehnten diskutiert. Bevor ich mich um eine zwar schon Hundert Jahre bekannte, aber in diesem Zusammenhang bis jetzt noch nicht berücksichtigte Quelle zuwende, möchte ich die bisher gefundenen Termini des Rechtsprechens wiederholen:

1) *δικάζειν*: ist in archaischen Quellen - meiner Ansicht nach - die Tätigkeit von Amtsträgern und bedeutet: "das Formulieren von Eiden, vor denen der Ausgang eines Prozesses entweder unmittelbar oder mittelbar abhängt". Für mich ist das *dikazein* das Dekret zur

Einsetzung eines Entscheidungsverfahrens, für Wolff entweder das "Schlußdekret" eines Amtsträgers oder das an formale Beweise gebundene Urteil eines *iudex privatus*.

2) *γιννώσκειν*: ist die Tätigkeit eines Geschworenengremiums und bedeutet "erkennen". Die Sachentscheidung fällt nach meiner Ansicht durch Abstimmung über zwei gegensätzliche, durch *dikazein* formulierte Parteieide.

3) *κρίνειν*: ist in Gortyn, wie ich meine, die Tätigkeit eines Amtsträgers und bedeutet "entscheiden". In weniger wichtigen Fällen fällt der Amtsträger die Sachentscheidung selbst. Er muß diese aber auf seinen Eid nehmen.

4) Negativ ist festzustellen, daß es einen als Einzelrichter eingesetzten Privatmann im griechischen Bereich nicht gibt.

5) Verwirrung stiftet der Sprachgebrauch im klassischen Athen der Rednerzeit: Hier werden *δικάζειν*, *γιννώσκειν* und *κρίνειν* unterschiedslos für die Entscheidungstätigkeit der großen Schwurgerichtshöfe gebraucht.

Nach dieser etwas umfangreich geratenen Einleitung möchte ich mich, wie versprochen der "neuen" Quelle zuwenden, dem sogenannten "Urteil aus Mantinea", einer ungefähr zur 12 Tafel-Zeit aufgezeichneten Inschrift. Mantinea liegt in Arkadien, mitten in der Peloponnes, in einer eher weltabgeschiedenen, rückständigen Gegend. Dennoch offenbart der Text, wenn man ihn einmal entschlüsselt hat, ein erstaunliches Niveau an Rechtskultur. In der neueren Literatur zum archaischen Prozeßrecht wurde er allein von Kurt Latte, *Heiliges Recht* (1920) behandelt, freilich ohne überzeugende Lösung. Ich will mich in diesen Kreis auf den deutschen Text beschränken, die Kenner des arkadischen Dialekts mögen in der linken Kolumne mitlesen:

[Übersetzung]

Ich möchte kurz die Interpretation Lattes besprechen und anschließend meine eigene Deutung vortragen. Aus den §§ 4 und 5 ergibt sich, daß im Heiligtum der Athena Alea mehrere Menschen getötet worden waren. Nach Latte sei das Orakel befragt worden, was mit den Beschuldigten zu geschehen habe. Das Orakel habe

verkündet, welche Strafe zu verhängen sei - Vermögensverfall (§ 2) und Verbannung aus dem Heiligtum (§ 4) - aber habe das Verfahren und die Bestrafung dem weltlichen Gericht überlassen. Das weltliche Gericht habe den als § 3 festgehaltenen Urteilsspruch erlassen. Als § 4 sei ein vom Orakel formulierter Bannfluch über die Schuldigen und ihre Nachkommen aufgezeichnet worden; § 5 schließlich sei eine vom Orakel erteilte "Prozeßformel" gegen Themandros, einen der Beschuldigten, der sich dann auch in der Liste der Verurteilten (§ 1) findet.

Diese Erklärung klingt zwar in sich logisch, enthält jedoch einige wesentliche Fehler: Nicht geklärt ist die eigenartige Vermengung von angeblichem Orakelspruch und Gerichtsurteil: § 1 gehört zum Urteil, § 2 zum Orakel, § 3 zum Urteil, §§ 4 und 5 zum Orakel. Neuere religionsgeschichtliche Forschungen haben außerdem ergeben, daß Mantinea kein "Spruchorakel" beherbergt, sondern lediglich ein älteres "Los- oder Zeichenorakel": Das Orakel konnte sich also nur durch "ja" oder "nein" zu einer gestellten Frage geäußert haben. Ebenso angreifbar ist das angebliche Gerichtsurteil des § 3. Latte geht davon aus, daß δικάζειν in Z.18 so wie im klassischen Athen "verurteilen" heißt und die δικάσταί in Z.19, ein Geschworenengericht sind. Er übersetzt: "Wenn wir, die Göttin und die Richter, demnach die Schuldigen abgeurteilt haben, so sollen sie Frieden haben, wenn sie ..." Welches Gericht formuliert seinen Schuldspruch mit der Einschränkung, daß es auch tatsächlich die Schuldigen erwischt habe? Abgesehen davon fällen griechische Kollegialgerichte keine ausformulierten Sprüche, sondern äußern sich allein durch die Abstimmung mit "ja" oder "nein" zu einer vorgelegten Frage.

