

dc_1878_21

DELI GERGELY

Usus postmodernus Pandectarum,
avagy kortárs olvasatok a *Digestából*

MTA-doktori értekezés

Budapest

2022

TARTALOM

I. Bevezető.....	3
II. Általános rész	8
1. Emberképek.....	8
1.1. <i>A Homo oeconomicus és a homo myopicus</i>	8
1.2. <i>A bonus vir</i>	14
2. A jog természete.....	26
2.1. A jog fogalma és a római <i>lex</i>	26
2.2. Ulpianus „elegáns jogelmélete”	35
2.3. A római jogrendszer: a decentralizált végrehajtás és a <i>regimen morum</i>	51
2.4. A római jog egyedisége.....	74
3. A kötelmi jog általános része	88
3.1. Ulpianus jogügyleti tana.....	88
3.2. Az érvénytelenség	97
III. Különös rész.....	103
1. Jogszabályok kikényszerítése: a <i>lex Aquilia</i>	103
2. Peren kívüli megegyezés: <i>in duplum adversus infitiantem</i>	110
3. Az ítélkezés folyamata: <i>argumentum ad hominem</i>	122
4. Jóságok: a javak elosztása, a tulajdon „fetiszizálódása”, a <i>trust</i> eredete és a birtokvédelem.....	133
5. Szerződések: <i>A dolus in re ipsa</i> és a <i>lex commissoria</i>	149
6. Diszkrimináció: <i>imbecillitas sexus</i> és a <i>cursus honorum</i>	167
7. Redisztribúció: a <i>popina</i> és az árképzésbe történő állami beavatkozás	183
IV. Egy posztmodern összegzés.....	196
V. Összegzés	203
VI. A felhasznált szakirodalom jegyzéke.....	211

I. Bevezető

Lucius Veratius azzal szórakoztatta magát, hogy az utcán sétálva nyitott tenyerével szabad embereket ütött arcon. Az atrocitás után rabszolgája még a helyszínen, azonnal ki is fizette a sértettnek járó huszonöt *asnyi* magánbüntetést, amelyet a XII táblás törvény ilyen esetekre előírt. Ezért a praetorok a vonatkozó szabályt elavultnak minősítették, és elrendelték, hogy a jövőben szakértő bírók becsüljék meg a sérelem mértékét.¹

E fenti, Aulus Gellius *Noctes Atticae* című művéből származó történet találóan summázza a jelen értekezés alapvető tudományos kérdésfeltevését, amely két alkérdésre bontható. Az első a gazdasági körülmények megváltozásának jogra gyakorolt hatására vonatkozik: hogyan befolyásolja a gazdaság a jogot? A másik probléma magával a jog természetével kapcsolatos: vajon a jog szabályainak kötelező ereje pusztán a szankcióra támaszkodik,² vagy egyéb forrásai is vannak? A két alkérdést most már összefoglalva: mi egyáltalán a jog, ha azt gazdasági szempontok alapján közelítjük meg?

Az alábbi fejtegetések a római jogi forrásokat kortárs szerzők elméletei felhasználásával a fenti kérdések alapján, a posztmodern kor kihívásai fényében olvassák újra. Ahogy a pandektisták a 19. században az akkor aktuális elvárásoknak megfelelően kísérelték meg a pandektajog anyagát egy egységes és ellentmondásmentes, fogalmi-dogmatikai rendszerben rekonstruálni,³ úgy jelen értekezés a maga szerény eszközeivel, a posztmodern tanulságai alapján dekonstruálja a forrásanyagot.⁴ Eközben a szerteágazó, egységes tudományos kánonnal aligha rendelkező posztmodern három jellegzetességét igyekszik érvényesíteni. Egyrészt figyelembe veszi az élet számos területére kiterjedő gazdasági szemléletmódot,⁵ másrészt a nagy narratívák hiányát,⁶ harmadrészt pedig a többértékűség⁷ vagy relativizmus elvét.

A monografikus teljességre törekedve a mű a fenti két problémafeltevés és az említett három posztmodern jellemző alapján két fő részre tagolódik. Az „általános rész” a jog természetét járja körül elsősorban olyan kortárs elméletek fényében, amelyek alapvetően gazdasági szemléletűek. Ennek előkérdéseként bemutatja a szabályozás legfőbb alanyára, az emberre vonatkozó klasszikus ókori emberkép, másfelől a modern közgazdasági emberkép

¹ Gellius: *Noctes Atticae*, 20, 1, 13.

² Mint Holmes „rossz embere”. Ld. Holmes (1897) 459; illetve Alschuler (1997) 355.

³ Hamza (2007) 1557.

⁴ A posztmodern jogi módszerről ld. Richers (2007) 532–533.

⁵ Dow (1992) 149.

⁶ Lyotard (1984) xxiv.

⁷ Potgieter – Van der Walt (2015) 240.

különbözőségeit.⁸ Ezt követően a „különös részben” egyes modern jogterületekhez kapcsolódóan római jogi források elemzésére kerül sor a racionális döntéselmélet és a viselkedési közgazdaságtan eredményei alapján.

Módszertani szempontból mindkét rész azonos sémát követ. Először röviden bemutatja a kiválasztott kortárs elméleteket, majd ennek tanulságai alapján elemez egyes római forráshelyeket, elsősorban Iustinianus monumentális törvényművéből, a *Digestá*ból merítve. A kortárs modellek és a római jogi intézmények közti távolság hol nagyobb, hol kisebbnek látszik, ha a bevett dogmatikus sémák szemszögéből tekintünk rájuk. A szokásos struktúrák fellazítása a dekonstrukció egy sajátossága, amely reményeink szerint új tudományos eredményekhez segít. Ez a szokatlan, ha tetszik, posztmodern módszer azonban korántsem önkényes. Dworkin interpretációs elvárásainak (illeszkedés és igazolhatóság, *fit* és *justification*⁹) ihletésére, de azok jelentős átértelmezésével az általunk követett munkamódszer egyszerre kíván eleget tenni a szöveghűség, illetve -illeszkedés és az igazolhatóság elvárásainak a kutatási folyamat két fő fázisában. Az első lépésben a kortárs modellhez illő római jogi problémakör kiválasztása történik. Itt az első elvárás, az úgynevezett illeszkedési kritérium¹⁰ megköveteli, hogy a két vizsgálati tárgy között legyen valamilyen észszerű,¹¹ fogalmi vagy gondolati kapcsolat. Ha ez a kapcsolat a hagyományos megközelítés alapján gyengébbnek számít (mert, mondjuk, különböző jogágakból származó problémákat kapcsol össze), csak akkor engedhető meg, ha az általa nyert tudományos eredmény jelentős. Azaz a tudományos nóvum jelentősége, súlya¹² igazolási kritériumként funkcionál. Az elemzés második fázisában a kiválasztott római jog problémakör egyes forrásszövegeinek elemzése történik. Az illeszkedési és az igazolási kritérium ebben a fázisban is érvényesül. Az újszerű interpretációnak ugyanis egyrészt illeszkednie kell a szöveg nyelvtani és szemantikai kereteihez. Másrészt annál igazoltabbnak számít, minél teljesebb körben képes a szöveg által felvetett értelmezési nehézségek magyarázatára, összevetve a szakirodalomban bevett eddigi olvasatokkal.

A fenti eljárás során alkalmazott konkrét tudományos módszer leginkább az úgynevezett konceptuális elemzéshez (az angol szakirodalomban: *conceptual analysis* vagy *reflective equilibrium*) hasonlít, de annak technikáit kissé átalakítva használja fel. A modern elméletek rövid bemutatása során a konstruktivista stratégia (*constructivist strategy*) ellentétét, a

⁸ Az emberkép fontosságáról ld. Bencze (2012) 73.

⁹ Dworkin (1986) 239. és 243.

¹⁰ Az illeszkedésről mint visszavezethetőségről ld. Bencze–Ficsor–Kovács–Sólyom (2014) 129.

¹¹ Azaz az első fázisban az illeszkedési kritérium egyfajta minimumszintet követel meg, ld. Raz (1994) 223.

¹² A súly fogalmához ld. Dworkin (1996) 30–33.

dekonstruktivista stratégiát követi. Azaz nem egy tényszerű, nem jogi alaphelyzethez adagolja hozzá egyenként a jogi elemeket, ahogy például azt Hart tette Austin jogelméletének bemutatásakor a híres fegyveres ember példájával,¹³ hanem a modern jogi viszonyokra alkalmazott gazdasági modellt csupaszítja le annak gondolati „csontvázára”. Ez a magas szintű absztrakció teszi lehetővé a modern elméleteknek a római jogi forrásanyagra történő alkalmazását. A római jogi forrásokkal történő összevetés során a bevett interpretációs módszerek mellett a rejtélymegoldó stratégiához (*puzzle-solving strategy*) és az úgynevezett anekdotastratégiához fordul segítségül.¹⁴ Az előbbit annyiban módosítja, hogy a szöveg és uralkodó értelmezése közti hermeneutikai űrt próbálja beazonosítani (már ha van ilyen), és választ keres arra, hogy mi és miért hiányik az eddigi értelmezésekből. Azaz nem csupán megfejt, hanem előtte meg is keresi a rejtélyt. Az anekdotastratégia pedig a történeti és antropológiai bizonyítékok elemzését jelenti, ez esetben konkrétan a nem jogi, de kortárs szövegek elemzését. Az általános részben, az emberképek esetében pedig az összehasonlító stratégiát követi annyiban módosítva, hogy a társadalmi és jogi gyakorlatok összevetése helyett a gazdasági és jogi emberképeket hasonlítja össze.

Ez az összetett interpretációs stratégia jó eséllyel számos új tudományos eredménnyel szolgálhat, azonban a posztmodern szellemiségéhez híven eleve lemond egy következetes és átfogó metaelmélet megalkotásáról.

A harmadik posztmodern kritérium, a többértékűség akképp érvényesül, hogy egy-egy római jogi fragmentum több szempontból is elemzésre kerül, és a különböző tudományos hipotézisek alapján ugyanaz a szöveg minden alkalommal egy kissé más értelmezést enged meg magáról.¹⁵ A követett metódus alapján egy új, alternatív jogösszehasonlító módszer¹⁶ bontakozik ki a mű lapjain, amelyet leginkább „problémaérzékeny jogösszehasonlításnak” lehetne nevezni. Célja az, hogy a vizsgált jogintézmények társadalmi valósághoz történő illeszkedését más módszereknél erőteljesebben láttassa. Abban különbözik az általánosan bevett funkcionális jogösszehasonlítástól,¹⁷ hogy nem egy adott probléma mint *tertium comparationis* jogi szabályozása érdekli, hanem éppen fordítva, azt vizsgálja, hogy egy adott jogi megoldás milyen, eddig nem feltétlenül feltárt vagy megnevezett problémákra adhat választ. A „problémaérzékeny jogösszehasonlítás” a *Formante*-tantól¹⁸ pedig annyiban különbözik, hogy

¹³ Hart (1961) 18–20.

¹⁴ A stratégiákkal kapcsolatban bővebben ld. Shapiro (2011) 15–19.

¹⁵ Ehhez ld. Derrida (1976) 158.

¹⁶ Általában ld. Zweigert–Kötz (1996) 14; Rabel (1967) 1skk, 6; újabban pedig Kischel (2015) 47–48.

¹⁷ E módszerről ld. Zweigert–Kötz (1996) 31–46; Piek (2013) 60skk; Forster (2018) 104–105.

¹⁸ Sacco–Joussen (2011) 61. és 74–77.

elsősorban nem a jogi megoldások sokrétűségét tudatosítja, hanem azt, hogy egy adott jogi megoldás milyen sokféle emberi és társadalmi problémára adhat választ. Ugyanakkor a „problémaérzékeny jogösszehasonlítás” számára is fontos az úgynevezett kriptotípusok, azaz a közvetlenül nem nevesített gondolati sémák feltárása, jóllehet ezeket nem a problémák megoldásához vezető úton, hanem magában a problémában keresi.

Az értekezés egyfajta harmadik utat tár fel a nemzetközi romanisztikát ma uraló két nagy paradigma, a historizáló és az aktualizáló irányzatok között.¹⁹ Nem követi Koschaker egyfajta relatív európai természetjog,²⁰ *ius commune Europaeum*²¹ felépítésére irányuló törekvéseit,²² nem a hatályos jogok észszerű rendszerezését, hanem egyes római jogi intézmények eddig feltáratlan aspektusainak felvillantását kísérli meg. Másrészt osztja Wieacker azon véleményét, hogy a *Corpus iuris* hagyományos dogmatikai módszerekkel történő feltárása egyfajta ideális magánjogi propedeutika megalkotása céljából terméketlen irány.²³ Azonban nem gondolja, hogy a szűken értelmezett történeti megközelítés²⁴ kereteiből kilépve egy „történelmi tógapartin”²⁵ kellene magát a romanistának éreznie. Törekvései nem a historikus római források aktualizálására, hanem az aktuális problémák historizálására irányulnak.

A kutatás során nyert új tudományos eredmények ezért alapvetően a római jog természetére vonatkoznak. Nem egyes római jogintézmények gazdasági elemzését szolgáltatják, hanem a római jog egy töredékes, de újszerű koncepcióját vázolják fel.²⁶ Másrészt a kortárs elméleteket egyes esetekben a római források – mintegy reflexhatásként – meglepő új megvilágításba helyezik. A modern fejtegetések is tartalmaznak néhol egyszerű példákat annak érdekében, hogy ezek a gondolatmenetek stílusukban valamelyest illeszkedjenek az ókori források esetjogias szemléletű feldolgozásához.

A szerző nem állítja, hogy az elemzett források „helyes” vagy autentikus értelmezését tárja fel. A római jog tovább élése során a különböző korok szerzői mindig az éppen akkori elvárásoknak, tudományos attitűdöknek megfelelően „faggatták” a római jog forrásait. A *Digesta* igazi életerejét éppen ez adta: mindegyik kor ki tudott olvasni a saját maga számára fontos üzeneteket belőle.

¹⁹ Erről bővebben ld. Petrak (2020) 75–77.

²⁰ Erről bővebben ld. Beggio (2018) 240.

²¹ Riccobono, Jr. (1979) 5sk.

²² Koschaker (1947) 346.

²³ Wieacker (1961) 83.

²⁴ Ennek szorgalmazói Caroni (1994) 85–100; és Giaro (1994) 1–44.

²⁵ Tuori (2007) 194.

²⁶ Ennyiben meghaladják az egyszerű gazdasági jogösszehasonlítás kereteit. Ehhez ld. Fezer (1986) 817; Fezer (1988) 223–228.

Jelen mű az „igazi” római jog megállapítása helyett arra tesz kísérletet, hogy ezt a nemes hagyományt a maga szerény eszközeivel folytassa, és ezáltal tanúságot tegyen arról, hogy a római jog ma is él. *Hic et nunc*, a posztmodern korban is segít megértenünk, hogy a jog természete, valamint a gazdaság és a jog kapcsolata sokkal összetettebb probléma annál, mint ahogy azt elképzelni hajlamosak vagyunk.

II. Általános rész

1. Emberképek

1.1. *A homo oeconomicus* és a *homo myopicus*

Minden jogrend mögött ott rejlik valamiképp a jogalkotó felfogása az emberről, aminek – sajnos – többnyire vajmi kevés köze van a valósághoz. A számunkra elsőként érdekes, neoklasszikus közgazdaságtani irányzatnak a jog gazdasági elemzése szempontjából kiváltképpen releváns három alaptézisét Richard Posner foglalta össze az *Economic Analysis of Law* című művében. Az első tétel értelmében, ha egy áru piaci ára növekszik, az iránta való kereslet csökkenni fog.²⁷ Ezt a tételt a viselkedési közgazdaságtan is elismeri, egy roppant lényeges fenntartással. A tétel érvényességéből ez utóbbi felfogása szerint nem következik az, hogy az emberek észszerűen optimalizálnának, mert korlátozott vásárlóerő mellett a javak véletlenszerű kiválasztásakor is csökken a megnövekedett értékű áruk beszerzése.²⁸ A második tétel szerint az emberek a tényleges kiadásokat és az úgynevezett lehetőség- vagy alternatívaköltségeket (*opportunity costs*) azonos súllyal értékelik a döntéshozatal során, illetve nem veszik figyelembe a már vissza nem téríthető költségeket (*sunk costs*). Ez a tétel még kevésbé állja meg a helyét az emberek valós viselkedését is figyelembe vevő viselkedési közgazdaságtan ítélszéke előtt. Igen gyakori például, hogy az eladási és a vételi árak jelentős különbséget mutatnak, ez pedig egyértelműen sérti a tényleges kiadások és alternatívaköltségek azonosságát feltételező alapelvet.²⁹ Így könnyen elképzelhető, hogy valaki nem adna ki ötszáz dollárt *A diótörő* decemberi bemutatójára, azonban ha lenne jegye az előadásra, nem adná el ennyi pénzért.³⁰ Hasonlóképpen azok, akik egy évadra szóló színházi bérlettel rendelkeznek, hajlamosabbak elmenni egy-egy előadásra,³¹ azaz – ellentétben a sztenderd közgazdaságtani törvényszerűséggel – igenis számításba veszik a már vissza nem téríthető költségeket. Kísérletileg igazolták azt az *a priori* sejtést, hogy azok a bérlettulajdonosok, akik véletlenszerű kiválasztás alapján engedményt kaptak a bérlet árából, több előadásról hiányoztak, mint azok a társaik, akik a teljes árat fizették ki a bérletért.³² A harmadik alaptétel értelmében a javak idővel

²⁷ Posner (1973) 4.

²⁸ Becker (1962) 1.

²⁹ Hoskin (1983) 78.

³⁰ Ld. Kahneman–Knetsch–Thaler (1990) 1327.

³¹ Nozick (1993) 22.

³² Arkes–Blumer (1985) 124.

megtalálják a legértékesebb felhasználási módjukat, mert a piac a természeténél fogva igyekszik kiaknázni a további profitszerzésre alkalmas minden lehetőséget.³³ Ha e tételt összeolvassuk a tényleges kiadások és az alternatívaköltségek egyenlőségére vonatkozó feltevessel, a Coase-tételhez jutunk. Ennek értelmében a javak kezdeti elosztása nem befolyásolja a végső elosztásukat abban az esetben, ha a tranzakciós költség nulla, mert minden jószág az ügyletek során végül is eljut ahhoz, aki azt a legtöbbre értékeli.³⁴ A Coase-tétel feltétlen érvényét a Cornell Egyetemen megrendezett, később igencsak elhíresült bögrekísérlettel kérdőjelezték meg.³⁵ Ennek során kiderült, hogy azok, akikhez véletlenszerűen az egyetem logójával ellátott bögre került, jóval kevésbé és jóval magasabb áron voltak hajlandók tőle megválni, mint ahogy azt az elv alapján várták volna. Azaz, a javak kezdeti elosztása igencsak befolyásolja azok piaci értékét, ezen keresztül a javak újraelosztását, és ezt a „torzító” hatást a piaci erők sem tudják kiküszöbölni. Ezt elkötelezettségi hatásként (*endowment effect*) ismeri a szakirodalom, és lényegében egy tágabb pszichológiai jelenség, a veszteségkerülés (*loss aversion*) egyik megjelenési formája. Általános emberi törvényszerűségnek bizonyult ugyanis, hogy az emberek a veszteségeket nagyobb súllyal értékelik, mint a nyereségeket. Ez a felismerés a később Nobel-díjjal jutalmazott *prospect theory* egyik alapgondolatává vált.

A három alaptétel mögött egy olyan fiktív ember képe áll, aki piacokról összegyűjtött optimális mennyiségű információ és egy stabil preferenciakészlet alapján maximalizálja döntéseinek hasznosságát.³⁶ Ő az úgynevezett *homo oeconomicus*. A viselkedési közgazdaságtan ezzel szemben egy realiztikusabb emberképen alapszik. Úgy véli, hogy az emberek a valóságban nem viselkednek tökéletesen racionálisan, akaraterjük korlátozott, valamint önérdükük követésének is vannak határai. Ezért sokszor rövidlátóként, *homo myopicusként*³⁷ emlegetik ezt az emberképet. Továbbá ezekről az emberi gyengeségekről azt is állítja, hogy nem véletlenszerűek, hanem tömegesen fordulnak elő, és ezáltal előre jelezhetők.

A viselkedési közgazdaságtan lényegi belátása tehát, hogy mindannyian esendők vagyunk, mint „az ember, akinek nincs birodalma az ő lelkén”.³⁸ A mindannyiunkra jellemző, tipikus emberi gyengeségek három fő csoportját különbözteti meg: a korlátozott észszerűséget, a gyenge akaraterőt és ehhez kapcsolódóan, a korlátos önérdékkövetést.

³³ Posner (1973) 11.

³⁴ Posner (1973) 8; Coase (1960).

³⁵ Kahneman–Knetsch–Thaler (1990) 1329–1342.

³⁶ Becker (1976) 14.

³⁷ Ezen emberképekről ld. Epstein (2006) 125; valamint Baird–Epstein–Sunstein (2006) 1–2.

³⁸ Példabeszédek 25,28.

Ami a korlátos racionalitást, azaz az arisztotelészi értelemben vett tévedést illeti, mindannyiunk közös tapasztalata, hogy számítási kapacitásaink meglepően bizonytalanok, emlékezőképességünk igencsak megbízhatatlan, és észszerű viselkedésre csak igen szűk korlátok között vagyunk képesek. Döntéseink során sokszor hagyatkozunk megérzéseinkre. Nem csoda, hogy magatartásunk sokszor eltér attól, amit a korlátlan észszerűségen alapuló közgazdaságtani modellek alapján elvárnánk. Ezeket az eltéréseket alapvetően két nagy osztályba sorolhatjuk: egyrészt ítéletalkotási hibákról, másrészt a döntéshozatallal kapcsolatos hibákról beszélhetünk. Az ítéletalkotási hibák következtében nem valósulnak meg maradéktalanul a hétköznapi életben a haszonmaximalizáló elvárások és a bayesi statisztikai előrejelzések alapján elvárható magatartások. Ítéletalkotási hibáink sokszor egy adott esemény bekövetkezési valószínűségének hibás megítélésén alapulnak, azon, hogy a statisztikai törvényszerűségeket figyelmen kívül hagyva, igen elnagyolt elképzelésekre, ökölszabályokra (*Faustregel*) vagy hüvelykujjszabályokra (*rules of thumb*) alapozzuk ítéleteinket. Daniel Kahnemann és Amos Tversky mérésekkel bizonyította például, hogy az úgynevezett felidézési előítélet (*availability bias* vagy *availability heuristic*) sokszor vezet bennünket téves következtetésekre.³⁹ Például, ha valaki a közelmúltban szemtanúja volt egy autóbalesetnek, az autóbalesetek bekövetkezésének valószínűségét magasabbra fogja értékelni, mint azok, akik nem látták az eseményt. A lényegi meglátás a szerzőpáros munkásságában az, hogy ezek az általunk használt egyszerűsítések és ökölszabályok előre jelezhetők, azaz lényegében az emberi természethez tartoznak. Tegyük fel, hogy választhatunk egy dollár vagy egy olyan lottójátékban való részvétel között, ahol 1:80-hoz eséllyel nyerhetünk 100 dollárt. Racionálisan, a várható érték (*expected value*) elmélete alapján az utóbbit kellene választanunk annak ellenére, hogy az esetek többségében üres kézzel távoznánk. Hiszen a lottójátékban racionálisan kalkulált kifizetés 1 dollár 25 cent, és ez több, mint az egy dollár. A rizikókerülő többség mégis az alacsonyabb, de biztos összeget választja a magasabb, de kisebb valószínűséggel bekövetkező kifizetéshez képest. Ezt az eltérést a várható hasznosság (*expected utility*) elméletével magyarázták meg. Ennek értelmében, amikor a döntést bizonyos kockázat mellett kell megtenni, a döntéshozó nem a statisztikailag ténylegesen nyerhető értékkel kalkulál, hanem annak szubjektív megítélésére alapítja döntését. Azonban a még a várható hasznosság elmélete sem fed le minden, „irracionális” eltérést. Például választásaink sokszor nem csupán a szubjektíve érzett valószínűségektől és kockázatoktól függenek, hanem attól is, hogy milyen módon tálalják számunkra az adott választási helyzetet (*framing*). A Kahnemann–Tversky szerzőpáros által

³⁹ Kahneman–Tversky (1982) 11.

kidolgozott úgynevezett kilátásmélet (*prospect theory*) az emberi viselkedés számos ilyen furcsaságát képes meggyőző erővel megmagyarázni. Azt feltételezi, hogy választásaink során bizonyos heurisztikus szabályokat követünk, és úgy véli, hogy döntéseinket aktuális helyzetünk (szubjektív referenciapontunk, *reference point*) is befolyásolja.

Az ember „ideális” viselkedését gúzsba kötő második gyengeség a gyenge akaraterő. Ez az arisztotelészi szóhasználat szerinti jellemhiba, amikor tudjuk, mi lenne az észszerű, mégsem az tesszük, vagy másképp megfogalmazva, az, amit teszünk, hirtelen sokkal észszerűbbnek tűnik fel, mint korábban gondoltuk. Az ember hajlamos arra, hogy olyan dolgokat cselekedjen, amelyek saját belátása szerint is ellentétesek az önmaga által is hasznosabbnak ítélt hosszú távú érdekeivel. Például dohányzik annak ellenére, hogy tisztában van annak igen káros hatásaival, vagy éppen megeszi a csábító süteményt annak ellenére, hogy hajlamos az elhízásra. Bizonyos esetekben örülünk annak, ha a jog tekintetbe veszi akaraterőnk e gyengeségét, és például elállási jogot (*cooling off* időszakot) biztosít nekünk agresszív marketingtevékenység vagy online vásárlás esetén.

A harmadik gyengeség, az önérdek korlátos követése nyilvánul meg például abban, hogy néha hajlandók vagyunk „megbüntetni” a másikat még akkor is, ha ezzel saját magunknak többletköltséget is okozunk. Még piaci körülmények között is elvárjuk, hogy méltányosan kezeljenek bennünket, és mi is hajlandók vagyunk másokat hasonlóan kezelni, ha ezt ők is viszonyozzák irányunkban. Ezért az emberek viselkedése sokszor sokkal kedvesebb vagy éppen durvább, mint ahogy azt a racionális számítások alapján várnánk.

A neoklasszikus és viselkedési közgazdaságtani modellek figyelemre méltó közös jellemzője, hogy az etikai dimenziót szem elől tévesztik, vagy netán éppenséggel igyekeznek azt kognitív feltevésekkel eltakarni. Ehhez képest fontos látni, hogy a korlátos racionalitás számos esete mögött nem kizárólag a gyenge kalkulációs-értelmi képesség, hanem érzelmi alapú, etikátlan választás áll. Sokszor csak azért vagyunk rövidlátók, mert azt szeretnénk látni, amire vágyunk, és nem azért, mert nem számoltunk utána a rejtett költségeknek. A kognitív és emocionális, a racionális és az etikus oldal az emberben nem választható szét olyan élesen, ahogy azt a fenti közgazdaságtani modellek teszik. A gyenge akaraterő esetén is sérülhet az etikai szempont. Az elállási jog például nem arra motivál, hogy ne hozzunk etikátlan döntést, hanem „csak” megvéd a már meghozott etikátlan döntés káros következményeitől. Amikor egy manipulatív reklám segítségével erkölcsstelenül becsapnak bennünket, valahol mi is becsapjuk magunkat. Ha a jog túlságosan elsorvasztja az egyén etikai érzetét, egy idő után nagyon sok dolga lesz. Természetesen nem arról van szó, hogy a jognak teljesen magára kell hagyni az etikai gyengeségeivel küzdő egyént. Már Arisztotelész belátta, hogy ez meglehetősen igazságtalan

döntés lenne. Azonban a jognak érdemes egy optimális, etikai alapú mércét felállítania, és ez az, ami a közgazdaságtani modellekre épülő jogfelfogásokból hiányozni látszik.

A közgazdaság-tudomány emberképének antropológiai elnagyoltsága abból a részben indokolható praktikus szűkítő feltevésből fakad, hogy a legoptimálisabb preferenciakielégítést megvalósító cselekvést tekinti racionális, illetve hatékony cselekvésnek, jóllehet már Szókratész azt vallotta, hogy a jó nem azonos azzal, ami kellemesnek látszik,⁴⁰ s ezért az ember szándékának az utóbbi helyett az előbbire kell irányulnia.⁴¹ A racionálisnak tűnő közgazdaságtani felfogás irracionális akkor, amikor nem foglalkozik a preferenciák eredetével. Egyszerűen észszerűtlen kizárólag észszerű választást sejteni egyéni preferenciáink mögött. Jól látta ezt Hume: „Az ész csak rabszolgája a szenvedélyeknek, s meg kell maradjon ennél, nem igényelhet magának más feladatot, mint szolgálni és engedelmeskedni neki.”⁴² A materiális vágykielégítéstől hajtott önérdékkövetés megfelelő számítási alap lehet piaci körülmények között,⁴³ azonban az egyéni, emberi életvalóságot tekintve már okkal szaporodnak a fenntartások e megközelítéssel szemben.⁴⁴

A preferenciaképzés kognitív gyengeségeinek elismerésével a viselkedési közgazdaságtudomány lépést tett a fiktív *homo oeconomicus* felől a valódi ember irányába.⁴⁵ Ez a lépés azonban egyelőre elég félszeg. Csak érinti az igazi problémát, de még megnevezni sem meri: kognitív gyengeségeknek tartja őket. A kollektív tudattalanba nyomja le a probléma másik oldalát, az etikai dimenziót. Az ettől a szemléletmódtól megfertőzött jog is hajlamos arra, hogy száműzze szótárából az etikumot. Az etikai problémákat sokszor anyagi problémává egyszerűsíti le. Hogy jól értsük, miről van szó, itt szükség van a használt fogalmak tisztázására: az alábbi fejtegetések során az etika és az erkölcs fogalmait a dworkini megközelítésnek megfelelően használom. Ennek értelmében az erkölcs arra ad választ, hogy miként viselkedjem embertársaimmal, az etika pedig arra, hogy miként éljek jó életet, vagy szűkebb értelemben, hogy miképp viszonyuljak önmagamhoz, saját érzelmi-indulati késztetéseimhez.⁴⁶

Hogy az etikai késztetésekből milyen nehéz jogi problémák származhatnak, a jól ismert Webb versus McGowin eset⁴⁷ segítségével demonstrálom. 1925. augusztus 3-án egy bizonyos Webb

⁴⁰ Platón: *Gorgias*, 495d 2-e 2, 497a 3-5.

⁴¹ Platón: *Gorgias*, 501b 1-c 5, 503a 5-9. Ld. Könczöl (2015b) 22–23.

⁴² Hume (1976) 545. Idézi Cserne (2015) 127.

⁴³ Megerősítőleg Cserne (2015) 87.

⁴⁴ A közgazdaságtani módszer más területekre történő kiterjesztéséről, „imperializmusáról” vagy „gyarmatosításáról” ld. Cserne (2015) 42–43.

⁴⁵ Cserne megfogalmazása szerint a *behavioral law and economics* úttörői szerint a „fogyasztói szuverenitás tétele az egyén kognitív korlátai miatt nem tartható [...]”. Ld. Cserne (2015) 311.

⁴⁶ Dworkin (2000) 8–9.

⁴⁷ Webb v. McGowin 27 Ala. App. 82, 168 So. 196. Egy másik példa: Mills v. Wyman 20 Mass. (3 Pick.) 207. Erről ld. Watson (1997) 1751.

a munkahelyén, egy malomban takarított. Épp a felső emeleten tartózkodott, és az ott található, egyenként mintegy 35 kilogramm súlyú fenyőfa tömböket tolt le az udvarra. Ez a tevékenység számára mindennapos rutinmunkának számított. Éppen az egyik tömböt akarta lelökni a malom felső szintjéről, amikor meglátta, hogy McGowin az udvaron pontosan ott tartózkodik, ahová a tömb esni fog. Ha nem tesz semmit, McGowin a helyszínen szörnyethal. Mivel a tömb leesését máshogy nem tudta megakadályozni, utánaugrott, hogy annak esését a saját lendületével befolyásolja. Emiatt komoly sérüléseket szenvedett, eltörte a jobb kezét és jobb lábát, bokája is súlyosan megsérült, aminek következtében egész életére nyomorék maradt. McGowin hálából megígérte neki,⁴⁸ hogy élete végéig heti 15 dollár tartásban részesíti. Szavát állta is egészen a haláláig, örökösei azonban nem kívántak tovább fizetni, de Webb beperelte őket, és meg is nyerte a pert.

Webb önfeláldozó aktusa nehezen értelmezhető az ökonómiai racionalitás eszközeivel. Egyrészt a költség-haszon elemzésre a konkrét helyzetben gyakorlatilag semmi idő nem volt, Webb „ösztönszerűen” cselekedett. Magatartását erkölcsi alapon is nehézkes megítélni, hiszen egyetlen épkézláb erkölcs sem kényszerítheti általában arra az egyént, hogy egy másik kedvéért magát súlyos veszélynek tegye ki. Az önfeláldozás csak etikai aktus lehet. Ezen az a körülmény sem változtat, hogy nem lehetünk abban biztosak, hogy Webb valóban felebaráti szeretetből, és nem a büntetéstől való félelmében ugrott, amikor a nála társadalmilag rangosabb és jóval gazdagabb McGowint meglátta. A jogvita háttérében így lényegében egy etikai magatartás állt. Ennek ellenére a döntés indokolása egyáltalán nem tartalmaz etikai érveket, csak a *consideration*tan dogmatikai sajátosságaira vonatkozó, alapvetően anyagi jellegű megfontolásokat. A döntést nemcsak azért érezzük sutának, mert nehezen illeszthető a szerződések létrejöttének általános sémájába, hanem azért is, mert egy nagyon leegyszerűsítő, materiális emberképet sugall.

A közgazdaságtan emberképe az önző indulat és a tévedés elismerése után az életet értelmes egészként megélni kívánó, etikus ember igényeinek elismerésével válhatna teljesebbé. Ez állna közelebb az emberhez, a *Homo sapiens*hez mint értelem és érzelem hosszú távon megvalósuló, etikai egységéhez. A jognak érdemes reagálnia, mert úgy tűnik, a piacon sok esetben nem csupán kognitív, hanem érzelmi gyengeségeinket használják fel profitszerzésre. A jogi paternalizmus⁴⁹ figyelembe veszi ugyan a kognitív hiányosságokat, de emellett indokolt esetben az etikai szempontokat is mérlegelni lehetne egyfajta jogi maternalizmus keretében.

⁴⁸ Az ígéret nélküli, nem professzionálisan mentéssel foglalkozó személy által realizált mentés esetében az ingyenességet vélelmezik. Ld. Wade (1966) 1184. Helyesnek tartja ezt a megoldást Dawson (1966) 88.

⁴⁹ Ld. ehhez Cserne (2015) 329.

1.2. *A bonus vir*

Az alábbiakban áttekintjük azt a két filozófiai irányzatot, Arisztotelész és a sztoa idevágó tanait, amelyekkel a preklasszikus és klasszikus római jog emberképe, a *bonus vir*⁵⁰ leginkább összevethető.

Arisztotelész szerint három módja van annak, hogy kárt okozunk embertársunknak: tudatlanságból, tudatosan (szándékosan) vagy indulatból.⁵¹ Érdekességképp nem mindhárom károkozás etikátlan.

A tudatlanság esetében az etikai választás kényszere természetesen (a normaszegés megtörténteire vonatkozó tudatlanság miatt) fel sem merül. Ha következményerkölcsi alapon állunk, a tudatlanságból elkövetett károkozás ugyanakkor lehet erkölcstelen, hiszen a „ne sértsd a másikat!” alapelvének indokolatlan megszegését jelenti. A tudatos károkozás esetén az egyén tudva és akarva okozta a másinak a kárt. Ez mindenképp erkölcstelen, és sokszor jogtalan is. Etikátlan azonban csak akkor lesz, ha rosszakarat vagy egyéb egyébként megfékezhető bűnös indulat, vagy vágy áll a károkozásra irányuló értelmi elhatározás (szándék) mögött, illetve ha nem igazolható a nagyjából-egészéből jó élet perspektívájából sem. Az indulatból elkövetett cselekmények esetében, ha az indulat tipikusan nem is fékezhető meg, az etikai dilemma a valódi döntési helyzet hiánya miatt nem merül fel. Ettől azonban még az indulatos cselekmény lehet erkölcstelen (következmenyei alapján) és akár jogellenes is.

A károkozás első formája, a tudatlanságból okozott kár kétféleképpen következhet be. Egyrészt a cselekvő szándékától függetlenül, amikor egy értelemmel előre nem látható külső ok okozza a kárt. Erre eklatáns példa a balszerencse, amikor egy előre nem látható és várható esemény következik be, szélsőséges esete pedig az értelem tökéletes alkalmazásával sem elkerülhető *vis maior*, az erőhatalom.⁵² Idesorolhatók továbbá azok a kárt okozó magatartások is, amelyek olyan információhiányra vezethetők vissza, amelyért a cselekvő nem felelős. A neoklasszikus közgazdaságtan *homo oeconomicus*ának „tévedései” jellemzően ez utóbbi kategóriába esnek.⁵³ Ez a racionálisan cselekvő fiktív ideál „hibái” tipikusan ilyen tévedések, hiszen nem hatékony döntéseit a modell többnyire információhiányra vezeti vissza.

⁵⁰ A *bonus vir*ről ld. Cicero: *De officiis*, 3, 19; Horatius: *Epistulae*, 1, 16, 40; Roebuck – De Loynes de Fumichon (2004) 52; Boóc (2019) 134.

⁵¹ Aristoteles: *Eth. Nicom.*, 1135b.

⁵² Ld. Aristoteles: *Eth. Nicom.*, 1135b.

⁵³ A kifejezést a 19. század végén már használták John Stuart Mill kritikusai. Ld. Persky (1995) 222. A fogalom eredete azonban meglehetősen bizonytalan. Ld. O’Boyle (2007) 321–322.

A kár a balszerencse, a *vis maior* és az információhiány esetében nem helytelen etikai döntésből származik, hiszen az egyén rajta kívül álló okból nem is szembesül azzal a dilemmával, hogy magatartásával normát sérthet. Ez a fajta károkozás ezért az etikum határán kívül helyezkedik el, mégis lehet erkölcstelen és akár jogtalan is, hiszen végeredményben indokolatlan károkozással jár.

A tudatlanság második formája, a tévedés ezzel szemben már lehet etikátlan. A tévedés etikailag akkor aggályos, ha az egyén azért nem szembesül az etikai dilemmával, mert észszerűtlenül jár el. A *behavioral economics homo myopicus*ának tévedései ilyen etikailag aggályos tévedések.⁵⁴ Amikor rövidlátó módon alábecsüljük bizonyos események jövőbeni bekövetkezésének esélyét, és ezzel kárt okozunk másoknak, etikai és egyúttal erkölcsi normát is szegünk. A kontinentális modern büntetőjog a *luxuria*, avagy a tudatos gondatlanság fogalma alatt tárgyalja az idetartozó egyes eseteket: a cselekvő látja cselekedete lehetséges következményeit, de könnyelműen bíz az elmaradásában. Másrészt lehetünk egyszerre etikátlanok és erkölcstelenek akkor is, amikor azáltal okozunk másoknak kárt, hogy észszerűtlenül nagyobb jelentőséget tulajdonítunk bizonyos szembetűnő jellemzőknek.⁵⁵ Ekkor végeredményben lemondunk arról, hogy egy jelenség összes jellemzőit az elvárható észszerűség követelményeinek megfelelően mérlegeljük. Ez a modern kontinentális büntetőjog dogmatikájában a hanyag gondatlanság (*negligentia*) fogalmához hasonlítható kategória.⁵⁶ Ezek az esetek azért etikátlanok, mert az érintett „meg akarja úszni” az etikai dilemmával való szembesülést.

Második lehetőségként tudatosan is okozhatunk kárt embertársainknak. Erre egyértelmű példa a szándékos, jogsértő károkozás.⁵⁷ Ez nyilvánvalóan erkölcstelen is egyúttal. Etikátlan azonban csak akkor lesz, mint ahogy erről már volt szó, ha rosszakarat vagy egyéb, egyébként értelemmel (észszerűen) megfékezhető „bűnös” indulat vagy vágy áll a károkozásra irányuló értelmi elhatározás (szándék) mögött, illetve ha nem igazolható a nagyjából-egészéből jó élet perspektívájából sem.

A másoknak kárt okozó magatartások harmadik típusa az indulatból fakadó elkövetés, amikor szándékosan, de nem észszerűen okozunk kárt másoknak, azaz amikor a károkozásra törő szándékunk mögött nem az értelmünk, hanem valamilyen indulatunk vagy vágyunk áll. Ezek a cselekmények lényegében jellemhibából fakadnak. Besorolásuk nem egyértelmű

⁵⁴ A fogalomról ld. bővebben Bar-Gill (2012) 21–22. A szisztematikus kognitív gyengeségeket Epstein is elismeri, azonban úgy véli, a piac önmagában képes e hibák moderálására. Ld. Epstein (2006) 120.

⁵⁵ Erről részletesebben ld. Cserne (2015) 342.

⁵⁶ Ld. Könczöl (2015a) 132.

⁵⁷ Aristoteles: *Rhetorica*, 1368b 6–7.

Arisztotelésznél. A *Rétorikában* egyszerűen károkozásoknak, illetve jogsértéseknek (*ἀδικεῖν*⁵⁸) tekinti ezeket a cselekményeket. Hiszen az értelem segítségével – legalábbis elméletileg – a különféle emberi indulatok megfékezhetők és legyőzhetőek.⁵⁹ A magát ismerő és magára figyelő, azaz racionális ember fel is készülhet a szenvedélyek ostromára, hiszen tudhatja, hogy milyen szituációkban milyen módon hajlamos elragadtatni magát. Azaz, aki elmulasztja trenírozni magát potenciálisan felmerülő indulataival szemben, az ebben az értelemben szándékosan és észszerűtlenül (értelmetlenül) enged teret érzelmeinek. Jól tudjuk azonban, hogy csak kevés ember képes hatékony önkontrollra.⁶⁰ Ezért Arisztotelész az értelem primátusán alapuló rendszer szigorát enyhítette, hogy az ne csak a kivételeket, hanem a nagy számban előforduló, átlagos eseteket is magába foglalja. A *Nikomakhoszi etikában* a szenvedély hatása alatt elkövetett cselekményeket talán ezért helyezte el a jogsértés és a tévedés között.⁶¹ Az indulatból elkövetett cselekmények esetében az érintett a szenvedély hatása alá kerül, és emiatt szűkített tudattal (észszerűtlenül) ugyan, de szándékosan tör a cselekmény megvalósítására. Így ezek a cselekvések egyrésztől valóban lehetnek jogsértők. Másrésztől azonban, mivel észszerűtlen felkészületlenségen, az érzelmek szerepének könnyelmű lebecsülésén alapulnak, a tévedéshez is hasonlatosak.⁶²

Továbbá ezen indulati cselekmények oka egyrészt külső, másrészt belső. Többnyire egy külső, igazságtalannak érzett cselekmény vagy helyzet generálja őket, de a belső kontroll hiánya engedi őket megvalósulni. Ezért ezeket a cselekményeket ugyan tekinthetjük erkölcstelennek és igazságtalannak, de nem kell feltétlenül egyben etikátlannak is tartanunk őket. Azért nem, mert nem feltétlenül, illetve kizárólag helytelen belső, etikai választáson alapulnak, hanem részben olyan tényezőkön is, amelyek az emberi természethez elkerülhetetlenül hozzátartoznak.⁶³ Indulataink és vágyaink egyrészt részben természettől adottak, azaz tőlünk függetlenek. Másrészt lényegében a vak véletlen határozza meg azt is, hogy milyen erős hajlammal bírunk az indulatos cselekvésekre, illetve hogy mennyire vagyunk képesek azokat értelmünk segítségével moderálni. Ezért az indulatos cselekvésre való hajlamunk egyfajta balszerencseként is felfogható a Rawlsi születési lottó⁶⁴ értelmében. Így végeredményben az indulatból elkövetett cselekmények a jogsértés, a tévedés és a balszerencse arisztotelészi

⁵⁸ Aristoteles: *Rhetorica*, 1368b 3.

⁵⁹ Hérakleitosz volt az első görög gondolkodó, aki az etikát a természet, a dolgok észszerű működése alapján kívánta megalapozni. Ld. ehhez Szoboszlai-Kiss (2014) 103.

⁶⁰ Plátón is úgy vélte, hogy legalábbis az emberek egy része korlátozottan racionális gondolkodású. Ld. *Törvények* 722b 6–7. Erről részletesebben Könczöl (2015b) 84. lj. 94. és 105.

⁶¹ Aristoteles: *Ethicorum Nicomacheorum*, 1135b 20. Vö. Könczöl (2015a) 134.

⁶² Aristoteles: *Ethicorum Nicomacheorum*, 1135b 23.

⁶³ Aristoteles: *Ethicorum Nicomacheorum*, 1135b 20.

⁶⁴ Ld. erről Rawls (2001) 74–75.

kategóriáinak metszéspontjában helyezkednek el. Egyfelől szándékosak, azaz tőlünk függőek, észszerűtlenek, amennyiben nem fejlesztettük ki ellenük a megfelelő önkontrollt, valamint egyben tőlünk függetlenek is, amennyiben a természet adta hajlamainkból fakadnak.

Arisztotelész nem egy elképzelt, etikailag tökéletes személyt vett figyelembe az indulatból elkövetett cselekmények megítélésekor, hanem a valóságos, gyarló, dühöngésre hajlamos hús-vér embert. Az indulatból elkövetett cselekmények kategóriájának felvételét az indokolta, hogy Arisztotelész az embert nem pusztán értelmes, hanem érzelmi lénynek is tekintette. Ezzel végeredményben a viselkedési közgazdaságtan emberképéhez képest is életszerűbb antropológiát alkot meg.

A károkozás egyik kategóriájánál, az indulatból elkövetett cselekményeknél láttuk, hogy jogi nehézségeket generálhat az egyedi döntéseink összképe által meghatározott jellem is. Arisztotelész *Rétorikájában* a jellemnek a mai gyakorlattól eltérően nem a büntetés mértékének meghatározásánál, hanem a bűnösség kérdésének eldöntése során tulajdonított jelentőséget. Megítélése szerint a törvényszéki eljárás során döntő jelentőségű, hogy a bíró milyen képet alkot magának a vádlott jelleméről.⁶⁵ Ebből az alapállásból kiindulva mérlegeli majd az elé tárt bizonyítékokat. Ha ez az attitűd pozitív, hajlamos a vádlott ellen szóló bizonyítékoknak kisebb jelentőséget tulajdonítani. Ha pedig negatív, az apró gyanújeleket is felértékeli. Így a jellem, azaz a korábbi magatartások alapján kialakított összkép segíti a bírót annak eldöntésében, hogy az illető elkövetett-e egy bizonyos bűncselekményt. Mindez természetesen a döntés manipulálása előtt is megnyitja a lehetőséget, és igazából ez az a szempont, amire Arisztotelész felhívja a figyelmet.

Manapság az ártatlanság vélelmére vonatkozó büntetőjogi alapelv értelmében a bizonyítás megkezdésekor mindenkit ártatlannak kell tekintenünk jellemétől függetlenül. Az ártatlanság vélelmének doktrínája etikátlanította a jogi eljárást, és hozzájárult ahhoz, hogy a jog területén ma inkább az erkölcsi dimenzió került előtérbe. Azaz a bíró elsősorban arra van tekintettel, hogy miképp járt el a vádlott másokkal szemben, és nem arra, hogy milyen jellemű emberről van szó. Ma nem az elkövetőnek kell etikusnak tünnie, hanem a bírónak kell etikusan eljárnia, amikor kiszabja a büntetést. Vegyük észre, hogy amíg az egyedi döntési helyzetekben az indulatos állapotban történő elkövetés mentesíthet az etikátlanság vádja alól, hosszú távon, a jellemen keresztül, hozzájárulhat ahhoz, hogy ne tekintsenek bennünket etikus személynek. A jog számára az etika két szempontból bír jelentőséggel: egyrészt, hogy egy adott helyzetben miképp cselekszünk, másrészt, hogy milyen emberek vagyunk.

⁶⁵ Aristoteles: *Rhetorica*, 2, 1, 4.

A klasszikus római jog végső mércéjéül, alapvetően a sztoikus filozófia hatására, a természetnek⁶⁶ (kozmoszrendnek) megfelelő egyéni életvitel szolgált. Úgy vélték, hogy ezt az életmódot az ember az értelem segítségével képes meghatározni. Ez a sztoikus értelem azonban eltér a neoklasszikus közgazdaságtan észszerűségfogalmától abban a nagyon lényeges vonatkozásban, hogy nem az egyéni preferenciák hatékony maximalizálásának képességét értették alatta. Éppen ellenkezőleg, ettől az értelemről az egyéni ösztönkésztetések (preferenciák) moderálását várták el egy olyan boldogabb egyéni élet érdekében, amely aztán egy stabil államban bontakozhat ki.⁶⁷ A sztoikus „politikaelméletben” az államot erényes személyek alkotják, és csak az erény teszi az embert polgárrá és szabaddá.⁶⁸ A Római Köztársaság bukása után előtérbe került az a követelmény, hogy a *princeps*nek, illetve a császárnak minden polgár között ki kell tűnnie erényességével. Az uralkodónak a jog eszközét a jó és a méltányosság kívánalmainak megfelelően úgy kell alkalmaznia, ahogy azt egy jó gazda tenné annak érdekében, hogy alattvalói esetlegesen „romlott” természete megjavuljon.

E megközelítésében az egyén és a közösség egysége azáltal valósul meg, hogy lényegében mindkét tényező ugyanannak a világegésznek képezi szerves részét. Ember és közössége ugyanabban a mindent összetartó erőben, az értelemben osztozik, ennek következtében ugyanazon közös törvény alatt állnak.⁶⁹ A helyes egyéni cselekvés a történések érzelmentes elfogadásán alapul. Az egyén az értelemnek az egész létezését átható közös törvényével való azonosulás révén válhat szabaddá, és simulhat bele az ideális állami, illetve a teljesebb, univerzális rendbe. A klasszikus római jog által idealizált társadalomban a jó államot a jó polgárok alkotják, a jó polgárt pedig az igaz erények. Nem az egyéni haszonmaximalizálásra törekvő személyek spontán versenye hozza létre az ideális államot.

A rómaiak ennek ellenére tisztában voltak a kereslet és kínálat törvényével. Megkülönböztették például a rendes vagy általános értéket (*verum rei pretium*), amelyen egyfajta szezonális ingadozásoktól mentes piaci átlagárat értettek, valamint az áru konkrét piaci értékét, amennyiért egy adott szezonban az adott árut el lehet adni. Ez utóbbi értékkel számoltak például a *lex Aquilia*ra alapozott igényérvényesítés során.⁷⁰ Továbbá jelentőséget tulajdonítottak az áru értéke tulajdonosi megítélésének is, amelyből azonban az úgynevezett előszereteti értéket (*pretium affectionis*), azaz a tisztán szentimentális vonzódást kizárták. A fent említett általános

⁶⁶ Ebben hasonlít az angolszász jogi kultúrához, mert ott sem állhat sem természeti, sem természetfeletti, sem jogi személy a jog felett, ld. Horváth (2015) 66. és 90.; és Horváth (1932) 222.

⁶⁷ Vö. Chrysippus LS 67R. Az LS-sel a továbbiakban a Long és Sedler által 1987-ben megjelentetett szövegkiadásra utalok. Ld. Long–Sedler (1987); Seneca: *De clementia*, 2, 7, 3.

⁶⁸ Zeno LS 67B.

⁶⁹ Marcus Aurelius: *M. Antoninus imperator ad se ipsum*, 4, 4.

⁷⁰ Honoré (1972) 148.

érték meglepő módon nem esik teljesen egybe a modern értelemben vett piaci értékkel, vagyis azzal az értékkel, amennyiért az adott dolgot a kérdéses időpontban viszonylag könnyen el lehetne adni. Egy dolog általános értéke az volt, amennyit bármelyik személynek (egy átlagos vevőnek) általános körülmények között az adott dolog ért.⁷¹ Az olajbogyóból sajtolt olaj nyilván teljesen mást ért egy bő termést hozó év után, mint egy szűkös aratást követően. Az általános érték függ ugyan az esetleges bőségből vagy hiányból eredő fluktuációktól, de épp ezen szélsőségek moderálását jelenti.⁷² Mai szavainkkal ezt az általános értéket a normál piaci körülmények közötti piaci értéként határozhatnánk meg. A rómaiak a gyakorlatban tudatosan éltek a kétféle (az általános és a szezonálisan ingadozó) érték megkülönböztetésével annak érdekében, hogy a jószágok jogi úton történő újraelosztása a lehető legigazságosabban történjék meg. Például, amikor az öröklés rendjének egyes részletkérdéseit szabályozó törvény, a *lex Falcidia* alapján a hagyaték negyedrészesében⁷³ állapították meg azt a hányadot, amelyet az örökösöknek hagyományoktól mentesen kellett megkapniuk, az örökhagyó által hátrahagyott vagyon általános értékét vették figyelembe, és kizárták a piaci értéket.⁷⁴ Az általános és a piaci érték hasonlóan éles szembenállását figyelhetjük meg az áruk kidobásáról szóló tengeri törvény, a *lex Rhodia de iactu mercium* gyakorlatában is.⁷⁵ Ezen törvény alapján a hajóból kidobott árukat az általános értékükön kellett számítani, míg a megmenekült áruk újraosztásánál azok piaci értékét kellett számításba venni.⁷⁶

E példákban egyértelműen látható, hogy az „igazságos” elosztás érdekében nem szolgáltatták ki a károsultat a piaci árak ingadozásainak. Amikor a tárgyakat a hajóból kidobták, nyilván azok általános értéke veszett el, hiszen a végveszélyben nem mérlegelheték, hogy melyik árunak nagyobb vagy kisebb az aktuális piaci értéke, hanem a hajó egyensúlyát, illetve a túlélés esélyeit vették elsősorban figyelembe. A veszélyben való közös osztozásokor azonban csak a megmaradt áruk piaci értéken való számítása eredményezett igazságos megtérítést a hajóból kidobott tárgyak tulajdonosainak. Ugyanígy a hagyaték felosztásakor az általános értéken történő számítás az összes érintett fél érdekeit védte. A piaci áringadozások egyszer a hagyományosok, másszor pedig az örökösök érdekeit sérthették volna, holott egyikük sem tehetett róla, hogy a hagyaték felosztására éppen akkor került sor, amikor, hiszen azt az örökhagyó halálának előre

⁷¹ Paulus D. 9, 2, 33pr. és D. 35, 2, 63pr.

⁷² Paulus D. 35, 2, 63, 2.

⁷³ Paulus D. 35, 2, 1pr; Gaius: *Institutiones*, 2, 27.

⁷⁴ A törvény háttéréről bővebben ld. Schanbacher (1995) 34.

⁷⁵ Ehhez ld. Márton (1943)⁵ 236–237; Rougé (1966) 397–413; Kaser (1971)² 572; Jörs – Kunkel – Wenger – Honsell – Mayer-Maly – Selb (1987)⁴ 330; Földi (1997) 212–223; Wagner (1997) 357–380; Pókecz Kovács (1998) 177–188; Földi–Hamza (2020) 529; Bessenýő (2010)⁴ 507.

⁷⁶ Paulus D. 14, 2, 2, 4. Chevreau (2005) 79. lj. 48.

ki nem számítható időpontja határozta meg. Mindkét jogi megoldás segíti az anyagi készletektől független, etikus választást. A hagyaték felosztása esetében kiiktatták azt, hogy az örökösök az örökhagyó halálának egy bizonyos időpontban való megtörténtében reménykedjenek, vagy netán azt a nekik kedvező időpontban előidézzék. A tengeri viharban pedig kevésbé kellett azzal foglalkozni, hogy, mondjuk, egy befolyásos ember értékes árujától megszabadulhatnak-e a túlélés érdekében.

Az általános és a piaci érték határozott elkülönítése szolgálhat bizonyítékul arra, hogy a rómaiak nem ismerték el a Posner második tételében foglalt alapelvet, és ebből következően a harmadik elvet sem, annak ellenére, hogy az elsőben foglalt kereslet-kínálati alapelvet igen. A rómaiak jól tudták, hogy egy adott vevő valamely speciális okból akár többet is fizethet egy adott áruért, mint amennyit az egy „átlagos” személynek az általános piaci viszonyok között ér. Másrészt, a dolog általános értéke meg is haladhatja a piaci értékét, hiszen bizonyos esetekben (például osztóperek esetén) az érintett vagyoni értékkel bíró jog olyan értékelemeket is tartalmazhat, amelyeket sem eladni, sem bérbe adni nem lehet.⁷⁷ A rómaiak abban sem igen bíztak, hogy a jószágok a piac öntörvényénél fogva megtalálják azt a gazdájukat, aki a legtöbbször értékeli őket. Ezért volt számukra fontos, hogy egy tranzakció során a kicserélődő vagyonelemek között viszonylagos értékegyenlőség mutakozzon, azaz hogy a piaci ügyletek révén a társadalmi különbségek ne nőjenek azáltal, hogy az egyik félnek terhesebb a kötelezettsége, mint a másiknak. Az általános érték ősi koncepciója egészen a Kr. u. 6. században uralkodó Iustinianus császár korszakáig fennmaradt.⁷⁸ A cseretranszakciók értékarányosságának követelménye mögött az erkölcsi (redisztribúciós) megfontolások mellett szerepet játszott az is, hogy a felek a pénzhőség korlátok közé szorítása miatt kevésbé voltak motiváltak a másik etikátlan becsapásában.

Az általános érték fogalma és egyéb eszközök (például a csalárdság kifogása) segítségével a rómaiak kezelni voltak képesek egyes, a tömeges kognitív gyengeségekből eredő piaci torzulásokat is. Ennek tudható be például, hogy I. Constantinus császár a zálogszerződések esetében tilalmazta a *lex commissoriát* (jogvesztő záradékot), azaz annak a szerződéses kikötésnek a használatát, hogy a záloghitelező nem teljesítés esetén megtarthassa a zálogtárgyat.⁷⁹ Ezzel két értelemben is védte a kiszolgáltatott helyzetben lévő adóst. Egyrészt anyagi szempontból, hiszen az adós az ellenszolgáltatás fejében esetleg egy jóval értékesebb

⁷⁷ Paulus D. 10, 3, 10, 1.

⁷⁸ Matthews (1921) 244.

⁷⁹ C. 8, 34, 3. (E módon az I. Iustinianus császár által kiadott törvényműre, a *Codex Iustinianus*ra utalok.)

tárgyat kényszerült zálogba adni. Másrészt az adós túlzott optimizmusát is moderálta, aki észszerűtlenül bízhatott abban, hogy a teljesítés során semmilyen nehézségbe nem fog ütközni. A zálogszerződésekkel ellentétben az adásvételnél a *lex commissoria* megengedett volt.⁸⁰ Ez első látásra következtelen megoldásnak tűnik, mégis megmagyarázható az emberi, kognitív szempontok figyelembevételével. Az eladó egyoldalúan elállhatott⁸¹ a szerződéstől, ha a vevő a kikötött határidőn belül a vételárat nem fizette meg, illetve ha részletekben történő vétel esetén a vevő valamely részlettel késedelembe esett, a többi, általa már korábban kifizetett részletet is elvesztette. A vonatkozó forrásokban szereplő adásvételek tárgya többnyire mezőgazdasági ingatlan, azaz időszakonként változó gazdasági hasznot hajtó dolog volt. A vevők tipikusan rövidlátók voltak, hiszen esetleg csak a kisebb összegű, egyedi részletekre koncentráltak, amelyek azonban összességében jóval nagyobb summát adtak ki, mint az egyszeri, teljes vételár. A vevők másrészt optimisták is voltak, hiszen túl bizakodók voltak a tekintetben, hogy a részleteket ki tudják gazdálkodni a föld hasznosítása révén. E két gyengeséget, a rövidlátást és az optimizmust maga a *lex commissoria* (itt: elállási jog) automatikusan moderálta akképp, hogy közben igazságos és hatékony elosztást is megvalósított. Az eladó elállási joga ugyanis az adásvételt praktikusán bérleti szerződéssé alakította át, amelynek fennállása alatt mindkét fél „jól” járt: a vevő használhatta a dolgot, és rendelkezhetett annak gyümölcseivel a vételárrészletek (*de facto* időszakos bérleti díjak) ellenében, míg az eladó megkapta annak ellenértékét, hogy a dolog kikerült a rendelkezése alól. Ne feledjük, hogy a rövidlátás és az optimizmus kognitív gyengeségei mögött etikai választás is meghúzódik: bírvágyamra megfelelő választ adtam-e? Ez még akkor is releváns etikai kérdés, ha a bírvágy csak a moderált, független egzisztencia megteremtésére irányul, mint egy római földműves esetében. A *lex commissoriával* kötött adásvételt kezdetben felfüggesztő,⁸² később pedig bontó feltétellel⁸³ kötött ügyletnak tekintették.⁸⁴ Ez annak belátását sugallja, hogy hatékonyabb megoldás a vevőnek biztosítani a tulajdonosi érzést, és ezzel megerősíteni életviteléhez fűződő etikai szerepfelfogásában. A tulajdonosi érzés a dologhoz fűződő olyan pszichés többletköteték, amelyet a neoklasszikus közgazdaságtani modell nem vesz figyelembe. Ilyen érzést csak a

⁸⁰ Mitteis (1908) 167sk; 182sk; Rabel (1955) 111–113; Kaser (1971) 61, 1, 6; Schulz (1961) 721; Jörs–Kunkel–Wenger (1978) 50, 2 és 117, 3; Levy (1931) 108.

⁸¹ Ld. Pókecz Kovács (2012) 247.

⁸² Flume (1976) 327; Leser (1899) 17.

⁸³ Így Burckhard (1868) 162–167; Bechmann (1884) 532; Longo (1921) 49–50; és óvatosabban Landucci (1915) 137; végül fenntartásokkal Viard (1929) 74–75.

⁸⁴ A jogintézmény időbeli változását hangsúlyozza Peters (1973) 289–290; Leser (1899) 17. E megoldással az volt a probléma, hogy az eladónál maradt a veszélyviselés terhe, holott már a vevő élvezte a dolog előnyeit. Ld. Wieacker (1932) 20sk; Levy (1931) 131; Pennitz (2000) 254–255; Maaß (2000) 45–46; Pókecz Kovács (2012) 102–103.

bontó feltételként felfogott tranzakció képes generálni, hiszen a vevő ekkor a feltétel esetleges bekövetkeztéig tulajdonosnak érezheti magát. Ezzel szemben a felfüggesztő feltétellel kötött ügylet esetében egyfolytában Damoklész kardjaként függ a feje felett, hogy az adásvétel lényegében még nem hatályosult. Ez a védett birtoklásból fakadó tulajdonosi többletérzet – hasonlóan a Cornell Egyetem bögréhez jutott hallgatóihoz – biztosíthatta azt, hogy az érintett az ingatlant a lehető leghatékonyabban, igazi tulajdonosként fogja hasznosítani. Ez nemcsak a két érintett félnek volt előnyös, tudniillik hogy a vevő nagyobb eséllyel teremtette elő a következő vételár-részletet,⁸⁵ hanem a köz érdekét is szolgálta az érintett mezőgazdasági terület hatékony kihasználása révén.

További, az emberi gyengeségekre reagáló,⁸⁶ egyértelműen paternalisztikus római törvény volt a fiatalkorúakat (25 évnél fiatalabb úgynevezett *minorokat*) saját meggondolatlanságuk (eredetileg csak megtévesztésük esetén) ellen védő *lex Laetoria*. Az ebből a praetori jogban kifejlődő perbeli kifogás révén a *minorral* kötött visszterhes ügyletet érvényteleníthették, sőt a szerződéskötést utólag megbánt *minor* kérhette a praetortól az eredeti állapot helyreállítását. Hasonló, bár a közgazdasági hatékonyságot és az üzleti forgalom biztonságát kevésbé óvó jogszabály volt a *senatus consultum Macedonianum*.⁸⁷ Ez a szenátusi határozat a hatalomalatti és saját vagyonnal még nem rendelkező hatalomalatti fiú részére folyósított pénzkölcsönök piacát számolta fel azáltal, hogy a hitelezők a családfő halála után (amikor már a *filius* öröklés révén vagyonhoz jutott) sem érvényesíthették követelésüket az örökös fiúval szemben. Ezekben az esetekben az erkölcsi megfontolások csak az érem egyik oldalát képezték. Indokolható követelmény, hogy ne csapjunk be egy még éretlen fiatal felnőttet (*nota bene*, a 25 évesnél idősebb, tehát tapasztaltabb személyek becsapását a római jog csak később, a Kr. e. 1. század derekától szankcionálta az *actio de dolónak* a praetorok általi bevezetésével), és ne vegyünk fel kölcsönt apánk halálára számítva. A szabályok lényegét mégsem ezek, hanem a helyes egyéni, etikai választások megerősítése képezte. Ezért kapott a *minor* gondnokot, aki megakadályozhatta, hogy a még éretlen fiatal esetleg helytelen etikai döntésen alapuló ügyletet kössön.⁸⁸

A rómaiak azt is megengedték, hogy a felek az adásvételnél kölcsönösen „félrevezessék” egymást saját árpreferenciájuk tekintetében:

⁸⁵ Hasonlóképp Éles (1978) 147–148.

⁸⁶ Így Roby (1902) 125skk.

⁸⁷ Erről ld. Benedek (1975) 29–47.

⁸⁸ Vö. a Benedek (1975) 42–43. által leírt, a jogalkotó által szándékosan előidézett túlvédettségi helyzettel. Ld. továbbá Biro (2016) 81.

*Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.*⁸⁹

*Pomponius is azt mondja, hogy a szerződő felek az adásvétel során az ár tekintetében természetes módon kijátszhatják a másikat.*⁹⁰

Így biztosították, hogy a kialakult vételár az áruban meglévő értéktöbbletet a felek között viszonylag arányosan ossza el. Például, ha a vevő azt az árut, amely az eladónak 80-ba került, 100-ra értékeli, egy 90-es vételár biztosítja az áruban rejlő értéktöbblet felek közötti igazságos megosztását és a köztük lévő, illetve közösségi vagyoni különbség változatlanosságát. Az egymás kijátszására irányuló alku automatikusan – vagy Ulpianus szóhasználatában természetesen⁹¹ – egyszerre hatékony és a közjót szolgáló megoldást jelentett. A trükközés nem érhetett fel a csalárdság, azaz a jogellenesség szintjére, azonban nyilvánvalóan erkölcstelen volt, hiszen a másik „megkerülésére” irányult. A kölcsönös erkölcstelenség ellenére azonban a moderált alkudozást mégis etikusnak tartották. A bölcs, azaz helyes életet élő ember kötelességének tartották, hogy ne járjon el túlzóan altruisztikus módon, és ne fizessen többet az áruért, mint amennyit az eladó azért kért, hanem hazája stabilitását is tartsa szem előtt:

*[...] sapientis esse nihil contra mores, leges, instituta facientem habere rationem rei familiaris. Neque enim solum nobis divites esse volumus, sed liberis, propinquis, amicis maximeque rei publicae. Singulorum enim facultates et copiae divitiae sunt civitatis.*⁹²

[...] a bölcs kötelessége, hogy miközben gondot visel családi ügyeire, ne sértse az erkölcsi normákat, a törvényeket és az intézményeket. Ugyanis nem csupán magunk miatt akarunk gazdagok lenni, hanem gyermekeink, hozzátartozóink, barátaink, és mindenekfelett országunk miatt. Ugyanis az egyének magánvagyonja alkotja az állam jólétét.

Azaz bizonyos esetekben még a jó késztetéseket, mint jelen esetben az őszinteséget és a nagylelkűséget is kordában érdemes tartanunk.

⁸⁹ Ulpianus D. 4, 4, 16, 4.

⁹⁰ További hasonló tartalmú forrásszövegekért ld. pl. Jusztinger (2016) 105sk.

⁹¹ Ulpianus D. 4, 4, 16, 4.

⁹² Vö. Cicero: *De officiis*, 3, 62–63.

A fentiek zárásaképpen röviden érdemes megvizsgálunk, hogy miképp viszonyul a klasszikus római jog emberképe, a *bonus vir* az arisztotelészi és a sztoikus emberképéhez. Ehhez induljunk ki Ulpianus egy, a *Digesta* elején⁹³ elhelyezett klasszikus toposzából! Eszerint a jogászok feladata, hogy gondozzák az igazságot, meghatározzák, mi a jó és méltányos, és a jót nemcsak büntetés, de arra való buzdítás révén is előmozdítják, és ezáltal a helyes filozófiára, voltaképpen a helyes életmódra serkentsenek. Ha az igazság ápolása a jogászok különös feladata, ebből *a contrario* következik, hogy az emberek általában hajlamosak igazságtalanul cselekedni. Továbbá ha a jó és méltányos meghatározása különös, jogászai szakértelmet igényel, akkor az emberek hajlamosak azt félreismerni, azaz kognitív gyengeségeik vannak. Végül, ha nem elég a büntetés visszatartó materiális ereje, érdemes az emberek etikai érzékére apellálni, és végső célul a boldog életet kitűzni. Mint látható, a rómaiak *bonus vir*je nem a sztoikusok tökéletesen észszerűen viselkedő bölcse,⁹⁴ de nem is az epikureusok vágyvezérelt ideálja.⁹⁵ Brouwer egyfajta fokozati különbséget tételez a sztoikus bölcse és a római eszmény között.⁹⁶ Meglátása szerint a római jog nem a sztoikusok által előirányzott⁹⁷ tökéletes cselekvést várja el, hanem egy realisabb, földhözragadtabb magatartást,⁹⁸ amely ugyan nem makulátlan, de észszerűen igazolható.⁹⁹ Ez utóbbihoz áll közelebb Arisztotelész felfogása is, amely számol egyes emberi gyengeségekkel, de úgy véli, hogy ezeket a közösségi cselekvés érdekében moderálva boldog élet valósítható meg.¹⁰⁰ Brouwer felfogásához kézenfekvő analógiául szolgál a neoklasszikus és viselkedés-közgazdaságtani irányzatok emberképe. Az előbbi, mint láttuk, a tökéletes észlelyből indul ki, az utóbbi pedig egy kevésbé rigorózus, valóságosabb emberképből, ahol az egyes választások kevésbé észszerűen, de mégis racionálisan, például ökol szabályok segítségével igazolhatók.

Véleményem szerint azonban a sztoikus görög bölcse és a római *bonus vir* közti különbség nem egyszerűen fokozati, hanem minőségi jellegű. Az utóbbi nem úgy kívánja a valós emberi cselekvés és a világ történései, illetve a természeti törvény és a pozitív törvény közti harmóniát megteremteni, hogy az emberi cselekvés mércéjéül a tökéletes racionalitást vagy másik megközelítésben, az egyéni szabad preferenciákat állítja. Mint láttuk, a rómaiak cselekvési ideálja nem szubjektív, hanem objektív jellegű. Ezért a törvénytől sem elsősorban az egyéni

⁹³ Ulpianus D. 1, 1, 1, 1.

⁹⁴ Ehhez ld. Schofield (1999) 67–74; Brouwer (2020) 32–33.

⁹⁵ Cicero: *De senectute*, 43; Plutarchos: *Vita Pyrrhi*, 20, 6–7.

⁹⁶ Brouwer (2021) 60.

⁹⁷ Diogenes Laërtius 7.108 (SVF 3.495, LS 59E); Cicero: *De officiis*, 1, 8. Mindehhez ld. Luschnat (1958) 178–214.

⁹⁸ Vö. Cicero: *De officiis*, 3, 15.

⁹⁹ Stobaeus 2.85.13–14 (SVF 3.494, LS 59B); Diogenes Laërtius 7, 107 (SVF 3.493, LS 59C).

¹⁰⁰ Aristoteles, Pol. 1323b21–24, ehhez ld. Lindsay (2000), 437.

igazságosságot, hanem a társadalmi stabilitást várja el. Kizárólag ezen az ideológiai alapon hozhatták létre a rómaiak azt a jogfelfogást, amelyet mind a mai napig megőriztünk.

Hogy a görögökkel szemben miért sikerült a rómaiaknak levetkőzniük a szubjektivitás csábítását? Ennek okát véleményem szerint egy sajátosan római jogi intézményben, a *patria potestas*ban¹⁰¹ kell keresnünk. Gaius tanúságtétele szerint ez egy különleges, csak a rómaiakra jellemző intézmény volt:

[...] *fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus [...]*¹⁰²

[...] *ugyanis nem nagyon van olyan nép, amely olyan hatalmat gyakorolna a fiai felett, mint amilyennel mi rendelkezünk.*

Az atyai hatalom múltorientálttá tette a római cselekvésetikát, amelyben így mércéül az elődök nagy tettei és erényei (a *mores maiorum*) szolgáltak. Az elődök (a *catói nostri maiores*) idealizált magatartásának jóságát a római állam prosperitása igazolta. Ezen összefüggéssel a rómaiak, legalábbis a sikerükről értekező Polybius nagyon is tisztában volt. Itt most nem az elhíresült „vegyes” alkotmányelméletre (*mikté politeia*) gondolok, hanem az elődök maszkjairól szóló fejtegetéseire,¹⁰³ amit a rómaiak az etruszk temetési rituáléból vettek át.¹⁰⁴ Az ősök élethű ábrázolása inspirálta a római ifjakat arra, hogy elődeikhez hasonló nagy tetteket vigyenek végbe, ezáltal hozzájárulva ahhoz, hogy a római állam világbirodalomná váljék.¹⁰⁵ A fentiekből kifolyólag az egyéni cselekvés helyességét a rómaiak számára nem közvetlenül a világot irányító értelemmel való harmónia biztosította, hanem az, hogy az adott aktus hozzájárult az állam üdvéhez (*salus rei publicae*), és ezáltal közvetve az eleve elrendelt kozmikus rendhez. A *patria potestas* múltorientáltsága, illetve az állam interszubjektivitása (*consensus iuris*)¹⁰⁶ voltak azok az elemek, amelyekre a görög szisztematikus gondolkodás mellett szükség volt ahhoz, hogy a modern értelemben vett objektív jogfelfogás megszülethessen.

¹⁰¹ Ehhez ld. Kaser (1971) 60; Kaser–Knütel–Lohsse (2021) 179.

¹⁰² Gaius 1, 55.

¹⁰³ Polybius: *Historiae*, 6, 53, 5; 6, 54, 1–3.

¹⁰⁴ Camporeale (2003) 53.

¹⁰⁵ Ld. ehhez Flower (2014) 391.

¹⁰⁶ Cicero: *De re publica*, 1, 39.

2. A jog természete

A jog „természetére” vonatkozó kérdés csak „természetellenes” kérdezői pozícióból tehető fel. Egy olyan helyzetből, amelyben a kérdező, aki a jogi szabályozásnak egyszerre elválaszthatatlanul alanya és tárgya, látszólagosan kiszakítja magát az alanyi státusból, és a normára, és azon keresztül saját magára mint a norma címzettjére tárgyként tekint. Ezért az általában kimondatlanul maradó, a forrásokban csak közvetve tetten érhető emberképek ismertetése után vizsgálódásainkat a jog természete tárgyában folytatjuk. Először Hart felfogását elemezzük, aki mint a modern jogi pozitivizmus egyik legnagyobb hatású megalapozója nagyban hozzájárult ahhoz, hogy a későbbi normatív közgazdaságtani megközelítések megerősödhesse. Ezt követően Murphy elméletét vesszük górcső alá, aki a pozitivizmus és a nempozitivizmus dichotómiájának abszolutizálásával egyfajta tudományos zsákutcát tételezett. Erre mintegy előzetesen megadott „válaszul” Ulpianus sajátos, „elegáns” jogelméletét mutatjuk be. Látni fogjuk, hogy a római jogtudós elmélete meghaladja az angolszász jogelméletben uralkodónak számító bináris paradigmát. Azért Ulpianus *Digestabeli* szövegei alkalmasak az összevetésre, mert azokban szerepel legtöbbször elegáns jogi megoldásra utaló kifejezés, amelyekről így feltételezhetjük, hogy a római jogot a lehető legjobb fényben mutatják be. Ezt követően Hadfield és Weingast egyensúlyi modelljén keresztül a jogrend közgazdasági megközelítését relativizáljuk, végül Hartmann és Günther munkásságán keresztül bemutatjuk, miben tér el leginkább a klasszikus római jog a hatékonyságvezérelt modern jogfelfogásoktól.

2.1. A jog fogalma és a római *lex*

Hart alapvető jelentőségű művét, a *The Concept of Law*-t ezzel a kérdésfeltevéssel nyitotta meg: „Mi a jog?”¹⁰⁷ A jogfogalommal kapcsolatos bizonytalanság abszurditását két másik diszciplínával, a kémiával és az orvoslással összevetve mélyítette el, mondván, hogy sem a „mi a kémia?”, sem a „mi az orvoslás?” kérdésének nem szenteltek komolyabb figyelmet. Hart hasonlata, mint minden hasonlat, sántít, hiszen eltérő minőségű fogalmakkal operál. Míg a kémia és az orvoslás az emberi egyetemes tudás egy többé-kevésbé körülírható részterületét jelöli, a jog fogalma maga nem diszciplína, hanem egy tudományterület, a jogtudomány tárgya. A kémikusok és orvosok körében is kisebb a konszenzus a „mi az anyag?” vagy a „mi az élet?”

¹⁰⁷ Hart (1978). Magyar nyelven: Hart (1995).

kérdéseiben. Mi, jogászok pedig megnyugtatóbb választ tudunk adni a „mi a jogtudomány?” felvetésre, mint az eredeti jogfogalommal kapcsolatos kérdésre.

Kant híres megjegyzése, miszerint a jogászok még saját tárgyukról, a jogról sem rendelkeznek egyértelmű fogalm meghatározással,¹⁰⁸ ennek ellenére fájdalmas kritika minden jogász számára. Gyakran elkerüli figyelmünket, hogy Kant e negatív kijelentését egy másik művében finomította, és „csupán” a jogfogalommal kapcsolatos zavarodottságról beszélt. Kant a fennálló bizonytalanságot ahhoz hasonlította, hogy a logikával foglalkozók sem tudják megmondani, hogy mi a valóság, azaz végeredményében a Hartéhoz nagyon hasonló álláspontra helyezkedett.¹⁰⁹

Mi az oka, hogy a „mi a jog?” kérdést újra és újra fel kell tennünk, mi az oka a kérdés lezáratlanságának, esetleges lezárhatatlanságának? Miért érezzük úgy, hogy a „mi a jog?” kérdéssel szüntelenül kénytelenek vagyunk foglalkozni? Megítélésem szerint a jogfogalom problematikája, azaz a válasz a „mi a jog?” kérdésre több egyszerű elméleti kérdéssel. A jog fogalmának lényege a jog mibenlétére való szakadatlan és kényszerű rákérdezés. A jog éppen a rákérdezés etikai kényszere által jön létre újra és újra. A jog a „mi a jog?” kérdésének folyamatos újrakérdezése.

E kényszerű rákérdezést a jog eredendő etikai legitimációs kényszerének nevezem. Ez alatt azt értem, hogy a joggal szembesülő első és természetes reakciója a jogra való etikai rákérdezés. A jognak jogi jellege következtében szükségszerűen igazolnia kell magát a vele szembesülő etikai lény, az ember előtt.

A jog lényegére való folyamatos rákérdezés sajátos viszonyban van a leírás és az előírás, a *Sein* és a *Sollen* kategóriáival. A *Sein* a folyamatos jelen ideje, a jelen pillanatainak végeláthatatlan sora, amennyiben minden leírás jelen idejű, még akkor is, ha jövő időben elképzelt dolog leírása. A *Sollen* valós természete szerint pedig inkább a jövő idő dimenziójában helyezhető el.¹¹⁰ Amennyiben a megkívánt *Sollen* megvalósult, megszűnik tiszta *Sollen* lenni, és egyben *Sein*é is válik. Azon normatív kijelentések vagy konklúziók esetében, amelyek lényegüket tekintve nem jövő idejűek, maga a normativitás kérdőjelezhető meg. Gondolkozzunk el az alábbi érvelésen:

¹⁰⁸ Kant (1781) 731. Magyar nyelven: Kant (1981) 464.

¹⁰⁹ Kant (1797) 31–32. Magyar nyelven: Kant (1991) 295–614.

¹¹⁰ Nem véletlen, hogy a német *sollen* ige rokonságban áll az angol *shall* segédigével, amely *futurum* és *imperativus* funkcióval is rendelkezhet. A *futurum* és az *imperativus* összefüggését a latin grammatika is tükrözi, amennyiben a II. imperativust (például *esto, sunt*) már az ókori grammatikusok is *futurumnak* tekintették. Ezen összefüggésekre Földi András hívta fel a szerző figyelmét.

A teaivás népszerű Angliában, vagy minden orángutánt sárgára kell festeni.

A teaivás *nem* népszerű Angliában.

Minden orángutánt sárgára kell festeni.

Eltekintve az érvelés tartalmi tarthatatlanságától, a fenti tételben kétszer is szereplő „minden orángutánt sárgára kell festeni” kijelentést a premisszában jelen idejű deskripciónak (egy lehetséges *vannak*) érezzük, míg a konklúzióban inkább a jövő idejű preskripciónak (*kellnek*). Hume is érzékelte az *is* és az *ought* problémáját: „Az erkölcs összes rendszerében, amellyel eddig szerencsém volt találkozni, azt észleltem, hogy a szerző eleinte az érvelés rendes útját követi, tételezi egy Isten létét, vagy az emberi ügyeket érintő észrevételeket tesz, amikor hirtelen, legnagyobb meglepetésemre, a szokásos gondolati kapcsok és kijelentések (ez van, ez nincs) helyett kizárólag a kellre vagy a nem kellre vonatkozó állításokkal találkozom. A változás észrevétlen.”¹¹¹

Aki elismeri, hogy vagy erkölcsi, vagy etikai, vagy mindkét szempontból nem közömbös, hogy mi a jog tartalma, annak szükségszerűen szüntelenül rá kell kérdeznie a jog mibenlétére. A jog azt mondja meg, hogy minek kell lennie, de amikor a jogra rákérdezzük, azt tudjuk meg, hogy mi (van) az, aminek lennie kell. Az emberi megismerés szabályai miatt kénytelenek vagyunk a *kellt* bizonyos értelemben *vanná* transzformálni. Ebben a szükségszerű átalakításban rejlik az etikai momentum. Amikor a jogra rákérdező egyén megállapítja a jog tartalmát, a *vanná* teremtés egyedi aktusa által etikailag szembesül a jog tartalmával.

Érdekes módon a jog ezen kettőssége a modern jogfogalom genezisében is megfigyelhető. Az archaikus Rómában a *ius* (jog) és a *lex* (törvény) eredetileg eltérő módon érvényesülő, szeparált rendszerek voltak. Ősi formájában a *ius* tekinthető a *Seinnek*, a *lex* pedig a *Sollennek*. A *ius* a tényszerű hatalmi helyzeten alapuló beavatkozás, a *lex* pedig voltaképpen sok esetben a *ius*ba történő intrúzió:

*Sacerdotem Vestalem, quae sacra faciat, quae ius siet sacerdotem Vestalem facere pro populo Romano Quiritibus, uti quae optima lege fuit, ita te, Amata, capio.*¹¹²

Vesta papnőjének, aki a rítusokat elvégzi, amelyeket a Vesta papnő joga elvégezni a római nép, a polgárok nevében, ahogy a megfelelő törvény előírja, úgy téged, Szeretett, kiragadlak.

¹¹¹ Hume (2010) 257.

¹¹² Gellius: *Noctes Atticae*, 1, 12, 14.

E szövegben a *ius* legitimációs alapja a nagycsaládra épülő közösség, a római polgárok ősi kultusza, a *lex* bázisa pedig a *pontifex maximus* hatalma. A szöveg jól illusztrálja, ahogy régi hatalmi *status quo* (a polgárok, illetve nagycsaládok kultikus rendjének) *Seinjével* az új hatalmi erőcentrumok (a vezető papi hivatalok, a főmagistratusok, legfőképp a consulok és a praetorok, valamint a senatus) pontszerű hatalmi aktusa, *Sollenje* ütközött. A két fogalom, a *ius* és a *lex*, és a mögöttük álló társadalmi gyakorlatok folyamatos és lassú konvergenciájának, azaz tulajdonképpen részben a római társadalom különböző osztályai közötti hatalmi harcnak eredményeképpen alakul ki a jognak az a koncepciója, amely a modern jogfogalomnak is alapját képezi majd, és amely magában foglalja mind a jogosultságot, mind pedig a tárgyi jogot. A rómaiak által a jog jelenségére használt fogalom, a *ius* eredeti, legősibb jelentését megállapítani ma már igen nehéz. Annyi azonban tudható, hogy kevésbé ősi jelentéstartalmi (jogrend, abszolút uralmi jog, a jogalkalmazás helye¹¹³ és ideje) egy azonos, ősi szemantikai jelenségtartomány irányába mutatnak. Így nagy valószínűséggel állítható, hogy a *ius* eredetileg személyek és dolgok feletti hatalmi helyzetet jelentett. Olyan hatalmat, amely lehetőséget adott az idegen érdekszférába történő egyoldalú beavatkozásra. Ez az aktus, ezen autoritás hiányában, jogtalan erőszaknak minősülne. Ennek megfelelően a legősibb jogrendet leginkább egy hatalmi rendnek kell felfognunk, pontosabban a polgárok között fennálló legitim hatalmi viszonyok hálózatának.¹¹⁴ A hatalmi pozíció egyidejűleg egyszerű és brutális tényszerűség. Létezését, *Seinjét* általában senki sem vonja kétségbe, ezen axiomatikus jellege miatt további igazolásra, szükségszerűnek tételezésére (*Gesolltheit*) nem szorul. Azaz ez a legősibb *ius*-minőség formális, ok nélküli értéknorma.¹¹⁵ A preurbánus római társadalom a rituális szempontból megfelelő formában véghezvitt egyoldalú, a hatalom birtokában tett joggyakorlást (hatalmasságot), amíg más, hasonlóan igazolható rituális aktussal nem ütközött, egy tartalmilag is igazságos és helyénvaló rend kifejeződésének tekintette.¹¹⁶

A római törvény, a *lex* eredeti értelmében¹¹⁷ egyértelműen egy autoritás aktusa, azaz parancs. Ez az autoritás lehet egy önjogú polgár, ebből származik a szerződés vagy a végrendelkezés magántörvény jellege, lehet a nemzetség egészének utasítása, egy kultikus király parancsa, de tipikusan és főképpen a római nép gyűlésének akarata. A *iust* és a *lexet* tehát eredetileg az köti

¹¹³ Például az *in ius vocatio* esetében.

¹¹⁴ Wieacker (1988) 270–271.

¹¹⁵ Ezen ősi *ius* Talamanca szerint az emberi viszonyok belső, strukturális rendjéből eredő formális érvényességgel rendelkezett. Ld. Talamanca (1989) 235.

¹¹⁶ Talamanca (1989) 272.

¹¹⁷ Eltekintve itt attól, hogy a *lex* szó legősibb jelentése alkalmasint ’ünnepélyes, élő szóban elmondott szavak, formulák’, ld. Kaser–Hackl (1996) 220.

össze, hogy a *ius* a hatalmi helyzet alapján legitimált aktus „jogszerű” kontextusát, a *lex* pedig az ilyen aktusok egyik jellemző megnyilvánulási formáját, magát az aktust jelentette, ahogy a fent idézett forrásban is láthattuk.

Amikor a hatalom ténylegessége, a *ius*, és a szükségszerűen kifejezésben, tételezettségben megjeleníthető kellje, a *lex* összeolvadt, létrejött a jog. A tiszta vagy abszolút „jog” elé a jogforrás lépett. *Statutes are sources of law, not part of the law itself*, a törvények a jog forrásai, nem a jog részei, amint arra maga Hart is rámutat John Chipman Gray elemzésére¹¹⁸ utalva.¹¹⁹ A jogként való kifejeződés pedig szükségszerűen agresszió. A kell agressziója a *vannal* szemben. A jogalkotás a tény helyébe az akart tényt állítja.

A jogbölcselet egész történelmi fejlődését végigkísérő paradigmák, a természetjogi (később nempozitivist) és a pozitivist megközelítések is erre az alapvető kettősségre, a van és a kell dualizmusára vezethetők vissza. A nempozitivist felfogások szerint a jog a *vanban*, az adottban, rendszerint megtörténőben, a természetesben gyökerezik.¹²⁰ Ezzel ellentétben a pozitivismus csupán az akart, „megalkotott” jogot ismeri el. A jogban óhatatlanul megjelenő akarati elem okozza a joggal szemben álló egyénben az etikai viszonyulás szükségét.

Kelsen elméletének egyik legnagyobb vívmánya, hogy az akarati elem folyamatos meglétét úgy leplezi, hogy csak egyetlen, végső norma, a *Grundnorm* tekintetében hagyja meg egyértelműen az agresszió aktusát.¹²¹ Minden további normát ebből a legfőbb szabályból vezet le, látszólag erőszakmentesen. A létrehozás, illetve kinyilvánítás akarati aktusa döntő jelentőségű elméletében. A jog kihirdetése vagy megállapítása által kiemelkedik az empirikus tényszerűség, a „van” (*Sein*) világából azáltal, hogy létezését függetlenítette tartalmának valóságszerűségétől, és a „kell-normák” (*Sollnorm*) formális világában horgonyozta le.

Kelsen szerint az erkölcs és a jog közti különbségek alapszabályuk különbözőségeire vezethetők vissza. Az erkölcs alapszabályának érvényessége evidens természetén, valóságszerűségén (*Wahrhaftigkeit*) alapszik. A jogi alapszabály esetében ezzel szemben pusztán formális kritériumokat tételezett. Úgy vélte, hogy értéktartalmától függetlenül bármely norma jogi norma lehet, ha megfelelő alakosságok révén hívták életre.¹²² Véleményem szerint a társadalmi normák között nem az alapszabály a megkülönböztető ismérv, hanem a tételezettség akarati eleme. A vallási, erkölcsi és etikai norma a címzettje számára adottság (van), és nem tételezettség (kell). Ha valaki ezen normákat nem fogadja el, számára nincsenek (nem van). A

¹¹⁸ Gray (1909) 276.

¹¹⁹ Hart (1978) 13.

¹²⁰ Gaius 1, 1.

¹²¹ Kelsen (2008) 73–74.

¹²² Kelsen (2008) 75–76.

jogi norma ezzel szemben mindig tartalmaz a címzettel szemben akarati (legyen) elemet. Ha valaki nem fogadja el egy jogi norma érvényességét, attól az még vele szemben ugyanúgy érvényes marad. A jogban megnyilvánuló legyen okozza a szükségszerű etikai viszonyulást. A vallási és erkölcsi normákkal szemben pedig az etikai döntés e normák egyéni szempontból megítélt érvényességére vonatkozik. A jogra irányuló etikai döntés a jog érvényességét nem befolyásolja, csak a vele szembeni magatartást határozza meg.

A jog megkülönböztető ismérve, a van és a legyen kettőssége, és az ezzel járó szükségszerű etikai viszonyulás ténye azzal jár, hogy a jogot számosan összemosták a paranccsal. Austin például az egyik személy által a másik személynek adott, szankcióval (fenyegetéssel) megerősített parancsot (*command*) látta a jogfogalom kulcsfontosságú elemének.¹²³ Hart egyik megkérdőjelezhető újítása, hogy a jogfogalom esetében megkérdőjelezte a parancsalapú teória érvényességét.¹²⁴ Hart a jog parancsjellegével szemben érvelt, azonban érvei nem érintik a jog „legyen” elemét, így a jog alapvető etikai kihívásait sem.

Hart három fő ellenvetést fogalmaz meg a jogot általános parancsként felfogó állásponttal szemben.¹²⁵ Az első ellenvetés a jog tartalmára, a második hatókörének terjedelmére, a harmadik pedig a jog eredetére vonatkozik.

Álláspontja szerint, eltérően a büntetőjogi normáktól, nem minden jogág szabálya fogalmazható meg parancs formájában. Ilyenek például a hatáskört telepítő normák. Ha a jogot eredendő etikai kényszer alapján különítjük el a többi normától, e nehézség nem merül fel. Hiszen a hatalmat átadó, hatáskört telepítő szabály is igazolásra szorul, mint a közvetlenül kényszerítő norma, mind a hatáskör konkrét címzettje, mind az egyéb érintettek szempontjából. Ugyanúgy okkal vetődik fel a kérdés: etikus-e gyakorolnom a rám ruházott hatalmat? Etikus-e követnem azon személy vagy intézmény parancsát, akire a hatáskört telepítették?

Hart erről nem vesz tudomást, és keményen bírálja azon nézeteket,¹²⁶ amelyek vagy oly módon próbálják megvédeni a parancsra alapozott jogfogalom konstrukciójának érvényességét, hogy vagy a hatáskört biztosító jogszabályokat (*power conferred rules*) azonosnak tekintik a kényszerítő erejű szabályokkal (*coercive orders*), vagy pedig az előbbiektől megtagadják a jogi minősítést mondván, hogy a hatásköri szabályok csupán tökéletlen töredékei a valódi, kényszerítő erejű szabályokból álló jognak.¹²⁷

¹²³ Austin (1832) 13.

¹²⁴ Hart (1978) 14.

¹²⁵ Hart (1978) 26.

¹²⁶ Hart (1978) 37.

¹²⁷ Ross (1959) 50. Ld. ehhez Kelsen (1961) 58–63.

Az első nézetet vallók leggyakoribb megoldása az, hogy a szankció fogalmába a jogi tranzakciók semmissége mellett a nem megfelelő hatáskör-telepítésből eredő érvénytelenséget is beleértik. A végeredményben azonos szankció (semmisség) alapján hidalják át az egy bizonyos magatartást tiltó s azt büntetéssel fenyegető szabály (a parancs, illetve tiltás) és hatáskört telepítő normák közötti különbséget. Shapiro ezt a megoldást ugyan élesen, de végeredményben eredménytelenül támadja.¹²⁸ Azt állítja, hogy ha például egy jogszabály előírja, hogy egy érvényes végrendelet elkészítéséhez két tanú szükséges, sem a parancsot, sem a büntetést nem találjuk. Azt, hogy csupán egy tanú esetén a végrendelet érvénytelen lesz, nem lehet büntetésként felfogni. Hiszen büntetésről akkor beszélünk, ha a megbüntetett büntetés utáni helyzete rosszabb, mint amilyen a büntetés előtt volt. Érvénytelenség esetén pedig az érintett nem esik el semmitől, helyzete ugyanolyan marad, csupán valamely kedvezmény nem fogja őt megilletni.

Shapiro azonban teljesen félreérti Austint, aminek a fő oka az lehetett, hogy előbbi vélhetően nem volt jártas a római jog területén, utóbbi viszont igen.¹²⁹ Austin ugyanis valójában véleményem szerint a szankciót nem az ügylet érvénytelenségében látja, hanem azt sújtja, aki nem tartja tiszteletben a végrendelet írójának aktív végrendelkezési jogát, és mondjuk, erőszakkal vagy megtévesztéssel akadályozza őt. Minden alanyi jog kötelezettséget parancsol ugyanis másoknak, akik – bizonyos határok között – kötelesek túrni az alanyi joggyakorlást. Ha van egy házam, mindenkitől megkövetelhetem, hogy azt mint tulajdonomat tiszteletben tartsa. Austin ezen felfogása mögött véleményem szerint az *actiones in rem*¹³⁰ áll, az abszolút hatályú, bárki ellen megindítható kereset.

A római jogszabályok fejlődése más összefüggésben is érdekes adalékkal szolgál a semmisség szankciója vonatkozásában. A római törvény (*lex*) jogi jellege nem függött attól, hogy a tilalmazott ügyletet a törvény büntette-e, vagy az érvénytelenség szankcióját hozzákapcsolta-e, vagy egyik szankciót sem (*lex imperfecta*). A tiltó, szankcionáló és semmisséget kimondó törvény volt a klasszikus jogtudomány által felállított trichotómiában a tökéletes törvény, a *lex perfecta*.¹³¹ A *lex minus quam perfecta* alapján az ügylet érvényes volt, s a feleket büntetéssel sújtotta.¹³² A *lex imperfecta* nem állapított meg semmisséget, és a törvényellenes cselekményt sem büntette, csupán tilalmazta. A törvények ezen felosztását a rómaiak csak a magánfelek

¹²⁸ Shapiro (2011) 59–69, továbbá Farrell (2011) 197.

¹²⁹ Ld. például Austin (1831) 24–25.

¹³⁰ Du Roi (1823), 387skk; Wieling (2006) 11–12; Erdődy (2018) 20.

¹³¹ A *lex perfecta iust* lerontó hatását szemléletesen mutatja az ezekben az esetekben használt *rescindere*, 'letörni', 'betörni' jelentésű ige. Erről bővebben ld. Tuzov (2009) 155.

¹³² Savigny (1840) 549.

egymás közötti viszonyában, a *ius privatum*ban alkalmazták, azaz még csak nem is a ma büntetőjognak nevezhető területen, amely a harti kritikában folyamatosan a parancsra alapozott jogfogalom eklatáns példája. A rómaiak számára a büntető szankció és a semmisségi szankció nem voltak lényegi meghatározói annak, hogy egy szabály jognak tekinthető-e. Pusztán mellékjelenségnek számítottak, amelyek egyes esetekben együtt jártak, más esetben egyedileg kapcsolódtak a jogszabályhoz, de az is előfordulhatott, hogy egyáltalán nem tartalmazta őket a norma. A rómaiak számára a jog attól volt jog, hogy a benne természetszerűleg rejlő kényszerilem (*sollen*, a rómaiaknál például *imperare, oportere, debere, adstringi*¹³³) etikai kihívást generál függetlenül attól, hogy volt-e szankciója, vagy nem, vagy hogy kimondta-e a törvénysértő cselekmények semmisségét. A kényszerítő erejű parancsokat és a hatáskört átruházó szabályokat etikai értelemben azonosnak tekinthetjük anélkül, hogy a szankció fogalmát nagymértékben kitágítanánk.

Vegyünk egy másik római példát, most a hatáskör-telepítéssel kapcsolatosan! A római jogfejlődés egy már nem is primitív szakaszában használták az úgynevezett formulákat. Ezek a praetor által az esküdtbíróknak címzett, az eljárás lefolyását meghatározó instrukciókat tartalmazó dokumentumok voltak, amelyek az esküdtbíró kinevezésével kezdődtek: *Quintus iudex esto!* Quintus legyen a bíró! Ez felfogható a harti értelemben vett hatáskört átruházó jogszabálynak. Nyilvánvaló, hogy itt nem a szokványos értelemben vett parancsról van szó. Quintus sem azt érezte e mondat olvasásakor, hogy neki valamit megparancsoltak. Azonban az ő figyelmét sem kerülhette el a mondatban rejlő, „legyen” elem. Valami megváltozott a státuszában, mostantól az adott ügyben bíróként kell eljárnia, és ez tőle mindenképp etikai viszonyulást követelt meg. Gaius a bírói hatalommal való *ad hoc* felruházást emeli ki a formula alkatrészeinek ismertetése során.¹³⁴

Hart második ellenvetése a jogszabálynak a jogalkotót is kötelező természetére vonatkozik. Szellemesen olyan futballjátékhoz hasonlítva kritizálja a második álláspontot, amely a parancsot adót kiveszi saját parancsa normatív erejének hatóköréből. Véleménye szerint ez a felfogás a góllövésre irányuló mozgáson kívüli akciókat eliminálja, mondván, hogy csak azon szabályok számítanak szabálynak, amelyek közvetlen összefüggésben állnak a gólszerzéssel. Ez véleménye szerint a játék végét jelentené.

¹³³ Ld. a Heumann–Seckel megfelelő szócikkeit.

¹³⁴ G. 4, 43: „*Condemnatio est ea pars formulae, qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur.*”

Ulpianus vele szemben élesen elkülönítette a jog alkotóját és címzettjét. Az uralkodót, a jog alkotóját feloldotta a törvények normatív ereje alól.¹³⁵ Azonban nem állt meg itt. Véleménye szerint az uralkodó nem a kötelező erő (a parancs), hanem a helyes etikai belátása miatt tartja be elődei és saját törvényeit. Az a kívánatos ebben a megközelítésben, hogy a parancsot adó parancs nélkül is betartsa a parancsot. Így a jogot valóban nem a parancs teszi joggá, hanem az etikai viszonyulás szükségessége.

Hart harmadik ellenvetése a jog eredetére vonatkozik. Elfogadja, hogy a jog sok esetben visszavezethető egy szándékos, az időben pontszerűen elhelyezhető beavatkozásra (parancsra), mégis számos olyan „jog” létezik, amely minden ilyen egyedi intrúziót nélkülöz. Idesorolja például azon jogi szabályokat, amelyek eredetüket a szokásban találják meg. Hart itt figyelmen kívül hagyja, hogy a szokás jogi elismerése minden esetben pontszerű aktus. Ha a szokás jogosságával szemben kétség merül fel, a jog pontszerű választ, parancsot fog adni. A szokás mint *van* a jogi szférában azonnal *legyen* minőségre tesz szert. A pontszerű egyedi döntés vagy megerősíti a szokás jogosságát, vagy megtagadja tőle a jogszerűséget, és ezáltal a kötelező erőt. Ha a rómaiak jogától Hart három ellenvetését alapul véve megtagadnánk a jogi minősítést, olyan művészettörténészhez hasonlítanánk, aki az egyiptomi piramisokat nem sorolja az egyetemes építészettörténet alkotásai közé, mert rabszolgamunkával (vagy szabadok kényszermunkájával) jöttek létre.

¹³⁵ Ulpianus D. 1, 3, 31: „*Princeps legibus solutus est.*” A szakirodalomban uralkodó nézet szerint itt csak bizonyos privilégiumokra és nem általános felmentésre utal Ulpianus.

2.2. Ulpianus „elegáns jogelmélete”

Az alábbiakban kísérletet teszek az Ulpianus által feltűnő módon sokszor használt *eleganter* határozószó jelentésének feltárására annak érdekében, hogy az ulpianusi jogelméletet a modern pozitivizmus – nempozitivizmus bináris rendszeréhez képest elhelyezhessem.

Az *elegans* kifejezés a Kr. e. 2. században jelent meg a latin nyelvben, és a Kr. u. 2. század után már alig használatos.¹³⁶ Szoros összefüggésben áll a *lego* (*legere, legi, lectum*) ’választani, olvasni’ jelentésű igével,¹³⁷ amely mögött a gyűjteni alapértelmű *lag* tö áll.¹³⁸ Az *e-ligere* maga kiválasztani értelemmel bír.¹³⁹ A szakirodalomban széles körben elfogadott nézet szerint a kifejezés eleinte érdekes módon negatív jelentéstartalmat hordozott. A római vallásnak, puritán életvitelnek, szokásoknak nem megfelelő magatartást, illetve ízlést jelölt. Akit ebben az időszakban elegánsnak tartottak, azt nem igazán hízelgő módon piperkőcnek, pojácának, válogatósnak, illetve „díszmajomnak” titulálták. Ezt az értelmezést Gellius egy kijelentésére alapozzák, amely szerint Cato (Kr. e. 234–149) időszakáig az *elegans* jelző nem éppen dicsérő minősítést takart.¹⁴⁰ Véleményem szerint azonban a gelliusi szöveg nem teljes mértékben bizonyító erejű abban a tekintetben, hogy az *elegans* negatív konnotációval bírt volna. Gellius ugyanis csak Cato könyveire hivatkozik általánosságban, és az egyikből¹⁴¹ szó szerint is idéz. Eszerint a kapzsiság¹⁴² a legfőbb, minden egyéb vétket magában foglaló bűn, így aki pazarló, kéjvágyó, elegáns, bűnös hajlamú és vallástalan, azt dicsérettel illetik. Cato szavaiból éppenséggel nem az következik, hogy az általános társadalmi értékítélet az *elegantia*t bűnnek tartaná, épp ellenkezőleg. E sorokból egy az általános felfogással szemben álló, a puritán római erényeket felmagasztaló államférfi keserű és visszhangtalan kritikáját olvashatjuk ki. Csak a mintegy három évszázaddal később élt Gellius értelmezi Cato szavait – talán túlzóan általánosító módon – akképp, hogy annak idején *elegans*nak azt tartották, aki az istenek tiszteletében és életvitelében mérték felett válogatós és hivalkodóan szép volt. Ezen forráshely tehát nem feltétlenül alapozza meg Wieling¹⁴³ és Sciascia¹⁴⁴ azon álláspontját, miszerint az elegancia két eltérő, egy pozitív és egy negatív jelentéssel bírt volna. Ankum¹⁴⁵ a szó eltérő

¹³⁶ Ld. Ankum (1971b) 342.