Nach den vorhin angestellten Überlegungen ist § 3 völlig anders zu verstehen, als das Latte meint: Die Dikastai in Z.19 sind kein Geschworenenkollegium, sondern die Amtsträger der Polis. Ihr δικάζειν ist kein Sachurteil, sondern das Dekret, das die für die Sachentscheidung nötigen Eide formuliert. Das Partizip Perfekt ἑὸφλεκόσσι in Z.18 besagt nicht, daß die Berschuldigten schon verurteilt sind, sondern entspricht wie ἀποδομένους in Z.19 einem Futurum exactum: es sind Personen, die verurteilt worden

sein werden. In § 3 sprechen also die höchsten Amtsträger der Polis für den Fall eines Schuldspruchs die Sanktionen des Vermögensverfalls und der Verbannung aus. Zur Zeit dieses Ausspruchs liegt das *dikazein* bereits in der Vergangenheit: Die Prozeßprogramme waren - mit Bestätigen durch das Orakel - bereits formuliert (ἐδικάσαμεν, Z.18), doch die Sachentscheidung war noch nicht gefallen.

Von § 3 ausgehend finden wir sowohl die Prozeßprogramme, als auch die Stellen, welche die Sachentscheidung fällen: Die Prozeßprogramme sind "im folgenden" (ἐπὶ τῷδε Z.18) unter der Bezeichnung *Euchola* (Z.24) aufgezeichnet. Es sind das die beiden Konditionalsätze § 4 und § 5. Für § 5 hat das bereits Latte richtig erkannt: "Wenn Themandros Mörder ist und kein Alibi hat, soll ihn die göttliche Sanktion treffen; wenn er ein Alibi hat und nicht Mörder ist, soll göttliche Versöhnung sein." Aus dem Satz geht hervor, daß Kläger und Beklagte vor den Amtsträgern ihre Standpunkte vorgetragen haben. Im Rahmen ihres *dikazein* hatten sich die Amtsträger auf den vorliegenden Spruch geeinigt. Aus dem Ausdruck εὐχολή (Z.24, Verwünschung, Selbstverfluchung) kann man schließen, daß bei der Entscheidungsfindung Eide geleistet wurden. Die Eidesthemen "Mörder" und "nicht Mörder" sind dem Spruch unmittelbar zu entnehmen.

Aus γνῶσις und κατακρίνειν in § 2 (Z.15) wiederum geht hervor, daß die Sachentscheidung (κρίνειν) durch die Abstimmung (γινγνώσκειν) eines Geschworenenkollegiums fällt - so wie in Athen die Epheten über die beiden gegensätzlichen Eide abstimmen. Ich beziehe die in Z.15 ausgedrückte Alternative "oder wer durch richterliche Entscheidung verurteilt wird" allein auf Themandros, dessen Prozeßprogramm in § 5 formuliert ist.

Etwas komplizierter liegt der Fall in § 4. Er dürfte von Personen handeln, die zur Zeit des δικάζειν selbst im Tempel Asyl gefunden hatten (Z.25), und zwar sowohl Beschuldigte als auch deren Söhne und Enkel. Das für sie dekretierte Prozeßprogramm lautet: "Wenn im Heiligtum einer Mörder ist, soll ihn die göttliche Sanktion treffen, gemäß dem Orakel; wenn nicht, soll göttliche Versöhnung sein". "Gemäß dem Orakel" heißt

nicht "gemäß einem schon ergangenen Orakelspruch", wie das Latte meint, sondern "über ihre Schuld oder Nichtschuld soll ein Orakelzeichen eingeholt werden". Genau das ist mit den Worten "wen immer das Orakel verurteilt" in § 2 (Z.14) gesagt. Über die Eide der Kläger und der Asylanten entscheidet also nicht ein Geschworenenkollegium, sondern ein Orakelzeichen.