¹³⁷ Ezzel rokonságban áll a *lex* szó is, ld. Földi (2018) 44.

¹³⁸ Doederlein (1841) 97.

¹³⁹ Vaniček (1874) 134.

¹⁴⁰ Gellius: *Noctes Atticae*, 11, 2, 1–6, vö. Ankum (1971b) 343.

¹⁴¹ Cato: *Carmen de moribus*, fr. 1.

¹⁴² Giorgio Bernardi Perini a szöveg helyet meglehetősen romlottnak tartja, és úgy véli, hogy eredetileg az *avaritia* (kapzsiság) helyett más állhatott a főbűn szerepében. Ld. Bernardi Perini (1992) 828².

¹⁴³ Wieling (2005) 415.

¹⁴⁴ Sciascia (1948) 387.

¹⁴⁵ Ankum (1971b) 347.

jelentéseit egy fejlődési folyamat időben egymást követő két állomásának tekinti. A meggyengíthető jogászai érvelésekkel szemben a nyelvészek egyöntetűnek tekinthető álláspontja szerint a kifejezés alapvetően pozitív jelentéstartalommal bír.¹⁴⁶

Mindenesetre valószínűleg a görög kultúra elterjedése is közrejátszik abban, hogy a kifejezés a Kr. e. 1. századra már egyértelműen pozitív jelentésárrnyalattal bír. Ekkora megjelenik passzív alakja is, 'kiválasztott' értelemben. Cato után Cicero (Kr. e. 106–43) ismét kapcsolatba hozza az *elegant* a vallási szférával a *religio* (istenfélelem, istentisztelet, vallás) főnéven keresztül, mert véleménye szerint mindkét szó lényege a kiválasztásban rejlik:

*[...] qui autem omnia quae ad cultum deorum pertinerent diligenter retractarent et tamquam relegerent, sunt dicti religiosi ex relegendo, tamquam elegantes ex eligendo, tamquam ex diligendo diligentes, ex intellegendo intellegentes; his enim in verbis omnibus inest vis legendi eadem quae in religioso.*¹⁴⁷

*Akik viszont mindazt, ami az istenek tiszteletéhez tartozik, gondosan újratanulmányozzák, hogy úgy mondjam, újraolvassák, azokat „vallásosak”-nak mondják az újraolvasni szóból, ahogy a „választékos” a „kiválasztani”-ből jön, az „iparkodó” az „iparkodni”-ből, az értelmes az „érteni”-ből, ugyanis ezen szavak mindegyikében benne van a kiválasztás ereje, ugyanúgy mint a „vallásos” szóban.*¹⁴⁸

A helyes vallásosság a babonasággal szemben az istenek valódi tulajdonságainak értelemmel (*intel-legi*) való feltárását jelenti azon természeti jelenségek alapján, amelyek lényükhöz a legközelebb állnak. Így *Cerest* a föld, *Neptunust* a tenger megismerése által. A helyes vallásosságot gyakorló ember az áthagyományozódott vallási tanok újraolvasása révén (*re-legendo*) képes a helyes vallásgyakorlatra, amely az istenek tiszta, teljes és romlatlan ésszel és szóval történő tiszteletét jelenti, és csak hagyománytiszteletből marad meg az istenségek áthagyományozódott elnevezésénél. Figyelemre méltó, hogy amíg Cato az ősi római vallásossággal meg nem férő, túlzóan válogató és kirívó magatartást minősítette elegánsnak, a fogalom néhány évszázaddal később Cicerónál épp a helyes vallásossággal áll majd összefüggésben. Mindketten egyetértenek azonban abban, hogy az istenek helyes tisztelete

¹⁴⁶ Vö. Walde–Hoffmann (1938) 397; Ernout–Meillet (1959) 508; de Vaan (2008) 333.

¹⁴⁷ Cicero: *De natura deorum*, 2, 72.

¹⁴⁸ Havas László fordítása Kendeffy Gábor módosításaival, a szerző által leegyszerűsítve és kiegészítve. Ld. Kendeffy (2012) 29.

egyszerűséget és tisztaságot követel meg. Emiatt nem elképzelhetetlen, hogy Cicero Catóra is gondolt akkor, amikor arra utalt, hogy nemcsak a filozófusok, de nagy római elődök is elhatárolták egymástól az igaz vallást és a babonáságot.¹⁴⁹

Cicero több filozófiai iskolát is kárhoztat homályos stílusuk és érthetetlen megfogalmazásaik miatt. Véleménye szerint a sztoikusok idejük jó részét verbális birkózással töltötték,¹⁵⁰ és stílusuk igen messze állt a hétköznapi nyelvhasználatától.¹⁵¹ A fórumon úgy beszéltek, mint bárki más, műveikben azonban saját nyelvüket használták.¹⁵²

Ez az *elegantia* és a *religio* közötti kapcsolat évszázadokkal később egy érdekes, azonban vélhetően megalapozatlan szómagyarázathoz vezet el, amely a *religio* kifejezést nem a kiválasztás, illetve gyűjtés értelmű *legere* igére, hanem – a szaktudomány álláspontja alapján kevésbé védhető módon – a kötés jelentésű *ligare* igére vezeti vissza.¹⁵³ Lactantius (Kr. u. 250–325) ideológiai alapon, a keresztény hit védelmében alakítja ki ezt az alternatív értelmezést.¹⁵⁴ Kiinduló forrása az epikureista Lucretius (Kr. e. 99–55), aki egy művében kifejti, hogy a végtelen világegyetem valódi természetének megismeréséhez a lelket el kell oldozni az ósdi vallásosság béklyóiból.¹⁵⁵ Lactantius visszautal erre a metaforára, és azt állítja, hogy a *religio* kifejezés arra a kötelékre utal, amellyel az isteni kegyelem magához kötötte (*religaverit*) az embert. Ezen az alapon élesen bírálja Cicerót, aki, mint láttuk, a *religio* kifejezést a gondos gyűjtögetésre vezette vissza. Ugyanis véleménye szerint az igaz vallásosságot és a babonáságot nem az különbözteti meg, hogy miképp, hanem hogy kihez imádkozunk. Lucretius az említett helyen a *religio* kifejezést a cicerói babonáság (*superstitio*) értelmében használta. Mindkét pogány szerző úgy vélte, hogy a világot mozgató erők ismeretére a természet értelemmel történő megközelítése révén juthatunk el, amihez szükséges, hogy megszabaduljunk a vallásos babonáktól. Cato ősi római vallása helyett a görög hellenisztikus filozófia intellektuális és „természettudományos” vallását részesítik előnyben. A már keresztény Lactantius is az igazság kultuszát értette a helyes vallás alatt, azonban úgy vélte, hogy az igazság ismeretére nem az értelem, hanem az isteni kegyelem vezet el. Servius – valószínűleg Lactantius nyomán – még tovább megy,¹⁵⁶ és a *religiót* a félelemmel (*metus*) azonosítja, amely az értelmet a valláshoz kötözi (*religet*).

¹⁴⁹ Cicero: *De natura deorum*, 2, 71.

¹⁵⁰ Cicero: *De finibus*, 4, 74; 4, 19–23.

¹⁵¹ Cicero: *De finibus*, 1, 89.

¹⁵² Cicero: *De finibus*, 3, 41.

¹⁵³ Ezzel szemben Walde–Hoffmann (1938) 427.

¹⁵⁴ Lactantius: *Institutiones divinae*, 4, 28, 3–16.

¹⁵⁵ Lucretius: *De rerum natura*, 930.

¹⁵⁶ Servius: *In Vergilii Aeneidem commentarii*, 8, 345.

A jogászok nyelvébe az *elegans*, illetve *eleganter* kifejezés valószínűleg a görög retorikai iskolák hatására került. Cicero szerint egy szöveg akkor elegáns, ha mindenki számára érthető marad, és így hozzájárul az ellenkező nézetek közötti kompromisszum megtalálásához.¹⁵⁷ A *Rhetorica ad Herennium* szerint az *elegantia* egy adott téma egyszerű és egyenes (*pure et aperte*) kifejtését jelenti, és két összetevőre, a *latinitasra* és az *explanatio*ra bontható. A *latinitas* a nyelv helyes és helyénvaló használatát takarta, az *explanatio* pedig a nyelvhasználat azon jellemzőit, amelyek a mondanivaló világos és érthető közlését eredményezik, *quae reddat apertam et dilucidam orationem*.¹⁵⁸ Sextus Caecilius (megh. Kr. u. 169/175) a XII táblás törvényt nagyjából ezen szempontoknak megfelelően, eleganciájáért és tömörségéért dicsérte. Persze mindezzel csak szubjektív véleményének adott hangot, hiszen a filozófus Favorinus (Kr. u. 80–160) azzal kontrázott véleményére, hogy a XII táblás törvény olvasása éppoly kevésbé vonzotta, mint Platón törvényekről szóló munkájának tanulmányozása. Véleménye szerint a törvényt megfogalmazása igen homályos és inkoherens.¹⁵⁹

A tárgyalt kifejezések *Digestában* történő előfordulásaival Radin¹⁶⁰ és Ankum¹⁶¹ foglalkozott behatóan. A korábbi vélekedéstől¹⁶² eltérően egységes a szerzők álláspontja abban, hogy a szövegek – legalábbis javarészből – nem interpoláltak.

Az *arbiter elegantiae* szerepében Ulpianus tetszeleg, aki a legtöbbször, negyven alkalommal használta a kifejezést, ez az összes *Digestabeli* előfordulásnak több mint kétharmada. Ez még akkor is feltűnően nagy arány, ha tekintetbe vesszük, hogy a *Digesta* mintegy egyharmada tőle származik. Paulusnál például csak két alkalommal (ez az összes előfordulás 3,6%-a) találjuk a kifejezést, holott a iustinianusi törvényt több mint egyhatod része (17%) az ő fragmentumait tartalmazza. Ulpianus a ránk maradt forrásokban leggyakrabban érdekes módon¹⁶³ abszolút értékben Pomponius megoldásait ítéli elegánsnak,¹⁶⁴ relatíve pedig (az adott jogtudósra történő hivatkozás arányában) Celsust. Ankum felmérése szerint¹⁶⁵ tizenhatszor az *ait*, *aiunt*, *dicere* igékkel, ötször a *tractare*, négyszer a *definire*, hétszer a *quaerere*, négyszer a *scribere* szófordulattal áll a kifejezés.

¹⁵⁷ Cicero: *De oratore*, 3, 10, 38. Hasonlóképp Caesar: *De analogi*; Gellius 1, 10, 4 szerint. Így Quintilianus: *De institutione oratoria*, 8, 2. Ld. ehhez Moatti (2015) 213.

¹⁵⁸ Cicero: *Rhetorica ad Herennium*, 4, 12.

¹⁵⁹ Gellius: *Noctes Atticae*, 20, 1, 4.

¹⁶⁰ Radin (1930) 312.

¹⁶¹ Ld. Ankum (1971b) 344.

¹⁶² Guarneri-Citati (1974) 718.

¹⁶³ Liebs értékelése szerint Pomponius szakmai színvonala elmaradt a legnagyobbaké mögött. Ld. Detlef (1966) 73. Ezzel ellentétes véleményen van Ankum. Ld. Ankum (1974) 1skk.

¹⁶⁴ E témakörben bővebben ld. Hausmaninger (1976) 390.

¹⁶⁵ Ankum (1971b) 345.

Az *eleganter* kifejezésnek Max Radin szentelte az első nagyobb tanulmányt¹⁶⁶ a modern szakirodalomban, és nagy fokú egyezést állapít meg a kifejezés irodalmi és jogi használatában.¹⁶⁷ Negyvennyolc, a *Digestából* származó forráshely áttekintése után arra az általános véleményre jut, hogy a rómaiak nem csupán egy retorikai erényt értettek a kifejezés alatt, hanem a különösen finom¹⁶⁸ és eredeti jogi distinkciókat illették vele, ha azokat a megfelelő stílusban (*elegantia verborum*¹⁶⁹) és frappánsan fogalmazták meg. A kívánatos esztétikai hatást alapvetően a leírás tisztasága (*neatness of illustration*¹⁷⁰) biztosította, amely a jogkérdést a lehető legegyszerűbb formájában, *pure et aperte*¹⁷¹ fogalmazta meg. Az elegánsnak nevezett római jogi megoldások gyakran élnek a paradoxon, a finom distinkció, a szubtilis elemekre történő rámutatás eszközével, így nem csupán megoldásokra, hanem kérdésfeltevésekre, illetve elhatárolásokra is egyaránt vonatkozhatnak.¹⁷² Tartalmi szempontból Radin úgy véli, hogy a legtöbb érintett esetben egy kivételes helyzetről van szó, amely vagy megerősít valamely alapvető jogi elvet, vagy éppen korlátozza annak érvényesülési körét, így téve még egyértelműbbé annak valódi természetét. E finom distinkciók célja többnyire az, hogy az egyedi ügyben az egyébként irányadó szabály megsértése nélkül szolgáltatassanak igazságot.

Fritz Schulz nem foglalkozott részletesebben a problémával, az egyik leghíresebb, Ulpianus által elegánsnak tekintett jogász meghatározást, Celsus *ius* definícióját üres retorikai frázisnak¹⁷³ tartotta.

Mintegy két évtizeddel később Sciascia úgy vélte,¹⁷⁴ hogy a római jogtudósok kevesebb figyelmet fordítottak a megoldás formai szépségére, egyszerűségére, inkább tartalmi alapon adták meg az elegáns minősítést.¹⁷⁵ Számunkra egyik legfontosabb állítása, hogy a jelző egy jogtudós másik jogtudósra való értékítéletét fejezi ki.¹⁷⁶ Ennek megfelelően a szövegeket aszerint csoportosítja, hogy melyik jogtudós véleményét állítják benne elegánsnak. Véleménye szerint a kifejezést többnyire akkor alkalmazzák, ha egy egyébként irányadó elv alóli kivételt fogalmaznak meg, és jelentése idegen, különös, nem közönséges, kivételes, feltűnő.¹⁷⁷

¹⁶⁶ Radin (1930) 311–325.

¹⁶⁷ Ezzel szemben kritikus Sciascia (1948) 374. és Aldinger (1976) 8.

¹⁶⁸ Az *elegantia* és a *subtilitas* viszonyához ld. Cicero: *De oratore*, 27.

¹⁶⁹ Radin (1930) 319.

¹⁷⁰ Radin (1930) 319.

¹⁷¹ *Rhetorica ad Herennium*, 4, 12.

¹⁷² Ennyiben gyakorlati jelentőséggel is bírtak, ld. ehhez Pólay (1988) 138.

¹⁷³ Schulz (1946) 136.

¹⁷⁴ Sciascia (1948) 372–392.

¹⁷⁵ Sciascia (1948) 376.

¹⁷⁶ Sciascia (1948) 374.

¹⁷⁷ Sciascia (1948) 388.

Álláspontja több ízben hasonlít Radinéhoz. Így sok esetben például a normalitástól való eltérést társítja a fogalomhoz.¹⁷⁸ Ez utóbbira hozza példaként a D. 3, 5, 9, 1-ben található, a megbízás nélküli ügyvivő költségtérítési igényével kapcsolatos forrásszöveget is. Itt véleménye szerint Celsus ellenvetése csupán kivételes jellegű, amikor azt állítja, hogy nem lehet hasznos az ügyvitel akkor, ha az ügy urának helyzetét terheesebbé teszi, vagy szükségtelen dologra irányul. Álláspontom szerint Sciascia félreérti a fragmentumot, mert Celsus nem egy kivételt, hanem a további jogfejlődés számára irányadó főszabályt (nevezetesen a hasznosság objektív megítélésének elvét) fogalmazza meg a szubjektív alapon álló Proculuszal szemben. Ebből következően az *eleganter* kifejezés értelmére vonatkozó következtetése is – ebben az egy esetben legalábbis – elhibázott. Sciascia szerint az *eleganter* nem feltétlenül pozitív értékítéletet fejez ki, amennyiben római jogászt illetnek vele,¹⁷⁹ hiszen ezeknek mértéktartóan kell élniük a peregrinus jogi és az egyéb kivételes jellegű jogi megoldásokkal. Ezen nézete alátámasztására Gelliust idézi: *non dicebatur cum laude*. Ezzel szemben tekintetbe kell vennünk, hogy Gellius a fenti mondattal nem korának, hanem a Kr. e. 3. és 2. század fordulóján élt Cato korának¹⁸⁰ nyelvhasználatát minősítette,¹⁸¹ és hogy az azt követő időszakban a kifejezés jelentős tartalmi és megítélésbeli változáson ment át, így már Gellius korára inkább pozitív értékítéletet fejezett ki.

Nem telt el egy teljes évtized, és Philonenko brüsszeli professzor ismét felelevenítette az elegancia problémáját.¹⁸² Rövid tanulmányában ő is csak néhány, általa alapvetőnek nevezett forráshelyet elemzett. Általános megállapítása szerint az elegancia abban rejlik, ahogy a római jogtudósok a sokféleségben megtalálják a közös,¹⁸³ állandó és általános¹⁸⁴ elemet, a jellegadó, lényegi vonást,¹⁸⁵ amely alapján a jelenségek lényegéről általános kijelentések tehetők,¹⁸⁶ vagy éppen egy hibásnak ítélt, elhamarkodott általánosítás leplezhető le.¹⁸⁷ A distinkció jogásztechnikája, illetve az analógián alapuló érvelés az ő szemében is fontos szerepet játszik a jogászitevékenység eleganciájában,¹⁸⁸ ezt irodalmi forrásokkal¹⁸⁹ is igyekszik alátámasztani. Egyes

¹⁷⁸ Sciascia (1948) 384.

¹⁷⁹ Sciascia (1948) 387.

¹⁸⁰ Cato: *Carmen de moribus* [Cato de mor. fr. 1. (Gellius szó szerint idézi)].

¹⁸¹ Gellius: *Noctes Atticae*, 11, 2, 1-6, vö. Ankum (1971b) 343.

¹⁸² Philonenko (1956) 513–526.

¹⁸³ Philonenko (1956) 517.

¹⁸⁴ Philonenko (1956) 516.

¹⁸⁵ Philonenko (1956) 518.

¹⁸⁶ Vö. Philonenko (1956) 520.

¹⁸⁷ Ld. Philonenko (1956) 521.

¹⁸⁸ Philonenko (1956) 518.

¹⁸⁹ Pl. Livius 35, 14. Philonenko (1956) 521; Cicero: *Epistolae ad diversos*, 7, 23; és Cicero: *Pro Sulla*, 28, vö. Philonenko (1956) 522.

esetek¹⁹⁰ alapján úgy véli, hogy az elegancia egy esztétikai rend által kiváltott érzelem (*motus*), amely ugyan közel áll a méltányosság érzetéhez, azonban azzal nem keverendő össze. Az elegancia ezekben az esetekben esztétikai kielégültségben nyilvánul meg, amely a jogi megoldások logikusságát és a jogszabályok szép rendjét eredményezi. Ezt az esztétikai hatást a gondolatok általános szépségéből vagy azok materiális kifejezéséből, vagy a külső (zenei, építészeti és egyéb) formák érzékeléséből származó általánosítás hozza létre.¹⁹¹ Meglátása szerint a jogalkalmazóra vonatkoztatva az elegancia az előzőektől kissé eltérő jelentéstartalommal bír. A jogtudósok az eleganciát a sokféleséget átfogó általánosításokban találták meg, ami a tények, az általános jogelvek, a bevett, stabil vagy legalábbis régóta létező intézmények harmóniáját jelenti. Ezen egyensúly eléréséhez gondolkodás és kitartó szellemi erőfeszítés szükséges. Ezzel szemben a jogalkotó esetében, aki nem gondolkodó, inkább egy cselekvő ágens, az elegancia egy beavatkozást igénylő, sokkoló disszonáns helyzet észleléséből jöhet létre az *inelegantia* megszüntetése révén.¹⁹² Philonenko nézeteiből kiemelendőnek tartom, hogy észreveszi az érzéki észlelés szerepét a fogalom jelentéstartományában.

Stein elsőként 1961-ben megjelent,¹⁹³ de később gyűjteményes kötetben¹⁹⁴ is napvilágot látott esszéjében különbséget tesz a modern megfigyelőnek a római jogtudósokat elegánsnak ítélő véleménye és a római jogtudósoknak maguknak az eleganciáról alkotott fogalma között.¹⁹⁵ Az előbbire példaként Sir Henry Sumner Maine-t¹⁹⁶ idézi, aki az ókori római jogászok elegáns munkastílusában az egyszerűség és a harmónia összjátékát látta. Stein szerint az ókori jogászok az *elegantia* fogalmát a retorikából kölcsönözték, ahol az a jó stílust jelentette. Ennek eléréséhez a szavak gondos megválogatására és világos kifejezésmódra volt szükség felesleges érzelmi felhangok nélkül. A mondanivalónak elsősorban az elmét és nem a szívet kellett megcéloznia.¹⁹⁷ Egy római ügyvéd akkor elegáns, ha a mindennapi nyelven keresztül saját személyiségét engedi megnyilvánulni. Stein az elegancia két formáját, a nyelv és az érvelés eleganciáját különböztette meg. Ez utóbbit Cicero a finom vitában (*subtiliter disputare*¹⁹⁸) látta megvalósulni. A római jogi nyelvben az elegancia szoros kapcsolatban áll a hétköznapi nyelvvel, az általánosan bevett szokásokkal. Ezt bizonyítja, hogy az *eleganter* egyetlen olyan

¹⁹⁰ Gaius 1, 84. és 85.

¹⁹¹ Philonenko (1956) 523.

¹⁹² Philonenko (1956) 523.

¹⁹³ Stein (1961) 242–256.

¹⁹⁴ Stein (1961) 3–17.

¹⁹⁵ Stein (1961) 3.

¹⁹⁶ Maine (1931) 65.

¹⁹⁷ Stein (1931) 4.

¹⁹⁸ Cicero: *Brutus*, 22–23; Cicero: *Pro Plancio*, 58.

előfordulása esetében,¹⁹⁹ amikor a szó egy másik határozóval áll, ez a másik kifejezés az *usitatus* (jelentése 'igen gyakori, bevett'). Az elegancia a kifejezés mellett a gondolat szépségét is jelenti, gyakran személyes értékítéletre utal, Ulpianus például több ízben egyetértése jeléül használja a kifejezést, mégis egy viszonylag precíz jelenségre utal vele.²⁰⁰ Philonenkóhoz hasonlóan úgy véli, hogy az elegáns meglátás a sokféleségben rejtező közös elemet határozza meg, képes arra, hogy túllépjen a bevett kategóriákon, és szintézishez, rendszerképzéshez vezet.²⁰¹ Egy kérdés vagy distinkció akkor elegáns, ha finoman érzékelteti egy szabály érvényesülésének alapját és határait,²⁰² vagy egy konkrét eseten keresztül bemutatja, hogy a szabály alkalmazása nem olyan egyértelmű, mint amilyennek tűnik. A római jogász számára az elegancia a jog anyagának esztétikai élménnyel járó mesteri, erőlködés és erőltetés nélküli kezelését jelentette a jog adott társadalmi körülmények közötti működésének javítása céljából.²⁰³ Stein is megkülönbözteti a jogalkotó eleganciáját, ami alatt ő a jogszabályok harmonikus rendszerbe történő illesztését értette a szabályozásban létező logikai aszimmetriák kiküszöbölése révén.²⁰⁴

Maschi egy hosszabb tanulmányának²⁰⁵ második részében foglalkozik a kérdéskörrel, és az elegáns kifejezés mögött a vizsgált jogtudós kritikai megítélésének nyomát vélte felfedezni.²⁰⁶ Szerinte a kifejezést a római jogászok nem elsősorban esztétikai értelemben használták, hanem egy vélemény logikai-jogi helyességét fejezték ki vele, tartalmi szempontból pedig sokszor a norma és elv közötti választás képezte tárgyát.²⁰⁷ Az *elegantia* és az *aequitas* nem minden esetben azonosak.²⁰⁸ Megjegyzi, hogy a kifejezést többnyire a vitára, a diskurzusra utaló igék (például *respondere*, *scribere*, *tractare*, *dicere*, *putare*, *quaerere*) mellett használták, nem normatív erejű (császári) döntések szövegkörnyezetében,²⁰⁹ és a hatályos szabályozás kritikájának eszközeként szolgált.

Hans Ankum több tanulmányában²¹⁰ is foglalkozott az elegancia kérdéskörével. Véleménye szerint a modern jogászok szóhasználatában az elegáns jogi megoldás gyakorlati és célszerű

¹⁹⁹ Venoninus D. 45, 1, 137, 7.

²⁰⁰ Stein (1961) 5.

²⁰¹ Stein (1961) 6.

²⁰² Stein (1961) 7.

²⁰³ Stein (1961) 8–9.

²⁰⁴ Stein (1961) 9.

²⁰⁵ Maschi (1965) 707–755.

²⁰⁶ Maschi (1965) 734sk.

²⁰⁷ Maschi (1965) 735.

²⁰⁸ Maschi (1965) 736.

²⁰⁹ Maschi (1965) 742.

²¹⁰ Ankum (1970) 137–160. Ankum (1971c) 19; Ankum (1971a) 341–363.

módon békít ki ellentétes érdekeket, vagy jogi jelenségeket magyaráz meg.²¹¹ Sciasciával szemben úgy véli, hogy a római jogi irodalomban az elegáns jelző mindig pozitív jelentést tartalommal bírt, a szép, világos, áttekinthető megfogalmazást illetve, ahol a közölt gondolatok tartalma iránti csodálat sem hiányzott teljes egészében.²¹² Szoros kapcsolatot tételez fel a forma és a tartalom szépsége, a gondolat és megfogalmazása között.²¹³ Véleménye szerint azokban az esetekben, ahol az *elegans* világosat, egyértelműt jelent, a forma iránti csodálat áll előtérben, ezzel szemben ott, ahol 'helyes', 'észszerű' jelentésben használatos, inkább a tartalom nyűgözte le az ókori jogászokat.²¹⁴ Elegáns lehetett egy élelméjűségről tanúságot tevő kérdés, és a helyes gondolat is. Általában finom megkülönböztetésekről volt itt szó, ahol a jogászok a különféle tényállásokban a jogi következmények eltéréseire mutattak rá.²¹⁵ Nem tartja teljes mértékben helyesnek Stein álláspontját, miszerint az esetek többségében az elegancia nem a szavak, hanem a gondolatok szépségét jelentette, mert úgy véli, hogy számos olyan eset akad, ahol a forma szépsége iránti csodálat is megjelenik.²¹⁶ Az *eleganter*, illetve az *ineleganter* a jogi vélemény tartalmára vonatkozik, ha az *ait*, *aiunt*, *dicere*, *respondere*, *scribere* és *tractare* igékkel áll. Ő is úgy véli, hogy az elegancia számos alkalommal abban állt, hogy a jogász a különféle konkrét jogintézményekben észrevette a közös elemet,²¹⁷ vagy hogy az adott megoldás a gyakorlatban különösen hasznos eredményre²¹⁸ vezet.²¹⁹ A jogrendszer belső inkonzisztenciája, két jogszabályi rendelkezés közötti megmagyarázhatatlan eltérés pedig a szabályozás *inelegantiáját* eredményezheti.²²⁰

Hausmaninger a jogtudós Celsus kapcsán tett egy-két általános megjegyzést az *elegantiáról*.²²¹ Kiemelte, hogy a teljes forrásanyag hiányában igen nehéz általánosító és védhető álláspontot kifejteni abban a kérdésben, hogy pontosan mit értettek a római jogászok elegancián.

Helmuth Aldinger monográfiát szentelt a római forrásszövegekben szereplő *elegantia* kérdéskörének. Tárgyba vágó doktori disszertációját²²² 1976-ban védte meg Heidelbergben. Álláspontja szerint az *eleganter* fogalma szinte kivétel nélkül egy vagy formailag, vagy

²¹¹ Ankum (1971b) 341.

²¹² Ankum (1971b) 347 és 348.

²¹³ Ankum (1971b) 352.

²¹⁴ Ankum (1971b) 352. Ankum nézetével szemben Sciascia (1948) 376. szerint a hozzá kapcsolódó igéknek nincs nagy jelentősége.

²¹⁵ Ankum (1971b) 349.

²¹⁶ Ankum (1971b) 348.

²¹⁷ Plutarchos D. 2, 14, 1, 3.

²¹⁸ Mint pl. a D. 2, 14, 7, 2.

²¹⁹ Ankum (1971b) 350.

²²⁰ Ankum (1971b) 351.

²²¹ Hausmaninger (1976) 389–394.

²²² Aldinger (1976).

tartalmilag jelentős jogi tényállásra vonatkozik, és a jogi probléma megtalálásában, kifejtésében vagy megoldásában ölt testet. Elegáns az a megoldás, amely a mindennapok rutinszerű, tömeges megoldásainak szintjét meghaladja, és egy valódi, hozzáértő jogász által kialakított értékítéletet képvisel, és nem csak egy odavetett üres frázis.²²³

Hans Wieling a római státuszjog kapcsán tárgyalja az elegancia kérdéskörét.²²⁴ Úgy véli, az *elegans* jelző újonnan felismert általános szabályokra, definíciókra, illetve iránymutató új felismerésekre vonatkozik.²²⁵ Másrészről elegánsnak ítétek egy találó kijelentést vagy egy szép metaforát is.²²⁶ Egy kérdés is elegáns lehet, ha egy korábban még figyelembe nem vett problémára mutat rá.²²⁷ Úgy véli, hogy a jogi definíciók és döntések eleganciája minden bizonnyal egy figyelemre méltó döntési toposz, és a toposzok hierarchiájában a komoly problémákra gyors megoldást kínáló eszközök alatt foglal helyet.²²⁸

Annak megértéséhez, hogy az elegancia kritériuma miképp válik jogelméleti szempontból jellegadó jelentőségűvé, először tekintsük át kontrasztként a modern jogelmélet bináris rendszerét, majd ehhez képest térjünk vissza Ulpianushoz!

A jog (pontosabban a tárgyi jog) tény (deontikus tény, vagyis írott és szokásjogi normák, és nem több). A jog tény és erkölcs. A modern jogászok közül egyesek úgy vélik, hogy e két kijelentés közül az egyik szükségszerűen igaz, a másikat feltétlenül kizárja, emiatt az szükségszerűen hamis. Murphy úgy véli, hogy valószínűtlen a jövőben olyan érv felmerülése, amely az egyik vagy másik tétel igazságát vallókat meggyőzné arról, hogy nem nekik van igazuk. Az alábbiakban az ő monográfiájára²²⁹ támaszkodva mutatom be a két kurrens jogelméleti irányzatot, a pozitivizmust és a nempozitivizmust, amelyeket aztán Ulpianus nézőpontjából kiindulva kívánok meghaladni.

Kérdésünk az tehát, hogy mi a jog. A lényegi modern probléma ennek kapcsán, hogy vajon erkölcsi megfontolások minden esetben szerepet játszanak-e a jog megállapításakor.²³⁰ Ugyanez a nehézség úgy is megfogalmazható, hogy ha egy bíró indokolhatóan erkölcsi megfontolásokra (is) építi döntését, akkor ezzel túllép-e a hatályos jog pusztá alkalmazásán, és (legalábbis részben) új jogot alkot-e.

²²³ Aldinger (1976) 186.

²²⁴ Wieling (2005) 415–424.

²²⁵ Wieling (2005) 415.

²²⁶ Wieling (2005) 416.

²²⁷ Wieling (2005) 417.

²²⁸ Wieling (2005) 419.

²²⁹ Murphy (2014).

²³⁰ Murphy (2014) 2.

Azokat, akik az első kérdésre igennel felelnek, nempozitivistáknak hívjuk, akik nemmel, pozitivistáknak. A pozitivisták szerint a jog tartalmát kizárólag tények alkotják, a nempozitivisták szerint pedig tények és erkölcsi megfontolások együttesen. Ez utóbbiak elismerik, hogy a jog kapcsolatban áll társadalmi és politikai tényekkel, de ezen túlmenően ezt természete szerint legalább potenciálisan jónak is tartják.²³¹ Ténynek a jog deontikus világában általában valamely írott dokumentum jelentését vagy egy szokást tekintünk.²³² Az erkölcsi megfontolások közé az univerzális moralitás, valamint a normatív politikaelmélet egyes kategóriái (például társadalmi igazságosság, az államhatalom megfelelő korlátai) tartoznak. Murphy idesorolja az egyén jóról és rosszról vallott vélekedéseit is, amely a mi definícióink szerint nem pusztán erkölcsi, hanem etikai kategória is. A pozitivista tábor vezéralakjai Kelsen és Hart, a nempozitivistáé Dworkin.

Murphy a pozitívizmus és nempozitívizmus egymással kibékíthetetlen álláspontjával kapcsolatban két fontos megállapítást tesz. Egyrészt véleménye szerint a köztük lévő nézetkülönbség érdemi, azaz nem közömbös, hogy milyen választ adunk a jog tartalmára vonatkozó kérdésre annak ellenére, hogy az esetek nagy részében mindkét álláspont alapján ugyanarra a végeredményre jutunk. Ezzel elutasítja azt az eliminatív nézetet, hogy a jog tartalma lényegtelen, pusztán elméleti kérdés, hiszen nem maga a jog tartalma a lényeges, hanem az, hogy a bírók miképp döntsék el a jogvitákat, illetve hogy az államok miképp viselkedjenek polgáraikkal és a többi állammal szemben. Murphy fő érve ezen álláspont ellen, hogy sokszor van *erkölcsi* indok arra (különösen jogászok, illetve államok tekintetében), hogy jogszerűen cselekedjünk. Azaz, jó lenne tudnunk, hogy mi a jog. Másrészt nem lát olyan érvet, amely bármely nézőpont híveit arra készítené, hogy feladják alapállásukat, azaz szerinte a pozitivisták és a nempozitivisták közötti vita lényegében holtpontra jutott.

A továbbiakban Murphy bináris paradigmája fényében vizsgáljuk meg, hogy miképp vélekedett a jog természetéről a római klasszikus kor egyik legnagyobb jogtudósa, Ulpianus. Az első szövegben az az érdekes, hogy Ulpianus valamiért fontosnak tartja azt, hogy amikor a jogról és a jog fogalmáról beszélünk, meghatározzuk a 'jog' kifejezés eredetét. Véleménye szerint a szó a *iustitiából*, az igazság²³³ fogalmából ered:

²³¹ Murphy (2014) 3.

²³² Murphy (2014) 7.

²³³ Nem elvont igazságosságról van itt feltétlenül szó, hanem konkrét élethelyzetekben megvalósítandó értékről, ld. Malte (1985) 185.

*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.*²³⁴

A jog művelését megkezdve elsőként azt kell tudni, honnan származik a jog fogalma. Az pedig az igazságból nyeri elnevezését, ugyanis, ahogy Celsus elegánsan meghatározza, a jog a jó és a méltányos művészete.

Ez az önmagában patetikus kijelentés azért érdemes a figyelmünkre, mert nem mindenki gondolja így. Az angolszász analitikus jogtudományban kisebb jelentőséget tulajdonítanak egy kifejezés eredetének,²³⁵ mert inkább az aktuális jelentéstartalomra, illetve a kettő egyfajta helyes arányára koncentrálnak.²³⁶ Ulpianus definíciójában látszólag az történik, amit egy nempozitivisták is állítana, hogy a jog és az erkölcs elválaszthatatlanok, csak hogy Ulpianusnál nem az erkölcs mint egyfajta objektív mérce foglalja el a jog helyét, hanem a jó és a méltányos²³⁷ fogalmi. És vajon megkérdőjelezhető-e, hogy a jó és a méltányos megegyezik az erkölccsel? Nem feltétlenül. Inkább ok-okozati kapcsolatot sugall a forrásszöveg a kettő között, minthogy a jó és méltányos helyes alkalmazásából erkölcsös eredmény születik. Azaz már eleve egy másik alaphelyzetből indulunk: Ulpianusnál a jog nem koncepcionálisan kapcsolódik az erkölcshez, hanem eszközjelleggel. Fogalmilag két másik, univerzális és objektív mércéhez áll közel, a jóhoz és a méltányoshoz.²³⁸ Ezért a jog meghatározásának ókori problémája nem feltétlenül azonos a modern, jog és erkölcs viszonyát taglaló kérdésfeltevéssel.

A szöveg azt is tartalmazza, hogy *ius est ars*, azaz a „jog művészet”. Mit jelent ez az *ars*? Sokszor művészetnek fordítják a kifejezést,²³⁹ mások szerint mesterséget²⁴⁰ jelent. Egy kissé tágan értelmezve a fogalmat, azt is mondhatjuk, hogy az *ars* a fenti definícióban a helyes élet gyakorlatát is jelentheti.²⁴¹ Ugyan adott két objektív érték, a jó és a méltányos, de ezeknek az értékeknek egy konkrét személy konkrét életében kell megvalósulnia a *honeste vivere*²⁴² parancsának megfelelően.²⁴³ A jog ezen fogalma ezen a módon egyesíti a jogi alapelveket

²³⁴ Ulpianus D. 1, 1, 1pr.

²³⁵ Ezzel szemben Dworkin, ld. Dworkin (1986) 87–88.

²³⁶ Ld. pl. Raz (1996) 20. Erről bővebben Atria (2002) 192–193.

²³⁷ A méltányosság fogalmához ld. Van Zyl (1991) 213–222.

²³⁸ Honsell szerint nem definícióról van itt szó, hanem egy görög példaképeket követő leírása az igazságosság ideáljának, ld. Honsell (1988) 14.

²³⁹ Pl. Radbruch (2003) 103–105.

²⁴⁰ A jogász pedig „mesterember”, ld. Szabó (1998) 40–41.

²⁴¹ E problémakörhöz ld. Földi (2000) 13–39.

²⁴² Ulpianus D. 1, 1, 10, 1.

²⁴³ A *praecepta iurist*, azaz itt a *honeste vivere* parancsát a jog fogalmával Winkel is összekapcsolja, ld. Winkel (1996) 104.

(*regulae iuris*) a jog (erkölcsi) alapelveivel (*praecepta iuris*).²⁴⁴ Ebben a megközelítésben másfelől harmonikusan egyesül²⁴⁵ a művészeti aspektus mint az életvezetés ideáljának esztétikai oldala és a gyakorlati életvezetési szempontok mint egyfajta *techné*.²⁴⁶ A jog Ulpianus számára életvezetési útmutató, igazi filozófia (*vera philosophia*).

A másik fontos dolog, hogy az elemzett *ius est ars boni et aequi* fordulat egy deskriptív kijelentés. Azt sugallja, mintha a jog fogalmát leírni kellene és nem megalkotni. Mintha a jog olyan lenne, mint a növény a vázában: mondjuk, zöld a színe és van szára. A jog meg a jó és méltányos művészete. A leírást sugalló megfogalmazás mögött azonban lényegében egy preskripció bújk meg. Ha tudom, hogy a jog a jó és a méltányos művészete, azt nem onnan tudom, hogy ez tényszerűen így van, hanem onnan, hogy azt gondoljuk róla, hogy ez így van. Van itt tehát mintegy elrejtve egy előíró elem, és ez sok problémát eredményez: amikor egy bíró ítéletet hoz, csak alkalmazza vagy teremti a jogot? A bíró kizárólag jogalkalmazó vagy jogalkotó is egyben?

Ulpianus számára a jog általa adott meghatározása azonban nem szorul további magyarázatra. Axióma, amit nem akar további érvekkel alátámasztani, és ebből az axiómából kiindulva aztán az összes többi tételt is igazolni kívánja majd.²⁴⁷ Sokan ezt megkérdőjelezik azon az alapon, hogy jog csak az lehet, ami a pozitív jogszabályban benne van.²⁴⁸ A tételes szabály meg tény, egy szöveg, egy állandó gyakorlat vagy egy precedens, egyszóval a jog egy tény. A tét az itt, hogy amíg a jogot szövegnek, gyakorlatnak vagy precedensnek, azaz olyasvalaminek állítom, ami van, azt mindenki kénytelen elfogadni, mert ami van, az van. Amiről pedig csak akarom, hogy legyen, azzal kapcsolatban nincs erkölcsi alapom, hogy azt mások is ugyanúgy elfogadják. A kérdés végső soron az, hogy a jog egy olyan dolog-e, ami tényszerűen van, és ezért mindenki el kell, hogy ismerje pusztán a léte miatt; vagy a jog legalább részben egy olyan dolog, amiben van egy „legyen” elem is, amivel már nem mindenki fog egyetérteni, és amit már nehezebb mindenki számára kötelezőként előírni.

Ulpianus ezen másik, már elemzett szövegében azt állítja, hogy a „jogászok papok”. Mi ennek az értelme? Egyfelől Ulpianus nyilván tisztelig a jog vallási eredete előtt, ami történelmi tény, de most nem ez a lényeg. Ulpianus a jogot mintegy valláspótlékként próbálja meg újraalkotni. Abban az időben, amikor ő tevékenykedett, éppen széthullóban volt a Római Birodalom vallási

²⁴⁴ A kettő különbözőségéről ld. Stein (1988) 53–72; Van der Merwe (1987) 286–302; Winkel (2001) 413–418.

²⁴⁵ E nézetel szemben más szerzők nem kötik össze ezen elveket a joggal, hanem erkölcsi iránymutatásnak tartják. Ld. Winkel (1996) 104; Moyle (1955) 98–99; Hahlo–Kahn (1968) 9; Hanbury (1958) 202.

²⁴⁶ A jogról mint *techné*ről ld. Szabó (2007) 161.

²⁴⁷ Levy tagadja a kapcsolatot a *praecepta iuris* és a tételes jogi szabályok között, ld. Levy (1963) 16–19. Vele szemben elfogadja a kapcsolat tényét Wollschläger (1985) 49–50.

²⁴⁸ A *diritto oggettivo* primátusáról ld. Levi (1967) 93–98.

és erkölcsi értékrendje,²⁴⁹ a kereszténység pedig még nem erősödött meg univerzálisan elfogadott értékközösséggé.²⁵⁰ Ezért Ulpianus elképzelése nem az volt, hogy a kereszténységre alapozva teremtsen új értékközösséget, hanem a jogot kívánta „újraalkotni”. Ez lényegében egy ateista kísérlet volt az egyetemes értékközösség megteremtésére.

Itt ugyanazt a kettősséget láthatjuk, mint amikor az *ars* fogalmáról beszéltünk. Papként elfogadja az ember, hogy van egy objektív, feltétlen érvényesülést kívánó isteni létező, az igazságosság. Azonban a kultusz mindennapjai hétköznapi rituálékkal, rutinszerű „életvezetési” gyakorlatokkal telnek, tűzgyújtással, áldozatbemutatással és hasonlókkal. Ugyanaz a feszültség halmozódik a jogászok papként való felfogásában, mint az *ars* fogalmában: konkrét tevékenységeken keresztül akar eljutni valami ideálshoz.²⁵¹ Ehhez azonban először el kell ismernünk, hogy az ideális létezik (mint a jogban az igazság), és ezt az idolt célként kitűzve próbálhatjuk meg azt konkrét lépésekben, a jogesetek megoldása révén elérni. A jogban tehát van egy lényeges kettősség: egyrészt isteni dolog, valamiképp eleve adott, de mégis mi realizáljuk azzal, hogy a saját jogi cselekvéseinkkel megteremtjük. Van fogalmunk arról, hogy mi a jog objektíve, de mégis egy olyan fogalmi mezőbe vagyunk szorítva, amit ugyan jognak lehet hívni, de tőlünk nem független, hanem éppen saját értelmezésünk révén is alakul. Valamiképp benne is vagyunk ebben a mezőben, és kénytelenek vagyunk a szabályait elfogadni, de egyúttal éppen azáltal jön létre, hogy azt ezen szabályok keretei között létrehozzuk. Ez egy olyan autopoietikus folyamat, aminek nem lehet sem a hermeneutikai, sem az ontológiai kezdőpontját kijelölni. Nem alkalmazhatnám a jogot anélkül, hogy tudnám, mi a jog. Mégis a jog épp azáltal jön létre, hogy alkalmazom. Ezért nem tudjuk logikai zártsággal megállapítani, hogy mi volt előbb: a jog vagy az, hogy elkezdtük azt alkalmazni.²⁵²

Ulpianus nempozitivistaként fogja fel a jogot, mert a jog számára nem egyszerű tény, hanem olyan jelenség, aminek tényszerűvé válásához aktív teremtő tevékenységre van szükség a joggal foglalkozók részéről. Ez a lényegi különbség a pozitívizmus és Ulpianus álláspontja között.

E szövegben érdekes még, hogy a jogot tartja az „igazi filozófiának”.²⁵³ Ez alatt azt kell érteni, hogy a jog életmód és nem valamiféle doktrínák összessége. A jog művelésének eredménye nem jogdogmatika,²⁵⁴ hanem a helyes élet. A jog helyességének kritériuma így az, hogy tényleg boldog életre vezet-e az egyént. Óvatosságra int azonban a *nisi fallor*, „ha nem tévedek” kitétel.

²⁴⁹ Alföldy (1974) 91–92.

²⁵⁰ A jog, *ius* csak közösségben létezhet, ld. Levi (1967) 37–38.

²⁵¹ A jognak szüksége van a művészen rejlő ideálisra, ld. Radbruch (2003) 103–105.

²⁵² A csirke-tojás problémáról ld. Shapiro (2011) 39–40.

²⁵³ Erről bővebben Mayer-Maly (1993) 113.

²⁵⁴ Ld. Pokol (2007) 81.

Miért bizonytalanítja el az olvasót Ulpianus, éppen amikor a legalapvetőbb kérdéseket tárgyalja? Lehetséges, hogy ő nem tudja szubjektíve, hogy mi a jog, de az is elképzelhető, hogy nem lehet tudni objektíve sem. A jogpozitivizmus szerint a jog társadalmi tény, és szkeptikus mindennel, ami ezen kívül van, például az erkölccsel szemben. Ez a szkepszis paradox módon oda vezet, hogy egy jogpozitívista kénytelen azt állítani, hogy „tudom, mi az a jog”, mert annak manifesztálódnia kell valamilyen társadalmi tényben, konszenzusban, írott jogszabályban. A szkepszis végén tehát egy nagyon erős konfirmatív állítást kell tenni, az egész hitetlenkedés egy kemény ténybe fut bele. Ezzel szemben a nempozitívista azt állítja, hogy a jog tényszerű tételezettsége mögött van még valami. Ez szintén egy nagyon erős állítás, amit a nempozitívista nem tud minden kétséget kizáróan alátámasztani, és ezért kételyekbe fullad. Mint látjuk, nem statikusan érdekes az ellentét a pozitivisták és a nempozitivisták között, hanem folyamatában: az előző útja a szkepszisből a hitvallás felé tart, az utóbbié pedig a hitvallástól a kétely irányába. Amikor a természetjogról beszélünk, akkor arra asszociálunk, hogy a természetjog egy örök, változatlan dolog (ahogy Aquinói Szent Tamás felfogásában),²⁵⁵ s igazából ez ad normatív erőt minden emberi jogszabálynak. Ulpianus számára a jog emberi konstrukció annak ellenére, hogy elismeri benne az embertől független vonatkozásokat is. A jog tényszerű számára annyiban, hogy azt a jogász konstruálja meg. Egy helyütt azt írja, hogy van a *ius naturale* és a *ius gentium* mint tényszerűen létező dolgok.²⁵⁶ Az előbbi az, ami általában mindenkire igaz, az emberiség közös dolga, míg a *ius gentium* az, ami népenként eltérő. A *ius civile* ezektől abban különbözik, hogy ezektől elvesz vagy hozzáad valamit.²⁵⁷ Tehát Ulpianus nem ismeri el azt a hagyományos természetjogi álláspontot, ami azon alapszik, hogy vannak univerzális értékek, és azokon kell a jognak alapulni, hanem Ulpianus szerint a *ius civile* önkényes döntésünk alapján eltérhet a *ius naturalétól* és a *ius gentiumtól*, lehet több és kevesebb is.

Ez azt jelenti, hogy Ulpianus valamilyen szinten egyezteteti a pozitív jogot a természettel.²⁵⁸ És igazából ettől Ulpianus elmélete más lesz, mint az alapvető modern teóriák. Köztes helyet foglal el az alapvetően deduktív²⁵⁹ nempozitívista és a sommásan induktív²⁶⁰ pozitívista álláspont, a két kurrens versenyző jogelméleti irány között. Az utóbbi, mint már láttuk, azt állítja, hogy jogszabályt, tételezett jogot, valamilyen tényszerűséget kell keresnem a jog normatív erejében. A természetjog szerint a jog nemcsak tényszerűség, de valami erkölcsi érték is szerepet játszik

²⁵⁵ Erről ld. Dabin (1969) 320.

²⁵⁶ Ulpianus D. 1, 1, 1, 3–4.

²⁵⁷ Ulpianus D. 1, 1, 6pr.

²⁵⁸ Talán sztoikus ihletésre. Ld. Winkel (1988) 669–672; Levy (1963) 5. és 16; Schulz (1967) 72; Manthe (1996) 1.

²⁵⁹ Ehhez ld. Komorjai (2008) 47–52.

²⁶⁰ Hársing (1999) 143.

benne. Ulpianus nem erről beszél tartalmilag sem, másrészt a természetjogászoktól különbözik abban is, hogy nem ismeri el, hogy általános érvényű elvekből következnek az emberi, pozitív jog, hanem attól különbözhet is, és ez nem befolyásolja normatív erejét. De a pozitivistáktól is különbözik abban, hogy a jogot a jó és a méltányos alkalmazásának, sőt életünkre történő alkalmazásának tartja. Hogy létezik a világban a jó és a méltányos? Úgy, mint az a norma, hogy nem ütjük arcon az utcán szembejövőket?

Ha a dworkini kívánalmat, miszerint a jogrendet a lehető legjobb fényben kell értelmezni,²⁶¹ a római jogra vetítjük, akkor azokat a megoldásokat kell jellegadónak tekintenünk, amelyeket ők maguk elegánsnak tartottak. Mint tapasztalhattuk, az egyes szerzők között alapvetően egyetértés uralkodik az *eleganter* jogi forrásokban betöltött szerepét illetően, kisebb véleménykülönbségek azonban adódnak. Ezen tudós eredményekre építve úgy vélem, öt feltétel kell ahhoz, hogy egy jogi tétel elegáns legyen. Egyrészt képesnek kell lennie arra, hogy cselekvésre készítse az embert. Celsus meghatározásában, miszerint a *ius est ars boni et aequi*,²⁶² azaz a jó és a méltányos művészete, az *ars* szó erre az emberi cselekvési lehetőségre utal. A második feltétel, hogy a vélekedésünknek az adott élethelyzet lényeges elemeire kell vonatkoznia. Egyáltalán kikényszeríthető-e például egy, a válófélben lévő férj és feleség közötti, erkölcstelen megállapodás?²⁶³ Harmadjára a jogászai vélekedésünket igazoló tények legyenek nyilvánvalók. Ahogy mindenki számára világos, hogy az a megbízás nélküli ügyvivő, aki felesleges dolgot intézett el, vagy aki a *pater familias*nak hátrányt okozott, nem cselekedhetett hasznosan.²⁶⁴ Negyedrészt, a vélekedés legyen metaforikus, képszerű. Jó példa erre Papirius Fronto metaforája: a rabszolga különvagyonra olyan, mint az ember.²⁶⁵ Végül ötödjére a vélekedés megfogalmazása legyen nyelvileg tömör és frappáns, mint Celsus imént idézett meghatározása a jogról.