Damit sind die Grundlinien dieser auf den ersten Blick ziemlich verwirrenden Inschrift geklärt. Nach meiner Deutung läßt sich auch eine logische Abfolge der einzelnen Textabschnitte parallel zu den entsprechenden Verfahrensabschnitten erkennen. Sinnvoll liest man die Inschrift von hinten nach vorne: An der Spitze stehen die beiden Prozeßprogramme, §§ 4 und 5, formuliert von den Jurisdiktionsbeamten, den Dikastai. Nach Bestätigung durch das Orakel setzen dieselben Dikastai die Sanktionen für den Fall eines Schuldspruchs fest: Vermögensverfall und Verbannung (§ 3). In einem Zusatz bestimmten wiederum die Dikastai, wie das verfallene Vermögen zwischen dem Heiligtum und den Bürgern aufzuteilen sei (§ 2). Die §§ 3 und 2 betreffen streng genommen nicht mehr Akte der Gerichtsbarkeit, sondern nähern sich der Rechtsetzung. An der Spitze der Inschrift steht endlich der Schlußpunkt des Verfahrens: die Liste der durch Orakel (die ersten 12 Personen) oder durch Abstimmung (Themandros) schuldig Gesprochenen (§ 1).

Die umgekehrte Reihenfolge der einzelnen Abschnitte ist leicht zu erklären: Jeder Abschnitt dürfte ursprünglich als eigenes Dokument auf einem Holztäfelchen aufgezeichnet gewesen sein. Wie in einem Archiv oft üblich, wurde das jüngere Täfelchen auf das ältere gelegt. Am Schluß der Prozesse wurden die fünf Dokumente einfach so wie sie lagen in Stein aufgezeichnet.

Allein über diesen Text könnte man noch mehrere Stunden lang sprechen. Ich will im Zusammenhang mit meinem Thema nur nochmals das wichtigste Ergebnis festhalten: In einer abgelegenen, dem archaischen Denken verwurzelten Rechtsordnung Griechenlands waren die mit der Jurisdiktion betrauten Amtsträger imstande, die gegensätzlichen Behauptungen zweier Streitparteien in einen einzigen Satz zu einem Prozeßprogramm zusammenzufassen. Warum hat sich in Arkadien aus diesen Ansätzen nicht ein dem römischen vergleichbarer Formularprozeß entwickelt?

Über die weitere Entwicklung belehrt uns das Prozeßrecht Athens im 5. und 4. Jh. Im Zeichen der Demokratie verloren die Amtsträger fast jeden Einfluß auf die Gestaltung von Prozeßprogrammen, den sie vermutlich auch dort einmal hatten. Das Beispiel des kulturell führenden Athen dürfte weiter ausgestrahlt haben.

Die verschiedenen Gerichtsmagistrate nahmen in Athen lediglich Schriftsätze entgegen. Vom Kläger das ἔγκλημα, die Klageschrift, vom Beklagten die ἀντιγραφὴ, die Gegenschrift. Die Klageschrift enthält: Kläger, Beklagten, Bezeichnung der Klage, Schätzungsantrag und Sachverhalt, etwa "Apollodor gegen Stephanos wegen falschen Zeugnisses. Schätzung (τὶ μῆμα) ein Talent. Falsch hat Stephanos gegen mich bezeugt, indem er bezeugt hat, was in dem Schriftstück steht"; die Gegenschrift lautet: "Die Wahrheit habe ich bezeugt, indem ich bezeugt habe, was in dem Schriftstück steht" (Dem. 45,46). Zwischen diesen beiden Behauptungen hatten sich die Geschworenen - es waren mindestens 201 - zu entscheiden. Wurde in unserem Fall der Zeuge Stephanos schuldig gesprochen, mußte er deswegen aber noch nicht den in der Klage beantragten Betrag zahlen. Vielmehr hatte der Schuldner noch die Möglichkeit, eine "Gegenschätzung" vorzubringen. In einem zweiten Durchgang hatten die Geschworenen darüber abzustimmen, welchem von den beiden Anträgen sie folgten. Ein Prozeß endete in Athen also ohne einen ausformulierten Urteilsspruch des Gerichts. Allein durch die Abstimmung wurde der eine oder der andere Antrag in Kraft gesetzt.

Die gewisse Starrheit, vor allem bei der Schätzung eines

Schadens in Geld, wurde durch ein psychologisches Kalkül gemildert: Greift der Kläger zu hoch, riskiert er, daß die Geschworenen für den Betrag des Gegners votieren; dasselbe gilt, wenn der Beklagte zu wenig ansetzt. Meines Wissens setzte sich nur Sokrates über dieses Spiel hinweg. Nach dem Schuldspruch wegen Asebie weigerte er sich zuerst, der vom Kläger beantragten Todesstrafe überhaupt etwas entgegenzusetzen, da er sich nicht schuldig fühle. Nur auf Drängen seiner Freunde beantragte er dann eine bescheidene Geldstrafe, verband damit aber die in den Augen der Geschworenen unverschämte Behauptung, eigentlich verdiente er es, als Ehrengast des Rates in Prytaneion gespeist zu werden. Hierauf fielen die Stimmen für die beantragte Todesstrafe viel höher aus als das der knappe Schuldspruch hätte erwarten lassen.

Das Fehlen eines Prozeßprogrammes, welches das Vorbringen von Kläger und Beklagte in einem einzigen Satz zusammenfaßte, machte sich in Athen auch dadurch bemerkbar, daß der Gerichtsmagistrat keinerlei Einreden berücksichtigen konnte. Wenn die Geschworenen ihre Stimme nur für "schuldig" oder für "nicht schuldig" abgeben konnten, bleibt für eine *exceptio* kein Raum. Nur ansatzweise gibt es hier Abhilfe, indem der Beklagte durch einen Vermerk auf der Klageschrift, eine Paragraphe, erreichen konnte, daß die Geschworenen über einen Klageanschlußgrund, etwa einen geschlossenen Vergleich, vor der Hauptsache getrennt abstimmten.

Ich glaube, ich kann hier die Darstellung des athenischen Prozeßrechts abbrechen. Es gab zwar ein zweigeteiltes Verfahren, die Trennung von Jurisdiktionsmagistraten, bei denen der Prozeß eingeleitet wurde, und Geschworenen, welche die Sachentscheidung fällten, doch hatten die Magistrate keinerlei Kompetenz, über die ihnen zugewiesenen gesetzlichen Tatbestände hinaus Klagen anzunehmen. Da aber praktisch das gesamte Vertragsrecht von dem deliktischen Tatbestand der Schädigung (βλάβη) umfaßt war, fiel dieser Umstand nicht allzusehr ins Gewicht. Ein weiterer Anwendungsbereich der römischen Formeltechnik kam damit von vornherein nicht zum Tragen. Doch viel wichtiger scheint mir eine weitere Eigenart des griechischen Rechts. Wenn Privatpersonen an der Rechtsprechung beteiligt waren, geschah das stets in der Form

von Geschworenenbänken. Ein staatlich instruierter Einzelrichter war undenkbar. Selbst der "amtliche Diaktes" in Athen war kein entscheidungsbefugter *iudex privatus*, sondern vertrat lediglich den Gerichtsmagistrat im Vorverfahren. Allenfalls im privaten Schiedsgericht waren Einzelrichter tätig. Die Geschworenenkollegien konnten nur durch formale Abstimmung tätig werden. Für jeden einzelnen Abstimmungsschritt waren ein Antrag und ein Gegenantrag der Parteien nötig. So zerfiel ein Prozeß, den der römische Prätor mit *exceptio, aestimatio* und *condemnatio* bequem in eine Formel fassen konnte, in drei verschiedene Plädoyers und ebensoviele Abstimmungsvorgänge. Die Unbeweglichkeit der Massengerichte und die strikte Bindung der Jurisdiktionsmagistrate an das Gesetz ließ also in Athen für ein einheitlich durchformuliertes Prozeßprogramm keinen Raum. Das entspricht voll den Grundsätzen der Demokratie: Die Versammlung der Geschworenen steht nicht unter dem Gerichtsmagistrat, sondern über ihm. Im demokratischen Athen hat der Magistrat den Prozeß vorzubereiten, nicht aber das Gericht zu autorisieren und zu instruieren.

Abschließend möchte ich noch versuchen, aus dem griechischen Prozeßrecht einigen Nutzen für das römische zu ziehen. Der Formularprozeß scheint eine genuin römische Schöpfung zu sein. Dennoch läßt sich vielleicht ein umstrittenes Detail durch einen Blick auf griechische Parallelen aufhellen, die *litis contestatio*. Walter Selb hat eine Fassung der Prozeßformel entdeckt, in der zunächst mit "ea res agatur, quod ..." der Streitgegenstand bestimmt wird. Im Anschluß daran setzt der Prätor den *iudex* ein: "Titius iudex esto" und erteilt ihm den Auftrag, gemäß dem Recht zu verurteilen oder freizusprechen. Der Urkundsakt der *litis contestatio* bezieht sich nach Selb nicht auf die Richtereinsetzung durch den Prätor, sondern auf den vorher von den Parteien festgelegten Streitgegenstand. Nicht der gesamte Streitgegenstand, aber doch einzelne Behauptungen wurden auch in Athen dem Prozeßgegner im Vorverfahren zur Stellungnahme vorgelegt. Das technische Mittel dazu ist die *Proklisis*, eine förmliche, vor

Zeugen ausgesprochene, oft schon schriftlich vorbereitete Erklärung. Die Proklesis bezieht sich immer auf die Verhältnisse zwischen den Parteien, nie sind Erklärungen von Amtsträgern Gegenstand privater Beurkundung.