²⁶¹ Dworkin (1986) 114–115; Raban (2003) 244.

²⁶² Ulpianus D. 1, 1, 1pr.

²⁶³ Ulpianus 36 ad sab. in D. 24, 3, 14, 1.

²⁶⁴ Ulpianus 10 ad ed. in D. 3, 5, 9, 1.

²⁶⁵ Marcianus 5 reg. in D. 15, 1, 40pr.

2.3. A római jogrendszer: a decentralizált végrehajtás és a *regimen morum*

Hadfield és Weingast több tanulmányban kísérelték meg leírni a jog, illetve a jogrend természetét, és megalkottak egy racionális döntéelméleten alapuló modellt, amelyben a szabályok kikényszerítése kizárólag decentralizált végrehajtáson alapszik.²⁶⁶

Állításuk szerint a különböző történelmi tapasztalatok egybeesnek az ő modelljükkel, és ez azt bizonyítja, hogy a jogrend megvalósulhat egy központi végrehajtó hatalom létezése nélkül is. Példáik közt találjuk a középkori Izlandot,²⁶⁷ a középkori európai²⁶⁸ kereskedelmi társaságokat,²⁶⁹ a kaliforniai aranyláz időszakát,²⁷⁰ valamint a modern nemzetközi kereskedelmi szabályozás területét egyaránt.²⁷¹ Elméletük fontos kérdéseket vet fel a jog létrejöttével, stabilitásával, valamint a jog gazdasági növekedést és demokratikus fejlődést elősegítő funkciójával kapcsolatban.

Hadfield és Weingast modellje azonban nem teljesen határolja el a jogrendet a társadalmi szabályrendszerek más formáitól. Jelen alfejezetben célok ennek a hiánynak az exponálása az ókori római társadalmi szabályrendszerek fejlődésének elemzésén keresztül, különös tekintettel a *ensori regimen morum* (a továbbiakban: CRM) intézményére.²⁷²

Az alábbiakban informálisan (azaz itt most: nem formális, matematikai módon) összefoglalom a Hadfield–Weingast-féle modell lényegét, majd bemutatom, hogy az ókori római *regimen morum* intézményében minden fontos, az említett modellben megtalálható sajátosság megjelenik, mégsem volt jog. Ezt követően kísérletet teszek arra, hogy az erkölcsbíráskodást elhatároljam a jogrendszertől a preklasszikus kori római társadalomra vonatkozó források alapján. Végül az előzmények fényében összegző megállapításokat teszek a jog természetével kapcsolatban.

A nyugati demokráciák jogrendjére a törvényhozás és bíráskodás által alkotott, illetve alkalmazott jogszabályok központosított kikényszerítése jellemző. Hadfield és Weingast azt állítják, hogy ez a fajta megoldás nem kizárólagos, és a jogrend centralizált végrehajtás nélkül is elképzelhető.

Szemben a hagyományos gazdasági és pozitivista politikaelméleti szakirodalommal Hadfield és Weingast bemutatják, hogy létezhet olyan egyensúlyi helyzet, amelyben a kizárólagosan

²⁶⁶ Hadfield–Weingast (2012) 471–514.

²⁶⁷ Miller (1990).

²⁶⁸ Wedemeyer (1985).

²⁶⁹ Milgrom–North–Weingast (1990) 1–23.

²⁷⁰ Clay–Wright (2005) 161; Mcdowell (2002) 31.

²⁷¹ Milgrom–North–Weingast (1990) 9–10.

²⁷² Mommsen (1887) 375; Schmähling (1938); Leuze (1912) 95.

decentralizált végrehajtás hatékonyan visszaszorítja a jogellenes magatartásokat. Ekkor a büntetések kiszabása és alkalmazása egyéni és független döntések eredménye, és nem állami (központi) jogalkalmazó, illetve végrehajtó szereplőktől (mint például bíraktól vagy rendőröktől) származik.²⁷³

A decentralizált végrehajtás magában foglalja az önkéntes jogkövetést és a kollektív büntetést, vagyis a bojkottot is.²⁷⁴ Legfőbb kihívása, hogy összhangba hozza az egyének döntését oly módon, hogy azok valóban hatékonyan érvényesíthessék az egyébként számukra is költséggel járó büntetéseket. A koordináló funkciót az úgynevezett közös értékrend (*common logic*) tölti be, amely alapján az egyes magatartások minősíthetők jogszerűségük szempontjából. Az egyes magatartások minősítését pedig egy olyan intézmény (az úgynevezett *authoritative stewardship*) segíti, amely tekintéllyel bíró döntési fórumként semlegesen és transzparensen működik.

Hadfield és Weingast nem feltételezik, hogy az egyéni érdekek önmagukban elegendők lennének ahhoz, hogy alátámasszák az említett egyensúlyt. Tisztázniuk kell ezért az egyének részvételének okát egy olyan rendszerben, amely a kollektív büntetésen alapszik, tehát közelebbről azt, hogy az egyének miért lennének hajlandók költségeket viselni, hogy büntetést, tipikusan bojkottot rójanak ki azokra, akik jogellenes magatartást tanúsítottak, akkor is, ha ezzel közvetlen anyagi előnyhöz nem jutnak. A probléma megoldásához összekapcsolták az egyének ösztönzésének problémáját a jogrend sajátosságaival. A megközelítés szerint az egyén annak érdekében szab ki büntetést, hogy jelezze másoknak, hogy a jogrend fenntartása (amely jogrend a közfelfogás által kifejezett értékeken alapszik) személyes érdeke is egyaránt. Azonban ha az egyének már nem teljesítik büntetési kötelezettségüket (azaz nem vesznek részt a bojkottban), abból arra lehet következtetni, hogy a kollektív büntetés tovább nem tartható fenn, és egy ilyen következtetés visszafoghatja a büntetés realizálásának valószínűségét, ami pedig végső soron a jogszerűtlen magatartástól visszatartó erő csökkenéséhez vezethet.

Hadfield és Weingast vitatják, hogy az egyének önmagukban képesek lennének a felmerülő sokféle magatartás minősítésére. Ahhoz, hogy mindenki tudja, hogyan kell döntenie, a jogrendnek általánosnak, állandónak, nyilvánosnak és személytelennek kell lennie. Emellett azt állítják, hogy a jogrend egyes kiemelten fontos jellemzői (mint az általánosság, a személytelenség, a nyilvános eljárás és a stabilitás) szükségszerűek a kollektív büntetés hatékony megvalósításához, az ösztönzéssel és a koordinációval összefüggő problémák megoldásához.

²⁷³ Benson (1989) 1–26.

²⁷⁴ Boyd–Gintis–Bowles–Richerson (2010) 617–620.

A fenti peremfeltételek alapján Hadfield és Weingast szerint egy társadalmi rend akkor tekinthető jogrendnek, ha „A” egyén biztosan (akkor és csakis akkor) bünteti meg (bojkottálja) „B” egyént, ha „A” egyén „B” egyén magatartásának jogszerűtlenségéről alkotott személyes értékítélete megegyezik a közösség többi tagjának az érintett magatartás minősítésével kapcsolatos általános felfogásával, azaz a közfelfogással. Egy ilyen egyensúlyi helyzetben „A” egyén saját egyéni költsége a büntetés (bojkott) felvállalásában kifizetődik, hiszen nagyobb lesz a valószínűsége annak, hogy a jövőben ő maga sem lesz az adott magatartás károsultja, illetve közössége is – az adott közös értékekkel – fennmarad.

Ahhoz, hogy ez az egyensúlyi helyzet megvalósulhasson, a társadalmi rendnek a következő jellegzetességekkel kell rendelkeznie:²⁷⁵ 1. az egyéni magatartások egy meghatározott mintázatot követnek, 2. ez a mintázat az irányadó felfogáson alapul (a közösség tagjai kollektíven ezt a mintázatot részesítik előnyben más alternatívákkal szemben), és 3. a minősítési rendszer képes arra, hogy egy autoritással bíró intézmény segítségével megfelelő rugalmassággal működjék. Ezek a jellemzők teszik a társadalmi szabályrendszert jogrenddé, és különítik el az egyéb társadalmi szabályrendszerektől, például az erkölctől és a vallástól.

Hadfield és Weingast egy formális matematikai modell keretében demonstrálták, hogy a modelljükben megjelenő közös értékrend (*common logic*) számtalan olyan tulajdonsággal rendelkezik, amelyeket a vonatkozó jogelméleti szakirodalomban általában a „jog” jellegzetességeiként emelnek ki.²⁷⁶ Másrészt véleményük szerint a jogrend minősítési rendszeréhez szükség van egy autoritással rendelkező egyénre vagy más entitásra (ez a már említett *authorative stewardship*). Ez utóbbi feltételt megfeleltetik a harti másodlagos szabályoknak, amelyek meghatározzák az elsődleges szabályok érvényességét. Hadfield és Weingast szerint a „közös értékrendnek” meghatározott tulajdonságokkal kell rendelkeznie ahhoz, hogy a decentralizált végrehajtás rendszerében szerepét hatékonyan betölthesse. Ezen jellemzők megegyeznek egyes jogfilozófusok (például Fuller²⁷⁷ és Raz²⁷⁸) által is használt jellemzőkkel, illetve a jogállamiság kritériumaival. Ezek szerint a szabályoknak általánosnak, stabilnak, előreláthatónak, kongruensnek, univerzálisnak, (köz)érthetőnek, világosnak, ellentmondásmentesnek kell lenniük, és az esetlegesen felmerülő vitákat pedig egy személytelen, semleges és független fórumnak nyilvános érvelésen alapuló, nyílt eljárásban kell elbírálnia.²⁷⁹

²⁷⁵ Hadfield–Weingast (2013) 3–34.

²⁷⁶ Hadfield (2018) 16–27.

²⁷⁷ Fuller (1958) 636–637.

²⁷⁸ Raz (1979) 211.

²⁷⁹ Fuller (1969) 39; Fuller (2005) 240.

Az alábbiakban bemutatom, hogy a censori²⁸⁰ *regimen morum* (CRM) minden fentebb említett, főbb tulajdonsággal rendelkezik, amelyeket Hadfield és Weingast elmélete a joghoz társít.

Egy szabály általánosnak tekinthető akkor, ha olyan kategóriákat képez, amelyeknek köszönhetően többféle egyedi, tényszerű körülményre alkalmazható. A *mores* vagy *mores maiorum* (a „hagyományos, ősöktől örökölt magatartási normák” latin megfelelője),²⁸¹ illetve az arról alkotott közösségi felfogás eredetileg elegendő volt ahhoz, hogy eligazítást nyújtson a római társadalmi elit tagjai számára arról, hogy egyéni értékrendjük (az amerikai szerzők szóhasználatában: *idiosyncratic logic*, ami egy adott egyén saját értékítéleteinek rendszerét jelenti) és a közösségi értékrend (*common logic*) átfedésben áll-e egymással. A *mores* kellő pontossággal jelezte előre jelentős számú magatartás minősítését anélkül, hogy ahhoz külön deklarációt igényelt volna a minősítő entitás (*authorative steward*) szerepét betöltő censortól.²⁸² Adottnak kell lennie tehát egy „jó válasznak” a kérdésre, hogy egy bizonyos magatartás jogszerűtlen-e, vagy sem. A közfelfogás általi minősítés megvalósulása igényelt egy tekintéllyel bíró döntési fórumot ezen minősítések számára. Rómában ezt a szerepet a censorok látták el, akik kizárólagosan oldották meg ezeket a problémákat, és töltötték be a szabályozási hézagokat.²⁸³ A *regimen morum* olyannyira kötődött a censorok hivatalához, hogy erre való jogosultságukat még a *dictator* sem kérdőjelezte meg.²⁸⁴

A *mores* normái általánosságát mutatja az a tény, hogy a censorok gyakran kizárólag a *mores* általános fogalmára alapozták döntéseiket, és nem kerestek semmilyen más, speciálisabb hivatkozási alapot. Például a köztársaság vége felé egyre nagyobb számban fellépő görög stílusú rétorok elűzésének egyetlen indokaként általánosságban az elődök régi szokásait és elveit (*consuetudo ac mores maiorum*) jelölték meg: „Ősapáink meghatározták, hogy mit szeretnének, hogy gyermekeik tanuljanak, és hogy milyen iskolába szeretnék, hogy járjanak. Az elődeink és őseink szokásai és elvei terén történő újítások nem tetszenek nekünk, és nem is tűnnek megfelelőnek [...]”.²⁸⁵

A censorok nem alkottak törvénykönyveket,²⁸⁶ és a praetoroktól eltérően éves „jogi programjukat” sem rögzítették. A *mores* nem teljesen világos, tökéletesen meghatározott szabályokból állt, mégis adott egy viszonylagosan precíz, általános követelményrendszert az

²⁸⁰ Suolahti (1973) 6; Cancelli (1960); Cram (1940) 71–110.

²⁸¹ Rech (1936) 19.

²⁸² El Beheiri (2004) 48.

²⁸³ Kunkel (1955) 442.

²⁸⁴ Livius 23, 23.

²⁸⁵ Suetonius: *Rhetorica*, 1; ld. ehhez még Gellius 15, 11, 2.

²⁸⁶ Cicero: *De oratore*, 3, 93–4; Plinius: *Naturalis Historia*, 13, 24; 14, 95.

újonnan felmerülő, egyedi magatartások értékelésére.²⁸⁷ Ezt azon az alapon feltételezhetjük, hogy tudunk olyan esetekről, amikor a censorok a köztudomás és a szóbeszéd alapján hozták meg döntéseiket, mivel megfelelő apparátus, eljárásrend és „hatáskör” hiányában lehetetlen volt számukra, hogy részletes bizonyítási eljárást folytassanak le minden egyes *senator* és *eques* életmódjáról. Ez azt feltételezi, hogy a polgárok elég pontosan tudták, mely magatartások tarthatnak számot a censorok érdeklődésére, a régi, csak általánosságban meghatározott hagyományok (a *mores*) alapján.

A *mores* normái viszonylagosan stabilnak is számítottak abból a szempontból, hogy a minősítés, amelyet ezek adtak a „jogszerűség”, illetve a „jogellenesség” vonatkozásában, hosszú ideig alkalmazható volt. Ebből következően a polgárok számíthattak arra, hogy ez az értékrend nagyjából meg fog egyezni a saját egyéni felfogásukkal, ahogyan ezt a hadfieldi egyensúly is megköveteli. Scipio Aemilianus Kr. e. 142-ben például két jóval régebbi példát használt beszédében a censori hivatali idejének elején, alighanem figyelmeztetésképpen, hogy a nem tisztességes magatartás hasonló fogadtatásban részesülhet az ő korában is.²⁸⁸ A censori erkölcsbíráskodás tárgyát adó normák sokkal inkább egy lassú és stabil fejlődési folyamat²⁸⁹ eredményeinek tekinthetők, mintsem a joghoz hasonló, pontszerű produktumoknak.²⁹⁰

További források valószínűsítik, hogy a *mores* szabályai viszonylag stabilak és elég kiszámíthatók voltak ahhoz, hogy képesek legyenek az egyéni cselekedetek minősítésére, és megállapítható, hogy erős társadalmi nyomás volt azokon a censorokon, akik a döntéseikben feltűnően eltértek a társadalmilag elfogadott normáktól.²⁹¹ Még maguk a *censorok* sem tudták önkényesen megváltoztatni a megalapozott és stabil szokásokat, illetve az erre vonatkozó egyetértést: „*A fuvolások, akik erőszakot alkalmaztak, mivel az utolsó censor által el lettek tiltva attól, hogy Jupiter templomában megtartsák a kezdeti időktől kezdve szokásnak számító ünnepi torjukat, mind Tiburba mentek, így egy sem maradt a városban, aki játszott volna az áldozatbemutató alkalmából. Az ügy vallási bonyodalmakat okozott a senatusnak, és küldötteket küldtek Tiburba, hogy törekedjenek arra, hogy ezek az emberek visszatérjenek Rómába.*”²⁹²

A hagyományhoz és a stabilitáshoz való ragaszkodás részben a Római Köztársaság precízen kidolgozott, „fékekre és ellensúlyokra” alapozott rendszerének volt köszönhető. Egy

²⁸⁷ Zimmermann (1996) 711.

²⁸⁸ Gellius 4, 20, 1–2; Cicero: *De oratore*, 2, 260.

²⁸⁹ Brósz (1985) 141.

²⁹⁰ Mommsen (1887) 375.

²⁹¹ Livius 23, 29.

²⁹² Livius 9, 30, 5–10.

rendszer szintű változás bevezetése és a régi szokások megváltozása fenyegetést jelentett a *res publica* stabilitására.

Továbbá a *mores* normái nyilvánosak is voltak. A közösségi vélekedés jó indikátora volt a *mores* tartalmának. Gelliustól olvashatunk egy censorról, aki értekezett „*egy dologról, amely mindennapi ismeretnek számított és a közös és általános élettapasztalat részét alkotta*”.²⁹³

Az egyéni és közösségi vélekedés kongruenciáját jelzi a szabad censori mérlegelés hiánya.²⁹⁴

A források tanúsága alapján csak néhány esetben érte olyan vád a censorokat, hogy döntéseiket hátsó szándék befolyásolta volna. Az a feltételezés sem tűnik valószínűnek, hogy a CRM intézménye sokáig fennmaradhatott volna, ha nem egyezett volna meg a polgárok elvárásaival. Egy eset illusztrálja, hogy a polgárok és a censorok konfliktusából az előbbiek győztesként is kikerülhettek: Marcus Geganius Macerinus censor idejében Mamercus Aemilius Mamercinus diktátor lerövidítette a censorok mandátumát öt évről 18 hónapra, aminek a szenátus ellenállt, azonban a nép támogatta azt, és így a döntést törvényben, a *lex Aemilia de censura minuendában* erősítették meg.²⁹⁵

A Hadfield és Weingast értelmében vett univerzalitás követelménye akkor teljesül, ha az adott norma a közösség minden tagjára kiterjed. Modelljünkben az univerzalitás abból az egyensúlyi követelményből ered, hogy a közfelfogásnak megfelelő mértékű átfedésben kell lennie a közösséget alkotó személyek egyéni értékrendjével, hogy előnyös legyen a részvétel számukra egy közös, koordinált bojkottban. Ennek megfelelően az univerzalitás feltétele teljesül, ha a *mores* normái nagyban megegyeznek a polgárok egyéni értékmegetítésével, és képesek arra, hogy sarkallják őket az olyan egyén elleni bojkottra, akinek magatartását a *censorok* helytelenítették.

A *mores* normái tekintetében minden római polgár alanya volt a censori hatalomnak,²⁹⁶ és végre kellett hajtaniuk a rájuk kiszabott, társadalmi státuszuktól függő büntetést: egy *senator* kizárását a *senatusból*,²⁹⁷ egy *eques* megfosztását lovától, egy plebejus áthelyezését a *Caerites* listájába, aki ezzel egyúttal *aerariusszá* vált.²⁹⁸ Az univerzalitás egyik bizonyítéka, hogy Kr. e. 204-ben egy censor, egy bizonyos M. Livius Salinator harmincötből harmincnégy nemzetség összes tagjának²⁹⁹ *aerariiként* való bejegyzését³⁰⁰ terjesztette elő. Említhetünk két másik esetet

²⁹³ Gellius 1, 6, 3.

²⁹⁴ Livius 23, 34.

²⁹⁵ Részletes tárgyalását ld. Lazar (2009) 127.

²⁹⁶ Kübler (1925) 88.

²⁹⁷ Cicero: *De re publica*, 4, 10; Livius 7, 2, 12; Cicero: *De oratore*, 2, 272; Cicero: *Pro Cluentio*, 1, 62; Livius 24, 18, 7.

²⁹⁸ Livius 29, 37, 13–15.

²⁹⁹ Livius 29, 37, 13–15.

³⁰⁰ Siber (1951) 473.

is, amelyeket Titus Livius Kr. e. 214-re és Kr. e. 209-re datált.³⁰¹ Mindkét évben a censorok számos férfit zártak ki *aerarii*ként, akik nem tartoztak sem a *senatorok*, sem az *equites* körébe – ez Kr. e. 214-ben kétezer főt jelentett –, és akik nem vettek részt katonai szolgálatban a második pun háború kezdete óta.

Az univerzalitásra vonatkozó feltétel megvalósulásával szemben felhozható, hogy Astin szerint Halikarnasszoszi Dionüsziosz biztosra veszi, hogy csak *senatorokat* és lovagokat vizsgáltak ki: „*Azt kívánám, hogy a censorok [...] vizsgálják ki minden évben a felszabadított rabszolgákat [...], ahogyan kivizsgálják az equestes és senatorok életét is.*”³⁰² Másrészt Titus Livius egy helyen kijelenti, hogy „*a tisztességes és tisztességtelen megkülönböztetése a senatorok és az equestes századaiban a magisztrátus tiszte volt.*”³⁰³

Astin konklúzióját nem tartom meggyőzőnek. Halikarnasszoszi Dionüsziosz szavai nem feltétlenül azt jelentik, hogy az erkölcsbíráskodás alanyai csak a társadalmi elit tagjai lehettek. Logikai szükségszerűséggel csak az következik a szövegből, hogy ők mindenképp a hatálya alá estek, de ez nem jelenti azt, hogy a CRM például a plebejusokra ne terjedhetett volna ki. Maga Titus Livius írja, hogy „*a censorok figyelme nem korlátozódott a senatus és a lovagrend szabályozására. Kitörölték a centuriák listáiról azokat is, akik nem katonáskodtak az utóbbi négy évben, ha nem voltak szabályosan mentesítettek vagy betegség következtében védettek. Ezeket is, több mint kétezret, a választójoguktól megfosztottak közé soroltak.*”³⁰⁴

Szembeesülve ezzel a szakirodalmi vitával, a CRM személyi hatályával kapcsolatban fontos megjegyezni, hogy a Hadfield–Weingast-féle modell számára elegendő, ha az univerzalitás csupán azokat foglalja magában, akiknek a részvétele szükséges a hatékony elrettentéshez. Ebben az értelemben az általuk megkövetelt univerzalitás csupán minősített univerzalitás. Ez alapján nem okozna feltétlenül problémát az sem, ha a CRM csak a római populáció egy részére terjedt volna ki, hiszen annak hatása továbbgyűrűzhetett az alsóbb néprétegek irányába is. Ahogyan Cicero írja: „*[...] az emberek viselkedése általában az előkelők viselkedését és divatját követi. Ezért a romlott életű előkelők kétszer olyan veszélyesek az államra, hiszen nem csupán bűnösök az immorális viselkedés tanúsítása miatt, hanem ráadásul széles körben terjesztik is azt polgártársaik körében.*”³⁰⁵

A *mores* normáiról feltételezhető az is, hogy világos és ellentmondásmentes minősítést adtak. Ezek a feltételek megtalálhatók például Metellus censor beszédében, amelyben házasodásra

³⁰¹ Livius 24, 18, 7–8; 27.

³⁰² Dionysius Halicarnassus 4, 15, 6.

³⁰³ Livius 4, 8, 2.

³⁰⁴ Livius 24, 18, 7.

³⁰⁵ Cicero: *De legibus*, 3, 14.

bátorította a polgárokat.³⁰⁶ A beszédet egyesek kritizálták amiatt, hogy nem kellett volna elismernie a házasságban fel-felmerülő bosszúságot és kellemetlenségeket, mert így ösztönzés helyett inkább elrettentette a polgárokat. Titus Castricius azonban a következő érvekkel védte meg a censori beszédet:

„Egy censor – mondta – egyféleképpen beszéljen, egy ügyvéd pedig másféleképpen. Az mindig a szónok kiváltsága, hogy hamis, merész, ravasz, megtévesztő és szofisztikus állításokat tegyen, feltéve, hogy legalább az igazság látszata nála van, és csellel beférkőzhet az érintettek tudatába. De Metellus, aki egy feddhetetlen és méltóságteljes személy, a római polgárokat megszólítva nem mondhatott olyat, amely szerinte, vagy az emberek szerint nem igaz.”³⁰⁷

A modell megköveteli továbbá a személytelen, semleges és független érvelést. A személytelenség alatt Hadfield és Weingast alapján azt értjük, hogy a *mores* szabályai függetlenek legyenek a döntésben részt vevő censorok személyétől. Kevés forrás szól amellett, hogy a CRM függött volna az adott censorok személyétől. Cato például, amikor megígérte, hogy erélyesen fellép az elharapódzó luxus ellen,³⁰⁸ talán személyes értékítélete alapján tett így.³⁰⁹ Vélhetjük azonban úgy is, hogy Cato pusztán komolyan vette a meglévő közös szabályokat, és ezért adóztatta meg a feltűnően drága luxuscikkek vásárlóit. Csupán nyomatékot adott a *mores* szabályainak anélkül, hogy változtatott volna a normákon, vagy kevésbé kiszámíthatóvá, illetve a sajátos értelmezésétől tette volna függővé őket. Sőt épp ellenkezőleg, nagyobb hangsúlyt fektetett a közös értékekről alkotott, meglévő, a pazarló fényűzést elutasító (társadalmi) konszenzusra.

A modellnek való megfelelés azt is megköveteli, hogy a censorok semlegesek legyenek, például nem lehettek érdekeltek az általuk meghozott döntésekben. Hogy ez a követelmény is teljesül, példázza, hogy Kr. e. 174-ben a censorok kizárták a *senatus*ból egyikük testvérét.³¹⁰

A CRM viszonylag hosszú története során nem igazolható, hogy az intézmény csak egy érdek- vagy társadalmi csoport eszköze lett volna. Természetes, hogy az idők során korlátozottan ugyan, de valamelyest a személyes érdekek is befolyásolták a CRM intézményének működését. Számos bizonyíték közül csak néhány esetben érte olyan vád a censorokat, hogy elfogultak lettek volna, vagy érdekcsoportokat kiszolgáló döntést hoztak volna. Ez alól ismerünk egy kivételt, ugyanis egy censor 204-ben azzal fenyegetőzött, hogy mindenkit *aerariiként* jegyez

³⁰⁶ Gellius 1, 6, 3.

³⁰⁷ Gellius 1, 6, 3.

³⁰⁸ Plinius: *Naturalis Historia*, 18, 32; Macrobius: *Saturnalia*, 3, 15; Plutarchos: *Cato maior*, 16, 7.

³⁰⁹ Astin (1978) 78.

³¹⁰ Livius 41, 27, 2.

majd be a polgárok névjegyzékébe, egy közte és egy kollégája, C. Claudius Nero között felmerült személyes vita következtében.³¹¹

A *mores* szabályai köztudomásúnak tekinthetők, a CRM eljárása során pedig nyilvános érvelésre is sor kerülhetett.³¹² A censorok adott esetben kihallgattak egyes érintetteket, és gyakran lehetőséget adtak nekik arra is, hogy cáfolják a vádakat.³¹³ Kr. e. 58 és 52 között ráadásul a *Lex Clodia* által további formaságoknak is eleget kellett tenni, amelyek keretében a *senatorok* ellen tett panaszok esetén hivatalos meghallgatást rendeltek el a két censor részvételével.³¹⁴ Amikor *Scipio Aemilianus* meg akarta fosztani a hamis tanúzással vádolt C. Licinius *sacerdot* lovától, további, megerősítő tanúvallomás (mint nyilvánosan elérhető bizonyíték) hiányában végül nem tett semmit.

Általános gyakorlat lehetett, hogy a censorok intelmeiket nyilvános beszédekben fejtették ki.³¹⁵ Az írnokok (*scribae*) kötelező jelenléte a vallomások során, a censorok és bírások (*iuratores*ek) előtt szintén azt sugallják, hogy az eljárás nyitott volt a közönség számára. Cicero beszámol arról, hogy egy, Marcus Aemilius és Lepidus Porcina censorok által elrendelt vizsgálat Kr. e. 92-ben³¹⁶ végül egy *populus* előtti nyilvános perben kihirdetett ítélethez vezetett.³¹⁷ Publikus és nyílt per nélkül M. Aemilius Lepidus barátai nem magasztalhatták volna fennszóval őt, többek között azt hangoztatva, hogy nagyszerű földműves.

A nyilvánosság meglétét támasztja alá az is, hogy Kr. e. 92-ben L. Licinius Crassus és Cn. Domitius Ahenobarbus censorok hevesen vitáztak, és kölcsönösen támadták is egymást nyilvános beszédekben.

A fentebbi példák kellően illusztrálják, hogy a *mores* a Hadfield–Weingast-modell szerint értelmezett közös értékrendhez (*common logic*) hasonlóan működött. A preklasszikus Rómában az úgynevezett *authorative steward* a censor volt, aki az általános, stabil, világos és ellentmondásmentes normatív minősítés rendszere (a *mores*) alapján nyilvános eljárás keretében végezte tevékenységét. Ez lehetővé tette Róma polgárainak, hogy valamelyest előre lássák magatartásuk lehetséges következményeit, amelyeket a censorok személytelen, semleges és független érvelésre támaszkodó eljárás keretében róttak ki rájuk. A CRM másrészt a

³¹¹ Livius 29, 37, 13–15.

³¹² Asconius 84C.

³¹³ Gellius 4, 20, 11.

³¹⁴ Asconius 8C; Dio 38, 12, 2, cf. 40, 57, 1–3; Cicero: *Pro Cluentio*, 134; Valerius Maximus 4, 1, 10; Plutarchos: *Apothegmata*, Scip. Min. 12; Quintilianus: *Institutio oratoria*, 5, 11, 13.

³¹⁵ Cato, ORF4 frs9; Astin (1978) 83; Scipio Aemilianus, ORF4 frs 13–15; Metellus Macedonicus, ORF4, frs 4–7.

³¹⁶ Velleius 1, 10, 6.

³¹⁷ Valerius Maximus 8, 1, d, 7; Livius 4, 8, 4; Varro: *De lingua Latina*, IV, 67; 6, 87; Valerius Maximus 4, 1, 10; Cicero: *De oratore*, 2, 283.

censorok szűk diszkréciójának köszönhetően eléggé rugalmas is volt ahhoz, hogy az egyéni értékítéletek változásai indokolt esetben megjelenhessenek a közös értékrendben is. Továbbá az egyik legfontosabb, a censorok által kiszabható büntetés az érintett személy kizárása volt saját társadalmi osztályából,³¹⁸ ami igen hasonlít a Hadfield és Weingast-féle bojkotthoz. Egyéb büntetéseket a censorok ritkán szabtak ki, de ha megtették, akkor sem közvetlen bírságolás által, hanem a vagyoni besorolás, a *census* megfelelő módosítása révén.³¹⁹ Kifejezett materiális szankciót csak a kirívó esetekben alkalmaztak.³²⁰ „*a censori döntések nem jártak komoly hátránnyal, csupán az általuk elítélt ember megrovásával. Ezért tehát, mivel az ítélet az érintett jó hírnevét befolyásolta, a büntetést becstelenségnek (ignominia) hívták.*”³²¹ A *senatus*ból való eltávolítás vagy a *Caerites*be való áthelyezés valamelyest kifinomultabb formái voltak a bojkottnak, és annak végrehajtása leginkább a polgárok kollektív fellépésén alapult.³²² Az effajta büntetések természetéből következően az azok foganasításában való részvétel alábbhagyott a késői köztársaság korában: a CRM gyakorlatilag megszűnt létezni.³²³

A fentiek alapján belátható, a CRM intézménye megfelel a Hadfield és Weingast által megalkotott, a jogrendre vonatkozó kritériumoknak. Ezért igen fontos szempont, hogy maguk a rómaiak nem jogként tekintettek a CRM-re, sőt a késői köztársaság korában jogrendszerük részének sem tartották azt, és elhatárolták a CRM-et a népgyűlések vagy a praetorok által alkotott jogtól. A rómaiak szerint a CRM az erkölcsi szférához tartozott, nem a jogrendhez.

A CRM és a jog különbségével kapcsolatban érdemes megfigyelni, hogy a *senatus* és a censorok hogyan kezelték ugyanazt a helyzetet a szónoki képzéssel kapcsolatosan. A praetor javaslatáról a *senatus* úgy döntött, „*hogy Marcus Pomponius, a praetor, figyelemmel az állam érdekeire és hivatali esküjére, elrendelte, hogy számukra nem megengedett, hogy Rómában éljenek*”.³²⁴ Ezzel a centralizált megközelítéssel ellentétben, néhány évvel később a censorok csak helytelenítésüket fejezték ki anélkül, hogy bármilyen szankciót kiszabtak volna, vagy megbélyegezték volna a szónokokat és növendékeiket a közösségre hagyva a végrehajtást: „*szükségesnek tűnik az álláspontunkat köztudottá tenni azok számára is, akiknek iskoláik vannak, és azok számára is egyaránt, akik oda járnak, hogy mindez számunkra nem tetsző.*”³²⁵

³¹⁸ Wlosok (1990) 86.

³¹⁹ Plutarchos: *Cato maior*, 18, 2–3; Livius 39, 44, 1–3; Nepos: *Cato*, 2, 3.

³²⁰ Livius 43, 16, 3–5; Cato, ORF4 frs 99–105.

³²¹ Cicero: *De re publica*, 4, 6.

³²² Baltrusch (1989) 7.

³²³ Baltrusch (1989) 30.

³²⁴ Suetonius: *Rhetorica*, 1; Gellius 15, 11, 2.

³²⁵ Suetonius: *Rhetorica*, 1; Gellius 15, 11, 2.

Cicero továbbá leírja,³²⁶ hogy a *censorok* és a *praetorok* hatásköreinek miként kellene elkülönülniük egymástól az ideális államban.³²⁷ Szerinte a *censorok* az emberek erkölcsi felett őröködnek, míg a *praetorok* a magánjogi viták eldöntésével foglalkoznak.³²⁸

Gaius *Institutiones*-ét a következő állítással kezdi: „*minden nép, melyet törvényekkel és szokásokkal kormányoznak, részben a saját, részben minden ember közös jogát használja.*”³²⁹

A jog (*ius*) itt látszólag lefedi a törvényeket (*leges*) és a szokásokat (*mores*) is, legalábbis a szöveg egy ilyen értelmezést is megenged. Ezen olvasatot lerontani látszik, hogy Gaius ugyanezen mű egy kicsit későbbi szakaszában nem sorolja fel a *mores* normáit a *ius* forrásai között: „*[a] római nép joga törvényekből, plebiscitumokból, senatusconsultumokból, császári rendeletekből, azoknak az edictumaiból (hirdetményeiből), akiknek edictum kiadási joguk van, és a jogtudósok responsumáiból (válaszaiból) áll.*”³³⁰ Az ellentmondás feloldható azáltal, hogy Gaius első megállapítását úgy értelmezzük, hogy a saját és a közös jog ugyanarra a normamezőre utal, amire a törvények és a szokások. Azaz minden nép jogrendjében lehetnek olyan törvények és szokások, amelyek részben saját normaalkotói aktusra, illetve szokáskeletkeztető folyamatra vezethetők vissza, azaz sajátlagosak, részben pedig közösek más népekkel, és ezért általánosak. És fordítva: vannak olyan normatív tételek, amelyek akár tételezett (törvényi), akár szokásjogi formában megtalálhatók minden nép jogrendjében. Ezzel az általános leírással szemben Gaius jogforrási listája kizárólag a rómaiak saját, tételezett normáit tartalmazza. Így felfogva az első kijelentésben szereplő erkölcsöket nem a római *mores maiorum* értelmében kell felfognunk, mert az általában a más népeknél is meglévő, főként nem tételezett normákra utal.

Ulpianus is elhatárolta a két normaterületet, amikor a házastársak közti ajándékozás megengedhetőségét tárgyalta: „*ha a házasság az erkölcsi szabályaink és törvényeink szerint jött létre [...].*”³³¹ Ez a fragmentum már egyértelműen a római törvényekre és a római szokásokra utal, és jól mutatja a *matrimonium* kettős arcát, amely mind a mai napig jelentős tudományos viták tárgya.³³² Egyes vonatkozásaiban ez a vita összevethető a modern jogelméletben folyó, a jog természetére vonatkozó polémiával. A fragmentumban megfigyelhető párhuzamos érvényesülése a normarendeknek első látásra egyfajta nempozitivistá álláspont irányába mutat. A szöveget tovább olvasva azonban Ulpianus

³²⁶ Cicero: *De legibus*, 3, 8.

³²⁷ Hamza (2006) 1455–1468.

³²⁸ Hamza (1982) 64.

³²⁹ Gaius 1, 1. Brósz Róbert fordítása.

³³⁰ Gaius 1, 2. Brósz Róbert fordítása.

³³¹ Ulpianus D. 24, 1, 3, 1.

³³² Ld. pl. Gaudemet (1949) 310; Guarino (1994) 136.

kizárólag olyan okokat sorol fel a házasság érvénytelensége vonatkozásában, amelyek tisztán jogellenességnek foghatók fel: ha a házasságot egy *senatus consultum* vagy egy provincia vezetésére történő megbízás ellenére kötötték meg. Ez arra utal, hogy az erkölcsi normativitás szükséges a házasság létrejöttéhez, amely azonban bizonyos tételezett, jogi okokból mégis érvénytelen lehet. Kétfajta normativitást különböztethetünk meg itt, az amorf és az izomorf normativitást. Az erkölcs a normativitásának természete alapján amorf normativitás, ami azt jelenti, hogy belső nézőpontból formafüggetlenül érvényesül. Ez leginkább abból látszik, hogy egyszeri, tételezett aktussal effajta normativitás nem változtatható és nem keletkeztethető. Érvényessége tényszerűen adott, további igazolást nem kíván meg. Amint Metellus Numidicus *ensor* szavai rámutattak a házasság szokásának okára: „*a természet előírta, hogy nem élhetünk kényelmesen velük* [mármint az asszonyainkkal – a magyarázat a szerzőtől], *de nélkülük pedig egyáltalán nem.*”³³³ A *mores* normáinak nem volt szükségük további igazolásra, evidenssé tette azokat a tényleges szükség.

Az izomorf normativitás ezzel szemben formális, ezért pontszerű beavatkozással is megváltoztatható. A jog mint izomorf normativitás egyetlen tilalom révén nem joggá válhat: a római házasság érvényes, olvashatjuk ki a szövegből, ha azt a római szokások szerint kötötték meg, és nem állnak fenn a jog által konstituált kizáró okok (*impedimentum*). Ehhez társul később a polimorf normativitásként felfogható *fas*, amely általános jellege miatt többféle konkrét válaszra adhat lehetőséget az egyedi esetben.

Ha ugyanis ilyen érvénytelenségi okok fennállnak, nincs házasság, emiatt pedig a felek közti ajándékozás akár érvényes is lehetne. Ez azonban ahhoz vezetne, hogy jobban járnak a jogsértők a jogkövetőknél. Ezért az ilyen ajándékozások is érvénytelennek minősültek a *fas* miatt. A *fas* itt egy elvet emel be a döntésbe, amely lerontja a jog szabályát. A *fas* a korai, általunk ismert forrásokban nem konstruktív normaként, hanem a jog, illetve jogalkalmazás lehetőségét lerontó elvként jelenik meg.³³⁴ Példaként a népgyűlési tanácskozásra nem alkalmas napok kijelölése³³⁵ vagy a patrónus és kliens viszonyában az egymás megvádolását, az egymás elleni tanúskodást, illetve az egymás elleni szavazás kezdeményezését megtiltó szabályra³³⁶ gondolhatunk. Az előbbi a hasznossági elvet vezeti be, azzal indokolván a napok felosztását,

³³³ Gellius 1, 6.

³³⁴ A *fas* előfordulásaiért a *leges regia*eiben ld. Riccobono (1941) I.2; II.6. és II.8.

³³⁵ Livius 1, 19, 7; Plinius: *Naturalis Historia*, 14, 12, 88.

³³⁶ Dionysius Halicarnassus 2, 10, 1–3; Cf. Horatius: *Epistola* 2, 1, 104; Plutarchos: *Romulus*, 13; XII Tabularum 8, 21.

hogy néha hasznos, ha semmilyen tanácskozássra nem kerül sor a népgyűlésen,³³⁷ az utóbbi pedig a *ius patronatus* alapelveinek negatív aspektusa.

Azaz az Ulpianustól származó szövegben a házasság a szokások (*mores*) és a törvények (*leges*) által létrehozott, a jog (*senatus consultum* és *mandatum*) által korlátozott intézményként jelenik meg, amiből származó egyes jogkövetkezmények „igazságtalanságait” a *fas* korrigálta. Úgy tűnik, a szokást a *mores*, a szabályt a *ius*, az elvet pedig a *fas* emelte be abba a normakomplexumba, amelyből később a modern értelemben felfogott jog kifejlődött. A jog természetéről szóló diskurzust ez annyiban gazdagítja, pontosabban inkább szegényíti, hogy meggyengíti a szokásos érvelést, miszerint a jog természete azért fontos kérdés, hogy tudjuk, miképpen viselkedjünk.³³⁸ A jog, úgy tűnik, valóban felfogható pusztán társadalmi tényként, de így önmagában csak akkor irányítja a viselkedésünket, ha emellé az a normatív igény is társul, hogy egyedülként jöjjön számításba a magatartást szabályozó normarendek közül. Így a jog természete kettős: társadalmi tényekből és egy normatív igényből áll. Ezen normatív igényt *ad analogiam* nem gyengíti Raz inkorporációs elmélete, miszerint attól, hogy a jog előírja az erkölcsi szabályok figyelembevételét, azok még nem válnak jogivá.³³⁹ Hiszen a normativitási igény természete éppen az, hogy nem egyszerűen előírja a jogi normativitás exkluzivitását, hanem azt is megköveteli, hogy az így elnyelt egyéb (erkölcsi, vallási) normativitások jogi normativitássá transzformálódjanak.

Fenti fejtegetéseink árnyalják azon, a modern szakirodalomban főleg Kaser nyomán elterjedt nézetet, amely a házasságot pusztán társadalmi intézményként, és nem jogintézményként kívánja láttatni.³⁴⁰ A *matrimonium* valódi természetéről többet elárul, ha ezt az intézményalapú megközelítést normativitásalapúval váltjuk fel. Az egyes társadalmi intézmények attól válnak jogi intézménnyé, hogy az azokhoz társuló normativitás jellegadó módon jogi jellegű. Mint Ulpianus fenti szöveghelyéből kiderült, a római *matrimonium* intézményét még a klasszikus korban is háromféle normatív erő befolyásolta. A szokások és a törvények a létrejöttét, a jogforrások az érvényességét, az esetleges negatív reflexhatásokat pedig a *fas* szabályozta. A vonatkozó erkölcsi, jogi és vallási normák rendje világosan elkülönült. Igaz ez még a késő klasszikus korban is, amikor a jogi és erkölcsi normák összeolvadása tetőzött, és a jó erkölcsök (*boni mores*) állandó részévé váltak a jogforrási katalógusoknak.³⁴¹ Éppen ezek az

³³⁷ Girard és Senn a *fas* csak ezen előfordulását adja, ld. Girard–Senn (1977) II.6. és II.19.

³³⁸ Murphy (2014) 57.

³³⁹ Raz felfogását követve az erkölcsi normák az inkorporáció után is megőrzik nem jogi jellegüket, ld. Raz (2004) 10.

³⁴⁰ Müller-Freienfels (1962) 5; Kaser (197) 73; Thomas (1973) 20; Schlüter (1981) 10. Benedek Ferenc.

³⁴¹ De Martino (1980a) 79.

inkorporációs kísérletek bizonyítják az erkölcsi rend különállását, illetve a jog exkluzivitásra hajló normativitását. Ez a fajta tételezettség, azaz az erkölcsi elvárások jogként való tételezése, mivel szoros összefüggésben van a tételezővel, azaz a hatalommal, egyfajta önmegsemmisítő-önteremtő tételezést is jelent: tételezéssel kívánja megszüntetni tételezettségét. Visszatérve az előző képhez: az izomorfia a dolgok rendje szerint lassacskán kiterjed az amorf rendezettségű anyagrészre is, amely végső alakjának kialakításában a polimorf természetű elvek (a rómaiaknál a *fas*) is szerepet játszanak.

Ami ebből a hosszabb exkurzusból egyértelmű: az egyes normarendek világosan elkülönültek a rómaiaknál, legfeljebb tárgyuk volt esetenként azonos. E megfontolások erős csapást mérnek Hadfield és Weingast elméletére. Ha ugyanis egy normatív rend megfelel azoknak a kritériumoknak, amiket ők a joggal szemben elvárnak, de maguk a normatív rendet fenntartók mégsem tekintik azt jogrendnek, azt mutatja, hogy valamilyen lényeges elem kimaradt a modellből. Az érintettek belső nézőpontja nélkül,³⁴² amely a jogot jogként ismeri el, úgy tűnik, nem érdemes jogról beszélni.

A következőkben megkísérlem feltárni, hogy a rómaiak miért tettek különbséget a *ius* és a *mores* között. E fogalmak fejlődésének korai szakasza (a XII táblás törvények előtt) kevésbé ismert, az egymáshoz, illetve a vallási normákhoz (*fas*) való viszonyuk máig vitatott a modern szakirodalomban, elsősorban a korabeli források hiánya miatt. Az ennek ellenére is megállapítható, hogy a *mores* normái meglehetősen stabilak voltak, lassan változtak, és megkésve reagáltak a megváltozott társadalmi körülményekre. Ugyanakkor szervesen és természetesen fejlődtek: a rómaiak eleinte visolyogtak a *mores* normáitól való eltéréstől, sokszor annak ellenére, hogy a társadalmi realitás már megváltozott.

Ezzel szemben a *iust* mesterségesen, formális aktusokkal hozták létre, így a *ius* esetében végső esetben szükség volt legitimációra. A *ius* normatív ereje a fizikai erőszak (lehetséges) használatán alapult, ennek köszönhetően – a *mores* normáival ellentétben – pontszerű aktussal módosítható volt, ez pedig rugalmasabb és dinamikusabb eszközzé tette a Római Köztársaság területi terjeszkedése és az életszínvonal-növekedés okozta gyors társadalmi változások közepette. Titus Livius egy szöveghelye a törvények módosíthatóságát közvetve, tulajdonképpen a *lex posterior derogat legi priori* elvén keresztül demonstrálja: „*ezért tehát betartották a lex Aemiliát, inkább, mint a régít, mert ez volt a későbbi rendelkezés, és ha két szabály egymásnak ellentmond, az újabb lerontja a régebbit.*”³⁴³

³⁴² Hart (1994) 89. Erről ld. Shapiro (2006) 1157–1170.

³⁴³ Livius 9, 33.

A *ius* hosszú ideig a *pontifexek* hermetikusan zárt monopóliuma volt, ebből a szempontból ellentéte a mindenki számára magától értetődő *mores* normáinak. Ezért a *ius* fejlődésében mérföldkönek számított, amikor Gnaeus Flavius „nyilvánossá tette a jogi eljárásokban alkalmazott szabályokat, amelyek addig a *pontifexek* szekrényeibe voltak zárva; valamint a nyilvánosság számára fehér táblákon naptárat függesztetett ki a fórumon, hogy mindenki megtudhassa, mikor kerülhet sor bírósági tevékenységre”.³⁴⁴

A *mores* és a *leges* eltérő természete a legegységesebben azoknál az eseteknél látszik, amelyekben mindkét normarendszer egyaránt érintett volt. A fényűzést és a pazarlást³⁴⁵ például nemcsak a *ensorok* szabályozták (*mores*), hanem a Kr. e. 2. és 1. században meghozott, fényűzést korlátozó törvények (*ius*) is.³⁴⁶ Gellius említ egy régi – Gaius Fannius és Marcus Valerius Messalla *consulok* idején elfogadott – szenátusi határozatot, amely bizonyítja, hogy „a vezető polgároknak esküt kell tenniük a *consulok* előtt arról, hogy a zöldségeken, a boron és a kenyéren felül nem költenek egyetlen vacsorára sem többet, mint százhusz as, és arról, hogy csak hazai bort szolgálnak fel, idegent nem, továbbá nem használnak az asztalnál száz fontnál nehezebb evőeszközöket”.³⁴⁷

Egy ilyen részletező szabályozás kikényszerítése már illuzórikus kizárólag decentralizált módon, a kollektív büntetés rendszere segítségével. Ráadásul a vonatkozó szabályokat nem sokkal később Fannius törvénye tovább bővítette, amely „száz as kiadását egy nap a római és a plebejusi játékokra (*Saturnalia*) és bizonyos meghatározott más napokon, harminc as kiadását tíz további napon egy hónapban, más napokon pedig csak tíznek a kiadását” engedte.³⁴⁸ A központi normaérvényesítésre egyre nagyobb szerep hárult.

Egy másik különbség az volt, hogy a *mores* közös értékeket alapul vevő konszenzusra épült, és „az élet közönséges és közös részét alkotta”,³⁴⁹ míg a *ius* eszméje mögött inkább hatalmi megfontolások álltak. Ennek az egyik legrégebbi bizonyítéka a *legis actio sacramento in rem*, amelynek a szövegét Gaius így adja vissza: „*Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*”,³⁵⁰ ami magyarul annyit tesz: „kijelentem, hogy a polgárok joga szerint ez a rabszolga az enyém.” Kétségtől, a *ius* ebben a kontextusban jogosultságot jelent, amelyet egy másik személy megsértett. Emellett a *ius* azt a helyet is jelölte, ahol a *praetor* a bírói (jogszolgáltató) hatalmát gyakorolta: „*Ha dologi keresetet indítottak, az ingóság és a magukat mozgató dolgok,*

³⁴⁴ Livius 9, 46, 5.

³⁴⁵ Cserne–Deli (2009) 7.

³⁴⁶ Astin (2000) 93.

³⁴⁷ Gellius 2, 24, 1 ff.

³⁴⁸ Gellius 2, 24, 3.

³⁴⁹ Gellius 1, 6.

³⁵⁰ Gaius 1, 119.

*amelyeket a bíróság (in ius) elé lehetett hozni, az alábbiak szerint volt követelhető.*³⁵¹ A *ius* a fentiek alapján mind térben, mind időben egyaránt pontosan meghatározott jelentéstartalmú fogalom volt ellentétben a térben elterjedt és időben állandó *mores* normáival.

A legfontosabb különbség azonban a *mores* és a *ius* között az volt, hogy míg az előbbi kötelesség-központú volt, és elsősorban az állam érdekét tartotta szem előtt,³⁵² addig az utóbbi sokkal inkább jogosultság-központúnak minősíthető, és az egyéni érdekeket szolgálta. Míg a *mores* elsősorban felelőssé tette az embereket valamiért, addig a *ius* jogosulttá tette őket valamire.

Ha közelebbről megnézzük a *mores* alkalmazásának különböző területeit, láthatjuk, hogy mind az állam „jóllétével” kapcsolatosak. Bár a *mores* pontatlan és tágan értelmezhető fogalom volt, az állam jóléte mégis átfogó alapelveként hatott benne, és erre a censorok esküje is reflektált: minden döntésüket a *res publica* érdekeinek megfelelően kellett meghozniuk.³⁵³

A CRM közösségi hangsúlya nyilvánvaló a katonai fegyelem, a vallási büntettek és a *magistratusi* hatalom területein. Egyéb ismert alkalmazási területei kevésbé egyértelműen és közvetlenül kapcsolódtak az állam érdekeihez (*salus rei publicae*): a magántulajdonnal való felelőtlen gazdálkodás, a luxus, a pazarló életmód és a családi ügyek, amelyek egészen a hálszobáig terjedhettek, első látásra inkább magánügynek, mint közügynek tekinthetők. Ennek ellenére látni fogjuk, hogy ezeknek szintén volt közük az állam jóllétéhez.

Először lássuk a földbirtok megművelésével kapcsolatos mulasztásokat, amit a censorok szigorúan ellenőriztek: *„Ha valaki a földjét parlagon hagyta, vagy gondatlanság terhelte az azzal való gazdálkodásban, és nem szántotta vagy gyomlálta azt, vagy valaki a gyümölcsösét vagy szőlősét hanyagul kezelte, ez a magatartás nem maradt büntetlenül, mert a censorok kivizsgálták, és az érintett személyt aerariusszá tették.*³⁵⁴

A kezdeti agrárjellegű római társadalomban a szűkös földterületek gondos megművelése kiemelt államérdek volt, ráadásul a földművesekre mint katonákra is számított az állam. Cato egyértelműen fogalmazott: *„a földművesek közül kerülnek ki a legbátrabb emberek és a legerősebb katonák.*³⁵⁵

Ami a fényűzést és a pazarló életmódot illeti, hasonló következtetésre juthatunk. Egy Velleius által jelentett ügyben egy római *ensor* megbüntetett egy *augurt*, aki megdöbbsentő összegért, hatezer *sestertius*ért bérelt lakást. Azt gondolhatjuk, hogy ez önmagában még nem káros, és

³⁵¹ Gaius 4, 16.

³⁵² Fuhrmann (2002) 209.

³⁵³ Astin (1988) 19.

³⁵⁴ Gellius 4, 12, 1–3. Ld. még Plinius: *Naturalis Historia*, 18, 11.

³⁵⁵ Cato: *De agricultura*, praef.

éppen ezért ezt büntetni sem kellene. A rómaiaknak azonban sokkal inkább az számított, hogy az effajta luxus milyen hatással van a többi, átlagos életvitelt folytató polgárra és ezáltal az állam stabilitására. A censori helytelenítés egy másik oka lehetett, hogy a fényűzés veszélyeztethette a katonai fegyelmet és hatékonyságot. Amikor Kr. e. 184-ben Cato megfosztotta lovától L. Veturius lovagot, azzal vádolta, hogy annak kicsapongó életmódja alkalmatlanná tette őt a katonai szolgálatra: *„A censorok elvették a lovát attól, aki túl kövér volt, nyilvánvalóan azért, mert úgy gondolták, hogy egy ilyen nehéz ember nem alkalmas a lovaskatona kötelességeinek ellátására [...] ez azért volt, mert nem tűnt teljesen mentesnek a restség vétkétől az, akinek a teste kigömbölyödött és ormótlan méretekre dagadt.”*³⁵⁶

A censorok felügyelték a polgárok magánügyeit, szexuális életét és családi állapotát is. Ez meglepőnek tűnhet azon állítás alapján, hogy tevékenységük elsődleges célja a köz érdekeinek védelme volt. Mégis szoros összefüggés állapítható meg az elsöre magánügynek tűnő házasság és az állam érdeke között: *„a legigazabb és legsértetlenebb elvek közé tartozik, hogy az állam nem maradhat fenn nagyszámú házasság nélkül.”*³⁵⁷ Így már könnyebben érthető, hogy a – *mos* szabályai alapján – a censorok miért tették fel a polgároknak az alábbi kérdést: *„Van-e szándékod szerint feleséged?”*³⁵⁸

Halikarnasszoszi Dionüsziosz is világossá tette, hogy a rómaiak összekötötték az első ránézésre magánügynek tűnő dolgokat az állam érdekével: *„de a rómaiak kinyitnak minden házat és kiszélesítik a censorok hatáskörét egészen a hálószobáig, és ezt a magisztrátust minden otthoni dolog felügyelőjének és őrzőjének tették meg. Mert úgy vélték, hogy egy gazda sem lehet kegyetlen a rabszolgájára szabott büntetéseiben, egy apa sem lehet túlságosan durva vagy engedékeny a gyermekei nevelésében, egy férj sem lehet igazságtalan törvényes feleségével, egy gyerek sem lehet engedetlen idős szüleivel és egy testvér se törekedhet a testvérei kárára többre, mint az ő jogos örökrésze, és úgy gondolták, hogy egy díszvacsora és mulatozás se tartson egész este, hogy a fiatalokat senki ne biztassa bujaságra és meg ne rontsa őket, hogy ne hanyagolják el az ősi áldozatbemutató és temetési szertartásokat; és ne tehessenek semmilyen más dolgot, amely szembemegy az állam illendőségével és érdekével.”*³⁵⁹

A fentiek alapján belátható, hogy a *mores* leginkább az állam érdekével fonódott össze, míg az ősi *ius* elsősorban a nagycsaládi, illetve magánérdekekre fókuszált. Az alábbiakban kifejezem,

³⁵⁶ Gellius 6, 22, 1skk.

³⁵⁷ Gellius 1, 6, 1.

³⁵⁸ Gellius 4, 20, 4–5.

³⁵⁹ Dionysius Halicarnassus 20, 13, 2–3.

milyen következményei vannak mindennek Hadfield és Weingast elméletére nézve, illetve általánosabban, a jog fogalmára vonatkozóan.

A római történeti tapasztalatok alapján arra a kérdésre, hogy mi a jog, Hadfield és Weingast válasza önkényesnek tekinthető. Értelmezésükben a jog egy sajátos érvelési rendszer, amelynek keretében sor kerül egyes magatartások minősítésére, és amely egyben motiválja és koordinálja az egyéni „végrehajtókat” a büntetés alkalmazására annak érdekében, hogy elrettentsenek a káros cselekmények elkövetésétől. Modelljük kizárólag a normák decentralizált kikényszerítésén alapszik, amely képes hatékony elrettentő erőt kifejteni a károsnak megítélt magatartásokkal szemben. A modell bemutatja, hogy egy jogrend fenntartható centralizált erőszakszervek nélkül, ha a decentralizált kikényszerítés rendszere rendelkezik azokkal a tulajdonságokkal, amelyeket intuitív módon a jogbiztonsággal társítunk: általánosság, univerzalitás, absztrakt és független érvelés, nyilvános érvelés és nyílt eljárás, stabilitás, előreláthatóság és világosság.

Vitathatatlan, hogy a jog számos esetben hatékony lehet központi kényszerítés nélkül is. Ez azonban csak egy része a teljes képnek. A „jogrend” fogalma jóval túlmutat a magatartások minősítésén és a büntetést kiszabó döntések meghozatalán. A jogrend, illetve a jog fogalmáról egy bizonyos fejlettségi fokot elérő társadalmak esetében érdemes beszélnünk. Ekkor a lehetséges magatartások már olyan sokfélék és bonyolultak, hogy minősítésük meglehetősen bizonytalan,³⁶⁰ és igény merült fel a szabályok gyorsabb, művi megváltoztatására,³⁶¹ illetve arra, hogy a káros magatartásokat a decentralizált büntetéseknel (például a bojkottnál, illetve a kiközösítésnél vagy egyéb társadalmi megbélyegzésnél) hatékonyabb³⁶² szankciókkal szorítsák vissza. Egy bizonyos mértékű komplexitás felett a Hadfield és Weingast által leírt egyensúly felborul. Modelljüknek a bizonytalansággal szemben tanúsított rugalmassága viszonylag csekély. Ez nem jelenti azt, hogy rendszerük ne lenne képes tolerálni némi bizonytalanságot, de nem életszerű akkor, ha az irányadó normák számosak, vagy komolyabb ellentmondások merülnek fel velük kapcsolatban. A „jog” éppen ott kezdődik, ahol a bizonytalanságból már túl sok van ahhoz, hogy a kollektív végrehajtás már ne működjék elég hatékonyan.³⁶³ Egy társadalmi, normatív rend akkor tekinthető jogrendnek, ha megjelenik benne a központi jogalkotás és végrehajtás.

³⁶⁰ Hart (1994) 92.

³⁶¹ Vö. Hart (1994) 92–93.

³⁶² Hart (1994) 93–94.

³⁶³ Waldron (2008) 59.

Másrésről a centralizált, illetve decentralizált rendszer szigorú elválasztása és az utóbbinak a jog jelensége leírására való kizárólagos használata túlságosan leegyszerűsítő. Hadfield és Weingast kritikája helyes abban a vonatkozásban, hogy a jog hagyományos felfogása hiányos, ha azt csupán a modern nyugati demokráciákra jellemző intézményekkel azonosítjuk: a jogszabályok törvényhozás általi központi megalkotásával és az ezen szabályokat alkalmazó központi kényszerítő végrehajtó fórumokkal, és a megfelelő módon megválasztott végrehajtó hatalommal. De ugyanúgy hibás az a feltevés is, amely a jogrendet kizárólag a kollektív büntetési rendszer alapján értelmezi. A jog valójában túlmutat a centralizált és decentralizált végrehajtás dichotómiáján.

A jog egyaránt alapszik bizonyos közös értékek konszenzusos elfogadásán és egy központi, erős entitás által előírt, önkényesen meghatározott normákon. A jognak, pontosabban a jogtudatnak egyrésztől lassan és spontán módon kell fejlődnie, ugyanakkor képesnek kell lennie arra, hogy a hirtelen változásokra és kihívásokra is választ tudjon adni. A jog csak részben érthető meg hivatalos aktusokon keresztül, és részben az érintettek közt létrejövő, többnyire hallgatólagos, pontosabban szokásszerűségükben megnyilvánuló „egyezségeken” alapszik. A jognak nem csupán a szubjektív egyéni érdekeket kell figyelembe vennie (a maguk sajátos logikájával) és azok harmóniáját a közös, társadalmi értékekkel (a közfelfogással), hanem a központilag tételezett kötelezéseket és jogosítványokat is tartalmaznia kell, amelyek a dolgok természetéből kifolyólag nem képesek konszenzuális alapon létrejönni. A jog kétarcú, mint *Janus* isten: a jogosultságok felé tekint, ugyanakkor a kötelezettségeket is látja – az egyéni és a közösségi érdekeket egyaránt figyelembe kell vennie. A jog felhatalmaz minket a cselekvésre, és ezzel egy időben korlátozza is azokat. Általánosságban a jognak törekednie kell (vagy ideálisan törekednie kellene) arra, hogy világos, univerzális és nyitott legyen, de ezzel szemben az is jog, ha (bizonyos korlátok között) homályos, egyedi és hermetikus. Jognak hívjuk akkor is, ha az ismeretanyaga meghaladja az emberi megismerés határait, vagy éppenséggel akkor is, ha azok, akik gyakorolják, meg sem értik azt. A jogot jognak nevezzük abban az esetben is, ha az egyének nem tudják eldönteni, preferálják-e, vagy sem, mert túl kétértelmű, vagy a betartásával, illetve betartatásával járó költségek későn jelentkeznek a látszólagos személyes előnyökhöz képest.

Hogy érzékeltessem a decentralizált és centralizált kikényszerítési modellek együtthatása mellett azok diakroniáját, a következőkben erősen elnagyolt és sematikus módon felvázolom a római normarendek fejlődését. Ennek érdekében három fejlődési szakaszt különítek el. Az első a városalapítástól nagyjából a Kr. e. 4. és 3. századig tart, körülbelül a pun háborúk idejéig. Ebben az időszakban nem volt adott semmilyen stabil intézmény, amely a többnyire szokásjogi

normákon alapuló együttélés során ellátta volna az irányadó normák finomhangolását. Azaz a hadfieldi–weingasti értelemben hiányzott az *authorative steward*. A *rex* vagy az első consulok ezt a feladatot csak következtelenül és *ad hoc* jelleggel látták el. A kezdetleges szabályokat őrző papi testület, a pontifexek kollégiuma pedig nem biztosította a normatív rend (a *common logic*) néhány lényeges tulajdonságát. A normák nem voltak nyilvánosak és univerzálisak, és a döntések nyilvános indokolása is ismeretlen volt.

A római társadalom növekvő komplexitása és heterogenitása szükségessé tették egyes normák nyilvános rögzítését, illetve bizonyos új normák megalkotását és hatékony kikényszerítését. Az átalakulás a Kr. e. 5. század közepén, a XII táblás törvény megalkotásával veszi kezdetét és a Kr. e. 5., de még inkább 4. században csúcsosodik ki két új szabályozó testület kialakításával. A *censori* hivatalt Kr. e. 443-ban hozták létre, a *praeturát* pedig Kr. e. 366-ban. Azaz a római normatív fejlődés az új kihívásokra, amely a normák bizonytalanságából, merevségéből és kevéssé hatékony voltából fakadt, kétféleképpen keresett megoldást. Egyrészt a censori erkölcsbíráskodás, másrészt a praetori jogszolgáltatás bevezetésével. Ebben az időszakban a különböző szabályozó rendszerek, a CRM, a praetori *iurisdictio* és egyes (központi) normaalkotó intézmények (a népgyűlés és a *senatus*) egymással párhuzamosan működtek, egymást néha támogatva, máskor pedig gyengítve. A normarendek együttthatására Titus Livius hoz példát: „Ehhez a censorok által rögzített puha szankcióhoz a *senatus* egy szigorú rendelete is társult [...]”.³⁶⁴ Egy másik esetben, amikor a polgárok egyetértésben (*consensus populi*) megkívántak változtatni egy ősi szokást, közös kezdeményezésüket a *senatus* meghiúsította a régi hagyományok határozati megerősítésével.³⁶⁵ Egyértelmű, hogy a normák (és az azokat alkalmazó intézmények) közötti hosszan tartó küzdelmet a római állam társadalmi, etnikai, végső soron hatalmi feszültségei táplálták.

A CRM bizonyos rugalmatlanságai is hozzájárultak annak bukásához, de a legfontosabb tényező az a hatalmi átalakulás volt, amelynek következtében az elitista censori intézmény eljelentéktelenült, és egyre nagyobb szabályozási területeket engedett át a folyamatosan megerősödő praetori igazságszolgáltatásnak. A praetorok először a *ius* terén szereztek monopóliumot, amelyet fokozatosan kiterjesztettek a *mores* szabályaira is.

A *mores* szabályai azonban olvadtak be teljesen vagy nyomtalanul a *ius*ba. Fontos, de inkább egyfajta rejtett sarokkövei maradtak a római jogrendnek, amelyben a normák központi megalkotása és kikényszerítése vált dominánssá. A *mores* és a *ius* normáinak az utóbbi dominanciájával történő összeolvadása révén a római társadalmi rend valódi jogrenddé vált.

³⁶⁴ Livius 24, 18.

³⁶⁵ Livius 9, 46, 6–7.

Elméleti megközelítésben két tényezőt érdemes kiemelni, amelyek óvatosságra intenek a Hadfield–Weingast-féle modell szigorú racionalitását illetően. Egyrészt a polgárok alulértékelhetik azt a bizonytalanságot, amely abból fakad, hogy a mindenki által ismert (erkölcsi) rendet egy központi tételezett, ezért előre nem teljesen kiszámítható normatív rend váltja fel. Ezért alulbecsülhetik egy ilyen rendszer fenntartásából eredő költségeket. Másrészt a központi rend számos gyors előnyt, bizonyosságot, rugalmasságot és hatékonyságot ígér, míg költségei (lényegében a közvetlen demokratikus legitimitás elköltése, illetve a társadalmi kontroll csökkenése) csak hosszú távon jelentkeztek. Más megközelítésben: a decentralizált büntetések eltűnése „költségektől” mentesítheti a polgárokat, a centralizált hatalom költségei pedig csak annak egyre erőteljesebb kiépülésével párhuzamosan, lassan növekednek. A gyors hasznok eltakarhatják a távoli, komoly társadalmi szintű költségeket, azt, hogy a rend ára a szabadság elvesztése lesz.

A rómaiak „racionális” válasza a fokozódó bizonytalanságra, illetve társadalmi szintű költségekre annak ignorálása volt. A forrásokból az látszik, hogy a köztársaság korának vége felé a római polgárok már alig ismerték a római nép számára korábban szent hagyományt jelentő XII táblás törvény szövegét. Korábban ez közismertnek, nyilvánosan elérhetőnek számított, és az alpműveltség része volt: „*ezek közül senki nem olvasta sosem a XII táblás törvényeket? [...] Ezek biztosan mind tudják [...]*.”³⁶⁶ A késői köztársaság korában Cicero fájjalta, hogy a XII táblás törvényt már nem kötelező megtanulni, pedig még az ő gyerekkorában is a XII táblás törvény szolgált a római gyermekek ábécéskönyveként.³⁶⁷

Nemcsak számos releváns jogi norma ismerete enyészett el, hanem a szankció ereje is jócskán megkopott az idők során. A köztársaság fénykorában még súlyos következményekkel járt a becsület elvesztése. Végszükség esetén, amikor kiürült az államkincstár, „*sem lovas, sem centurio nem fogadta volna el a fizetését, és azok, akik elfogadták volna, meg lettek volna szégyenítve általa, hogy zsoldosnak nevezték őket*.”³⁶⁸ A késői köztársaság korában a censori *nota* nem jelentett már többet, mint egyszerű „szégyenfoltot”.³⁶⁹

Álláspontom szerint elméletileg egy jogrend a decentralizált végrehajtásból hátramaradt, néhány hangsúlyos értéken alapuló, magától fejlődő ösztársadalmi „konszenzus” és a kifinomult, központosított normaalkotás és kikényszerítés egyensúlyaként határozható meg. Miután az általános értékrend túl összetetté vált, az emberek akkor biztosítják egy normatív

³⁶⁶ Livius 9, 34, 7.

³⁶⁷ Cicero: *De legibus*, 2, 23, 59.

³⁶⁸ Livius 24, 18, 15.

³⁶⁹ Cicero: *De re publica*, 4, 6.

rendszer stabilitását, ha az egyszerre két kívánalomnak is megfelel: egyrészt hatékonyan kikényszerít bizonyos, fontos alapértékeket, másrészt a rendszer bonyolult, átláthatatlan része is működni látszik.

Egy fejlett jogrendben az emberek speciális intézményekre bízzák a jogalkotás, a jogértelmezés és a jogalkalmazás feladatát. A rendszer addig stabil, amíg ezek a funkciók nem sértik nagyobb mértékben a magánérdekeket, mint amekkora hasznot ezen intézmények léte okoz. Ha ez az egyensúly felborul, az emberek, illetve a társadalmi erők vagy nem tartják fenn az adott jogrendet, vagy bizonyos egyének, illetve csoportok akár erőszakos kizárásával helyreállítják az egyensúlyt.

E leegyszerűsítő elemzés követi Maine híres tézisé a társadalmi státusztól³⁷⁰ a szerződés irányába mutató fejlődési ívről,³⁷¹ azonban túllép azon, hiszen az utolsó időszakban jelképes értelemben már nem (szabad) társadalmi szerződésről, hanem társadalmi léptékű „általános szerződési feltételekről” beszélhetünk. A folyamat kezdetén az adott társadalmi csoporthoz való puszta tartozás, a szokás fenntartotta a társadalmi rendet, ez felel meg nagyjából a római archaikus korszaknak. A rendszer később egyfajta tájékozott konszenzuson alapuló részvétellel fejlődött egyfajta fiktív társadalmi szerződés alapján. Ez a censori erkölcsbíráskodás és a *praetura* kezdeti szakasza, amely nagyjából a preklasszikus korszak elejére esik. Ez az időszak feleltethető meg leginkább a Hadfield–Weingast-féle modellnek. Ez a tájékozott részvétel később számos tényező következtében – amelyek közt megtaláljuk a társadalmi, gazdasági változások, illetve bizonyos, fent említett kollektív emberi kognitív gyengeségek hatását is – tájékozatlan konszenzussá alakult át a jogtudomány mint elkülönült diszciplína kialakulásával a klasszikus korszakra. A polgárok mintegy aláírták a társadalmi ÁSZF-et anélkül, hogy annak pontos tartalmát ismerték volna.

Nem értek egyet sokak, köztük például Fuller és Raz azon nézetével, miszerint az embereket foglalkoztatná az, hogy az életüket irányító normák általánosak, stabilak és publikusak legyenek, jogvitáikat pedig nyilvános és pártatlan eljárás keretében, személytelen és indokolt érvelés keretében bírálják el, legalábbis nem tartom azt helytállónak, hogy a polgárok ezen követelményeket a jogrend egésze tekintetében érvényesítenék. Ahogy egyre költségesebbé válik a személyes részvétel a normák minősítésében és kikényszerítésében, az érintettek inkább átadják ezen funkciókat egy erre specializálódott központi intézményrendszernek. Nyilván ez számos hátránnyal is jár: a normák, amelyek az életüket szabályozzák, kevésbé lesznek hozzáférhetőek. Kevesek, gyakorlatilag talán senki sem „fizeti meg” annak az árát, hogy

³⁷⁰ A státusz sokféle jelentéssel rendelkezik Maine művében, ld. Pollock (1914) 34–36.

³⁷¹ Maine (1861) 101.

releváns információkat szerezzék a jogrendszerben bekövetkező minden változásról. Ráadásul a központi intézmények elfogultabbá válhatnak egyes lobbicsoportok vagy saját érdekeik miatt. Az emberek azért hajlandók ezekre a kompromisszumokra, mert optimális esetben többet nyernek egy összetettebb, de bizonytalanabb rendszerrel, amelyben azért legalább a számukra releváns normacsoportokkal azonosulni tudnak, mint amennyi előnyük származott a régi, egyszerű, de merev szisztémából.

A fenti modell részben Hart alapvető különbségtételét követi, amely „primitív” és „teljes értékű” jogrendszereket különböztet meg annak függvényében, hogy csak elsődleges szabályok alkotják-e a rendszert, vagy vannak másodlagos szabályok is, amelyek az elsődleges szabályok meghatározásának, megváltoztatásának és alkalmazásának módozatait rögzítik. Hart ezen rendszert, az elsődleges és másodlagos szabályok együttesét nevezi jogrendszernek.³⁷² Lényeges különbség azonban, hogy meglátásom szerint önmagában ez nem elég, hiszen a CRM például eleget tesz a fenti kívánalomnak, mégsem volt jog. Ami hiányzott belőle, és ami a széles körben elfogadott nézet szerint a jog valódi *differentia specificáját* alkotja, a centralizált kényszer, voltaképpen a szuverén³⁷³ jelenléte.

Hadfield és Weingast modelljéből nemcsak a központi erőszakszerv, a szuverén hiányzik, hanem a belső nézőpont fontosságának elismerése is. Hiába mutatja fel egy normarendszer, például a CRM mindazokat a tulajdonságokat, amelyeket az ő egyensúlyi modelljük megkövetel, és amelyek lényegében megegyeznek a jogállami kritériumokkal, ha az adott rendszert annak fenntartói nem jogként minősítik. Nota bene, a jog fogalma történetileg változik.

Meglátásom szerint az egyensúly egyrészt az érintetteknek fontos alapnormák iránti konszenzus, ha tetszik: a decentralizált fenntartás, másrészt a normák nagy és bonyolult tömegének centralizált kikényszerítése között jön létre optimális esetben.

³⁷² Hart elméletének kitűnő összefoglalását nyújtja Raz (1992) 49–58.

³⁷³ A szuverén jelentőségét hangsúlyozza Austin jogelmélete, ld. Austin (1832) 14.

2.4. A római jog egyedisége

Mi, jogászok többnyire csak arról beszélünk, hogy honnan ered a normativitás, vagy megállapítjuk, hogy egy tétel normatív erővel bír-e. A normativitásra magára azonban ritkán kérdezzük rá. A normativitás az akarat horizontján értelmezhető, ahol az igazságosság és a jog találkozik: „*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*”³⁷⁴ Az igazságosság állandó és örök akarat mindenki saját jussának megadására. Elsődleges fontosságú kérdés tehát, hogy milyen típusú normativitással kívánunk a jogalkalmazás során szembesülni.

Ha a releváns tendenciákat nagyobb történelmi távlatba helyezzük, jobban megértjük, mi forog kockán.

Az ősi római pontifikális jogtudományt durván leegyszerűsítve olyan jogrendnek foghatjuk fel, amelyben a jogbiztonság tökéletesen adott volt, az eset egyedi igazságossága pedig alig érvényesült. A jogi formulák szűkössége és kötöttsége³⁷⁵ elméletileg teljes jogbiztonságot nyújtott. A jog fejlődésének kezdetén tehát az egyedi igazságosság rovására biztosított teljes jogbiztonság áll.³⁷⁶ Ennek az archaikus jogbiztonságnak a számottevő meghaladása révén alakult ki hosszú és korántsem lineáris fejlődés révén a mai kompromisszumos helyzet. A jövő az optimista várakozások szerint az egyedi igazságosság és a jogbiztonság egyidejű teljes megvalósulását ígéri. Henry Sumner Maine a társadalmi kapcsolatokat illetően a haladó társadalmak tekintetében a státusztól a szerződés felé mutató fejlődési útról beszélt, legalábbis saját koráig.³⁷⁷ Ennek analógiájára a jogrend fejlődésének dinamikája is leírható. A jogrend evolúciója a teljes, de az egyedi esetekre tekintettel nem lévő jogbiztonságtól, a *ius strictum*tól a méltányos jogon, a *ius civilén* keresztül, az egyedi esetek egyediségére tekintettel lévő optimalizált jogbiztonság jogrendje, a jogi szingularitás felé halad.

A következőkben azt vizsgálom meg, hogy a jogi döntések normativitása vonatkozásában milyen belátásokat nyerhetünk a klasszikus római jog tanulmányozásából.

A legfőbb hipotézis, amelyet igazolni kívánok, hogy a klasszikus római jog humánusabb kontextust képes biztosítani, mint az alapvetően gazdasági szemléletű kontinentális, hatályos jogok. Érveim alapvetően kétfélek. Egyrészt a klasszikus római jog egyes megoldásai jobban figyelembe veszik az ember biológiai, lelki és szellemi adottságait és azokat a maguk

³⁷⁴ Ulpianus D. 1, 1, 10pr.

³⁷⁵ Gaius 4, 30. A pontifikális jogtudományról ld. továbbá Kunkel–Schermaier (2001) 34.

³⁷⁶ Erre utal az ismert mondás: *summum ius summa iniuria*. Ld. Stroux (1926) 33skk; Honsell (1976) 114; továbbá Nótári (2004).

³⁷⁷ Maine (1906) 165–165.

egységében szemlélik. Ezt a tulajdonságot a római jog univerzalizációs igényének nevezhetjük. Másrészt a klasszikus római jog egyes megoldásai érzékenyebbek arra a reflexív, háromelemű viszonyra, amely az egyes jogalanyok, jogtárgyak és a jogi normák között fennáll. Ez a jellemző adja a római jog reflexióérzékenységét. Az alapvetően duális szemléletű, a szubjektum és az objektum kettősségére épülő modern jogi megoldások többnyire egyszerűen érték-, illetve érdekalapúak.

Az univerzalizációs igény demonstrálására Nicolai Hartmann ontológiája, a reflexióérzékenység ismertetése céljából pedig Gotthard Günther metafizikája segítségével elemzek néhány klasszikus római jogi fragmentumot.

Nicolai Hartmann szerint a létezők négy fő létréteget alkotnak: a fizikai-anyagi, az élő, a lelki, és a szellemi létréteget.³⁷⁸ A felsőbb létrétegek nem lebegnek szabadon az alsóbbak felett, hanem azokon nyugszanak. Az organikus életet abban az értelemben az élettelen természet hordozza, hogy az élet az önmagában véve élettelen anyag építőelemeiből (atomok és molekulák) áll össze. A lelki létréteg teljesen új minőséget hoz létre. A szubjektív egyéni aktusokat (cselekvés, akarat) és érzelmeket (gyűlölet és szeretet) a külvilággal kapcsolja össze, és ezáltal túllép az egyéni tapasztalat és tudat határán. Ezzel az átlépéssel már a szellemi létrétegbe jutunk. Itt azok a jelenségek találhatók, amelyek nem oldódnak fel az egyéni tudatban. Ilyenek a nyelv, a jog, az erkölcs, a vallás, a művészet és a technika. Ezek alkotják Hartmann szerint az objektív szellemet.³⁷⁹

Jóllehet a 19. században például Jhering vagy akár Friedrich Engels igyekeztek összefüggéseket kimutatni a természeti és a társadalmi jelenségek (köztük a jog) között, a létrétegek közti közvetítő szerepre a modern jog kevésbé alkalmas. Ez a képesség természetesen nem tartozik szükségszerűen hozzá a jog lényegéhez, de hasznos lenne jelenléte, gondoljunk csak a környezet-, illetve klímavédelmi szabályozások hiányosságaira, amelyek esetében a fizikai valóságot kellene az élők igényeivel összehangolni. A modern jog koncepcionális értelemben nagyon kevés közvetlen kapcsolatot mutat fel az élővel. A hatályos jog belső törvényszerűségeinek, azaz dogmatikájának vizsgálata egy magába zárt gondolati rendszert tár fel. A jogdogmatika tanulmányozása során nem azt tapasztaljuk, hogy a jog él, azaz hogy szerves és kölcsönösen reflektív kapcsolatban áll a világ fizikai adottságaival. A lelki jelenségek sem rendszeralkotó elemként jelennek meg a hatályos jogban. Legfeljebb egyfajta

³⁷⁸ Hartmann (1949) 784.

³⁷⁹ Jól összefoglalja a hartmanni tan lényegét Pokol (2018) 105–110.

külső módosító tényezőként, például a szándékosság, az indíték vagy a nyereségvágy formájában találkozunk velük.³⁸⁰

A klasszikus római jog ezzel szemben sokkal nyilvánvalóbban mutatja fel azt a kapcsolatot, amely a jogot az élővel és a lelki jelenségvilággal összeköti. Nézzünk erre egy pár példát!

A Kr. u. 2. században élt jogász, Papirius Fronto a *peculiumot*, a rabszolgák különvagyonát az emberrel hasonlította össze:

*Peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini.*³⁸¹

A rabszolga különvagyona megszületik, növekszik és meghal; és ezért Papirius Fronto találóan vélte úgy, hogy a különvagyon hasonlít az emberhez.

Ma senkinek sem jutna eszébe azt mondani, hogy, mondjuk, egy kft. vagy egy részvénytársaság vagyona megszületik vagy meghal.³⁸² Ezt nem mondjuk, de azt igen, hogy az alanyi jogok, illetve jogviszonyok vagy akár a jogi normák keletkeznek, módosulnak és megszűnnek. Más oldalról a *desuetudo* nem képi beszéd volt, hanem száraz absztrakció, amelyhez képest üdítő modern metafora például a Gilmore-féle *death of contract*.³⁸³ Ennek oka nem csupán az, hogy a mai jogász nyelv kevésbé metaforikus, bár ellenpéldák természetesen akadnak (gondoljunk csak a pénzmosás kifejezésre).³⁸⁴ A ciklikusság gondolata is hiányzik a hatályos jogok vagyona vonatkozó felfogásából. A modern polgári jogi dogmatika megközelítése szerint a polgári jogi vagyon az egy személyhez tartozó pénzben kifejezhető értékű jogok és kötelezettségek összessége.³⁸⁵ A vagyon bizonyos értelemben az a valami, amiből (legalábbis annak aktíváiból) a hitelező az igényét kielégítheti, ha az adós nem fizet. A modern civiljogi vagyonfogalom alapvetően duális szemléletű. Két legfontosabb eleme a hitelező mint szubjektum és az ő igényének kielégítési alapja mint objektum. Nyomát sem találjuk a Marcianus-fragmentumban szereplő, az objektum és szubjektum éles elhatárolásán túllépő felfogásnak.

³⁸⁰ Egy részterület kapcsán ld. Korch (2015) 55.

³⁸¹ Marcianus D. 15, 1, 40pr.

³⁸² Fleckner (2010) 237.

³⁸³ Vö. Gilmore (1974) *passim*. Ehhez ld. még Scott (2004) 369–370.

³⁸⁴ Kiefner (2000) 489.

³⁸⁵ Larenz–Wolf (2004) 379.

A szöveggel már a glosszátorok sem tudtak igazán mit kezdeni. Így például Accursius szerint³⁸⁶ a *peculium* nem csupán az emberhez hasonlítható, mint azt Papirius Fronto Marcianus szerint elegánsan véli, hanem ennyi erővel egy számárhoz is.

A *homo* kifejezés a szövegben egyértelműen embert jelent. Azonban a kortárs ókori olvasó nyilvánvalóan mögé hallotta a *homo* szó másik, jogi szövegekben igen elterjedt jelentését, a rabszolgát is.³⁸⁷ Ez a kétértelműség igen sokatmondó: a *peculium*, mint jól tudjuk, a rabszolga (más esetekben a családfiú) kezelésében áll.³⁸⁸ A *peculium* lényegében *de facto* lehetővé teszi a jogilag releváns cselekvőként való fellépést a rabszolga számára.³⁸⁹ A különvagyon nem önálló jogi aktor, születése és halála a *dominustól* függ, azonban e két létmomentum között nem létezhet a rabszolga nélkül.³⁹⁰ A gazdasági életben a *peculium* mint objektív érték³⁹¹ és a rabszolga mint akarattal bíró szubjektum csak együtt értelmezhető.³⁹² Nem egyszerűen a szubjektum és az objektum szembenállásáról van tehát szó, hanem egy olyan reflexív viszonyról, amely e két minőségen túli többlettartalmat hordoz.

Az élettelen *peculium* és az élő ember közötti hasonlóságot Papirius Fronto vélhetően sztoikus sugallatra állította fel. A mindent átható Logosz³⁹³ éppúgy mozgatja a különböző életciklusokon keresztül a különvagyont, mint az azt létrehozó, illetve kezelő embert. Ráadásul egyesek szerint³⁹⁴ ez a hasonlóság nem csupán az egyedi ember konkrét életciklusára utal, hanem az emberi társadalmak fejlődési fázisaira is, amiről Polybius is értekezett.³⁹⁵ Így a hasonlat már valóban szinte kozmikus dimenziót nyer. A *peculium* szövegbeli definíciójában az élettelen létréteg (az egyes vagyonelemek), a lelki létréteg (az akarattal bíró rabszolga), illetve az objektivizált szellemi létréteg (az emberi társadalom) harmonikus egységet alkot. Az összekötő erőt a biológia létrétegéhez tartozó, az életszakaszokra utaló hasonlat biztosítja.³⁹⁶

A következő példában más szempontból figyelhetjük meg azt, hogy a klasszikus római jogi gondolkodás miképp kapcsolja be szervesen a lelki létréteget a jog normativitásába.

³⁸⁶ Gl. homini ad D. 15, 1, 40.

³⁸⁷ Heumann–Seckel (1907) 226; így Kiefner (2000) 483 is.

³⁸⁸ A szövegkörnyezetből tudható, hogy a *peculium* rabszolga és nem *filius* különvagyonára vonatkozik. Megerősítőleg Kiefner (2000) 482.

³⁸⁹ Földi (1996) 201skk.

³⁹⁰ Aubert szerint a hasonlat azért nem túl találó, mert a különvagyon kiüresedhet, attól azonban még nem szűnik meg, ld. Aubert (2013) 196. Ebben igaza van, de a *peculium* halálába nem is értik bele annak kiüresedését a források. A különvagyon halálának azt tekintik, ha a rabszolgatartó visszaveszi rabszolgájától a különvagyont. Ld. Marcianus D. 15, 1, 40, 1.

³⁹¹ Eltekintve attól a szerencsétlen esettől, amikor a *peculium* egy tartozástömeget (úgymond csódtömeget) jelent.

³⁹² Pelloso (2018) 116.

³⁹³ Pohlenz (2010) 111skk.

³⁹⁴ Aubert (2013) 196.

³⁹⁵ Polybius: *Historiae*, 6, 5.

³⁹⁶ Hasonló egységben látják a világot mindmáig a távolkeleti magaskultúrák.

*Non vero in totum xeniis abstinere debbit proconsul, sed modum adicere, ut neque morose in totum abstineat neque avaro modum xeniorum excedat. Quam rem divus Severus et imperator Antoninus elegantissime epistula sunt moderati, cuius epistulae verba haec sunt: „quantum ad xenia pertinet, audi quid sentimus: vetus proverbium est: οὔτε πάντα οὔτε πάντοτε οὔτε παρὰ πάντων. Nam valde inhumanum est a nemine accipere, sed passim vilissimum est et omnia avarissimum.”*³⁹⁷

A proconsulnak nem kell teljes mértékben elutasítania az ajándékokat, de mértékletességet kell tanúsítania, így mogorván nem utasíthat el mindent, sem kapzsi módon nem habzsolhatja az ajándékokat túlzó mértékben. Ezt a dolgot az isteni Septimius Severus és Caracalla császár igen elegáns módon szabályozta egy leiratában, amely levélnek a szavai az alábbiak: „ami az ajándékokat illeti, halld meg, mit rendelünk el. Régi szólás: Nem mindent, nem mindig, nem mindenkitől. Ugyanis valóban embertelenség senkitől sem elfogadni, de mindenfelől elfogadni igen alantas, és mindent elfogadni igen kapzsi dolog is.”

Ez a szöveg azzal a problémával foglalkozik, hogy a provinciát kormányzó proconsul mennyi ajándékot fogadhat el a tartományi lakosoktól.³⁹⁸ Ulpianus szerint a proconsulnak mérsékletet kell tanúsítania.³⁹⁹ Nem utasíthat minden ajándékot vissza, de kapzsi módon sem halmozhatja azokat. Az ajándékok elfogadásának mértékére vonatkozóan Septimius Severus és Caracalla császárok egy levelükben egy régi görög szólást idéztek fel: „nem mindent, nem mindig és nem mindenkitől.” Ugyanis embertelen⁴⁰⁰ dolog lenne, ha a proconsul mindenkit visszautasítana. Ha pedig mindenfelől elfogadná az ajándékokat, nagyon alantasnak mutatkozna. Végül, ha mindent elfogadna, igen kapzsinak⁴⁰¹ tűnne fel – olvashatjuk a görögörről latinra visszaváltó indokolásban.

Ez a császári iránymutatás nem ad egyértelmű, világos választ. A görög szólás és a „latin” (a római császári magyarázatot itt és a továbbiakban egyszerűség kedvéért ekként aposztrofálom) magyarázat felépítése ugyanis eltér egymástól, és egy kissé különböző normatív üzenetet is hordoznak. A görög szólás egy három elemből álló konjunktív feltételrendszert tartalmaz: nem

³⁹⁷ Ulpianus D. 1, 16, 6, 3.

³⁹⁸ A szövegről ld. Procchi (2012) 140.

³⁹⁹ A proconsul kötelességeiről ld. Talamanca (1976) 138.

⁴⁰⁰ Palma (1992) 172–173; Kreuzsaler–Urbanik (2008) 151.

⁴⁰¹ Hasonló erkölcsi felfogást találunk Seneca: *Epistulae*, 94. A kapzsiságról mint mértéktelenségről ld. Aurelio (2003) 41.

mindent, nem mindig, nem mindenkitől. A latin magyarázat ezzel szemben két szélsőséges viszonyítási pontot határoz meg: egyrésztől mindent visszautasítani embertelen, másrésztől mindenkitől mindent elfogadni alantas és kapzsi dolog. Nem teljesen egyértelmű, hogy a két iránymutatás azonos mennyiségű ajándék elfogadását sugallja-e.

Az egyes használt kifejezések tartalma sem teljesen fedi egymást. Például a görög szólásban egy időhatározót találunk (*οὔτε πάντοτε* – nem mindig), míg a latin magyarázatban egy helyhatározó van (*passim* – mindenfelé). A *passim* a klasszikus jogi szaknyelvben többnyire ’válogatás nélkül’, ’nyomós ok nélkül’ jelentéssel bír. A szövegben konkrétan arra utalhat, hogy a proconsul inkább ne fogadjon el ajándékokat alacsony társadalmi állású személyektől.⁴⁰²

A görög és a latin szövegek közti tartalmi különbözőségnél számunkra azonban fontosabb a szembeötlő stílusbeli különbség. A görög szólás egy teljesen hétköznapi közmondás, a latin ezzel szemben egy emelkedett, moralizáló szöveg.

A latin indoklás a három bűnre (embertelenség, alantasság, kapzsiság) történő utalással a görög népi bölcsességet szofisztikált erkölcsi tanítássá alakította át. Ez az erkölcsi tanítás nagyon hasonlít az erkölcsi felelősségvállalás Arisztotelész által inspirált sztoikus doktrínájához. Ez, amint azt a Kr. u. 2. század első felében élő, késő sztoikus Hierocles⁴⁰³ etikájából tudjuk, egyre bővülő körökben határozta meg az egyén magával és másokkal szemben fennálló erkölcsi kötelezettségeit: szellem, test, szülők, testvérek, feleség, további rokonok és a nemzetség, polgártársak és az egész emberi nem. E koncentrikus körök leegyszerűsítve fragmentumunkban is megtalálhatók. Egyrészt mint egyén mindenki felelős önmagáért. Másrészt mint a társadalom tagja, mindenki felelős polgártársaiért is. Végül, mint az emberi nem tagja mindenkit erkölcsi kötelék fűz össze a teljes emberiséggel.⁴⁰⁴

Úgy vélem, hogy a latin magyarázatban említett három bűn (embertelenség, alantasság, kapzsiság) a sztoikus kozmopolitizmus három szintjére (egyén, állam, emberiség) utal. Az emberiség szintjén embertelenség (*inhumanum est*), ha senkitől sem fogadnak el ajándékot.⁴⁰⁵

A proconsul, aki mindenkit visszautasít, kiszakítja magát az emberek közösségéből. A középső, állami szinten, mint láttuk, a helytartónak figyelemmel kell lennie a helyi társadalmi hierarchiára. Ajándékot csak magas rangú személytől fogadhat el, egyébként lealacsonyítja

⁴⁰² A tartományi helytartó személye elkülönült a helyi lakosságtól, ld. Potter (2010) 26.

⁴⁰³ Nem a Kr. u. 5. században élő neoplatonikus Hieroclesről van szó. Kettőjük felcserélése igen gyakori, ld. Schibli (2002) 13.

⁴⁰⁴ Hierocles idevágó tanairól ld. Ramelli (2009) lxxix.

⁴⁰⁵ A *humanitas* alatt jólneveltséget ért Aulus Gellius, de egyben elismeri annak egyetemes emberi szerepét, ld. Gellius 13, 17.

magát (*vilissimum est*). Végül az egyéni szinten a proconsulnak saját egyéni, kapzsi szenvedélyét kell legyőznie (*avarissimum est*).

Ez a gyönyörű fragmentum nem csak annak iskolapéldája, hogy Ulpianus hogyan fordított át egy hétköznapi görög szólást a római kolonializmus praktikus eszközévé. Kiválóan szemlélteti azt is, hogy miképp lehet a legtriviálisabb közigazgatási jogi problémát egy, a szenvedélyeket megregulázó, átfogó erkölcsi rendszer alapján megoldani.

Harmadik példánkban Ulpianus szintén a lelki létréteg egy jelenségét fűzi bele a jog objektivizált szellemi létrétegébe.

*Eleganter quaerit Pomponius libro quinto decimo ex Sabino, si paciscatur maritus, ne in id quod facere possit condemnetur, sed in solidum, an hoc pactum servandum sit? Et negat servari oportere, quod quidem et mihi videtur verum: namque contra bonos mores id pactum esse melius est dicere, quippe cum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse apparet.*⁴⁰⁶

Pomponius elegánsan teszi fel a kérdést Sabinushoz írt kommentárjának tizenötödik könyvében, hogy vajon betartandó-e az a megállapodás, amelyet a férj annak érdekében kötött, hogy ne arra ítéljék, amennyit teljesíteni képes, hanem az egész tartozásra. És tagadja, hogy ez a megállapodás kötelező erővel bírna, ami nekem is igaznak tűnik: ugyanis ezt a megállapodást jobb a jó erkölcsökbe ütközőnek mondani, mivel szemben állónak tűnik azzal az áthagyományozódott tisztelettel, amelyet a férjekkel szemben tanúsítani kell.

A szöveg értelmében a jó erkölcsökbe ütközik, és ezért érvénytelen az a megállapodás, amelyben a férj lemondott arról a létfenntartását biztosító összegről, amit egyébként a válás után is megtarthatott volna a felesége számára visszaadandó hozományból.⁴⁰⁷

Ulpianus számos, „jogászasabb” érvet is választhatott volna a szembeötlő moralizálás helyett. Mai szemmel mondhatta volna azt, hogy a megállapodás túlzó mértékben egyenlőtlen. Vagy hivatkozhatott volna arra is, hogy a felek lényegében kijátszották azt a bírói gyakorlatot, amely kedvezményként minimális egzisztenciát biztosított a férj számára. Végül döntését arra is alapozhatta volna, hogy egy ilyen *pactum* társadalmi szempontból is káros, hiszen mindenféle vagyoni támasz nélkül hagyja az elvált férjeket.

⁴⁰⁶ Ulpianus D. 24, 3, 14, 1.

⁴⁰⁷ Guarino (1941) 5skk.

Ulpianus azonban nem ezeket, a mai jogász számára sokkal kézenfekvőbbnek tűnő megoldásokat választotta. Ehelyett egy kívánatos lelki attitűdre, a férfiek iránt tanúsítandó tiszteletre alapozta ítéletét. Tette ezt annak ellenére, hogy igazáról maga sem volt teljesen meggyőződve. A szövegben három alkalommal is használ bizonytalanságra utaló szófordulatot: *videtur verum* (igaznak tűnik), *melius est dicere* (jobb ekképp mondani), *esse apparet* (úgy tűnik). Nem bizonyosságról, csak relatív értékítéletéről, egy lehetséges jogtudósi véleményről van szó. Ulpianus számára fontos volt, hogy ne dogmatikai okoskodással, hanem egy tiszteletre méltó ősi erénnyel alapozza meg a jogi kikényszeríthetőséget.

A megfogalmazásnak van még egy számunkra fontos sajátossága. Ha alaposan elolvassuk a szöveget, láthatjuk, hogy a tisztelet erényét nem a feleségnek, hanem a *pactum*nak kell felmutatnia. A *pactum*ot azonban két fél, a férj és a feleség köti!⁴⁰⁸ Ha a megállapodás tiszteletlen, akkor nemcsak a konkrét feleség, hanem a konkrét férj sem nőtt fel a feladatához. A férj nem érdemel dicséretet azért, mert önfeláldozó módon igyekezett a feleség teljes hozományát visszafizetni. Épp ellenkezőleg. Ez a gyenge, érzelgős férfi nem nőtt fel ahhoz a tisztességhez, ami a római férjeket megilleti. A férjek többes számú alakja (*maritis*) egyértelművé teszi, hogy itt egy általános mércéről van szó. Ez az általános mérce, a „férjek” idealizált sztenderdje nem érinthetetlen platóni ideál. Egyszerre szubjektív és objektív, de van olyan aspektusa is, amelyet a szubjektív-objektív, illetve a fakticitás-normativitás kettőssége nem merít ki. Egyrészt nyilvánvaló, hogy valamiképp a konkrét szubjektumokból, hús-vér férjeből épül fel. Másrészt azonban túl is mutat rajtuk, hiszen nem egyszerűen egy elképzelt átlagos férjről van szó. A férjek iránt tanúsítandó tisztelet (*reverentia*⁴⁰⁹) reflexív természetű, közvetíti a konkrét és az ideális férj között. A tisztességet egyrészt tényszerűen tanúsítani kell, másrészt ideáltipikusan meg is kell felelni neki. A tiszteletreméltóság hordozza azt az információt, amely a konkrét és ideális férjet összekapcsolja.

Ez a reflexivitás azonban már átvezet bennünket következő nagy témánkhoz, a klasszikus római jog reflexióérzékenységéhez.

Gotthard Günther tévedésnek tartja a klasszikus metafizika azon feltételezését, amely szerint a valóság csak két metafizikai valóságkomponensből, az anyagból és a szellemből áll. Az ősi kettősségek, mint a szubjektum és objektum, lét és gondolkodás, halál és élet mellett véleménye szerint van egy ma már jól meghatározható terület, amely nem szubszumálható maradéktalanul ezen kettősségek alá. Ezt a maradványt hívjuk információnak. Információ alatt pedig nemcsak

⁴⁰⁸ Egyesek szerint a *reverentiát* a házasságban mindkét félnek tanúsítania kell a másik irányába. Ld. Frier–McGinn (2004) 99.

⁴⁰⁹ Buckland (1931) 58; A *reverentia* utóéletéhez ld. Duncker (2003) 385.

az információ közvetlen tényét értjük, hanem azt a kommunikációs folyamatot is, amely közvetíti azt.⁴¹⁰ Amint a fenti, *peculium*ról szóló és a *reverentiával* kapcsolatos töredékek elemzésekor már tapasztaltuk, a klasszikus római jog meglehetősen érzékeny a dualításokat meghaladó, reflexív folyamatok iránt.

Fordítsuk most figyelmünket egy olyan fragmentum felé, ahol ez különösen világosan kifejezésre jut!

Is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. Et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obit, aget negotiorum gestorum: idque et Labeo probat.

Sed ut Celsus refert, Proculus apud eum notat non semper debere dari. Quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi inpar sumptui deliquerit vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, cum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere.

Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet: is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit: non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patrem familias adgreditur.

Iuxta hoc est et, quod Iulianus scribit, eum qui insulam fulsit vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus.

Ego quaero: quid si putavit se utiliter facere, sed patri familias non expediebat? Dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum.⁴¹¹

Az pedig, aki a megbízás nélküli ügyvitel keresetével perel, nemcsak akkor ér célta e keresettel, ha eredményes volt az az ügy, amit intézett, hanem elegendő az is, ha célravezetően cselekedett, jóllehet az ügy mégsem járt eredménnyel. Ha tehát egy bérházat megtámasztott, vagy egy beteg rabszolgát meggyógyított, jóllehet a bérház leégett vagy a rabszolga elhunyt, megkapja a keresetet, ahogy ezt Labeo is véli.

Azonban Celsus beszámol róla, hogy Proculus Labeo véleményéhez azt a megjegyzést fűzi, hogy a kereset nem mindig jár. Mi van akkor, ha olyan bérházat támaszt meg, amelyet a tulajdonos a költségek elkerülése érdekében elhagyott, vagy amelyről úgy vélte, hogy nincs rá szüksége?

⁴¹⁰ Günther (2002) 4.

⁴¹¹ Ulpianus D. 3, 5, 9, 1.

Labeo véleményét követve azt mondja, hogy a tulajdonos helyzetét nehezítette, mivel mindenkinek jogában áll, hogy dolgát elhagyja, és ezzel a károkozással fenyegető ingatlan miatt fizetendő biztosíték adását elkerülje.

De ezt a véleményét Celsus elegánsan nevetségessé teszi: ugyanis az kap a megbízás nélküli ügyvitelből eredendő keresetet, mondja, aki az ügyet hasznosan végezte. Az pedig nem vitte az ügyet hasznosan, aki felesleges dolgot intézett el, vagy aki a pater familiasnak hátrányt okozott. Közel áll ehhez az, amit Iulianus ír, hogy az, aki a bérházat megtámasztja, vagy a beteg rabszolgát ápolja, megkapja költségei megtérítésére a keresetet, ha hasznosan cselekedett, jóllehet az eredmény nem következett be.

Én azt kérdezem, mi van akkor, ha az ügyvivő magáról úgy vélte, hogy hasznosan cselekszik, de az még sincs a pater familias hasznára? Azt mondom, hogy ez nem kapja meg a megbízás nélküli ügyvitel keresetét. Ha ugyanis az eredménytől eltekintünk, az ügyletet legalább hasznosan kell megkezdni.

Ebben a szövegben Ulpianus az *actio negotiorum*⁴¹² megadásának előfeltételeit foglalja össze mesterien tömör módon.⁴¹³ Leírja azt a fejlődést, amelyen a megbízás nélküli ügyvivő igényérvényesítésének tana végigment.