Diese Überlegung führt uns zurück zum Legisaktionsprozeß. Hier folgt Selb der herrschenden Meinung, daß es nach dem Hersagen der Spruchformeln zur *litis contestatio* gekommen sei. Ich habe starke Zweifel daran, daß es im Legisaktionenverfahren überhaupt einer privaten Beurkundung bedurfte. Sobald die förmlichen Worte vor dem Gerichtsmagistrat ausgesprochen waren, trat ihre Wirkung ein. Eine Beurkundung ist genauso wenig nötig wie bei der *stipulatio* oder einem Dekret des Prätors. Man sollte deshalb von der *litis contestatio* im Legisaktionenverfahren Abschied nehmen. Gaius erwähnt sie auch nicht im vierten Buch seiner Institutionen, wenn er den Ablauf der *legis actiones* beschreibt.

Die *litis contestatio* ist jedoch nur ein marginales Problem. Meine Überlegungen zum *δικάζειν* im Gesetz Drakons und im Urteil von Mantinea könnten auch Licht in die *legis actio sacramento* bringen. Wir haben gesehen, daß im archaischen Griechenland ein Kollegium darüber entschied, welche Partei den besseren Eid geschworen habe. Ein doppelter Parteieid - *sacramentum* im allgemeinen Sprachgebrauch - läßt sich als Vorstufe zum Wetteinsatz - *sacramentum* im Prozeßrecht - gut vorstellen; auch ein Kollegium, etwa das Centumviralgericht, das sich durch Abstimmung für die eine oder andere Partei äußert, ist vorhanden. Es gibt umfangreiche Literatur darüber, wie man sich das Urteil vorzustellen habe, wenn das Gericht nur indirekt über das *sacramentum* entscheidet. Selb sucht das mit einer "funktionalen Zweiteilung" des Verfahrens zu erklären: Der Gerichtsmagistrat bleibe bis zum Schluß Herr des Verfahrens und spreche etwa in altzivilen Verfahren wegen *iniuria (membrum ruptum)* am Schluß das Urteil "*talio esto*". Nicht bestreiten möchte ich, daß der Gerichtsmagistrat den Vorsitz über die Geschworenenbank hat, die über schuldig oder nichtschuldig entscheidet. Doch scheint mir ein "Urteil" des Amtsträgers überflüssig, wenn die Sanktionen direkt im Gesetz stehen. Niemand muß "*talio esto*" aussprechen.

Erst wenn eine Schätzung nötig war oder der Zugriff auf den Schuldner selbst, mußte der Gerichtsmagistrat auf Antrag der Parteien w:
Gewiß werden im Bereich des altzivilen Legisaktionenverfahrens die Hypothesen nur um Nuancen verschoben, wenn man die Ergebnisse des griechischen Prozeßrechts mit heranzieht. Die weitere Entwicklung der römischen Prozesse zeigt eher durch den Kontrast zu Griechenland, wo die Vorzüge und Stärken der römischen Konzeption lagen: Zweifellos ist es einmal das Vertrauen zum einzelnen Bürger, wohl einem aus der höchsten Gesellschaftsschicht, dem die Funktion als *iudex unus* übertragen wurde. Diese Entwicklung setzt bereits in den jüngeren Legisaktionen ein und gelangt im Formularprozeß voll zum Durchbruch. Hierzu gibt es in Griechenland keine Parallele. Das zweite liegt in der Befugnis des Gerichtsmagistrats, durch ein neues, auf seinem *imperium* beruhendes Verfahren, den Formularprozeß, das alte *ius civile* fortzubilden. Damit ganz entfernt vergleichbar ist die Befugnis der archaischen Höchstmagistrate in Griechenland, Prozeßprogramme und *ad hoc* in Kraft tretende Sanktionen zu formulieren, wie wir das in Mantinea gesehen haben. All diese Ansätze sind in der von Athen ausgehenden Demokratie erstickt. Juristisch haben die Demokratie Athens und ein damit einhergehender formalistischer Gesetzespositivismus in eine Sackgasse geführt. Hingegen hat die stets aristokratisch-oligarchisch gebliebene Verfassung Roms ein elastisches Prozeßrecht und damit auch die Entwicklung einer Rechtswissenschaft ermöglicht, der wir uns heute noch verpflichtet fühlen.