Labeo előtt már megadták a keresetet akkor is,⁴¹⁴ ha az ügyvivő elérte a kívánt eredményt (*effectum*), azaz eredményesen (*utiliter*⁴¹⁵) tevékenykedett, de az eredmény később, egy tőle független, objektív ok következtében végül megsemmisült.⁴¹⁶ Például, ha sikeresen megtámasztott egy dűledező házat, azonban később az épület ettől függetlenül leégett.⁴¹⁷ Proculus nem értett egyet teljes mértékben Labeóval, és úgy vélte, hogy ilyen esetekben csak akkor jár a kereset, ha egyébként az elért, de később megsemmisült eredmény az ügy urának szubjektíve hasznos volt. Miért kellene fizetni valakinek egy olyan tevékenységért, amelynek eredménye megghiúsult, és ami amúgy sem állt az érdekében?⁴¹⁸ Celsus nevetségessé tette

⁴¹² Ld. ehhez Kreller (1939) 390; Rabel (1919) 95; Zimmermann (1876) 132; Zimmermann (1996) 433.

⁴¹³ A fragmentum eredetisége mellett érvel Ankum (1995) 29.

⁴¹⁴ Schulz (1934) 28; Kaser (1971) 483; Jost (1970) 27; Lent (1909) 87.

⁴¹⁵ Az *utilitas* szó jelent egyrészt valamire való alkalmasságot, használhatóságot, hasznosságot, másrészt hasznot, előnyt, érdeket, végül célszerűséget és méltányosságot is. Ld. Heumann–Seckel (1907) 542. Figyelemre méltó, hogy a célszerű és a méltányos egy jelentésborkorban szerepel.

⁴¹⁶ Navarra (2002) 14–15. szerint Labeo lehetett az első, aki az *utilitatis causával* foglalkozott a római jogászok között. Véleménye szerint Labeónál az *utilitas* az állam üdvét, a közérdeket jelentette. Ld. ehhez Palma (1988) 142.

⁴¹⁷ A példákat Cenderelli (1997) 179. iskolapéldának tartja.

⁴¹⁸ Természetesen, ha a beavatkozás az úr kifejezett akarata ellenére valósult meg, az ügyvivő nem kaphatott keresetet. Ld. Schulz (1930) 238–247; Seiler (1968) 86–93. Továbbá Bergmann (2010) 321; Lauterbach (1707) 3, 5, 4.

Proculus nézetét felhíva a figyelmet arra, hogy a kereset megadásának az a feltétele, hogy az ügyvitel hasznos⁴¹⁹ legyen. Az az ügyvitel azonban nem lehet hasznos, amely nem felel meg a jó és gondos családapa érdekeinek – vélte Celsus.⁴²⁰

Figyeljük meg, hogy Celsus másképp értelmezi a kulcsfontosságú *utiliter* kifejezést,⁴²¹ mint Labeo. Labeo eredményeset értett alatta, Celsus pedig a *pater familias*nak hasznosat, azaz objektíve⁴²² hasznosat.

Iulianus véleménye közel áll Celsuséhoz abban a tekintetben, hogy az *utiliter* alatt ő is objektíve hasznosat ért. Lazít azonban a másik feltételen, az eredményességen.⁴²³ Labeóval, Proculuszal és Celsusszal szemben ő már nem követeli meg, hogy az ügyvivő tevékenysége következtében az eredmény elő is álljon. Elég, ha az ügyvivő olyat tesz, ami egyébként objektíve hasznos lenne. Azaz az ügyvivő akkor is megkapja a keresetet, ha megtámasztja a házat, de az összedől, vagy gyógyítgatja a rabszolgát, aki azonban ennek ellenére meghal.

Ulpianus kissé megijed ettől az expanzív értelmezéstől. Felteszi a kérdést, hogy mi van akkor, ha az ügyvivő úgy vélte magáról, hogy objektíve hasznosan cselekszik, de tévedett. Úgy véli, ilyenkor nem jár a kereset. Indokolása szerint, ha eltekintünk az ügyvivő cselekményének eredményétől, a kereset csak akkor jár, ha az ügyvivő objektíve hasznosan járt el, és legalább cselekménye megkezdésekor alapos okkal úgy gondolhatta, hogy tevékenysége eredményes is lesz.

Mint láttuk, a szövegben kétfajta okozati lánc található.⁴²⁴ Az egyik az objektív, élettelen fizikai okozatosság, a másik pedig az élő, szubjektív személyekben megnyilvánuló okozatosság. Az első, objektív okozatosság arra vonatkozik, hogy mi történik a dologgal, amelyet az ügyvivő a károsodástól megóvni kívánt. A házat megtámasztják, majd leég, ahogy a fizikai okozatosság azt meghatározza. A szubjektív okozatosság az ügyvivő és az ügy ura belső szubjektív értékítéleteire vonatkozik. Amint arra Proculus is rámutat, ez az értékítélet eltérő lehet a két személynél. Azonban ezeknek az eltérő véleményeknek is megvan a maguk sajátos, szubjektív kauzalitás szerinti okuk.

Günther az első, fizikai kauzalitást nem reflexív, a második, emberi kauzalitást reflexív kauzalitásnak nevezi. A hagyományos felfogás mereven szétválasztja e kétféle okozatosságot.

⁴¹⁹ E feltétel a tovább élés során megerősödik, ld. Vinnius–Heineccius (1777) II, 3,28: *de negotiorum gestione, comment. § 2 ad „negotiorum gestori contraria”*.

⁴²⁰ Harke szerint egy, az ügy urának terhes ügyvitel már az ügyvitel kezdetekor sem lehet *utiliter*. Ld. Harke (2012) 44.

⁴²¹ Az *utilitas* jelentőségére nézve ld. Knütel (1967) 148.

⁴²² Ellentétes nézetért ld. Finazzi (2003) 523.

⁴²³ Ehhez ld. Ussani (1987) 134.

⁴²⁴ Az okozatosságról a római jogban általánosságban ld. Nörr (1986) 188.

Günther szerint ez azért van, mert az emberi kauzalitás a fizikainál lényegesebben bonyolult, és még nem értjük, hogyan működik. Meggyőzően érvel amellett, hogy lényegében csak egyféle okozatosság létezik.⁴²⁵

Ulpianus véleményében e kétfajta kauzalitási láncolat valóban össze is kapcsolódik. Az ügyvivőnek egyszerre kell objektív szempontok alapján úgy vélnie, hogy cselekvése mind a fizikai kauzalitás, mind pedig az emberi kauzalitás vonatkozásában megfelelő. Azaz egyrészt nyomós okkal úgy kell gondolnia, hogy a fizikai kauzalitás alapján a kívánt eredmény elő fog állni, például a ház stabilizálódik, vagy a rabszolga meggyógyul. Másrészt jól kell megítélnie, mit kíván meg az adott helyzetben tőle a jó és gondos családapa objektív mércéje. A két kauzalitás közötti összekötő kapcsot az *utiliter* fogalma adja. Ez egyszerre jelent eredményeset a fizikai kauzalitás értelmében, és hasznosat a szubjektív kauzalitás szerint.

Más szempontból az *utiliter* fogalma szolgáltatja azt az információt is, amely összeköti a szubjektív egyéni értékítéleteket a jó és a gondos családapa mércéjével. A szubjektív és objektív értékítéletek ütközése gyönyörűen megfogalmazódik a szövegben. Proculus az ügy urának szubjektív értékítéletére gondol, ezért a *dominus* kifejezést használja. Celsus és Ulpianus ezzel szemben az objektív mércére gondolnak, ezért náluk a *pater familias* szót olvashatjuk. Látjuk azt is, hogy az ügyvivőnek mint szubjektumnak nem maradéktalanul hozzáférhető az objektív mérce. Még az *utiliter* cselekvés feltételének ismerete sem biztosítja feltétlenül a helyes cselekvést. A kommunikációs folyamatba hiba is kerülhet. Ulpianus kérdéséből látjuk, hogy az ügyvivő néha csak úgy véli, hogy objektíve hasznosan cselekszik, de téved. Az ügyvivő egyrészt reflektál arra a szabályra, hogy hasznosan kell cselekednie, másrészt reflektál a saját cselekedetére is, és azt hiszi, hogy a kettő átfedi egymást. Ez azonban nem minden esetben igaz. És ez még csak a szubjektív okozatossági láncolat.

Ulpianus emellett azt is megköveteli, hogy az ügyvivő nyomós okkal úgy vélje tevékenysége kezdetén, hogy az nemcsak hasznos, hanem eredményes is lesz, a fizikai kauzalitás szempontjából. Az ügyvivő azonban nemcsak szubjektív értékítéletében, de a fizikai kauzalitás megítélésében is tévedhet. Később felmerülhet olyan, előre nem látható körülmény, amely megghiúsítja a kívánt eredmény bekövetkeztét.⁴²⁶ Ezért Ulpianus csak annyit követel meg, hogy legalább a tevékenység kezdetekor legyen nyomós oka az ügyvivőnek azt vélni, hogy hasznosan és eredményesen fog cselekedni.

⁴²⁵ Günther (2002).

⁴²⁶ Az indetermináltság akkor oldódik fel, ha kölcsönhatásba kerül valami mással, itt a *pater familias* mércéjével. Az indeterminációhoz ld. Rovelli (2018) 91.

Azt hiszem, mindez megfelelőképpen demonstrálta, milyen reflexióérzékeny tudott lenni a klasszikus római jog. Természetesen a modern jogok megbízás nélküli ügyvitelre vonatkozó tana is igen bonyolult és reflexív.⁴²⁷ Azonban bizonyos értelemben hiányzik belőle a humanitás,⁴²⁸ az emberhez való közelség.⁴²⁹ A BGB 677–687. §-ainak értelmezésekor az ügy urának érdekét objektíve kell megítélni, ahogy már Celsus is vélte. Az ügy urának érdeke a német hatályos jogban azonban egy egysíkú, gazdasági tényező.⁴³⁰ A latin szövegben az érdek szempontja helyett a jó és gondos családapa (a *pater familias*) mércéjét találjuk. A *pater familias* mércéje egyrészt összekötő kapocsként szolgál az ügy ura és az ügyvivő személye között: mindkettejüknek igazodni kell hozzá.⁴³¹ Másrészt egy sokkal emberközelibb, humánusabb metafora.⁴³² A *pater familias* az emberi társadalom legtermészetesebb alkotóelemére, a családra utal. Mércéje nem pusztán az anyagi érdek egydimenziós megközelítése, hanem egy sokkal teljesebb emberi viszonyrendszert tükröz vissza.⁴³³

Talán e rövid fejtegetés végére már feltűnt a tisztelt olvasónak, hogy a gondolatmenet során elemzett összes szövegben szerepel az elegánsan (*eleganter*) kifejezés.⁴³⁴ A felvetett jogi problémákra adott válaszok tömörek,⁴³⁵ lényegbevágók és meggyőzőek, azaz elegánsak voltak. Accursius is észlelte már ugyanakkor, hogy egy elegáns vélemény nem jelenti a jogeset megoldását,⁴³⁶ illetve hogy az adott vélemény nem feltétlenül ad logikailag zárt megoldást. Miről van szó akkor lényegében? Az elegáns jogi döntés összhangban áll az egyén és a római társadalom ritmusával, sőt a világrend ritmusával. Ez az a rend, amit a sztoikusok *εἰσαρμύνη*-nek hívtak.⁴³⁷ Az elegáns jogi válasz során a római jogtudós kiolvassa (*e-legit*) a világ rendjéből a normativitást.

Természetesen nem azt állítom, hogy a rómaiak tökéletesen és minden esetben eltalálták a világ „ritmusát”. Csupán amellet érvelek, hogy módszerük, amelynek révén az emberi érzelmeket a

⁴²⁷ Stoljar (1984) 6.

⁴²⁸ Az algoritmikus jogi döntéshozatal etikai aspektusainak nehézségeihez ld. Harari (2018) 56–61.

⁴²⁹ Ezzel szemben a római jogban az intézmény közel állt a *pietas*hoz ld. Zidlická (1999) 550. *Fidesszel* való kapcsolatáról pedig ld. Dulckeit–Reiner–Schwarz–Waldstein (2019) 129; M. Kaser (1971) 588; Mayer-Maly (1969) 421.

⁴³⁰ A fő veszélyforrás az, hogy ez az egysíkúság jól illeszthető az algoritmusok jelenlegi fejlettségi szintjének egysíkúságához. Ld. erről Sautoy (2019) 299.

⁴³¹ Az egyéni és általános érdek összeegyeztetésének szükségességéhez ld. Mourier (1996) 113.

⁴³² A római jogászok nem absztrakt jogelvekben gondolkodtak, hanem a gyakorlati problémák minél optimálisabb megoldását keresték. Ld. Grimal (2017) 142.

⁴³³ A rend fogalmának központi helyét az információelméletben átveszi a viszony fogalma. Ld. Alizart (2019) 25.

⁴³⁴ E problémaköréről ld. Corrêa (2013); Wieling (2005) 415–424; Stein (1961) 242–255; Ankum (1971b) 341–353.

⁴³⁵ A szabályok tömörségének előnyeit hangsúlyozza az algoritmikus döntéshozatal esetében Domingos (2015) 78.

⁴³⁶ Gl. scripsit ad D. 17, 2, 14.

⁴³⁷ Pohlenz (2010) 102.

társadalom rendjével és a fizika akkor ismert törvényeivel összekapcsolni igyekeztek, ma is példamutató. Az embert a maga érzelmi és szellemi totalitásában igyekeztek az állam és a világ szerves részévé tenni. Amint láttuk a provinciabeli helytartó vagy a válófélben lévő férj példájából, komoly figyelmet fordítottak az érzelmi létréteg jogi transzformációjára. Továbbá humánus reflektív viszonyokat építettek a jogba, például a jó és gondos családapa (*bonus et diligens pater familias*) ideálját.

Természetesen a modern jogok is reflexívek és információgazdagok. Sőt talán jóval hatékonyabb és egységesebb információs bázist alkalmaznak, mint a római jog. A hatályos jogok végső információs bázisa az anyagi érdek, a pénz.⁴³⁸ Azonban két szempontból sem jó, ha a helyes jogi megoldások legfőbb mércéje a pénz. A piaci mechanizmusokra alapított jogi rend nagyon embertelen világot is eredményezhet. Egyrészt azért, mert a piac sok esetben segíti a társadalmi egyenlőtlenségek kialakulását, illetve elmélyítését. Ez az érdekalapú jogrenddel szembeni „méltányossági fenntartás” (*fairness objection*). Ha a rómaiak nem ügyeltek erre, egy kapzsi helytartó egész társadalmi rétegeket nyomoríthatott meg a tartományában. Másrészt a piac elértékteleníthet és sérthet egyes emberi értékeket és magatartásmintákat. Ez az úgynevezett „korrupciós fenntartás” (*corruption objection*).⁴³⁹ Elkophat a férji tisztesség és a jó és a gondos családapa ideája.

⁴³⁸ A DCFR vonatkozásában megerősítőleg Petrucci (2013) 22.

⁴³⁹ A két ellenvetésről ld. Sandel (2012) 110.

3. A kötelmi jog általános része

3.1. Ulpianus jogügyleti tana

A jogügyleti tannal kapcsolatban azzal a szakirodalomban általánosan elterjedt nézettel⁴⁴⁰ szembesülhetünk, hogy a klasszikus kor római jogászai a jogügyletekkel kapcsolatban nem rendelkeztek általános elméleti rendszerrel. Ez a tétel nyilvánvalóan igaz akkor, ha az ókori római jogászokon azt a mindmáig bevett, absztrakt jogügyleti tant⁴⁴¹ kérjük számon, amelyet a pandektista jogtudósok alakítottak ki. Ha azonban Ulpianus edictumkommentárjának a megállapodásokról (*de pactis*) szóló, ránk hagyományozódott töredékeit alaposabban megvizsgáljuk, arra a következtetésre juthatunk, hogy a késő klasszikus jogtudós kidolgozott egyfajta „jogügyleti tant”, legalábbis azon igyekezett, hogy a megállapodásokra vonatkozó tételei egy nagyobb, mondhatni kozmikus méretű rend szerves részét képezzék. Ulpianus „jogügyleti tana” a maival ellentétben nem volt kizárólagosan dogmatikai jellegű, és belső részleteit tekintve is kevésbé lehetett kidolgozott, mégis egy, a maga fogalmi keretében teljes értékű rendszernek tekinthető.

A jogtudós az emberek között létrejövő megállapodásokat a sztoikus filozófia tanainak figyelembevételével egy, a jogi rendszernél jóval általánosabb ontológiai struktúrában helyezte el.

Az alábbiakban a Digesta-beli források alapján rekonstruálom Ulpianus „jogügyleti tanának” alaptételeit, és bemutatom az *eleganter* kifejezés szerepét. Végül azt tárgyalom, hogy Ulpianus rendszere miképp felel meg a sztoikus filozófia alaptételeinek.

Kiindulópontunkul az ulpianusi edictumkommentár egyik olyan fragmentuma szolgál, amely sokat elárul arról, hogy Ulpianus szerint miképp jönnek létre jogi kötőerővel bíró megállapodások:

Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se

⁴⁴⁰ Ezzel ellentétes példáért ld. Müller–Kabisch (2011) 13–21.

⁴⁴¹ Ehhez ld. Söllner (1971) 69.

*conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.*⁴⁴²

A *conventio* (megegyezés) szó egy általános kifejezés, és mindarra vonatkozik, amiről azok, akik egymással üzletelnek, egy ügyletkötés vagy egy ügylet lebonyolítása céljából megegyeznek. Ugyanis amint az összejönni (*convenire*) kifejezés használatos azokra, akik különböző helyekről egy helyen összetalálkoznak és összegyűlnek, így azokra is, akik különféle szándékoktól vezettetve egy dologban egyetértenek, azaz egyazon véleményre jutnak. A *conventio* kifejezés pedig olyannyira általános, hogy Pedius elegánsan azt mondja, hogy nem létezik az a szerződés, nem létezik az a kötelelem,⁴⁴³ amelyik nem tartalmaz megegyezést, legyen akár dologátadással, akár formális szóbeliség útján kötött. Mert a *stipulatio* is, amelyik formális szavak révén jön létre, semmis, hacsak nem tartalmaz megegyezést.

Hogyan jön létre egy jogilag kikényszeríthető megállapodás? Ulpianus közlése szerint elsőként a különböző egyének lelkében különféle szándékok (*animi motus*) képződnek. E szándéktól hajtva ezek a személyek egyezkednek egymással (*inter se agunt*) abból a célból, hogy egy bizonyos ügyletet joghatással járó módon (kikényszeríthetően vagy a kikényszerítést megakadályozóan) megkössenek és végrehajtsanak (*negotii contrahendi transigendique causa*). Ha az egyezkedés sikerrel jár, azaz a felek egyetértenek (*consentiunt, in unam sententiam decurrunt*), akkor létrejött a megállapodás (*conventio*). A *conventio* egyrésztől általános értelemben (*verbum generale, nomen generale*) a szerződés vagy a kötelelem lényeges alkotóelemét (*habeat in se*) jelenti, amely a szerződésnek vagy a kötelelemnek a joghatást (a kikényszeríthetőséget vagy a kikényszeríthetőség megakadályozását – *actio nascitur vel tollitur*⁴⁴⁴) biztosítja. A *conventio* másrészt legtöbbször nem marad meg ebben az általános jelentéstartalomban, hanem átalakul az egyes konkrét szerződéstípusok (*emptio, locatio, pignus, stipulatio*) elnevezésévé.⁴⁴⁵ Nem arról van szó tehát, hogy a *conventio* és a *contractus* szinonim fogalmak, mint ahogy azt a modern felfogás, így például az új német fordítás is sugallja. A *conventio* egy általános kifejezés, amely egyrészt a *contractus* nélkülözhetetlen alkotóeleme, másrészt bizonyos esetekben (például ha *actio* származik belőle) az elnevezés

⁴⁴² Ulpianus D. 2, 14, 1, 3.

⁴⁴³ A „*nullum est*” a modern jog nézőpontjából akár a semmisségre (*negotium nullum*), akár a nem létezésre (*negotium non existens*) való utalásként is értelmezhető, vö. Siklósi 2014. A fenti fordításban a *conventio* hiánya miatti fogyatékoságot nemlétezőként, a *stipulatio* formai hibája miatti fogyatékoságot semmisségként értelmeztük, ld. e tekintetben az alább a főszövegben írottakat is.

⁴⁴⁴ Paulus D. 2, 14, 6.

⁴⁴⁵ Vö. Ulpianus D. 2, 14, 1, 4.

átalakulhat valamely konkrét szerződéstípus elnevezésévé (*emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum* stb.).⁴⁴⁶ Talán azt is mondhatjuk, hogy a *conventio* itt a *consensus* szinonimája.

Érdeemes alaposabban megvizsgálunk a *pactio*, illetve *pactum*, a *conventio*, a *contractus*, az *obligatio* és a *causa* viszonyát. A *pactio* vagy *pactum* (a két fogalmat Ulpianus azonos értelemben használja)⁴⁴⁷ két vagy több személy megbékélése, megegyezése egy azonos dologra nézve.⁴⁴⁸ Ulpianus megfogalmazásából az tűnik ki, hogy a *pactum* általánosabb fogalom, mint a *conventio*, azaz a *pactum* és a *conventio* nem azonos fogalmak. A *pactum*ban nincs feltétlenül jogilag specifikált cél, *causa*, a *pactum* tárgya egy már létező dolog, kiváltképpen a felek között egy már korábban létrejött jogügylet is lehet, míg a *conventio* valami olyan dologra irányul, amelyet a felek a jövőben kívánnak megvalósítani. A *pactum* statikus fogalom, míg a *conventio* egy folyamat, a felek megegyezésének folyamata. Megfogalmazhatjuk mindezt úgy, hogy a *conventio* két vagy több személy *pactuma*, megegyezése egy még nem létező ügylet létrehozására és végrehajtására.

A jövőben megvalósuló ügylet a *conventio* fogalmi eleme, azt a célt (*causát*) jelöli meg, amelynek megvalósítására a felek egyező szándéka irányul. Ez a jövőbeni ügylet azonban nem lehet akármilyen cél, a *causa* megválasztása nem kizárólag a felek választásától függ. A *conventio* tárgya csak olyan ügylet lehet, amelyet valamilyen jogforrás (a háború és béke joga, a civiljog, vagy a *ius gentium*) elismer.

A *conventiók* egy nagy része valamely saját névvel rendelkező *contractusszá* alakul át. A *contractusok* csak akkor léteznek, ha *conventiót* tartalmaznak, azaz, ha a felek akarata egybehangzó, és a jogforrások által elismert ügyletre mint megvalósítandó célra vonatkozik. Ha a szerződés nem tartalmaz *conventiót*, pontosabban, ha a *conventio* nem szüli folyamatosan újra a *contractust*, akkor a *contractus* nem létezik (*nullum esse*). Azaz a *nullum esse* kifejezés itt nem a szerződés semmisségére vagy érvénytelenségére, hanem a nemlétére vonatkozik. Az ezzel ellentétes felfogásból az következne, hogy léteznének olyan *contractusok*, amelyek nem *conventióból* származnak.

Pedius ezért vonhatja egy fogalmi mezőbe a *contractust* és az *obligatiót*, mert közösek annyiban, hogy *conventiót* tartalmaznak.⁴⁴⁹ A *conventio* és az *obligatio* közötti összefüggés abban áll, hogy amennyiben a *ius gentium* szerinti *conventio* valamely nevesített *contractusszá*

⁴⁴⁶ Vö. Ulpianus D. 2, 14, 7, 1.

⁴⁴⁷ Vö. az Ulpianus D. 2, 14, 7, 4-et az Ulpianus D. 2, 14, 7, 5-tel.

⁴⁴⁸ Ulpianus D. 2, 14, 1, 2.

⁴⁴⁹ Vö. Ulpianus D. 2, 14, 1, 3.

átalakul, keresettel érvényesíthető *obligatio* lesz. Ha ez nem történik meg, de a felek által elérni kívánt jogi cél, a *causa* fennmarad, hiába nincs nevesíthető *contractus*, az *obligatio* fennáll.⁴⁵⁰ Ulpianus a generális értelemben felfogott *conventiók* három típusát különbözteti meg annak alapján, hogy milyen cél (*causa*) érdekében jöttek létre. A cél lehet egyrészt közcél (például békekötés), másrészt magáncél. Ez utóbbiak egyaránt tartalmazzák a civiljog (*causa legitima*) és a *ius gentium* által elismert célokat. Figyelemre méltó, hogy nem a köz- vagy magánjelleg a fő distinkciós ismérv, hanem a legitimáció forrása. Ennek megfelelően beszél Ulpianus három típusról, az egyiket a hadvezérek, a másikat a törvények és *senatus consultumok*,⁴⁵¹ a harmadikat pedig a *ius gentium* erősíti meg. Mindezek alapján azt mondhatjuk, hogy a megegyezésekhez akkor kapcsolódik joghatás (kikényszeríthetőség vagy a kikényszeríthetőség megakadályozása), ha az azokban foglalt célokat valamilyen jogforrás (törvény, *senatus consultum* vagy a *ius gentium*) elismeri. Azaz a joghatás nem a dolog átadásához vagy bizonyos szavak előírászerű elmondásához kapcsolódik. Ezek csupán a megegyezés (*conventio*) létrejöttének módját jelentik (*sive re, sive verbis fiat*),⁴⁵² arra utalnak, hogy a megállapodás milyen módon öltött testet. Továbbá a joghatás nem is egyszerűen a megegyezésből származik, hanem abból, hogy a felek a jog által elismert valamely célban egyeztek meg. A megegyezés és a jogi cél Ulpianus jogügyleti tanában – a modern jogügyleti tantól eltérően – egymástól nem elválasztható fogalmak.

Ulpianus jogügyleti tanának első feltűnő tulajdonsága, hogy a megállapodások jogi kikényszeríthetősége nem külsőségekhez (dolog átadása, meghatározott szavak elmondása) kötődik, nem a megállapodások létrejöttének módjához, hanem a felek lelki mozgatórugókból eredő megállapodásához. A második jellegadó tulajdonsága e tannak generikus jellege, az, hogy az egyes fogalmak egymásból keletkeznek, mintha az egyik átalakulna a másikba. Így jön létre az egyéni szándékok találkozásából a *conventio*, majd a *conventiók contractusszá* alakulhatnak át, amely *contractusokból* keresetek származnak, és így *obligatiók* jönnek létre. A harmadik, tisztán dogmatikai szempontok alapján nehezen magyarázható jelenség, hogy a *causa* két eltérő jelentésben szerepel a szövegekben. Egyrészt valamilyen elérendő célt jelöl, egy ügylet létrehozását és lebonyolítását. Másrészt jelenti a szerződés, illetve kötelelem alapját, amely nélkül ezek nem létezhetnek.

Véleményem szerint Ulpianus jogügyleti tanának ezen három különlegessége egy csapásra megmagyarázhatóvá válik, ha a tant a sztoikus filozófia alapján értelmezzük.

⁴⁵⁰ Ulpianus D. 2, 14, 7, 2.

⁴⁵¹ Vö. Paulus D. 2, 14, 6.

⁴⁵² Ulpianus D. 2, 14, 1, 3.

Az, hogy Ulpianus a jogi kötőerővel bíró megállapodások végső alapjává a lelki mozgatóerőt teszi, azzal magyarázható, hogy a sztoikusok szerint a történéseket alakító parancsoló képesség, a hégemonikon (*ἡγεμονικόν*), a lélekben található.⁴⁵³ Az egyik helyről a másikra történő eljutás végső soron a léleknek köszönhető, így nyilvánvalóan az is, ha többen különböző helyekről egy helyre összegyűlnek, mint ahogy azt Ulpianus szövegében olvashatjuk. Az emberi lélekben a külső benyomásokból az értelem révén elhatározás lesz.⁴⁵⁴ Az érzékileg adott dolgok átalakításának ezen folyamatát *μετάβασις*-nak hívták, és csak az értelemmel (*λόγος*) bíró emberre jellemző.⁴⁵⁵ Az emberi értelem a világot fenntartó és összetartó isteni értelem része,⁴⁵⁶ és mindkét értelem lényegében ugyanannak az aktív alapelvnek (*ἀρχή*) a megnyilvánulásai.⁴⁵⁷ Ezért lehetséges az, hogy az okozatok hálózatából miért a belső ok, a lélekben lakó értelem elhatározása lesz a legfontosabb. Még a dolog átszállásának elmaradása sincs kihatással a kötelem létrejöttére, mert annak lényege a lelki akaratokban van. Ezért lehetséges az, hogy Ulpianus a lelki mozgatórugót teszi meg jogügyleti tana alapjává.

A második jellegzetesség, amint azt már említettem, a tan generikus jellege. Az, hogy az egyes fogalmak mintegy egymásból születnek meg. Erre utalnak a *transeat* és a *nascitur* kifejezések a D. 2, 14, 7, 2-ben. Ennek az egymásból történő kialakulásnak a háttérében az állhat, hogy a sztoikusok szerint minden, ami létrejön, valamilyen ok alapján jön létre. Amint Cicero megfogalmazta:

*Fatum autem id appello, quod Graeci εἰμαρμένην, id est ordinem seriemque causarum, cum causae causa nexa rem ex se gignat. Ea est ex omni aeternitate fluens veritas sempiterna. Quod cum ita sit, nihil est factum quod non futurum fuerit, eodemque modo nihil est futurum cuius non causas id ipsum efficientes natura contineat.*⁴⁵⁸

Végzet (fatum) alatt pedig ugyanazt értem, amit a görögök εἰμαρμένην-nek neveznek, azaz az okoknak olyan rendjét és sorozatát, amelyben az ok egy másik okhoz kapcsolódva hozza létre magából a hatást. Ez a teljes örökkévalóságból folyó, örök igazság. Mivel ez így van, semmi sem történt, aminek ne kellett volna megtörténnie, és hasonlóképp, semmi sem fog történni, amelynek hatóokait a természet ne tartalmazná.

⁴⁵³ Diogenes Laërtius 47O, Philo 47P.

⁴⁵⁴ Epictetus: *Dissertationes*, 1, 1, 12.

⁴⁵⁵ SE, AM VIII, 276, 288; Epictetus: *Dissertationes*, I, 6, 10; csak az lehet a tárgya, amit érzékelték (SE, AM VIII, 58, 60). Pl. a kentaur az érzékelt emberből és lóból (AM I, 25, III, 40, VIII, 59, IX, 393, XI, 250).

⁴⁵⁶ Epictetus: *Dissertationes*, 1, 1, 12.

⁴⁵⁷ Diogenes Laërtius 7, 134–5 = LS 44B, 46B.

⁴⁵⁸ Cicero: *De divinatione*, 1, 125.

Az érzéki észlelésből az értelem segítségével gondolat, illetve elhatározás lesz.⁴⁵⁹ Ez az elhatározás szóban (*λεκτόν*) vagy valamilyen (szomatikus) cselekedetben⁴⁶⁰ külsőleg megnyilvánulhat.⁴⁶¹ Amikor a ritmust tanító tanár szóban instruálja a diákot, az első, amikor megfogja a diák kezét, és úgy segíti, a második következik be.⁴⁶² Az értelem azonban arra is képes, hogy az érzéki benyomások alapján⁴⁶³ új gondolati képzeteket hozzon létre. Ilyen új képzet például a *conventio* is, amelynek elvontabb jellegét Ulpianus kétszer is hangsúlyozza a szövegben (*verbum generale, nomen generale*). Ilyen nem testi fogalom nyilvánvalóan a *negotium*, a *contractus* és az *obligatio* is. A stoikusok szerint az ok elsősorban testi dolog lehet,⁴⁶⁴ olyan, ami képes arra, hogy változtatást okozzon, vagy változást szenvedjen el. Ezért meglepő, hogy például az ügylet (*negotium*) fogalma okként, azaz bizonyos értelemben testi dologként viselkedik Ulpianus szövegében.

Plutarchos hasonlóképpen a sétálásnak, illetve a táncolásnak tulajdonított testi jelleget.⁴⁶⁵ E tekintetben vitában állt egymással Cleanthes⁴⁶⁶ és tanítványa, Chrysippus,⁴⁶⁷ amint arról Seneca egy levele⁴⁶⁸ tudósít:

[...] inter Cleanthen et discipulum eius Chrysippum non convenit, quid sit ambulatio. Cleanthes ait spiritum esse a principali usque in pedes permissum, Chrysippus ipsum principale.

Cleanthes és tanítványa, Chrysippus nem tudtak megegyezni a sétálás mibenlétéről. Cleanthes szerint az a gondolatból a lábakra szállt lélek, Chrysippus szerint maga a gondolat.

A szövegből kitűnik, hogy ha egy gondolati tartalom, egy *λεκτόν* egy testben realizálódik, akkor testi jelleget ölt magára, és így okként viselkedhet.⁴⁶⁹ Maga a sétálás folyamata nem testi létező, azonban, ha egy test sétál, az már igen. Maga a jogügylet, a szerződés, a kötelem, illetve a kereset nem testi létezők. Ha azonban a szerződés testileg vagy egy dolog átadásában (*re*), vagy

⁴⁵⁹ DL VII, 63; SE, AM VIII, 70.

⁴⁶⁰ Nincs akció elhatározás nélkül, ld. Plutarchos 53S.

⁴⁶¹ DL, VII, 49.

⁴⁶² SE, AM VII, 409.

⁴⁶³ Csak az lehet a tárgy, amit érzékelték (SE, AM VIII, 58, 60), pl. a kentaur az érzékelhető emberből és lóból összeálló képzet (AM I, 25, III, 40, VIII, 59, IX, 393, XI, 250).

⁴⁶⁴ SVF II, 521.

⁴⁶⁵ Plutarchos: *De communibus notitiis contra Stoicos*, 1084 c.

⁴⁶⁶ Cleanthes: *Fragmentum*, 525. Ld. Arnim (1964).

⁴⁶⁷ Chrysippus: *Fragmentum*, 836. Ld. Arnim (1964).

⁴⁶⁸ Seneca: *Epistula*, 113, 23; SVF II, 836.

⁴⁶⁹ Részletesebben ld. Nuchelmans (1973) 51–55.

szóban (*verbis*) egy konkrét ügyletben realizálódik,⁴⁷⁰ akkor már szerepelhet okként, és kötelem, illetve kereset születhet belőle.⁴⁷¹ Szintén testi jellegű a szerződés, ha kereset származik belőle, azaz amikor egy konkrét szerződéstípus (például adásvétel vagy bérlet stb.) formájában ölt testet.⁴⁷² E konkrét szerződéstípusok természetesen maguk is rendelkeznek saját (elvont) elnevezéssel (*proprium nomen*).⁴⁷³

A tan harmadik, számunkra feltűnő tulajdonsága, a *causa* kettős értelme is könnyen megmagyarázható a sztoikus filozófia segítségével. A sztoikusok szerint nemcsak a dolgok megváltozásának, hanem a dolgok fennállásának is oka van. Ezért van szükség a kétféle ok (*causa*) megkülönböztetésére. Az egyik fajta ok a dolgok fennállásának oka (*causa continens*), a másik fajta ok pedig a dolgok változásának az oka. Az első típusú ok legfontosabb jellemzője, hogy a hatásával egy időben létezik. Így az az ok, amely miatt a kés kés, a kés késként való létezésével időben egybeesik. Ez az ok nélkülözhetetlen a kés létezéséhez, ha nem állna fenn, a kés sem létezne.⁴⁷⁴ A dolgok megváltozásakor ezzel szemben két ok szükséges, amelyek közül az egyik oknak időben meg kell előznie a hatást. A hús felvágódásának legfőbb oka a kés, amely miatt a hús felvágódik. Ehhez azonban szükséges, hogy a kés a hatást megelőzően is létezzen. Mindkét ok természetesen az aktív princípiumhoz tartozik. A kauzalitásban az igazi ok az, amelyik a hatást előidézi, minden egyéb tényező csak nélkülözhetetlenül feltételnek minősül.

Modern szemléletünkhöz képest a legfontosabb eltérés az, hogy az ok és az okozat nem azonos rendszertani (ontológiai) szinten helyezkednek el a sztoikus gondolatvilágban, mert az ok testi, az okozat pedig testetlen. Például ha belerúgunk egy labdába, az elgurul. Modern felfogásunkban a gurulás mint okozat oka a rúgás, és ezzel kész az okozati relációnk. Sztoikus szemmel azonban két ok van, a rúgó személye, valamint a labda, illetve egy hatás, a gurulás. A sztoikus kauzalitás értelmében az ok egyrésztől az, ami miatt van valami, másrésztől amiért van valami.⁴⁷⁵ Így például a kés mint test oka lesz egy másik test, a hús azon változásának, hogy fel lesz vágva.⁴⁷⁶ Azaz egy okozatossági jelenséghez legalább három dolog szükséges, két testi és egy testetlen. Kell egy test, amely az ok, egy másik test, amelyen a hatás bekövetkezik, és ez a bekövetkező hatás alkotja a harmadik, nem testi elemet. Az ok két szempontból is viszonylagos. Az ok egyrészt oka valaminek, és ok valamihez képest. Az előző példánknál

⁴⁷⁰ Ulpianus D. 2, 14, 1, 3.

⁴⁷¹ Ulpianus D. 2, 14, 7, 2.

⁴⁷² Ulpianus D. 2, 14, 7, 1.

⁴⁷³ Ulpianus D. 2, 14, 7, 1.

⁴⁷⁴ Stobaeus: *Eclogae*, 1, 138, 14–139, 4 = LS 55A.

⁴⁷⁵ Stobaeus: I. 138, 23–139, 2.

⁴⁷⁶ SE M. 9, 11.

maradva, a kés egyszerre oka a vágásnak, és ok a húshoz képest. Azaz az ok és a hatás elválaszthatatlan egymástól, az ok csak akkor ok, ha létrehozza az adott hatást. Emiatt van értelme azt mondani, hogy a kés ok a húshoz képest, hiszen ez csak akkor áll, ha a hús felvágódik. Persze a nézőpont megválasztásával mondhatjuk azt is, hogy a hús az oka a vágásnak, és a hús az ok a késhez képest. Mindannyian érezzük azonban, hogy a kés a húshoz képest fontosabb, aktívabb szerepet játszik a hatás elérésében.

A sztoikusok látásmódjában minden kölcsönhatás testek között valósul meg. A testek közötti kölcsönhatások pedig alapvetően kétfélék lehetnek, vagy fenntartásra, vagy változtatásra irányulnak. Ha a kölcsönhatás okozati, akkor az lényegében egy test mint ok és egy hatás közötti viszonyt jelent, amely egy másik testen áll be. Mindebből következik, hogy az okozat is alapvetően kétféle lehet, egyrészt lehet a valamilyenféleképpen fennállás oka, illetve lehet a változtatás oka. Amikor a sztoikusok az okozatosságról beszélnek, nemcsak arra kíváncsiak, miért történt valami, hanem arra is, hogy az adott dolog miért olyan állapotban létezik, amilyenben éppen leledzik. Ez a kettősség arra vezethető vissza, hogy a sztoikusok szerint a világ két *principium*ból, a passzív anyagból és az aktív „isteni” értelemről áll (vö. *δύναμις, forma dat esse rei*). Ez utóbbi felelős minden, a világban fellelhető formáért, tulajdonságért, kohézióért, és minden a világban történő változásért is. E két *principium* a világegyetem egészében, illetve minden egyes dologban tökéletes egységben létezik. Az aktív *principium* tartja fenn a világ dolgait, és attól függően, hogy milyen minőségben van jelen az egyes dolgokban, beszélhetünk arról, hogy a létezőknek tartalmuk, természetük, lelkük, illetve értelmük van. Az értelem a lélek parancsoló részében helyezkedik el.

Ennek megfelelően az ügylet, amelynek létrehozása és lebonyolítása érdekében a felek egymással egyezkednek, a második típusú *causának* feleltethető meg. Az a *causa* azonban, amely az *obligatiót* fenntartja, az első típusú *causával* azonosítható. Így a kétféle *causa* eltérő értelmezései harmonikusan illeszkednek a sztoikus okozatosság tanába.

A fentiek alapján belátható, hogy Ulpianus igen szofisztikált jogügyleti tannal rendelkezett, amely a modern jogügyleti tannal szemben nem maradt meg a dogmatika szűk keretei között, hanem egy egész világfelfogás szerves részeként került kidolgozásra. A két jogügyleti tan közötti leglényegesebb különbség, hogy a modern statikus, az ókori pedig dinamikus jellegű.

Ezek után röviden érdemes választ adnunk másik kiindulási kérdésünkre is. Nevezetesen, hogy miért használja Ulpianus az *eleganter* határozószót. Véleményem szerint az *eleganter* szó használata szoros összefüggésben áll az előbb a sztoikus filozófiával kapcsolatban elmondottakkal. *Eleganter* az a gondolati cselekvés, *λεκτόν*, amely az érzékileg észlelhető tárgyak lényegének gondolati megragadását jelenti. A *λεκτόν* egyik alfaja a sztoikus logika

premisszájával azonos,⁴⁷⁷ amely vagy igaz, vagy hamis.⁴⁷⁸ Ez csak az egyik előfeltétele a helyes konklúzióknak. A modern logikával szemben a *λεκτόν* igazságtartalma nem időtlen, hanem az aktuálisan fennálló helyzettől függ.⁴⁷⁹ Ez magyarázhatja azt, hogy az *eleganter* vélemény sok esetben csak a helyes döntés irányát mutatja meg, magát a helyes döntés tartalmát azonban nem. Az egyébként *eleganter* vélemény helyessége így számos egyéb körülménytől függhet, mint ahogy azt a forrásokban tapasztalhatjuk. Ennek megfelelően a *λεκτόν* azonban nemcsak egy kijelentés, hanem egy kérdés is lehet.⁴⁸⁰ Aristo elegáns módon kritizálta Celsust, amikor rámutatott arra az okra, amely a kötelmet megalapozza. Ez az ok a külső benyomások alapján az eszes lélek rész terméke. Azaz Aristo a jogkérdést lényegében a sztoikus világmagyarázat alapelveire vezette vissza. Mauricianus döntése Iulianusszal szemben az adott egyedi ügyletben, Stichus és Pamphilus ügyében azért helyes,⁴⁸¹ mert ennek a gondolati tartalomnak a következményeit a konkrét esetben megfelelően határozta meg.

A fentiek alapján már láthatjuk, hogy miért nevezhetjük Ulpianus „jogügyleti tanát” elegánsnak. És az is világossá vált, hogy ebben az elegáns jogügyleti tanban mi az elegánsan megfogalmazott, Pediustól és Aristótól származó kijelentések szerepe.

⁴⁷⁷ Gellius: *Noctes Atticae*, 8, 4–6. (= Varro: *De lingua Latina*, fr. 28.).

⁴⁷⁸ SE 33B.

⁴⁷⁹ Alexander Aphrodesius in Simplicius, 37K.

⁴⁸⁰ Diogenes Laërtius 33F.

⁴⁸¹ A *recté*vel kapcsolatban ld. Hausmaninger (1976) 391.

3.2. Az érvénytelenség

A kurrens szakirodalomban⁴⁸² elterjedt nézetekkel szemben, amelyek inkább a folyamatosságot⁴⁸³ és a hasonlóságot⁴⁸⁴ hangsúlyozzák,⁴⁸⁵ a római jogászok a modern szakirodalomtól és törvénykönyvektől⁴⁸⁶ eltérően közelítették meg az érvénytelenség jelenségét.

A modern tan a jog felől tekint az érvénytelenségre, a római a társadalmi realitás felől közelítette meg azt.⁴⁸⁷ A modern kodifikátor a társadalmi valóság, jogi szféra, ezen belül a nem létezés,⁴⁸⁸ létezés, érvényesség, hatályosság szűkülő koncentrikus köreiből belülről kifelé néz.⁴⁸⁹ A rómaiak perspektívája ennek szöges ellentéte volt: ők a társadalmi valóság felől tekintettek a jogra, azaz kívülről befelé.⁴⁹⁰

A modern felfogás szerint, ha nincs érvénytelenségi ok, a jogügylet érvényes.⁴⁹¹ A rómaiak inkább abból indultak ki, hogy ha a társadalmi realitás alátámasztotta egy ügylet érvényességét, akkor az érvényes volt. A modern megközelítésben az érvénytelenségen túl a nem jog van. A római szerint az érvénytelenségen túl a társadalmi realitás van.

Az érvénytelenség tanában ez a paradigmaváltás valamikor a tovább élés⁴⁹² során következett be. A pandektisztikában⁴⁹³ már élesen kirajzolódnak a modern tan kontúrjai, amelyek máig meghatározzák a kontinentális jogrendszerek megközelítését. Az új magyar Ptk.⁴⁹⁴ tovább növelte a különbséget azáltal, hogy saját helyet, *sedes materiae*-t biztosított az érvénytelenség intézményének.⁴⁹⁵ Ezzel a kodifikátori szikével még élesebben kirajzolta az érvénytelenség önálló formáját, már-már jogintézményi rangra emelte azt, de a rendszertani módosítással egyben talán egy további lépést is tett az érvénytelenség doktrínájának túldogmatizálása útján.⁴⁹⁶

A *„szemléletbeli váltás lényege abból a felismerésből ered, fogalmaz Kemenes, hogy az érvénytelenség lényegét tekintve a szerződési jog intézménye, amely sem alkalmazási körénél,*

⁴⁸² Kiss–Sándor (2014) 19. és 332; Balogh (2017) 152.

⁴⁸³ Hamza (2002); Siklósi (2005a) 68.

⁴⁸⁴ Földi (2020) 729–747.

⁴⁸⁵ Ld. pl. Benedek – Pókecz Kovács (2020) 296; Csoknya – Jusztinger – Pókecz Kovács (2018) 118.

⁴⁸⁶ Erről ld. Siklósi (2014).

⁴⁸⁷ Nemes (2015) 200.

⁴⁸⁸ Siklósi (2005b).

⁴⁸⁹ Siklósi (2010) 79–117.

⁴⁹⁰ A római érvénytelenség tanához ld. Kelemen (2014) 235–244; Erdődy (2016) 357–366.

⁴⁹¹ Gass (2019) 121.

⁴⁹² Ehhez részletesebben ld. Siklósi (2018) 479–505; Rigó (2013) 223.

⁴⁹³ Certicky (2019) 56.

⁴⁹⁴ Földi (2015) 184.

⁴⁹⁵ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.), VI. könyv, VI. cím.

⁴⁹⁶ Vékás (2016) 109.

sem logikájánál, sem eljárási szabályainál, sem pedig a szankciós jogkövetkezményeinél fogva nem térhet ki a magánjog intakt rendszeréből".⁴⁹⁷

Az érvénytelenség kiszakítása a jog és a társadalmi viszonyok szimbiózisából részben annak köszönhető, hogy az érvénytelenség lassú történeti erózió révén általános hatású életjelenségből gazdasági szempontokra redukálódott. „*Az érvénytelenség funkciója az, hogy megakadályozza a piaci árukapcsolatok rendjét megzavaró vagyoni viszonyok kialakulását és beteljesedését*” – állítja az érvénytelenség problémakörének egyik kiváló hazai ismerője.⁴⁹⁸

Véleményem szerint e paradigmaváltás, azaz az érvénytelenség súlypontjának áthelyeződése a társadalmi mezőből a jogi mezőbe, előnyökkel és hátrányokkal is járt. Előnyt jelent a dogmatikus kidolgozottságból eredő nagyobb jogbiztonság, a hátrányt pedig a kategóriák merevsége okozza. Magasabb nézőpontból szemlélve a változást, lényegében a jog hajlékonyságát áldozták fel a doktrínér jogbiztonság oltárán. Ez azonban szükségszerűen azzal járt együtt, hogy a magánjogi értelemben vett jogbiztonságot művileg leválasztották a társadalmi realitásról. Azonban az érvénytelenség tanában fent jelzett szemléletváltozás nem csupán jogfilozófiai vagy jogszociológiai szempontból érdekes. Husbavágó gyakorlati következményei is lehetnek, amelyek megrengethetik a berögzült dogmatikai sémákat.

Ha a klasszikus római jog egyszerre életszerű és zseniális, azaz tulajdonképpen elegáns megoldásai alapján értékeljük a modern érvénytelenség tanát, azt láthatjuk, hogy a hatályos polgári törvénykönyvek központi dogmái is megkérdőjelezhetők.

Jelen fejezetben három ilyen alapvető aspektussal foglalkozom.

Egyrészt a római jogi tapasztalat alapján árnyalni lehet szükséges a modern tan azon alapállítását, miszerint „*az érvénytelenség a szerződés megkötéséhez kapcsolódó jogintézmény, amely a szerződés létrejöttének (keletkezési létszakának) valamilyen rendellenessége miatt a felek által célzott joghatás beálltát kizárja*”.⁴⁹⁹ Az alább elemzésre kerülő római jogi forrás ezzel szemben azt jelzi, hogy az érvénytelenségnek helye lehet a szerződés későbbi létszakaszaiban is.

Másrészt felpuhul az az alapvető distinkció, amelyet a modern tan az érvénytelenségi jogkövetkezmények körében konstruált. A római jogban nem vált szét olyan élesen a szerződés érvényessé nyilvánítása és az eredeti állapot helyreállítása, mint ahogy azt a modern jogalkotó kodifikálta.

⁴⁹⁷ Kemenes (2016) 3–8.

⁴⁹⁸ Kemenes (2016).

⁴⁹⁹ Kemenes (2016).

Harmadrészt érdemes azon is elgondolkodnunk, hogy a modern tan az érvénytelenséget nem a feleket büntető szankcióként tételezi. Ez a megközelítés azzal járhat, hogy a magánjogi szabályozás köréből a társadalmi életviszonyokat jelenleg még egyedül alakító etikus lény, az ember háttérbe szorul.

Elemezzük most e három kérdéskört mélyebben!

Természetesen általában igaz, hogy az érvénytelenség kérdése többnyire eldől a szerződés megkötésekor. Azonban a római jogi források alapján nem kizárt az utólagos érvénytelenség esetköre sem,⁵⁰⁰ és itt nem a végrendelet utólagos érvénytelenségének tankönyvi esetére kell gondolnunk. Legalábbis ezt sugallja számunkra a Digesta fentebb taglalt, „*ipsa res in se dolum habet*” kitételt tartalmazó, titokzatos szövege.⁵⁰¹ E fragmentum alapján lényegében kétféle *dolust* különböztethetünk meg. Az egyszerű és gyakrabban előforduló *dolust*, amely a felek esetleges félrevezető ténykedéseire utal a szerződéskötés során. Ezt nevezhetjük akár *dolus in contrahendónak* is. A másik *dolus* már nem a szerződéskötés folyamatában, hanem magában a létrejött ügyletben rejlik. Példánkban maga az adott *stipulatio* nyelvi jelentéstartománya olyan, hogy súlyos éreklomlással járó élethelyzetet is takarhat. Nem arról van szó tehát, hogy a szerződéses kötelezettségek teljesítése lenne dolózus, hanem arról, hogy azt kérni, amit egyébként a leköteleződés szavai lefednek, de észszerűen mégsem terjedhetett ki rá a szerződéskötéskori akarat, önmagában dolózus. Mindez nem azt jelenti azonban, hogy maga a perindítás ténye, és ezáltal az adós helyzetének a kihasználása lenne önmagában dolózus, ahogy Brutti és Pernice vélték.⁵⁰² Ehelyett a *stipulatio* tág nyelvi jelentéstartományában van dolózus jelentés is, ahogy a forrás maga mondja: „*ipsa res in se dolum habet*”. Azaz nem az egész ügylet dolózus, hanem csak tartalmazza a *dolust*.

Az sem helytálló, amit Decock és Dekkers mond,⁵⁰³ nevezetesen, hogy a *dolus* nem a *stipulatio* igazságtalan tartalmában, hanem a hitelező legkésőbb a *litis contestatió*kor tanúsított nem jóhiszemű tevékenységében rejlik. Ha ez valóban így lenne, akkor erre a szöveg is utalna. Ezzel szemben kifejezetten arról van szó, hogy az a dolózus, amit kérnek, és nem az, ahogy, és nem is az, hogy egyáltalán kéri. Az említett modern szerzőket az objektív értékaránytalanságra vonatkozó, az előzőekben röviden taglalt középkori tan, valamint ezzel összefüggésben az vezethette félre, hogy a *dolus re ipsának* feltétlenül objektív tartalmat kívántak tulajdonítani. Holott éppen azzal volt a gond, hogy a nyelv sohasem lehet eléggé objektív, a nyelvi

⁵⁰⁰ Ez elfogadott a végrendeletek esetében, ld. Siklósi (2008) 353–376; Siklósi (2007) 341–368; Erdős (2014).

⁵⁰¹ Ulpianus D. 45, 1, 36.

⁵⁰² Brutti (1973) 725; Pernice (1963) 251.

⁵⁰³ Decock (2013) 575; Dekkers (1937) 45.

jelentéstartományra mindig egy korlátos, szubjektív nézőpontból, a beszélő vagy a hallgatóság szemszögéből tekintünk.

Ezt a problémát manapság csak nehézkesen tudnánk szubszumálni a tévedés, a megtévesztés, a fenyegetés, a kényszer, a feltűnő értékaránytalanság vagy a *clausula rebus sic stantibus* fogalmai alá. Az ügyletben magában rejlő hiba nem az ügylet létrejöttének, hanem a már létrejött ügyletnek a problémája.

Második állításunk az volt, hogy a római jogban az érvényessé nyilvánítás⁵⁰⁴ és az *in integrum restitutio*⁵⁰⁵ jogkövetkezményei⁵⁰⁶ nem válnak annyira élesen el, ahogy azt a hatályos Ptk.-nk⁵⁰⁷ szabályozza.⁵⁰⁸ Első látásra talán meglepő, hogy egyes római jogi esetekben a szerződés megmentése és a jogviszony felszámolása nem feltétlenül zárják ki egymást!

Ékes példája ennek Rutiliana korábban részletesen tárgyalt esete.⁵⁰⁹ Ebből a csodálatosan sokrétű jogesetből most számunkra az az aspektus érdemel figyelmet, hogy a Rutiliana által igényelt *in integrum restitutio* nem a jogviszony megszűnését, hanem éppen ellenkezőleg, annak megmentését célozta!

Rutiliana ugyanis az első két hónapos határidő előtti helyzetbe kívánt kerülni. Nem egyszerűen a már kifizetett összeg visszaszerzése érdekelte, hanem abban a helyzetben akarta magát tudni, hogy a szerződés teljesülését befolyásolhassa. Az eredeti állapot helyreállítása révén azt kívánta elérni, hogy szerződészerűen teljesíthesse a vételárrészleteket, és így megvásárolhassa a földet. Azaz, a Ptk.-ba foglalt dichotómiával szemben előfordulhatnak olyan élethelyzetek, amikor túl szűk lehet az a kondíció, hogy az eredeti állapot helyreállítására csak akkor kerülhet sor, ha a nyújtott szolgáltatás természetben visszaadható.⁵¹⁰

Azaz lényegében a rómaiak a határidő perszonifikációja révén voltak képesek méltányosan kezelni olyan helyzeteket, amelyeket a modern tan egyéb dogmatikai megoldásokkal, konkrétan a határidő nyugvásával közelítene meg. Más kérdés, hogy a jelen esetben ez sem segítene, mert ha Rutiliana a pernyertessége idején még tényleg gyámolt volt, a határidőnek még akkor is nyugodnia kellett volna.

⁵⁰⁴ Ptk. 6:110. §.

⁵⁰⁵ Siklósi (2012) 75–90.

⁵⁰⁶ Erről részletesebben ld. Menyhárd (1999a) 227; Molnár (2007) 316.

⁵⁰⁷ Ptk. 6:112. §.

⁵⁰⁸ Kemenes (2016).

⁵⁰⁹ Paulus D. 4, 4, 38pr.

⁵¹⁰ Kemenes (2016).

Harmadrészt azt állítottuk, hogy a hatályos kódex azon megközelítése,⁵¹¹ miszerint az érvénytelenség nem szankció, és nem a feleket bünteti, átgondolásra szorulhat.⁵¹² Ez álláspontom szerint elrekesztheti a személyt mint etikus tényezőt a saját maga létrehozta jogviszonytól mint társadalmi realitástól. Az érvénytelenségi jogkövetkezmények egyik fontos funkciója lenne, hogy irányt szabjon a társadalmilag helyeselt magatartásoknak.

Lássuk, mire is gondolok pontosan!

Ulpianus egy már több ízben elemzett fragmentuma⁵¹³ értelmében, ha egy válófélben lévő nő és férfi megegyeznek abban, hogy a férfinak a hozományt teljes egészében vissza kell adnia, holott ehhez nincs elég pénze, akkor ez a megállapodás érvénytelennek tekintendő. Az indokolás szerint az ilyen megállapodáshoz azért nem fűződik az állami úton való kikényszeríthetőség, mert a jó erkölcsökbe ütközik, mivel sérti azt az áthagyományozódott tiszteletet, amelyet a férjek iránt tanúsítani kell. Ulpianus összetett érvelési láncot állított fel, amelyet három különböző összetevőre bonthatunk. Először is, a megállapodás jogilag kikényszeríthetetlen mivolta⁵¹⁴ annak jó erkölcsökkel ellentétes természetéből ered. Másodjára, az erkölcstelensége abból következik, hogy ellentmond a tisztelet (*reverentia*)⁵¹⁵ követelményének. És végül, a tisztelet sérelmét az okozza, hogy összeegyeztethetetlen a férj iránt tanúsítandó magatartással.

Hogy Ulpianus a jó erkölcsökre is hivatkozott,⁵¹⁶ annak jele, hogy a rómaiak számára az érvénytelenség nem egyszerűen gazdasági szankció, hanem annál sokkal több. Az érvénytelenség egyrészt bünteti a társadalmilag nemkívánatos magatartást, másrészt példát ad arra, hogy miképp kell helyesen viselkedni.⁵¹⁷

Egyébként a jó erkölcsökre vonatkozó megoldásokban is észlelhetjük az érvénytelenség tanára vonatkozó általános érvényű szemléletváltozást. A modern kódexek? A „nyilvánvalóan” kitétel a többi (ismertebb) kódexben nincs benne, nekem csak a Ptk.-ból ismerős. Eszerint semmis az a szerződés, amely nyilvánvalóan⁵¹⁸ a jó erkölcsbe ütközik.⁵¹⁹ A római felfogás értelmében, mivel a szerződés a jó erkölcsökbe ütközik, semmis. Látszólag nincs nagy különbség az oksági viszonyban, de a perspektíva egymással tökéletesen ellentétes. A modern megközelítés szerint

⁵¹¹ Ez a felfogás a korábbi szakirodalom egy részével is ellentétben áll. Ld. Asztalos (1966) 186; Weiss (1969) 162.

⁵¹² Kemenes (2002) 7; Kálmán (2015) 86.

⁵¹³ Ulpianus D. 24, 3, 14, 1.

⁵¹⁴ A tagadások a sztoikus logikában nagy figyelmet kaptak. Ld. Pohlenz (1949) 48.

⁵¹⁵ Pohlenz (1949) 50.

⁵¹⁶ A jogi érvelésben megfogalmazott vélekedések nyelvi kifejeződéséhez ld. Pozsonyi (2014) 381–382.

⁵¹⁷ A jóság mint minőség jogi relevanciával bír számos egyéb esetben is. Pl. a *iusurandum bonae copiae* esküről ld. Pókecz Kovács (2014b) 203–204.

⁵¹⁸ A nyilvánvaló kitételről ld. Menyhárd (2004a) 254–255; Fónagy (2011) 9.

⁵¹⁹ Ptk. 6:96. §.

van a szerződés, ami a jó erkölcsökbe ütközik,⁵²⁰ a római szerint vannak a jó erkölcsök, és ezekbe ütközik a szerződés.

A fragmentum még egy fontos szempontból tér el a modern elképzelésektől. Manapság a jó erkölcsök jogiasított értékfogalmára úgy tekintünk, mint amely megakadályozza azt, hogy a jog segítségével nyilvánvalóan⁵²¹ erkölcstelen célokat lehessen megvalósítani.⁵²² Azaz lényegében a jogot, a jog tekintélyét⁵²³ védjük az erkölcstelen tartalmú és célú megállapodásoktól. A klasszikus kori római jogtudósok azonban ennek épp az ellenkezőjét vallották. A jó erkölcsökre való hivatkozás funkciója náluk az volt, hogy a társadalom erkölcsi viszonyait⁵²⁴ védjék a jog indokolatlan intrúziója ellen.

Összefoglalva az eddigieket, láttuk, hogy a modern érvénytelenség doktrína alaptételeinek⁵²⁵ egyike sem abszolút érvényű.⁵²⁶ Egyrészt érvénytelenségről nem csupán a szerződés létrejöttének fázisában érdemes beszélnünk. Másrészt az érvénytelenség jogkövetkezményei, a szerződés fenntartása és az eredeti állapot helyreállítása nem feltétlenül zárják ki egymást. Harmadrészt nem feltétlenül haszontalan, ha az érvénytelenségnek bizonyos esetekben szankciós jelleget tulajdonítunk.

⁵²⁰ Szalma (2011) 399.

⁵²¹ Értelmezhetetlennek tartja a nyilvánvaló jelzöt Vajna, ld. Vajna (2013) 216.

⁵²² Sopovné Bachmann – Boleráczky (1996) 350.

⁵²³ Így Vajna (2013) 222.

⁵²⁴ Az erkölcsi és az államrend összefüggéseire nézve ld. Hamza (2013).

⁵²⁵ Ezekről jó összefoglalást nyújt Siklósi (2017) 90–97.

⁵²⁶ Hasonlóan óvatos Siklósi (2019) 247–256.

III. Különös rész

1. Jogszabályok kikényszerítése: a *lex Aquilia*

A római jog egyik legnagyobb hatású intézménye volt a sokak által a modern szerződésen kívüli kártérítési felelősség egyik előzményeként⁵²⁷ felfogott⁵²⁸ *lex Aquilia*.⁵²⁹ Számunkra most e törvény első és harmadik fejezete érdekes, amelyeket Iustinianus császár kodifikációjából ismerünk. Az első fejezet alapján, ha valaki idegen rabszolgát vagy barmot bizonyos módon⁵³⁰ megölt,⁵³¹ akkor kárpótló magánbüntetésként (*poena*) a rabszolga egy évre visszamenőleg⁵³² legmagasabb piaci értékét kellett megfizetnie.⁵³³ A harmadik fejezet szerint pedig annak, aki egy idegen rabszolgát vagy barmot meghatározott módon megsebesített,⁵³⁴ *poena* gyanánt annak az elmúlt harminc napban⁵³⁵ elért legmagasabb piaci értéke megfizetésére kényszerült.⁵³⁶ A *poena* összegének ezen meghatározásai első látásra kezdetlegesnek, sőt primitívnek⁵³⁷ tűnhetnek, de viselkedési közgazdaságtani eredmények fényében történő vizsgálatuk a szabályozás számos előnyét napvilágra hozza.

*Homo oeconomicus*ként, vagy másképp kognitív angyalként,⁵³⁸ amikor minden információval rendelkezünk, akkor racionális elkövetnünk egy jogellenes cselekményt, ha az abból várható hasznunk nagyobb a várható költségnél.⁵³⁹ Ha tág értelemben vesszük a költségeket, az adott cselekmény végrehajtásának az eszköz-, dologi és humán erőforrás-költségén túl az azért kiszabható büntetéssel, illetve kártérítéssel is kalkulálnunk kell. A károkozó várható költsége a Hand-formula szerint: szankció szorozva a szankció bekövetkeztének valószínűségével.⁵⁴⁰

A fentiek ismeretében az államnak – egy teljesen racionális világban – az az érdeke, hogy a várható költség minél nagyobb legyen.⁵⁴¹ Minél nagyobb a várható költség, annál kevesebb

⁵²⁷ Sólyom (1977) 54.

⁵²⁸ Földi–Hamza (2019) 568.

⁵²⁹ Datáláshoz ld. Ibbetson (2013) és Gordon (1978) 315.

⁵³⁰ Nem minden halált okozó aktus esett a *lex Aquilia* hatókörébe. Ld. Barton (1974).

⁵³¹ A forrásban található *occidere* kifejezéshez ld. Nörr (1986) 203; Andrews (1987) 315–329.

⁵³² A visszaszámítás kezdő időpontja vitatott a szakirodalomban. Ld. Sirks (2011) 313.

⁵³³ Gaius D. 9, 2, 2.

⁵³⁴ Később e fejezet minden, az első fejezet alá nem tartozó vagyoni kárt felölelt. Ld. Daube (1936) 253; Jolowicz (1922) 220.

⁵³⁵ Gaius 3, 218.

⁵³⁶ Gaius D. 9, 2, 2.

⁵³⁷ Cardascia (1974) 53.

⁵³⁸ A kognitív angyal kifejezés Appiahtól származik. Ld. Appiah (2017) 43.

⁵³⁹ Polinsky–Shavell (2000) 47.

⁵⁴⁰ Learned Hand formulája nyomán, amelyet a *United States v. Carroll Towing Co*; 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947) ügyben fejtett ki először.

⁵⁴¹ Vagy legalábbis annak tűnjön, ld. Harel–Segal (1999) 276–277.

jogellenes cselekmény fog történni, hiszen annál kevesebb elkövető lesz, akinek a várható haszna nagyobb, mint a várható költség. Az állam két tényezőt tud befolyásolni: a szankció mértékét vagy a szankció bekövetkeztének valószínűségét tudja emelni.

A racionális államnak alapesetben a szankció mértékét érdemes növelnie, hiszen ennek a tényezőnek a változtatása nagyon olcsó. A tettenérés valószínűségének növelése ehhez képest sokkal költségesebb; több rendőrré van szükség, több ellenőrzésre, hosszabb időtartamon keresztül tartó végrehajtási kampányokra – mindez rendkívül költséges. Olcsóbb tehát a szankció mértékét növelni, mint a szankció bekövetkeztének valószínűségét.⁵⁴²

A *lex Aquilia* személyi hatálya alatt álló potenciális elkövető feltételezhetően tudta,⁵⁴³ hogy a jogsértés pillanatában mennyit ér a rabszolga, amelyet megsebesített. Ráadásul a rabszolga értékének jobban a tudatában lehetett, mint az általa okozott kár (*damnum*) nagyságának. Ezért nem feltétlenül kell a szabály látszólagos észszerűtlenségét Daube nyomán⁵⁴⁴ úgy feloldanunk, hogy az egyértelmű szöveget, amely a dolog értékére utal, akként értelmezzük át, hogy az valójában a dologban esett kár értékét jelentse.⁵⁴⁵ Daube nézetét Sampson két olyan forráshellyel kívánja alátámasztani,⁵⁴⁶ amelynek a tényleges problémához nincs sok köze. Az első forrás esetében a rabszolga a kasztrálással éppen hogy értékesebb lett, így sem *damnum*ról, azaz a vagyonban tényleges csökkenést okozó kárról nem beszélhetünk, de annak sincs értelme, hogy e cselekményt az érintett rabszolga múltbeli értékéhez viszonyítva szankcionáljuk.⁵⁴⁷ A Sampson által felhozott másik fragmentum sem a dolog értéke és a dologban esett kár közötti különbséget tematizálja.⁵⁴⁸ Azt az ettől különböző kérdést veti fel, hogy vajon a *lex Aquilia* alapján felel-e az, aki fizikailag megsemmisít egy végrendeletet. Ulpianus válaszában finom distinkciót alkalmaz. Úgy véli, az örökhatyó szempontjából a válasz nem, mert az ő szempontjából a vagyoni érdeksérelmet nem lehet megbecsülni. A cselekmény számára inkább egy, a személyét érintő sérelemként fogható fel, ezért inkább egy, a tényállásra szabott keresettel (úgynevezett *in factum actió*val) vagy a személysértéseknél releváns *actio iniuriarum*mal lehet az igényt érvényesíteni. Az örökösök, illetve hagyományosok szempontjából azonban a megítélés más, hiszen számukra a végrendelet olyan, mint egy

⁵⁴² Hasonlóan: Jolls (2004) 9.

⁵⁴³ Ezt erősíti, hogy az elkövetőtől szándékosságot (*dolus*) vagy gondatlanságot (*culpa*) követeltek meg a klasszikus korszakban. Ld. MacCormack (1972) 123; és Sarkady (2003) 205–214.

⁵⁴⁴ Daube (1948).

⁵⁴⁵ Daube az idő számítását is a szövegtől eltérően értelmezte, és a harminc napot nem visszafelé, hanem a károkozást követő időszakra értette. Ld. Daube (1936) 253skk. Ankom szerint Daube egy „*fantasme florentin*” áldozata, mert nem *erit*, hanem *fuit* vagy *fuert* állt a *lex Aquilia* eredeti szövegében. Ld. Ankom (1983) 171skk.

⁵⁴⁶ Sampson (2008).

⁵⁴⁷ Ulpianus D. 9, 2, 27, 28.

⁵⁴⁸ Ulpianus D. 9, 2, 41.

adósságlevél. Egy adósságlevél megsemmisítése pedig konkrét vagyoni kárt okozhat egyes érintettek számára, ezért a *lex Aquilia* alkalmazandó. Mint látjuk, a forráshely nem szolgáltat érvet amellett, hogy a tárgyban bekövetkezett kárt, és nem a tárgy értékét kell megtéríteni, éppen ellenkezőleg. Egy esetlegesen papiruszalapú adósságlevél (*chirographum*) megsemmisítése esetén nem az egyébként értékes anyagban a rongálással, mondjuk elégetéssel bekövetkezett értékcsökkenést, hanem magát az okirat által megtestesített „immateriális” értéket kellett megfizetni, ami pedig nem más, mint az az összeg, amelyről az rendelkezést tartalmaz. Másrészt a *lex Aquilia*n alapuló kereset azért nem indítható egy bizonyos alanyi kör által, mert az őket ért kár eszmei, nem vagyoni (fizikai) jellegű.

Visszatérve kiinduló dilemmánkhoz, a viselkedési közgazdaságtani belátások hozzásegíthetnek bennünket ahhoz, hogy meglássuk a dolog értékét alapul vevő római jogi szabályozásban az értelmet, és elkerüljük azt a csábító lehetőséget, hogy az egyértelmű szövegnek egy másik, szerintünk észszerűbb, de kevésbé forráshű jelentést tulajdonítsunk.

A viselkedési közgazdaságtan három fontos tényező alapján vizsgálja, hogy az emberek hogyan viselkednek általában. Ezek a szankció mértéke, annak a valószínűsége, hogy elfogják, illetve hogy az emberek mindezekre hogyan reagálnak.⁵⁴⁹ A szankcióra két modellünk lehet: a fix büntetés, amely a rómaiak tarifális *poenái*hoz hasonlítható, és az úgynevezett büntetési lottó, amikor a szankció összege jövőbeli bizonytalan tényezőtől függ.

Egy fiktív büntetési lottó esetében például 50% esélye van valakinek arra, hogy két év szabadságvesztés büntetést szabnak ki rá, és 50% esélye van arra, hogy nyolc évet kap. A fix büntetési tétel pedig öt év. A fix büntetés és az egyértelmű büntetésű lottó között az a közgazdaságtanilag releváns kapcsolat, hogy a várható költség ugyanannyi. A fix büntetésnél a várható költség öt év, a büntetési lottónál is öt év, mert $2 \times 0,5 + 8 \times 0,5 = 5$. Racionális szempontból tehát megegyezik az elrettentés mértéke és a végrehajtás költsége. Az állami szabályozásnak, ha az elkövető a fix büntetést részesítené előnyben, akkor a büntetési lottót érdemes alkalmaznia, mert ebben az esetben magasabb az elrettentés mértéke. Ha pedig az elkövető a büntetési lottót szereti, akkor e logika szerint a fix büntetés lesz hatékonyabb.

A modern büntetőjogi dogmatikában alkotmányosan elvárt előre rögzített büntetési tételek akkor hatékonyak, ha az elkövető a büntetési lottót szereti. Az elkövető, ha választhat, hogy öt évre büntetik, vagy 50%-os eséllyel nyolc évre, a büntetési lottót fogja előnyben részesíteni. Többek között azért indokolt a fix büntetés rendszerét alkalmazni, mert nagyobb lesz a visszatartó ereje.

⁵⁴⁹ A *bounded rationality* fogalmával leírt jelenség áttekintéséhez ld. Jolls–Sunstein–Thaler (1998b) 1593–1594.

Ha választani kell, hogy biztosan veszítünk 750 dollárt, vagy 75%-os valószínűséggel veszítünk 1000 dollárt, az emberek többsége az utóbbit választja. Ez azért irracionális, mert a várható költség ugyanakkora. Mégis ezt választják, mert ha veszteségről van szó, rizikókedvelők vagyunk, ennek valószínűleg evolúciós magyarázata van. Így ha az állam elrettentő szabályozást kíván alkotni, fix büntetést kell meghatároznia. Ennek az ellentéte az igaz, ha jutalomról van szó: az emberek a biztos 250 dollár vagy a 30% százalékos eséllyel kapott 1000 dollár közül inkább a biztos 250 dollár lehetőségét fogják választani. Tehát ha nyereségről van szó, az emberek rizikókerülők, és akár irracionálisan is – racionálisan a rizikós lottót kellene választani, hiszen itt a kifizetés nagyobb lenne – a fix jutalmat választják.

Kahneman és Tversky úgy általánosították ezen mérési eredményeket, hogy az emberek rizikókerülők, ha jutalomról van szó, azaz ha a várt eredmény előnyösebb számukra, mint a *status quo*. A kockázatkerülés pedig csökken akkor, ha szankcióról van szó, azaz ha a várt eredmény hátrányosabb a *status quo*-nál.⁵⁵⁰ A kártérítési jog területén büntetésről van szó, így a várt „eredmény” rosszabb a kiindulási helyzetnél. Az emberek itt inkább kockázatkedvelők, és a büntetési lottót részesítik előnyben, ezért optimálisabb a fix büntetés.

Visszatérve most a mai olvasó számára meglepő római szabályozásra, abban a gazdasági instabilitás,⁵⁵¹ és az ezzel járó hirtelen átváltozások játszhatták a fő szerepet, nincs okunk azonban arra, hogy kizárjuk más, viselkedési közgazdaságtani tényezők szerepét. A mezőgazdasági árak fluktuációja sem magyarázza önmagában a *lex Aquilia* egyes fejezeteiben rögzített időtartamokat, amelyek mindkét esetben a dolog értékéhez igazodnak. Ezek az indokok nem adnak ugyanis választ arra a kérdésre, hogy milyen összefüggés van a rövidebb időtartam és a kárt okozó cselekmény kisebb tárgyi súlya között. Meglátásom szerint a szabályozás nagyszerűsége abban rejlik, hogy kombinálja a fix büntetést a bizonytalan szankcióval. A római szabályozás eléri, hogy a károkozó ismeri büntetésének minimumát, azonban nem tudja, hogy konkrétan mennyibe fog kerülni neki a kárcselekmény.⁵⁵² Csak annyit tud, hogy egy bizonyos összegnél biztosan magasabb lesz, sőt, akár sokkal többbe fog neki kerülni, mint amennyit az általa elpusztított vagy megrongált dolog az elkövetéskor ér.

Vegyünk például egy festőművész rabszolgát, aki művészi képességének köszönhetően komoly értékkel bírt, de elveszítette hüvelykujját, így lényegében értéktelenedett, mert nem tudott

⁵⁵⁰ Kahneman–Tversky (1979) 263–291.

⁵⁵¹ Honoré (1972) 138.

⁵⁵² Lényegében ebből a bizonytalanságból származó feszültséget tárgyalja Valditara (1995).

többé szépen festeni. Amennyiben valaki később, de egy éven belül megölte ezt a rabszolgát, az értékes, festeni még tudó rabszolga értékét kellett megfizetnie büntetésként.⁵⁵³

Mint láttuk, az elkövetők általában nem preferálják a fix büntetést, ezért a jogalkotónak fix büntetést érdemes meghatározni. A rómaiak ennél még tovább mentek, mert a *lex Aquilia* esetében lényegében csak a büntetés minimumát határozták meg, a maximumát pedig bizonytalanná tették, ezzel tovább erősítve az elrettentő hatást. A többi esethez hasonlítva itt nem az a helyzet, hogy fixen 750 dollárt kell fizetnünk, vagy 75%-os valószínűséggel 1000-et, hanem arról, hogy legalább 750-et fizetünk, de valamilyen ismeretlen valószínűséggel egy ettől még nagyobb összeget. A római jog ezen megoldását nevezem bizonytalansági hipotézisnek.

A rómaiak ezen megoldása az időtartam szabályozásával fejezte ki, hogy a rabszolga megölése sokkal súlyosabb cselekmény, mint megsebesítése. Az időbeli hatály moderálásával befolyásolták az elrettentés mértékét: súlyosabb cselekménynél növelték az időtartamot (egy évre), ezzel növelve az elrettentést is, hiszen a hosszabb idő alatt nagyobb a valószínűsége az értékváltozásnak. Egy kevésbé súlyos cselekménynél pedig rövidebb a figyelembe veendő időtartam (30 nap), így kisebb volt az esélye, hogy időközben valami olyasmi történt, ami jelentősen befolyásolta a megrongált dolog értékét. Ezzel a tulajdonképpen ingyenes jogalkotói megoldással (semmibe nem került különböző időtartamokat felvenni a normába) az elrettentő szankció mértékét a bűncselekmény súlyához igazították.

Természetesen a bizonytalansági hipotézis igazolása empirikus mérések útján történhet meg. A római jogi szabályok vizsgálatával azonban olyan elméleti hipotézisre jutottunk, amely meghaladja a tudomány jelenlegi állását, és amely intuitíve igaznak is tűnhet számunkra.

Végül érdemes röviden figyelembe vennünk, hogy a *lex Aquilia* rezsimje által esetlegesen bekövetkező, váratlanul nagy kártérítési összeg és a központi „bűnüldözés” hiánya milyen hatással lehetett a prevenció szempontjából a kívülálló, harmadik személyekre.

A modern felfogás szerint is az állam határozza meg a szankciót. Ezt az információt nemcsak megismerhetővé teszi a bűnelkövető számára, hanem alkotmányosan védi is a szankció nyilvánosságát a *nulla poena sine lege* elvének megfelelően. Viszont a modern jog azt nem tiltja meg, hogy az állam a szankció bekövetkeztének valószínűségét eltitkolja, és nem is kötelezi arra sem a jogalkotót, hogy mindezt nyilvánosságra hozza. Ez a különbségtétel önkényesnek tűnhet. Az nem megengedett, hogy a szankció tekintetében kampányokat vezessen be az állam, például hogy február 1-jétől a bírók szigorúbban ítéljezenek április közepéig. Annak azonban nincsen akadálya, hogy arról tájékoztassák az állampolgárokat, hogy

⁵⁵³ Ulpianus D. 9, 2, 23, 3.

február 1-jétől több rendőr járőrözik az utcákon március végéig.⁵⁵⁴ A két kampány kimenetele között valójában számottevők a különbségek. Ha nem lenne elítélési kampány, csak végrehajtási, akkor több embert ítélnének el. Ha megengednék az elítélési kampányt, akkor pedig szigorúbban ítélnének el néhány embert. Az „ítélkezési kampány” tilos, a „végrehajtási kampány” megengedett. Elképzelhető, hogy ennek egyik oka az volt, hogy a jogellenes cselekmények üldözése a társadalmi fejlődés kezdeti fokán általában decentralizált volt. Mint láttuk, a *lex Aquilia* is a sértettre vagy annak családfőjére bízta az igényérvényesítést.

Lehetséges, hogy a kétféle kampány eltérő megítélését eredményező erkölcsi „iránytűnk” történeti okokra vezethetjük vissza. A decentralizált végrehajtás korában a közösség minden egyes tagjának tudnia kellett a szankció nagyságát, mert legitim módon csak az adekvát mértékű szankciót érvényesíthette a normaszegővel szemben. Ha „túlreagált”, ő is normaszegővé vált.

A decentralizált végrehajtásnál, ha valaki büntetendő magatartást észlelt, arra adekvát választ kellett adnia. Pontosán kellett mindenkinek tudnia, hogy melyik magatartást hogyan lehet a közösség elvárásainak, szabályainak megfelelő módon büntetni. A római jog már igen korán, legkésőbb a XII táblás törvényben korlátozta a „túlreagálást”, a túl szigorú szankciókat, például azzal a szabállyal, miszerint a nappali tolvajt nem lehetett megölni, csak az éjszaka érkező vagy a fegyverrel védekező tolvajt.⁵⁵⁵ Mindenkinek tisztában kellett lennie az alkalmazandó szankciókkal, hiszen mindenki végrehajtóként érvényesíthette őket. Azonban senkinek nem kellett előre tudnia annak a valószínűségét, hogy mikor kerül abba a helyzetbe, hogy a decentralizált végrehajtásban részt kell vennie.

A modern állam igyekszik optimalizálni, ugyanazt az eredményt (kevesebb gyorsajtás) kívánja minél kisebb költséggel elérni.⁵⁵⁶ Mindezt a gyakorlatban – nem pedig egy racionális valóságban, nem a kognitív angyalok világában – az észlelt valószínűség alapján tudjuk kiszámítani, azaz hogy az emberek szerint mennyi az esélye annak, hogy kiderül a szabálysértésük. Szubjektív percepciójuk alapján számolnak, amely a valósághoz képest mindkét irányban eltérhet. Egyes szereplők úgy vélik, nagyobb eséllyel érik őket tetten, mások pedig a valósághoz képest kisebb valószínűséggel számolnak (például a rengeteg sofőr, aki telefonál vezetés közben).

Lényeges tehát a percepció,⁵⁵⁷ és ezt sokkal olcsóbb növelni, mint a tettenérés reális valószínűségét. Az állam szerepe emiatt jelentős, mivel viszonylag olcsón nagyon erőteljesen

⁵⁵⁴ Harel–Segal (1999) 277–278.

⁵⁵⁵ XII Tabularum 8, 12; Collatio 7, 3, 3.

⁵⁵⁶ Harel–Segal (1999) 289.

⁵⁵⁷ Ehhez ld. Andenaes (1966) 949–983, illetve Dan–Cohen (1984) 625–677.

dc_1878_21

tudja befolyásolni az emberek percepcióit bizonyos dolgokról. A *lex Aquilia*ban rejlő, váratlanul nagy büntetések minden bizonnyal jelentős társadalmi figyelmet kaphattak, ami növelte az elrettentés mértékét.

2. Peren kívüli megegyezés: *in duplum adversus infitiantem*

A felmérések alapján az emberek a jogvitákkal kapcsolatban többnyire optimistábbak a kelleténél.⁵⁵⁸ Ez valójában egy általános, az életjelenségek viszonylag széles spektrumát lefedő jelenség, az úgynevezett *self-serving bias*. Egy olyan előítélet, amely a saját önérdekünket elégíti ki.

Babcock és Loewenstein⁵⁵⁹ összeállítottak egy balesetről szóló átfogó dokumentációt, amely tartalmazott minden lényeges adatot és információt a mechanikai jellemzők leírásától kezdve, a történetek pontos leírásán át – hogyan ütötte el a kocsí a gyalogost, mit mondtak a szemtanúk – egészen addig, hogy az orvos milyen láttelepet vett fel, és milyen költségek merültek fel a kórházi kezeléssel kapcsolatban. Két csoporttal dolgoztak, és megmondták nekik, hogy melyikük az alperes, és melyikük a felperes. Ezenkívül még azt az információt osztották meg, hogy a maximális kártérítés százezer dollár. Miután megkapták a balesettel kapcsolatos dokumentációt, megkérdezték az alpereseket és a felpereseket is, hogy szerintük mekkora kártérítés lenne igazságos. A két csoport válasza között több mint tizennégyezer dollár volt a különbség. A *self-serving bias*nak köszönhetően az alperesek természetesen kevesebbet, a felperesek pedig jóval többet tartottak igazságos összegnek.

A kutatók viszont ekkor még nem tudták pontosan, hogy ez milyen pszichológiai hatásnak köszönhető. A következő alkalommal odaadták a másik két csoportnak ugyanazt a dokumentációt, és csak az áttanulmányozás befejeztével mondták meg nekik, hogy ki a felperes, és ki az alperes. A kísérleti alanyok tehát – az első esettel ellentétben – olvasás közben nem tudták még a perbeli pozíciójukat, semlegesen álltak hozzá a baleset leírásának feldolgozásához. Azonban nem változott lényegesen a különbség. Korábban azt hitték, hogy ugyanannak a ténynek a kezelése torzul pszichológiailag, ezzel a kísérlettel viszont kiszűrték, hogy nem ez történt, hanem egyszerűen, amikor megtudták, hogy mi a perbeli pozíciójuk, kigondoltak maguknak egy összeget, és a mögé kerestek azt alátámasztó tényeket.

Kiderült, hogy nem az információ kezelésében torzítunk, hanem egyszerűen abban, hogy a pozícióinkból kinézünk, kigondolunk valamit a *self-serving bias* alapján, és ahhoz igazítjuk a valóságot.⁵⁶⁰ Az önérdekünk diktálja az elfogultságunkat.⁵⁶¹ Ez azért nagyon problematikus, mert ha a perbeli felek önérdek által befolyásolt előítélettel terheltlen állnak egy lehetséges per előtt, az megakadályozza az optimális peren kívüli megegyezéseket. A jognak feladata tehát az

⁵⁵⁸ Ld. erről pl. Loewenstein–Issacharoff–Camerer–Babcock (1993) 135–159.

⁵⁵⁹ Részletesen ld. Babcock–Loewenstein (1997) 109–126.

⁵⁶⁰ Darley–Gross (1983) 20–33.

⁵⁶¹ Györfi (2016) 39–47.

is, hogy ezt a *self-serving bias*t moderálja.

Ennek érdekében végeztek egy harmadik kísérletet is. Odaadták ismét másik két csoportnak ugyanezt az anyagot, elmondták, hogy ki a felperes, és ki az alperes, és azt is hozzátették, hogy pszichológiailag bizonyított, hogy a perbeli státusz előítéletet szül. Azonban ez sem segített, a kísérlet alanyai úgy vélték, hogy csak az ellenérdekű félre vonatkozik az, hogy nem tudja semlegesen megítélni a tényeket, rájuk nem.⁵⁶² Csak az a módosítás segített a dokumentáció objektívabb feldolgozásában, ha a csoportoknak nemcsak azt mondták el, hogy létező probléma a *self-serving bias*, hanem azt is, hogy ez mindenkit érint.

Az önigazoló előítélet másik fajtája a *hindsight bias*: ez azt jelenti, hogy egy esemény bekövetkezett, és úgy véljük, ennek nagy volt a valószínűsége, ám ezt azért gondoljuk, mert már észleltük, hogy megtörtént.

Mekkora az esélye például annak, hogy a magyar focicsapat megnyeri az Andorra elleni meccset? Tegyük fel, hogy a válasz a meccs előtt 60%. De ha a meccs után teszik fel a kérdést, ugyanaz az ember 70%-os eséllyel számol, ha tudja, hogy egyébként nyert a magyar csapat. Felülértékeljük tehát egy esemény bekövetkeztének a valószínűségét, valójában azért, mert már ismerjük a végeredményt. A *hindsight bias* leküzdésében az segíthet, ha az érintetteknek fel kell sorolniuk az okokat, hogy miért alakulhatott volna másképpen az, ami történt.⁵⁶³

A részrehajlás csökkentésére a következőkben tárgyalt módszerek lehetnek alkalmasak. Egyrészt amikor túlzottan biztosak vagyunk valamiben, az ellenérveket érdemes listázni.⁵⁶⁴ A *self-serving bias*nál segít egy kicsit, ha arra kényszerítjük az érintetteket, hogy az ellentétes véleményt is fontolják meg, és olyan érveket keressenek, amelyek a másik oldal álláspontját erősítik.⁵⁶⁵

Egy másik kísérletben⁵⁶⁶ azt vizsgálták, hogy vajon hogyan hat az emberek ítélőképességére a *self-serving bias*, ha a két csoport szakértőkből áll. Megkérdeztek bírót, hogy milyen hamar döntenek az ügyvédi költségigényekről. A bírók 78%-a azt mondta, hogy ők már az első tárgyaláson, amikor erről szó van, döntenek. Megkérdezték az ügyvédek is, hogy a bírók milyen hamar döntenek erről a kérdéstről. Az ügyvédeknek csak 46%-a vélte úgy, hogy a bírók valóban állításuknak megfelelően járnak el. A bíróknak arra is választ kellett adniuk, hogy mit gondolnak arról, vajon az ügyvédek betartják-e az ügyvédi költség kiszámítására vonatkozó szabályokat. Csak a 18%-uk vélte úgy, hogy betartják azokat, míg az ügyvédek 60%-a állította,

⁵⁶² Babcock–Loewenstein (1997) 115.

⁵⁶³ Slovic–Fischhoff (1977) 544–551.

⁵⁶⁴ Koriat–Lichtenstein–Fischhoff (1980) 107–118.

⁵⁶⁵ Lord–Lepper–Preston (1984) 1231–1243.

⁵⁶⁶ Részletesen ld. Eisenberg (1994) 979–995.

hogy szabályszerűen járnak el.

Más esetben⁵⁶⁷ egy képzeletbeli földre kellett megalkudni a feleknek. Az egyiküket kinevezték eladónak, a másikat vevőnek. Mindkettőjüket tájékoztatták a rezervációs árról, de a másik árával nem voltak tisztában a felek. Úgy állították be a rezervációs árakat, hogy legyen lehetőség megegyezni, azaz azt mondták az eladónak, hogy neki 50 ezer dollárt ér a föld, a vevőnek pedig azt, hogy 70 ezret. Az eladó tehát legalább 50 ezret fog kérni, a vevő pedig maximum 70 ezret hajlandó fizetni, azaz a kettő között van olyan összeg, ahol létrejöhet a megegyezés. Első körben a párok nagy többsége megegyezett. A második körben ugyanezekkel a párokkal azt is közölték, hogy mi a másik rezervációs ára. Így viszont a párok 20%-a nem jutott egyezsége. Ennek az az oka, hogy aki időközben rájött, hogy rosszul járt, és az „igazságos” vételár 60 ezer lett volna, a második körben kompenzálni kívánt. Volt olyan eladó, aki az első körben 51 ezerért adta el a földjét, a második körben a 9000 dolláros veszteség miatt már 69 ezerre növelte rezervációs árát. Persze ez csak az eladót érintette, a vevőt nem érdekelte, hogy első körben „nyert” 9000 dollárt.

Ebből az következik, hogy ha a felek részt vesznek egy új tranzakcióban, a múltbéli ügyleteik negatívan képesek befolyásolni azt, hogy optimális megállapodásokat tudnak-e megkötni.

A viselkedési közgazdaságtani rész tehát a pereskedéssel kapcsolatban arra jut, hogy az emberek nem kognitív angyalként viselkednek. Ennek a legfőbb oka az, hogy az önérdek irányába hajló előítéleteik vannak saját magukkal szemben. Ezek pedig befolyásolják a véleményüket arról, hogy mi az erkölcsös magatartás az adott szituációban. A *self-serving bias* kétszeresen befolyásolja az arról való elképzelésünket, hogy mi a morális értelemben helyes magatartás. Először hatással van magára a választásra, hogy mit tartunk erkölcsösnek, aztán pedig befolyásolja ennek a konkrét szituációban való alkalmazását is.

A rómaiak a *self-serving bias*t a pereskedéssel összefüggésben egy meglepő megoldással moderálták.⁵⁶⁸ Eszerint már a XII táblás törvény a pertárgy értékének kétszeresére, duplumra menő keresetet adott letétből származó igényekre: *Ex causa depositi lege XII tab. in duplum actio datur.*⁵⁶⁹

Vitatott, hogy a szabály⁵⁷⁰ célja az alap nélkül, oktanul pereskedő büntetése volt-e, vagy inkább a letett dolog vissza nem adásával, letagadásával megvalósított lopást szankcionálta.⁵⁷¹

⁵⁶⁷ Camerer–Loewenstein (1993).

⁵⁶⁸ Gaius D. 9, 2, 2, 1; Ulpianus D. 9, 2, 23, 10; Wieacker (1988) 247–248.

⁵⁶⁹ XII Tabularum 8, 19. Ld. Bruns (1909) 15–40; Riccobono (1941) 21–75. Kissé másképp Girard–Senn (1977) 22–73.

⁵⁷⁰ Vö. Paulus: *Sententiae*, 2, 12, 11; Collatio: *legum Mosaicarum et Romanarum*, 10, 7, 11. E forráshelyek történetéhez ld. Wlassak (1965) 101–102. és Gandolfi (1976) 51–53. és 57–58.

⁵⁷¹ A kérdéskörrel általában ld. Scheibelreiter (2009) 143–144.

A kétszeres fizetés szabályának alkalmazási köre idővel jelentősen kibővült.⁵⁷² E fejlemény okait illetően a szakirodalomban alapvetően két nézetet találunk. Kaser szerint a könnyelműen pereskedők megregulázására szolgált a szabály,⁵⁷³ Düll szerint pedig elsősorban a pert rosszhiszeműen magukra vállalók voltak annak elsődleges címzettjei.⁵⁷⁴ E vitát a viselkedési közgazdaságtani belátások alapján nyilvánvalóan nem tudjuk eldönteni, a problémakört mégis értékes szempontokkal gazdagíthatjuk általuk. Egyrészt a szabály az alperes perlekedési hajlandóságát befolyásolta azáltal, hogy megnövelte kalkulációs költségeit, hiszen pervesztesség esetén a pertárgy értékének kétszeresét kellett kifizetnie. Az alperes egy ilyen szabály mellett csak akkor pereskedett, ha nagyon biztos volt a dolgában. Mindez nagyban elősegítette a peren kívüli megegyezéseket is.⁵⁷⁵

E tendencia nyilván aggályos volt az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés szempontjából a szegényebb társadalmi rétegek számára. Ezért a plebejusok küzdelmének köszönhetően a Kr. e. 3. században a pervesztesnek csupán harmadot kellett fizetnie. Erre utal igen szemléletesen Jhering:

*„Miközben lefekvés előtt jogtörténeti szivarjaim egyikére gyűjtök, álmomban két kép tárul elém: az elsőben a tehetősek (a patriciusok) gyötrik, hajszojják, kizsákmányolják a szegényeket (plebejusokat), akik számára a jog csupán legvégső eszközként jöhet szóba; a másodikban Papirius, Vallius, Silius és Calpurnius néptribunusok törvényjavaslatai révén mindez szertefoszlik.”*⁵⁷⁶

Iustinianus császár egy rendelete értelmében a felperes rosszhiszemű pereskedése esetén az általa sikertelenül perelt részt az ellenfélnek költségterítésként meg kell ítélni.⁵⁷⁷ Ez a szabályozás arra szorította még a jóhiszemű felperest is, hogy próbálja pontosan kiszámolni a követelésének az összegét. Ennek egyebek mellett az volt a jelentősége, hogy túlzó felperesi várakozások esetén csökken a peren kívüli megegyezés esélye, ezért érdemes azt „központilag” moderálni. Ha a felperesnek nem sikerült reálisan megbecsülnie az összeget, ki kellett fizetnie a különbözetet, akár részbeni pernyertesség esetén is: ha például százezret kért, de csak kilencvenezret kapott meg, a iustinianusi szabály értelmében a maradék tízezret neki kellett kifizetnie. E szabály nyilvánvalóan az igazságszolgáltatási rendszer leterheltségén is enyhített,

⁵⁷² Az esetek köre vitatott a szakirodalomban. Egyesek a letét (*depositum*) esetét is idesorolják. Ld. Paoli (1933) 170–172; Beck (1937) 508. E véleményekkel szemben meggyőzően érvel Niemeyer (1892) 313–314; Taubenschlag (1907) 688, valamint Wlassak (1965) 116–118.

⁵⁷³ Kaser (1983) 133.

⁵⁷⁴ Így véli Düll a XII Tabularum 6, 2. kapcsán, amelyet Cicero: *De officiis*, 3, 16, 65-ből ismerünk. Ld. Düll (1995). Az ősi szabályról ld. Talamanca (2005) 351–352.

⁵⁷⁵ A peren kívüli megegyezések jelentőségéről ld. Bürge (1999).

⁵⁷⁶ Jhering (1884) 231.

⁵⁷⁷ C. 3, 1, 13, 6. Részletesebben ld. Király (2011).

és azokra telepítette a jogalkalmazással kapcsolatos költségeket, akiknek a korrekt döntéshozatal leginkább az érdekében állt, azaz a perben álló felekre.

A 112. novella 2. *caput*-ja értelmében a jogtalanul⁵⁷⁸ perló felperesnek a keresetlevélben megjelölt követelés értékének tizedét kellett megfizetnie költségek és kiadások címén. Reatz szerint ez tisztán büntetési összeg volt⁵⁷⁹ a felperes rosszhiszeműségének esetére. Vele szemben Schlayer pusztán az alaptalan pereskedés tényével indokolta a tized megfizettetését.⁵⁸⁰ Vitájukban lényegében ugyanaz a dilemma köszön vissza, mint amit a XII táblás törvény szabályánál láttunk, nevezetesen, hogy a meggondolatlanságot vagy a rosszhiszemű magatartást büntették-e a rómaiak. A vita azonban tárgytalanná válik, ha elfogadjuk, hogy a szabályozás racionális cselekvőket feltételezett, akiket sem gondatlanság, sem rosszhiszeműség nem jellemez, hanem egyszerűen saját legjobb érdekeiket követik a pereskedés során. A tovább élés során ez, talán éppen a leglényegesebb szempont sikkadt el, ami nagyban hozzájárulhatott ahhoz, hogy a római szabály egy időre kikopott a jogrendszerekből,⁵⁸¹ és csak a legújabb korban bukkantak fel újnak tűnő, de funkciójukban hasonló megoldások.

A következőkben vegyünk ismét szemügyre egy már korábban tárgyalt esetet,⁵⁸² amelyben a római jogászok nem engedték meg, hogy egy felek közti, a hosszabb peres eljárást elkerülhetővé tevő megegyezés érvényesüljön. Arról a hozomány kiadásával kapcsolatos, Ulpianustól származó esetről van szó, amelyben a férj beleegyezett abba, hogy ne csak arra ítéljék, amit teljesíteni képes, hanem egész tartozására.

A töredék számunkra most azért érdekes, mert lényegében egy, a joggyakorlat által kialakított „peren kívüli megegyezés” érvényességének a kérdését veti fel. Elvont értelemben tehát a jogot „megelőző”, „szürke zónába” tartozó megállapodás és a jog viszonya a tét. Ebben az összefüggésben nem kerülheti el a figyelmünket, hogy az egész logikai okfejtés egy kérdéssel kezdődik: *an hoc pactum servandum sit?* Betartandó-e ez a megállapodás? Pomponius lényegében arra kérdez rá, hogy egyáltalán be kell-e tartani az olyan megállapodást, amelynek értelmében a férjnek hozománykiadási kötelezettsége teljesítése során a teljes tartozását meg kell fizetnie, és nem tarthatja meg azt a részt sem, amely a saját, legalapvetőbb szükségleteinek kielégítéséhez szükséges lenne.

⁵⁷⁸ Schoell és Kroll latin nyelvű kiadásaiban *iniuste* szerepel.

⁵⁷⁹ Reatz (1863) 424.

⁵⁸⁰ Schlayer (1851) 260.

⁵⁸¹ Már Accursiusnál is, ld. *Glossa ad Institutiones*, 4, 11, 2.

⁵⁸² Ulpianus 36 ad sab. in D. 24, 3, 14, 1.

A kérdő mondatok ugyan teljes értékű (azaz alanyt és állítmányt tartalmazó) mondatoknak (*λεκτα*) számíthatnak,⁵⁸³ filozófiai, illetve logikai szempontból mégis alacsonyabb értékűek voltak, hiszen nem feltétlenül rendelkeztek igazságtartalommal. A vizsgált kérdő mondat a sztoikus nyelvelmélet szempontjából ráadásul két értelemben sem teljes értékű. Egyrészt állítmánya passzív igealak, azaz nem tudjuk pontosan, ki a cselekvő, azaz kik azok, akiknek a megállapodást esetlegesen be kell tartaniuk. A szóban forgó konkrét megállapodás tehát a kijelentésben csupán formailag veszi fel az alany pozícióját, valójában nem testi⁵⁸⁴ jellegű alany, lényegében egy tárgy, amelyre a betartás, illetve a betartatás irányul. Ennek következtében a jelentés nem csupán az állítmány passzív formája miatt kérdéses,⁵⁸⁵ hanem az alany kettős (alanyi és tárgyi) természete miatt is.⁵⁸⁶ Mivel magyarázható e kettős függőség? Hogy erre a kérdésre választ kapjunk, Fredét követve a következőképp járhatunk el.⁵⁸⁷ Ahhoz, hogy egy kijelentés (*λεκτόν*) normatív tartalmú legyen, azaz a világban változásokat generálhasson (oka lehessen bizonyos okozatoknak), szükség van a megállapodáson kívül annak kikényszeríthetőségére (érvényességére) is, mint olyan attribútumra, amely a kívánt külső hatást potenciálisan előidézni képes.⁵⁸⁸ A harmadik nélkülözhetetlen elem az állítmány, jelen esetben az érvényesként létezés mint aktualitás. A konkrét, potenciálisan kikényszeríthető megegyezés és a megegyezés aktuális érvényessége alkot együttesen egy teljes *λεκτόν*-t. Azaz a konkrét megegyezés érvényesként való létezése elegendő egy adott paktum testi jellegéhez, tehát ahhoz, hogy az változásokat (joghatásokat) generálhasson.

Esetünkben azonban az adott egyedi paktum kikényszeríthetősége megkérdőjeleződik, amit a szövegbeli kérdés kettős függősége fejez ki. Jól látszik, hogy a kikényszeríthetőként való létezés egy megállapodás esetében egyrészt a konkrét tényállástól függ, erre utal a függő mutató névmás, amely a megállapodás tartalmi részleteire utal vissza. Másrészt a függő passzív forma jól kifejezi azt, hogy a megegyezést vagy a felek egyike, a férj mégsem kívánta betartani, vagy a megegyezést elbíráló bíró nem akarja azt jóváhagyni. Egy dolog ugyanis egy megállapodás kötelező ereje a felekre nézve, és másik dolog az, hogy a megállapodás jogilag

⁵⁸³ S.E. A.M. VIII, 70; D.L. VII, 65–68.

⁵⁸⁴ D.L. VII, 58.

⁵⁸⁵ D.L. VII, 191; Chrysippus Q.L. SVF II, p. 97, 37–99; Arim (1964) 36; D.L. VII, 64. Ld. ehhez Frede (1799) 62.

⁵⁸⁶ A sztoikusok az alanyesetet egyenes, a tárgyesetet (a birtokos és részeshatározói esettel együtt) függő esetnek tartották. Vö. D.L. VII, 64–65.

⁵⁸⁷ A *λεκτόν* metafizikai funkciójáról ld. Frede (1799) 58–59.

⁵⁸⁸ Az érvényesség pedig mint egy testi jelleg létező (a megállapodás) minősége miatt testi minőségű a sztoikusok szerint. Frede (1799) 63.

kikényszeríthető-e. A (jog)kérdés mindkét esetben lényegében az, hogy a paktum *λεκτόν*-e, azaz származhat-e belőle a végrehajthatóság joghatása.⁵⁸⁹

E kettős függőség által is jelzett bizonytalanságok miatt azonban a vizsgált *λεκτόν* (a konkrét megegyezés) nem feltétlenül teljes, nem testi jellegű,⁵⁹⁰ így bizonytalan, hogy képes-e jogkövetkezmények kiváltására. Pomponius tagadja a megállapodás kikényszeríthetőségét.⁵⁹¹ Így az állítás, „ez a konkrét paktum nem kikényszeríthető”, már egy teljes értékű logikai kijelentés, egy axióma, amely már rendelkezhet igazságértékkel, azaz vagy igaz, vagy hamis lehet. Ennek megfelelően mondja Ulpianus azt, hogy ez az állítás neki igaznak tűnik. A „tűnik” (*videtur*) ige által jelzett bizonytalanság az állítás valóságtartalmával kapcsolatos kételyekre utal. A kikényszeríthetőség ellen szóló érvek nem teljesen objektív igazságok, hanem a társadalmi elit vélekedésén alapuló közmegegyezések arról, minek kellene lennie.

Pomponius kérdését Ulpianus joggal minősíti elegánsnak, mert a *prima facie* jogi problémát Pomponius egy magasabb szintre emelte, kiolvasta (*e-legit*) a hétköznapi tényállásból annak sztoikus értelemben vett fizikai, modern szóhasználatban inkább ontológiai aspektusait. Kérdésével a leglényegesebb és legmélyebb problémára mutatott rá, amely egy entitás kapcsán felmerülhet: létezése igazságának kérdésére.

Az egyszerű kijelentések, illetve érvek különféle belső nyelvi összefüggések (például okozati, vagy vagylagos viszonyuk stb.) alapján összetett következtetésekké, ítéletekké állíthatók össze. A fragmentumban szereplő érvelési lánc leginkább az úgynevezett megvilágosító (*διασαφούντα*) ítéletekhez hasonlít. Ezen összetett értékítéletek azt fejezik ki, hogy valami nagyobb mértékben érvényesül, mint valami más. A konkrét érvrendszerben a megállapodás inkább a jó erkölcsöket sértőnek tűnik, mint azoknak megfelelőnek. Ulpianus érvláncolata az alábbiak szerint épül fel:

1. Igaznak tűnik, hogy a konkrét megállapodás jogilag nem kikényszeríthető, mert
2. megfelelőbb a jó erkölcsökre ütközőnek minősíteni, mivel
3. úgy tűnik, hogy ellentétes azzal az áthagyományozott tisztelettel, amelyet tanúsítani szoktak.

Az érvelésben két hipotetikus érvelés bújik meg. Egyrészt „ha egy megállapodás sérti az áthagyományozódott tisztességet, jó erkölcsbe ütközik”, továbbá „ha egy megállapodás jó

⁵⁸⁹ E megközelítésmód segíthet annak megválaszolásában, miért marad el a római jogászoknál oly sokszor a szubsztantívizálás (Földi András találó kifejezése). Ehhez ld. Siklósi (2016a).

⁵⁹⁰ Az immateriális jelenségek által okozott jogi problémákról más összefüggésben ld. Jusztinger (2014) 193.

⁵⁹¹ A tagadások a sztoikus logikában nagy figyelmet kaptak. Ld. Pohlenz (1949) 48.

erkölcsbe ütközik, nem kikényszeríthető”. Azonban e következtetések nem teljes mértékben zártak logikailag. Ugyanis a következményi állítások (jó erkölcsökbe ütközik, jogilag nem kikényszeríthető) érvényességéhez nem feltétlenül szükséges a feltételek fennállása. Egy megállapodás nem csak akkor lehet jó erkölcsökbe ütköző, ha sérti a feleség férj iránti tisztességét, illetve egy megállapodás nem csak akkor nem kikényszeríthető jogilag, ha a jó erkölcsökbe ütközik. Azaz a végső állítás valóságtartalma két okból sem sziklaszilárd. Egyrészt azért, mert többszörös következtetéssel jut el hozzá az érvelés, hiszen először a jó erkölcsökbe ütköző minőségét kell állítania, majd valamilyen indokkal igazolnia kell, hogy a jó erkölcsökbe ütközés valóban fennáll. Másrészt az érvelési láncolat csak egy irányban járható: ugyan feltétlenül igaz, hogy ami sérti a tisztességet, az a jó erkölcsökbe ütközik, és ami a jó erkölcsökbe ütközik, az jogilag semmis (nem kikényszeríthető), azonban ami jogilag semmis, az nem csak a jó erkölcsökbe ütköző lehet, és nem csak amiatt lehet valami a jó erkölcsökbe ütköző, hogy sérti a tisztességet. Mindezek következtében a végső kijelentés igazságtartalma csorbát szenved. Mégis értékes érvrendszerrel van szó, hiszen valami olyan igazságot valószínűsít, amely első látásra rejtve volt, és amely rejtett igazságra csak Pomponius elegáns kérdése vetett fényt. Magáról a megállapodásról önmagában még nem volt egyértelmű, hogy jogilag nem kikényszeríthető, csak Ulpianus többlépcsős érvrendszere alapján lett ez világos. Az ilyen érvek jelzést (*σημείον*) adnak, amelyek érvényességét a sztoikusok időfelfogásuknak megfelelően az azonos időben fennálló kapcsolatokra szűkítették le. Ulpianus feltehetőleg tisztában volt azzal, hogy a jó erkölcsök tartalma, illetve a feleség és a férj közötti viszony morális tartalma időben változhat, ezért nem egyértelmű, egyenes kijelentéseket (állításokat) tett, vagy csupán vélekedéseket fogalmazott meg.⁵⁹²

Ulpianus e rövid fragmentumban egyesíti a sztoikus propozicionális logikát az arisztotelészi fogalmi érveléssel. Az érvelés egyik része felfogható egyfajta fordított fogalmi (azaz arisztotelészi típusú) érvelésként:

A konkrét megállapodás tisztességsértő.

A tisztességsértő megállapodások a jó erkölcsökbe ütköznek.

A jó erkölcsökbe ütköző megállapodások jogilag nem kikényszeríthetőek ki.

A konkrét megállapodás jogilag nem kikényszeríthető.

⁵⁹² A jogi érvelésben megfogalmazott vélekedések nyelvi kifejeződéséhez ld. Pozsonyi (2014) 381–382.

Az ebben az érvelési láncolatban szereplő fogalmak lényegében a nem és a faj (*genus – species*) viszonyában állnak egymással. A jogilag nem kikényszeríthető megállapodások *genus*ának egy alfaját a jó erkölcsökbe ütköző paktumok képezik, amelyeken belül a tisztességsértő megegyezések altípusát találjuk. A tiszta arisztotelészi szillogizmus azonban nem lenne elegendő. Hiszen pusztán ezen az alapon a konkrét tényállás és aközött a hipotézis között, hogy a paktum a tisztességet sérti, nem lehet kapcsolatot felállítani. Másrészt mivel az érvelési láncolat nem teljes mértékben kategorikus, nem teljes a bizonyító, illetve az igazságértéke sem. A fenti szillogizmusból, illetve annak egyes kijelentéseiből, mint például hogy „a tisztességtelen megállapodás a jó erkölcsökbe ütköző megállapodások egy fajtája”, fontos fogalmi következtetések származnak, azonban a tiszta fogalmi rendszer önmagában nem volt elegendő ahhoz, hogy a tisztességtelen tényállásokat, a jó erkölcsökbe ütköző és ezért jogilag ki nem kényszeríthető megállapodásokat hatékonyan kezelhesse. Ezért a bíróságok előtt gyakori volt az olyan következtetési mód, amely nem fogalomból fogalomhoz vezetett, hanem általánosan elismert tényállásokból és kijelentésekből további kijelentésekre következtetett.⁵⁹³ Pontosan úgy, ahogy azt Pomponius, illetve Ulpianus tette a szöveghely tanúsága szerint. Egy következtetés akkor valódi (*verum*), ha formálisan helyesen épül fel, és ha az előfeltételek (premisszák), valamint a következtetés a valóságnak (lényegében testi tapasztalatainknak) megfelelnek. Esetünkben a következtetés a Chrysippus által felállított öt érvelési forma (*τρόποι*)⁵⁹⁴ közül az elsőhöz tartozik. Ennek formája a következő:

Ha A, akkor B. Most A. Tehát B is.⁵⁹⁵

Ebből a következtetési formából szöveghelyünkben lényegében három található, amelyek egy láncolati érveléssé állnak össze:

1. A férj és feleség azon megállapodása, hogy a férj nem csupán annyit fizet, amennyit tud, hanem a teljes tartozását, jogilag nem kikényszeríthető (A).
2. Ez a megállapodás a jó erkölcsökbe ütközőnek mondható (B).
3. Ez a megállapodás sérti az áthagyományozódott tisztességet, amelyet tanúsítani szoktak (C).

⁵⁹³ Ld. SVF II, 266. Ehhez Pohlenz (1949) 50.

⁵⁹⁴ Ezek a formák a tudat számára olyannyira egyértelműek, hogy axiomatikus jellegüknél fogva további bizonyításra nem szorulnak.

⁵⁹⁵ A, illetve B helyett a sztoikusok „az első” és „a második” kifejezéseket használták, és nem fogalmakat értettek alattuk, hanem valódi tényállásokra vonatkozó kijelentéseket.

Tehát:

1. A megállapodás jogilag kikényszeríthetetlen (A),
2. mert a jó erkölcsökbe ütközőnek mondani jobb [mint nem a jó erkölcsökbe ütközőnek mondani] (B),
3. mert hiszen sérti az áthagyományozódott tiszteletet, amelyet a feleség a férje iránt tanúsítani szokott (C).

A vizsgált fragmentumban szereplő következtetési láncolat tehát végeredményben nem más, mint a Chrysippus-féle tipikus szillogizmus fordítottja.⁵⁹⁶ Ebben a fő tétel (az úgynevezett *Obersatz*) egy hipotetikus vagy diszjunktív feltevés (*λημμα*). A konkrét esetünkben egy töredékes, de nyilvánvaló diszjunktív feltevésről van szó, nevezetesen hogy a megállapodást inkább a jó erkölcsökbe ütközőnek kell mondani, mint azokkal nem ellentétesnek. A diszjunkció elhallgatott másik felét teljesen világossá teszi a „jobb mondani” (*melius est dicere*) viszonyítás. Az altételben (*Untersatz*) a tényszerű megállapítás található, kategorikus formában. Ennek esetünkben az áthagyományozódott szokásra vonatkozó kitétel felel meg, amely egyrészt kategorikus (erre utal a „mert hiszen” kötőszó), másrészt tényszerű is, ezt erősíti az ősi hagyomány (*reverentia*)⁵⁹⁷ és az, hogy azt manapság is szokásos betartani (*recepta*). Ebből okszerűen adódik az a végkövetkeztetés, hogy a megállapodás jogilag kikényszeríthetetlen.

Meggyőző, jól megalapozott ítéletről van szó, amely az érintett jogtudósok szerint értelmünket egyetértésre készíteti. Ulpianus álláspontja lehetséges, de nem szükségszerű, ezt jelzik az óvatosan megválasztott kifejezések, amelyekkel a jogtudós a minősítés bizonytalanságára utal. Neki úgy tűnik, hogy igaz állításról van szó, illetve a megegyezés az áthagyományozott szokásoknak ellentmondani látszik. A szövegben szereplő mutató névmás (*hoc [pactum]*) felhasználásával Ulpianus egy konkrét és valóságos tényállásra, egy férj és feleség közötti megállapodásra utal. A sztoikusok előszeretettel használtak érveléseikben ilyen megoldásokat, hiszen az érv valóságtartalmát számukra az határozta meg, hogy az adott kijelentés milyen szoros viszonyban áll az objektív valósággal.⁵⁹⁸

Finoman utal a szöveg arra is, hogy az egyszer igaznak elfogadott kijelentés az idő múlásával hamissá válhat. Az ítéletek igazságtartalmának időtől való függése szintén a sztoikus logika

⁵⁹⁶ Pohlenz (1949) 50.

⁵⁹⁷ A *reverentia* fogalmáról más személyközi viszonyokban ld. Földi (2014) 140.

⁵⁹⁸ Pohlenz (1949) 48.

tipikus sajátossága. Ulpianus érvláncolatának legvégső láncszeme az a római hagyomány, amelynek értelmében a feleség a férjével szemben köteles megfelelő tiszteletet tanúsítani. E tisztelet az ősöktől származik, és mint átvett hagyomány, mindenképp megegyezésen alapuló, ténszerű igazság, annak ellenére is, hogy érvényesülése a múltban sem volt maradéktalan.⁵⁹⁹ Azaz ezen érv igazságtartalma nem attól függ, hogy a rómaiak ideális (vagy inkább idealizált) hőskorában, a virágzó köztársaság idején a feleségek valóban tisztelték-e férjeiket, hanem hogy ez az erény annak a kánonnak a részét képezi-e, amelyet a kortárs rómaiak az ősök vélt életmódjából követésre méltónak tartottak.

A következtetési láncolatban a végkövetkeztetést Ulpianus igaznak (*verum*) minősíti. Éppen úgy, ahogy a sztoikusok a helyesen felépített és az igazságnak megfelelő tartalmú következtetéseket szokták.

A fentiek alapján igen valószínű, hogy Ulpianus teljesen tudatosan egy sztoikus, propozicionális szillogizmust épített fel a konkrét esetben. Az ilyen érvelés igazságtartalmát abból meríti, hogy a végkövetkeztetés ellentétét a premisszák kizárják. Tehát azoknak, akik a paktumot jogilag kikényszeríthetőnek kívánják tartani, el kellene fogadniuk, hogy a konkrét megállapodás nem sérti a férj és feleség közti viszonylatban irányadó ősi római hagyományokat. Ezt pedig nyilvánvalóan nem sok kortárs jogász vállalta volna fel szívesen.

Azok a jogi érvelésekben is használt általános fogalmak,⁶⁰⁰ amelyekből egy arisztotelészi fogalmi érvelés kiindul (esetünkben például a kikényszeríthetőség/érvényesség fogalma), a sztoikusok szemében csupán mint nyelvi alakzatok léteztek, valódi, testi létezéssel nem bírtak. A római jogászok ezért nem is törekedtek feltétlenül elvont fogalmi rendszerek kiépítésére, számukra elegendő volt, ha a jogi problémákat és az arra adott válaszokat harmonikusan bele tudták illeszteni a korban uralkodó sztoa egyetemes fizikai világképébe. Ez nem azt jelentette, hogy ne általánosítottak, absztraháltak volna, hanem azt, hogy ezen tevékenységük alapvetően nem mai értelemben vett fogalmi jellegű volt, hanem a sztoikus filozófia értelmében vett „fizikai”. Mindemellett a gyakorlati jogászai életben fontos volt számukra, hogy a tapasztalatilag adott tényekből a kozmosz létrendjére következtethessenek vissza, hogy feltárhassák azokat a törvényeket és erőket, amelyek a világegyetemet formálják.⁶⁰¹ Hiszen aztán ebből a rendből az okozati összefüggések akár („visszafelé”) le is vezethetők, és új, megítélésre váró tényállások normatív mércéivé lehetnek. Ha a kozmoszt akként tételezzük, hogy abban az igazság (*verum*)

⁵⁹⁹ Az ilyen típusú érvelésről ld. Szabó (1998) 63.

⁶⁰⁰ A kazuisztika és az absztrakció viszonyához a római jogban a hazai szakirodalomból alapvető jelleggel ld. Pólay (1988).

⁶⁰¹ Hasonló utat jár be, éppen a római jogászok nyomán Leibniz is. Ld. Paksy (2017) 257–258; és Leibnizet Laerke (2018) 629–657.

és a jóság (*bonum, boni mores*) összekapcsolódik, és a hagyomány empirikus igazoló ereje révén belátjuk, hogy a társadalmi rend⁶⁰² egyik alapja a férj iránt tanúsított tisztelet, már egyértelmű az a normatív ítéletünk, hogy a férjet egzisztenciálisan ellehetetlenítő válási megegyezés nem kikényszeríthető. Hiszen olyan joghatásokat okozna, amelyek sem társadalmi szinten (a hagyományosan fennálló patriarchális berendezkedés szintjén), sem metafizikai (kozmosz) szinten (az igazság és a jóság egységének szintjén) nem harmonizálna a fennálló renddel. Ezen a ponton ismét alkalmunk van rámutatni arra, hogy az a jogtudósi kérdés, amely kiemeli (*e-legit*) gondolkodásunkat erre a kozmosz szintre, nemcsak igaz és jó, hanem szép (*eleganter*) is.

⁶⁰² A sztoicizmus és az államrend összefüggéseire nézve ld. Hamza (2013). Továbbá Kelemen.

3. Az ítélezés folyamata: *argumentum ad hominem*

Hogyan történne a *homo oeconomicus*ok teljesen racionális világában az ítélezés? Hogyan ítéli meg a vádlottat Leibniz ideális jogásza⁶⁰³ vagy Dworkin Herkules bírója?⁶⁰⁴ A kognitív angyal bíró, hasonlóan hétköznapi kollégájához, ugyanúgy a bizonyítékokat mérlegeli. Az a különbség, hogy a kognitív angyal bíró a bizonyítékokat racionálisan, azokat tényleges súlyuk alapján mérlegeli,⁶⁰⁵ hogy ti. mennyiben valószínűsítik, vagy éppen mennyire teszik valószínűtlenné a vádlott bűnösségét. A bizonyítékokat tökéletesen tudja mérlegelni, mindegyikről tudja, hogy mennyiben járul hozzá a vádlott bűnösségéhez, és csak akkor ítéli el, ha eléri azt a valószínűségi szintet, amelyet a büntetőjog tőle megkíván.⁶⁰⁶ A jog hiába írja elő, hogy kétséget kizáróan⁶⁰⁷ kell meggyőződni a bűnösségről: valójában mindig fennállhatnak kétségek. Ebből az következik, hogy van egy bizonyos – szubjektív, bíránként eltérő – szint, amely felett a bírók a vádlottat elítélik, alatta pedig felmentik.⁶⁰⁸

Egy tanúvallomás példáján keresztül vizsgáljuk meg a kognitív angyal bírót, amint mérlegeli a bizonyítékokat. Meghallgatta a tanút, akiről mindent tud; tudja, hogy mennyire szavahihető, mennyire racionális, hogy jól látta, nem jól látta, amiről beszámolt, hogy jól, vagy éppen nem jól mondta az események sorrendjét. Azonban önmagában ez nem lesz elegendő. A valóságban csak úgy lehet értékelni, ha rendelkezünk egy kiindulási alappal.⁶⁰⁹ Hiába van egy tanúvallomás, amely a vádlott bűnösségének valószínűségét 5%-kal megemeli, mert hiányzik, hogy mihez adódik hozzá ez az új információ. Egy teljesen racionális világban az ítélezés úgy zajlik, hogy a bíró a bizonyítékok mérlegelése előtt elindul valahonnan. Ez a kiindulási alap arról informál bennünket, hogy mekkora a valószínűsége annak, hogy a vádlott követte el a bűncselekményt. Ez az előzetes információ már az egyes bizonyítási eszközök teljesen racionális mérlegelése előtt rendelkezésre áll. Vannak olyan bizonyítékok, amelyek növelik a vádlott bűnösségének esélyét, és vannak, amelyek csökkentik. A bizonyítási folyamat végén adódik egy valószínűség, amelynek alapján eldől, hogy elítéljük-e a vádlottat, vagy nem.

⁶⁰³ Erről ld. Artosi–Pieri–Sartor (2013) xiii–xxxvi; xxvii. és xxix.

⁶⁰⁴ Dworkin (2013) 132.

⁶⁰⁵ A korlátolt emberi képességekből fakadó valószínűség alapú ítélezés kritikájáért ld. Tribe (1971) 329–393.

⁶⁰⁶ Nem véletlen, hogy a tökéletes bíró és a tökéletesen versengő, vagy ideális piac között analógiát lehet felállítani. Ld. Gyórfi (2016) 36.

⁶⁰⁷ Ld. Király (2003) 322. A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény 7. § (4) bekezdése értelmében „[a] kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére”.

⁶⁰⁸ A témát érintő leghíresebb ügy a *People v. Collins* eset, amelynek kimerítő elemzéséhez ld. Finkelstein–Fairley (1970) 489–517.

⁶⁰⁹ Scotchmer (2002) 390.

Valóságunkban ez a teljesen racionális ítélkezési folyamat problematikus, ugyanis ez az objektív kiindulási alap nem létezik.⁶¹⁰ Nem indulhatunk ki abból, hogy a vádlott ártatlan, és abból sem, hogy bűnös – ez teljesen önkényes lenne. A valós ítélkezési folyamat bizonyos értelemben homokvárakra épül, mert hiányzik az a bázis, amelyre a bizonyítási folyamat eredményét vonatkoztathatjuk. Nem a bíró esetleges szubjektivitása, önkénye jelent problémát, egyszerűen nem létezik ez a pont. Tovább bonyolítja a helyzetet az ártatlanság vélelmének alkotmányosan védett büntetőjogi alapelve,⁶¹¹ amely elméletileg arra kényszeríti a bírót, hogy a bűnösség nulla szintű valószínűségéről induljon, hiszen senki sem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg büntetőjogi felelősségét a bíróság jogerős határozata meg nem állapította.

Tegyük fel például, hogy a vádlott 79%-os valószínűséggel bűnös. Ez elegendő-e ahhoz, hogy elítéljük? Az a normatív kérdés merül fel, hogy milyen bizonyítottsági fok szükséges a vádlott elítéléséhez. Ehhez szükséges lenne tudnunk még a bizonyítási eljárás lefolytatása előtt, hogy mi a kiindulási alap, mi a bűnösség *a priori* valószínűsége a konkrét esetben. Ezt, mint láttuk, nehéz objektíven meghatározni. Ezzel ellentétben elméletileg meghatározható lesz, hogy az egyes bizonyítási eszközök, például a tanú szavahihetősége mennyiben változtatja meg a vádlott bűnösségének valószínűségét. 100%-os bizonyosságot nem tudunk szerezni egyetlen eljárásban sem, de mégis mi az a minimumszint, amelynél már el lehet ítélni egy embert? Hogyan viszonyulunk ahhoz morálisan, hogy esetleg létezhet olyan bíró, aki 93%-os bizonyosságnál már elítéli a vádlottat, de 92%-nál még nem?

Összefoglalva az eddig felmerült aggályokat, az ítélkezés folyamatában három abszurditással is találkozhatunk. Az első, hogy nincs legitim indokunk arra, hogy meghatározzuk a bűnösség valószínűségének kiindulási szintjét a bizonyítási eljárás megkezdésekor. A második, hogy amikor a bizonyítási eljárás lefolytatása után eljutunk egy bizonyos *a posteriori* valószínűséghez, nem tudjuk teljesen objektíven megítélni, hogy az elegendő-e a bűnösség megállapításához. Ráadásul mindezt megterheli az az – ebben a szituációban furcsa – kettős jogszabályi követelmény, hogy egyrészt az ártatlanság vélelmének megfelelően úgy kell tennünk, mintha nulláról indultunk volna, de másrészt azt kell sugallnunk, hogy kétséget kizáró, 100%-os módon meggyőződünk a bűnösségről.

Mit választanánk: inkább minden bűnöst elítéljünk, és ezzel néhány ártatlant is, vagy egyetlenegy ártatlant se ítéljünk el, de ezzel jó néhány bűnöst is felmentsünk?⁶¹² Alapvetően a jogrendszer afelé tendál, hogy ártatlanokat ne ítéljenek el, és ezért inkább néhány bűnöst is futni

⁶¹⁰ Scotchmer (2002) 392.

⁶¹¹ Az ártatlanság vélelméről bővebben Király (2003) 74–76.

⁶¹² E nehézségekről ld. Bencze (2016) 39–42.

engedne.⁶¹³ Az utóbbi években érezhető egy törekvés a büntetési tételek szigorítására.⁶¹⁴ Igazságérzetünk pedig azt diktálja, hogy ártatlanokat ne ítéljenek el, és hajlamos futni hagyni a bűnösöket.⁶¹⁵ A probléma tulajdonképpen az, hogy hol húzzuk meg a határt.

Az előzmények későbbi események bekövetkeztének valószínűségére gyakorolt hatását fogalmazta meg matematikai precizitással Thomas Bayes angol statisztikus a 18. században. Tétele azt fejezi ki, hogy egy esemény bekövetkezésének valószínűségét miként erősíti, illetve gyengíti az, hogy korábban az esemény hány alkalommal következett be, illetve maradt el.⁶¹⁶ Egy múltbeli, lehetséges eseményre felmerülő újabb információk pedig hasonlóképpen pontosítják majd kiindulási feltevésünket az adott esemény megtörténtének valószínűségéről. Az ítélezés folyamatában az *a priori* valószínűség az a szint, ahol a vádlott bűnösségének valószínűsége áll a bizonyíték mérlegelése előtt, az *a posteriori* pedig az, ahová a bíró eljutott a bizonyíték mérlegelése után. Ez lehet magasabb és alacsonyabb is, attól függően, hogy a bizonyíték a vádlott bűnösségét vagy ártatlanságát bizonyítja. A Bayes-tétel értelmében az *a posteriori*hoz, a vádlott bűnösségének valószínűségéhez adott bizonyítékok mellett úgy jutunk el, hogy megnézzük a bűnösség valószínűségét a bizonyíték valószínűsége függvényében, és ezt elosztjuk a bizonyíték valószínűségével.

A római jogból elsőként a Bayes-tétel ismertetése kapcsán tárgyalt egyik nehézséget, az ártatlanság vélelmét vegyük górcső alá. Papinianus már korábban elemzett fragmentumában egy, az ártatlanság vélelménél jóval erősebb állítást fogalmazott meg. Úgy kell vélnünk, fejtette ki, hogy nem tudunk olyat cselekedni, ami az embertársaink iránti köteleességtudatunkat, jó hírünket, szégyenérzetünket sérti. Azaz lényegében nem a kiindulásra, a *priorra* alkalmazta az ártatlanság vélelmét, hanem következtetésként, a *posteriorra*.

Lényegében egy igen gyakori konfliktusról van itt szó, az ember jelleme és egyes, konkrét cselekményei közötti diszkrepanciáról. E két aspektust, az egyedi cselekvés minősítését és a jellemet a jogalkalmazás ki is játszhatja egymás ellen. Egy, a *Digestá*ban ránk maradt tényállás szerint⁶¹⁷ egy hatalomalatti fiút az apja egy jogilag tiltott feltétel tűzésével nevezett ki örökössé:

Filius, qui fuit in potestate, sub condicione scriptus heres, quam senatus aut princeps improbant, testamentum infirmet patris, ac si condicio non esset in eius potestate: nam quae

⁶¹³ Egy másik szempont lehet az elítélések visszatartó ereje, ehhez ld. Schrag–Scotchmer (1994) 319–342. Ezzel ellenkező gyakorlat öltött testet a *Verdachtstrafe* intézményében. Ld. Balogh (1998) 27.

⁶¹⁴ Gál (2012) 20.

⁶¹⁵ Fontos továbbá, hogy a legitimnek és igazságosnak tekintett jogrendszer nagyban hozzájárul a bűnözés visszaszorításához, ehhez ld. Tyler (1990).

⁶¹⁶ Bayes (1764) 399.

⁶¹⁷ Papinianus D. 28, 7, 15.

*facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.*⁶¹⁸

Egy fiú, aki apai hatalom alatt állt, olyan feltétellel lett örökösnek nevezve, amelyet a szenátus vagy a császár helytelenítenek. A családfő végrendelete érvénytelen, mintha a feltétel számára lehetetlen lenne. Úgy kell vélnünk ugyanis, hogy nem tudunk megtenni olyan cselekményeket, amelyek az embertársaink iránti kötelességtudatunkat, becsületünket, szeméremérzetünket sértik, és hogy általánosan fogalmazzak, a jó erkölcsökbe ütköznek.

A jogi dilemma a következő. Az örökhagyó egy helytelenített cselekmény elkövetését szabta feltételül a végrendeletében. Így az örökös elvileg csak úgy juthatna az örökséghez, ha elvetendő módon cselekszik. Ha ezt megteszi, őt fogják megbélyegezni, annak ellenére, hogy nem teljesen szabad elhatározásból, hanem egyfajta gazdasági kényszer hatása alatt cselekedett. Úgy néz ki, hogy a családfő nemcsak a vagyonát, hanem egy rosszállott cselekvést is örökségül hagyott a fiának. A helytelenített feltétel az örökös látszólag az elé az etikai dilemma elé állítja, hogy elkövesse-e az érintett cselekményt az anyagi előny érdekében. A dilemma azonban mélyebb. Nem egyszerűen a helyes cselekvés és a pénzsóvárság konfliktusáról van itt szó, hanem két erkölcsi kötelezettség ütközéséről. Egyrészt teljesítenünk kell apánk végakarátát, másrészt követnünk kell a társadalmi elvárások parancsát. Ha a fiú nem tesz eleget a feltételnek, apja végakarátával szegül szembe. Ha ellenben teljesíti apja akaratát, a szenátus vagy a *princeps* által helytelenített módon cselekszik. Bármit is tesz, cselekedete mindenképp erkölcstelen lesz. Ezzel az erkölcsi paradoxonnal szembesülve a nagy római jogtudós egy roppant érdekes megoldáshoz folyamodott. Nem megoldotta az egyébként megoldhatatlan dilemmát, hanem egyszerűen etikai alapon felszámolta. A helytelenített, erkölcsileg lehetetlen feltételt fizikailag lehetetlen feltételnek tekintette. Úgy kell vélnünk, fejtette ki, hogy nem tudunk olyat cselekedni, ami az embertársaink iránti kötelességtudatunkat, jó hírünket, szégyenérzetünket sérti. Azaz nem vagyunk képesek etikátlanul cselekedni. Visszautalva a korábban már kifejtett különbségre az erkölcsi és az etikai aspektus között, azért beszélhetünk itt etikai dimenzióról, mert a hármas szófordulat mindegyik tagja a saját etikai lényünkre utal vissza, kötelességtudatunkra, jó hírünkre, illetve szégyenérzetünkre.

Bayesi megközelítésben Papinianus a *prior*t lényegében a *bonus vir* ideáljára állította be, és művileg nullaként definiálta a *posterior*t, azaz azt a valószínűséget, amellyel a jó erkölcsökbe

⁶¹⁸ Papinianus D. 28, 7, 15.

ütköző cselekmények megvalósulhatnak. E mögött az első olvasatra abszurd állítás mögött az etikai alapkérdés két dimenziójának egymásra vetítése áll. Egyrészt ha általában-egészében jó emberek vagyunk, kevésbé cselekszünk rosszat egy adott helyzetben. Másrészt bizonyos, hogy előbb-utóbb „vétkezünk” a konkrét, egyedi élethelyzetekben, de ettől nem leszünk azonnal és visszavonhatatlanul „rossz” emberek. E kettősség sem a jognál, sem az erkölcsnél nem figyelhető meg. Ott vagy jogkövetők és erkölcsösek vagyunk egy adott helyzetben, vagy nem. Nincs értelme arról beszélni, hogy azért, mert eddig számos alkalommal jogkövetők és erkölcsösek voltunk, a mostani szabályszegésünk nem számít. A jogi és erkölcsi minősítés jellemzően pontszerű ítéletekben ölt testet: megtettem-e embertársaimmal szemben, amit meg kellett tennem? Ezzel szemben mindig van értelme együttesen feltenni a két kérdést: helyesen viszonyultam-e belső késztetéseimhez, és így helyesen cselekedtem-e az adott helyzetben? Jó életet élek-e (azaz életem általában-egészében jó-e)?

A jog és az erkölcs külső nézőpontjából elsősorban nem az életprojektre, hanem az egyes konkrét cselekedetekre fókuszálunk. Nincs jogos ember, csak jogszerű vagy jogellenes cselekvés. Másfelől ugyan beszélünk erkölcsös emberről, de rögtön kiderül, mennyire komolytalanul tesszük ezt, ha ez az erkölcsös ember történetesen egy súlyosan erkölcstelen cselekményt visz végbe. Ekkor a külső ítélet szempontjából az erkölcstelen cselekmény teljesen elnyomja az erkölcsös ember képét. Sőt, annál erkölcstelenebbnek tartjuk a cselekményt, minél erkölcsösebbnek gondoltuk az illetőt. Kiderül, hogy az erkölcsös ember csak egy maszk (*persona*) volt, amellyel ideig-óráig felruháztuk a személyt. Az etikai és az erkölcsi ítélet közti különbség nyilvánvalóan arra vezethető vissza, hogy erkölcstelen magatartásunk *per definitionem* károkat okoz másoknak, míg egy etikátlan cselekedettel lehet, hogy csak önmagunknak ártunk.

A jogi és erkölcsi ítéletalkotás külső, az etikai pedig belső mércén alapszik, de szorosan összefüggnek egymással. Mindez a jogesetünkből is kiolvasható. Papinianus az embertársaink iránti kötelességérzetünket, jó hírünket és szégyenérzetünket sértő cselekményekről azt mondja, hogy általánosságban a jó erkölcsökbe ütköznek. A fiú előtti konkrét választási helyzetben a kötelességérzet, a jó hírnév és a szégyenérzet mégsem elsősorban erkölcsi mérce. Nem arra ad választ, hogy a fiú mit tegyen másokkal szemben, hanem arra, hogy milyen választ adjon a saját belső késztetéseire. Tagadhatatlan, hogy e mérce erkölcsi alapon határozódott meg, hiszen a kötelesség- és szégyenérzet, valamint a jó hírnév javarészt a másokkal való érintkezésben kialakuló belső érzület. A fiút azonban nem elsősorban e külső társadalmi vonatkozások foglalkoztatják, amikor arra keres választ, hogy a vagyonért cserébe társadalmi normát szegjen-e.

Papinianus szerint az etikus cselekvés az adott helyzetben azonos az erkölcsös cselekvéssel. Állítása nem teljesen abszurd: nyilvánvaló, hogy képesek vagyunk erkölcstelenül cselekedni. Ha azonban etikai választásaink iránya általában-egészében megfelel az erkölcsi normáknak, azaz jó emberek vagyunk (a jellemünk jó), kisebb eséllyel követünk el erkölcstelenséget.

A Papinianus által felsorolt értékek az egyénen belül is hordozhatnak konfliktust. Például embertársaink iránti kötelességérzetünk egyrészt azt diktálja, hogy meg kell tennünk, amit apánk végakarátában tőlünk kíván. Ez egy interperszonális erkölcsi dimenzió. Másrészt tartozunk annyival a közösségnek, amelyben élünk, hogy a társadalmi normáit tiszteletben tartjuk. Ez is egy közösségi, erkölcsi megfontolás. A döntés világossá teszi a hierarchiát: a jó jellemhez, a kötelességtudathoz, a jó hírnévhez és a szégyenmentességhez kötődő etikai követelmény alapján fontosabb erkölcsi érték a társadalmi norma követése, mint apánk erkölcstelen akaratának teljesítése. Ráadásul az egyén etikai felelősségéről szóló vélelem, azaz hogy nem vagyunk képesek etikátlanul cselekedni, nemcsak magunkra, hanem apánkra nézve is igaz. Nem gondolhatjuk apánkról sem, hogy olyat kíván meg tőlünk, aminek megtétele erkölcstelenséget testesít meg. Mivel nem lehetünk biztosak abban, hogy a szövegbeli *eius* birtokos névmás a fiúra vagy az apára vonatkozik, végeredményben a végrendeleti feltétel lehetetlensége mögött etikai szempontból két ok is állhat: az örökhagyó családfő etikus emberként nem is tűzhette (volna) ki a törvénytelen feltételt,⁶¹⁹ az örökös etikus emberként pedig nem is képes azt teljesíteni.⁶²⁰

A bizonyítékok széles köréből a fentiekből következően szűkítsük le vizsgálódásainkat egy típusra, az úgynevezett karakterbizonyítékra, vagy büntetőjogilag adekvátan megfogalmazva az előéletre, amely mögött lényegében a római forrás kapcsán tárgyalt probléma húzódik meg: mennyire lehet az egyén etikai jellemzőit figyelembe venni egy konkrét cselekménye megítélésekor?

A bayesi modellben az elkövető jellege a kiindulási hipotézist határozhatná meg: mekkora az *a priori* valószínűsége, hogy az adott karakterű személy elkövette a bűncselekményt? A további, a konkrét esetre vonatkozó bizonyítékok pedig erről a kiindulási alapról mozdítanak el a bűnösség vagy az ártatlanság irányába az adott jogsértés elkövetésének *a posteriori* valószínűségét.

A kérdés, hogy a vádlott előéletét érdemes-e, szabad-e felhasználni a büntetőeljárás során annak kiderítésére, hogy elkövette-e a konkrét bűncselekményt. Bizonyos helyzetekben hasznos lehet, mert ez megkönnyítheti az ítélezést, de jogilag és morálisan is kérdéses lehet mindez az

⁶¹⁹ Ld. Marcianus D. 48, 9, 5: [...] *nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere.*

⁶²⁰ Paulus D. 22, 3, 8: [...] *pro pietate quam patri debet praestare hoc statuendum est [...].*

ártatlanság védelme miatt. Ha egy vádlottat már kétszer elítéltek lopás miatt, a harmadik hasonló tárgyú eljárásnál vajon legyen-e, lehet-e jelentősége ennek az információnak már a vádemelésnél? Később pedig figyelembe lehet-e venni az előéletét annak eldöntésekor, hogy a konkrét bűncselekményt elkövette-e?

Richard Posner részletesen foglalkozott a fenti kérdésekkel. Az amerikai szabályozás értelmében, ha valaki tanúvallomást tesz, de azt megelőzően tíz éven belül hamis tanúzás miatt elítélték, akkor ezt az információt fel lehet hozni a tanúvallomása meggyengítése céljából. Posner szerint ezzel az a gond, hogy egyrészt racionálisan nincs olyan szignifikáns összefüggés, hogy ha valaki egyszer hazudott, akkor a következő alkalommal is hazudni fog. Azonban ha a visszaesőket súlyosabban büntetik, az növelheti annak az esélyét, hogy a tanú a második ügyben sem mond igazat.⁶²¹

Probléma az Egyesült Államokban az is, hogy az esküdtszék nem tudja racionálisan elhatárolni egymástól a vádlott szavahihetőségét és a bűnözésre való hajlamát.⁶²² Így az a szabály, amelynek értelmében a hamis tanúzást fel lehet hozni a vádlott ellen, a vádlottat olyan irányba motiválja, hogy ne adjon tanúvallomást, ha korábban hamisan tanúzott. Viszont ha valaki nem ad tanúvallomást, azt az esküdtek úgy értékelik, hogy az egy olyan jel, amely a bűnösség irányába mutat. Ezeknél a kérdéseknél rendkívül komplex hatások érvényesülnek, amelyeket matematikailag igen nehéz kalkulálni.⁶²³

A rómaiak is igen nagy jelentőséget tulajdonítottak az elkövető karakterének. Cicero is gyakran élt az *argumentum ad hominem* eszközével. Ha egy (véltetően korrump) tanú szavait másképp nem lehet meggyengíteni, a személyét kell megtámadni.⁶²⁴ Az *ad hominem* érvelés másik fontos haszna az előítéletes tanú kizárása lehet. A rómaiak a személyiségnek a modern felfogáshoz képest nagy jelentőséget tulajdonítottak: ha valakinek sikerült a másikat lejáratnia a bírósági tárgyaláson, akkor az nagyon könnyen vezethetett az illető elítéléséhez. Mindez történhetett olyan jellemzők révén is, amelyeknek nem volt semmi közük az adott bűncselekményhez – a karaktergyilkosság a köztársaság hanyatló évtizedeiben igencsak hódított.

Cicero például Caelius érdekében mondott védőbeszédében⁶²⁵ igen keményen (egyfajta *ad personam*⁶²⁶ érveléssel) támadja ügyfele ellenfelét, Clodiát.⁶²⁷ Iszákossággal, kerítéssel,

⁶²¹ Posner (1999) 1525–1527.

⁶²² Scotchmer (2002) 393.

⁶²³ További torzító hatások elemzéséért ld. Kerr–MacCoun–Kramer (1996) 687–719; Koehler (1993) 222–229; MacCoun (1989) 1046–1050.

⁶²⁴ Cicero: *Pro Flacco*, 10, 23.

⁶²⁵ Erről részletesen ld. Nótári (2004).

⁶²⁶ Az *ad personam* érvelést Schopenhauer is elhatárolja az *ad hominem* típusútól. Az előbbi lényegében az ügyvel semmilyen összefüggésben nem álló személyeskedést jelent. Ld. Schopenhauer (1983).

⁶²⁷ Cicero: *Pro Caelio*, 2.

prostitúcióval⁶²⁸ vádolja, és igen elegáns megoldással, véletlen elszólásnak álcázva rájátszik a Clodia és bátyja közötti állítólagos vérfertőző viszonyra⁶²⁹ kapcsolatos pletykákra is.⁶³⁰ Mindezt oly sikerrel teszi, hogy az a római nők későbbi negatív megítélésében is komolyan éreztette hatását.

A személy elleni érvelések kapcsán Thibaut utal arra,⁶³¹ hogy a római források nem mindig a legjobb jogi érveket vonultatják fel az ítélet alátámasztására. Sokkal fontosabb volt számukra a helyes indokoknál maga a helyes döntés, és hogy azt a legmeggyőzőbb módon találják. Aki szokásjogi alapon ítél, nem mondhat le az *ad hominum* érvelésekről, állítja.⁶³² Véleményem szerint a thibaut-i álláspont az *ad hominem* jellegű érvelések római jogban betöltött szerepének félreértésén alapul. Az ilyen érvek nem egyszerűen retorikai fogások voltak, hanem szorosan összefüggtek a római jog egyik roppant lényeges, a modernségre elfeledett tulajdonságával. Hogy miről van szó pontosan? Lássuk az egyik fragmentumot, amelyet Thibaut „a jó döntés helytelen indokokkal” egyik mintapéldájaként idéz fel.

*Ancillarum etiam partus et partuum partus quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur ut pariant, augent tamen hereditatem [...].*⁶³³

Sem a rabszolganők gyermeke, sem az ő gyermekeik gyermeke nem minősülnek gyümölcsnek, mivel rabszolganőket elsősorban nem abból a célból vásárolunk, hogy szüljenek, mégis növelik a hagyatékot.

A szöveghely szerint a rabszolga gyermeke (*partus*) nem minősül gyümölcsnek. Harris szerint ennek az az értelme, hogy Ulpianus abnormálisnak tartja rabszolganők tartását pusztán vagy elsősorban szülés céljából.⁶³⁴ Különbséget tesz az egyébként más szolgálatokat ellátó rabszolganők gyermekszülésre történő motiválása és „tenyésztés” céljából történő tartása között.⁶³⁵ Az igazi választóvonal véleményem szerint nem itt húzódik. A szövegben található *non temere* kifejezés, amelyet „nem minden további nélkül” értelemben is magyarázhatunk, egy

⁶²⁸ Cicero: *Pro Caelio*, 57. Clodiáról mint „prostituátról” ld. Skinner (1983) 273–287.

⁶²⁹ Cicero: *Pro Caelio*, 32.

⁶³⁰ Ehhez ld. Stroh (1975) 272; Leen (2001) 141; Geffcken (1930) 28–43; Nótári (2004).

⁶³¹ Thibaut (1842) 467.

⁶³² Thibaut (1842) 426. Ld. még Feuerbach (1804).

⁶³³ Ulpianus D. 5, 3, 27pr.

⁶³⁴ Harris (1999a) 66.

⁶³⁵ Egyes szerzők vissza is utasítják a szöveg tenyésztésre utaló értelmezését. Gardner (1986) 206.

másik, Suetoniustól származó szövegben⁶³⁶ a szokásszerűség (*solitum esse*) ellentétéként áll, ahol ráadásul az ősökre is visszautal a szerző.

Más szerzők a fenti, ulpianusi forráshely⁶³⁷ alapján ambivalensnek értékelik a rabszolganők gyermekszülés céljából történő felhasználását.⁶³⁸ Úgy vélik, hogy a rabszolgagyermek gyümölcs mivoltát tagadó források szemben állnak azzal a ténnyel, hogy a Digesta számos helyen foglalkozik az ilyen gyermek jogi sorsával,⁶³⁹ sőt a rabszolganő sterilitása vagy előrehaladott korának (amennyiben ötvenévesnél idősebb volt) köszönhető terméketlensége elállási ok volt.⁶⁴⁰ Varro⁶⁴¹ és Columella⁶⁴² is teljesen természetesnek vették a rabszolganők gyermekszülési célú felhasználását.⁶⁴³ Hogy ezen (látszólagos) ellentmondást feloldják, interpolációgyanúsítástól sem riadnak vissza, elsősorban a nehezen megmagyarázható *non temere* kifejezés kapcsán.⁶⁴⁴

A források között ellentmondást látó szerzők elfelejtik, hogy a rabszolganők gyermekszülés céljából történő tartása és gyermekeik gyümölcsként történő jogi minősítését tagadó források nem zárják ki egymást. Attól, hogy a rabnő gyermeke nem gyümölcs, a rabszolganőket még lehet gyermekszülés céljából is tartani, vagy legalábbis motiválni őket a szülésre.⁶⁴⁵ Csupán arról van szó, hogy a tulajdonos nem gyümölcsszerzéssel, hanem valamely más, konkrétan meg nem jelölt, de valószínűleg egy, a *ius gentiumon* alapuló jogcímen, a hatalomgyakorlás pusztán tényén szerez tulajdont a rabszolgagyermeken.

A forrásokban egyébként két okot találunk annak magyarázatára, miért nem számít gyümölcsnek a rabszolgagyermek. Ulpianus szerint a rabszolganők beszerzésének erre irányuló kifejezett szándék nélkül nem az volt az oka, hogy szüljenek.

Gaius pedig azért tartja abszurdnak a gyümölcsként való minősítést, mert a gyümölcsöket a természet az ember érdekében hozta létre.⁶⁴⁶ Ezen érv alá szubszumálható az a modern irodalomban teret nyert elképzelés, hogy a rómaiak a *partus* gyümölcs mivoltát azért zárták volna ki, hogy a rabszolganőt birtokló haszonélvező ne szerezhessen tulajdont annak gyermeke felett. Nehéz azonban elképzelnünk, hogy egy ilyen speciális ok vezetett volna az általános

⁶³⁶ Suetonius: *De grammaticis et rhetoribus*, 4.

⁶³⁷ És egy másik fragmentum, a Gaius D. 22, 1, 28, 1. alapján.

⁶³⁸ Pl. Buckland (2010) 21; és Sigismund-Nielsen (2013) 291.

⁶³⁹ Ld. pl. Ulpianus D. 1, 5, 15; és Ulpianus D. 34, 5, 10, 1.

⁶⁴⁰ Paulus D. 19, 1, 21.

⁶⁴¹ Varro: *De re rustica*, 2, 10, 6.

⁶⁴² Columella: *De re rustica*, 1, 8, 19.

⁶⁴³ Scheidel szerint a császárkorban a rabszolgák 80%-a ilyen eredetű volt, ld. Scheidel (1997) 159–169. E becsléssel szemben igen kritikus Harris, ld. Harris (1999a) 62–63.

⁶⁴⁴ Ld. pl. De Martino (1980a) 265–266.

⁶⁴⁵ Egyetértőleg Herrmann-Otto (1994) 67.

⁶⁴⁶ Gaius D. 22, 1, 28. és I. 2, 1, 37.

szabályhoz. Ezen az alapon egyszerűbb lett volna a gyermeket gyümölcsnek tekinteni, és a tulajdonjogilag megalapozott esetekben kivételt tenni, mint nem gyümölcsnek tekinteni, és ott, ahol tulajdonjogi vonatkozásokban mégis gyümölcsként viselkedik, kivételeket teremteni, ahogy ez esetünkben is történt a hagyaték kapcsán. Ez arra utal, hogy valami más indok bújhat meg a háttérben.

Buckland szerint az igazi ok, amelyet ő mindkét érv mögött meglapulni lát, a rabszolgák emberi méltósága.⁶⁴⁷ A magam részéről ezt az érvet kissé anakronisztikusnak tartom. Úgy vélem, nem az individuális, emberi méltóságra alapozott megközelítés a helyes, hanem inkább az, amire a források is szövegszerűen utalnak: a természet (*natura*) és a szokás (*non temere*). Ez a konkrét helyzetben azt jelenti, hogy a rabszolga a szabad emberrel együtt ugyanannak a természeti törvénynek van alávetve. Ez a közös alávetettség lehetett inkább a rómaiak fejében, és nem az egyéni emberi méltóság gondolata. Ezen indokkal a látszólag két különböző érvet, Gaius és Ulpianus érveit is közös nevezőre tudjuk hozni. Mindkét érv voltaképpen arra utal, hogy sem a természet törvénye, sem az ahhoz nagyon közel álló szokás nem tekinti gyümölcsnek a rabszolga gyermekét. Ennek oka pedig nem elsősorban az emberi méltóság vagy bármely gazdasági érdek, hanem a természet ez irányú parancsa és az arra alapozott szokás.

Mint láttuk, Thibaut a döntést, nevezetesen, hogy a rabszolgagyermek nem gyümölcs, helyesnek, az indokolást azonban helytelennek tartotta. Álláspontja szerint a döntést a szokásjogra alapozták, és ebből fakadóan egy kevésbé védhető *ad hominem* érvet tartalmaz. Ezzel ellentétben úgy vélem, hogy az *ad hominem* érveknek a római jogászok indokolásaiban sokkal fontosabb szerepük volt, mint amit az ilyen argumentumoknak ma tulajdonítunk. Fő funkciójuk az volt, hogy orientálták a jogkeresőt a helyes egyéni viselkedés megválasztásában. Azaz a római jogban nagyon érdekes dologra bukkanunk: a karaktert nem csupán megítélik a büntetőjogi jogalkalmazás során, hanem magával a joggal – ideértve a magánjogot – igyekeznek alakítani is. Ez a privátautonómiát jobban hangsúlyozó modern magánjogra kevésbé jellemző. Egy ilyen alapattitúddal bírójogrendszerben a személyiség figyelembevétele jóval érthetőbb és indokolhatóbb, mint a – legalábbis látszólag – karaktersemleges modern jogrendszerekben. Ennek következtében az *ad hominem* vagy *ad personam* érvelés sem feltétlenül elfogadhatatlan, hanem egy teljesebb „igazságszolgáltatás” céljait szolgálhatja: lehet, hogy az érintett a konkrét jogsértést elkövette, de a jog(rend) általános céljait a maga egyébként jó személyiségével (*bonus et diligens pater familiasként*, jó és gondos családapaként) mégis megtettesítette.

⁶⁴⁷ Buckland (2010) 21.

dc_1878_21

4. Jóságok: a javak elosztása, a tulajdon „fetiszizálódása”, a *trust* eredete és a birtokvédelem

A javak optimális eloszlása kapcsán egy császári *rescriptumot*, az aszimmetrikus információ témakörében pedig egy Cicerótól származó, irodalmi forrást elemzünk.

Antoninus Pius császár egy *rescriptuma* értelmében a rabszolgától mint emberi lénytől nem vonható meg a rabszolgatartó kegyetlenkedéseivel szembeni védelem, és e jog biztosítása a rabszolgatartó saját érdeke is.

Si dominus in servos saevierit vel ad impudicitiam turpemque violationem compellat, quae sint partes praesidis, ex rescripto divi Pii ad Aelium Marcianum proconsulem Baeticae manifestabitur. Cuius rescripti verba haec sunt: „Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querellis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuum confugerunt, et si vel durius habitos quam aequum est vel infami iniuria affectos cognoveris, veniri iube ita, ut in potestate domini non revertantur. Qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exsecuturum” [...].⁶⁴⁸

Ha a rabszolgatartó rabszolgáival szemben kegyetlenkedik, vagy azokat szemérmetlen és szégyenteljes aktusra kényszeríti, azokat a teendőket, amelyeket az előljárónak meg kell tennie, az isteni Pius [császár] Aelius Marcianusnak, Baetica proconsulának címzett leiratában rögzítette. Ezen leirat szövege a következő: „A rabszolgatartók rabszolgák feletti hatalmának érintetlennek kell maradnia, és egyetlen személytől sem vonható el a joga: de a rabszolgatartók érdeke, hogy ne tagadtassék meg a segítség azoktól, akik kegyetlenkedés, éhezés vagy elviselhetetlen sérelmek miatt joggal folyamodnak érte. Ennélfogva vizsgálj meg azoknak a kérelmeit, akik Iulius Sabinus rabszolgái közül a szoborhoz menekültek, és ha úgy találsz, hogy szigorúbban bántak velük a méltányosnál, vagy megszegítő sérelmeket szenvedtek el, rendeld el az eladásukat azzal a feltétellel, hogy az uruk hatalmába ne kerülhessenek vissza. Ha ő a rendeletemet megszegi, tudja meg, hogy szándékom szerint szigorúbban meg lesz büntetve.

⁶⁴⁸ Ulpianus D. 1, 6, 2.

Ulpianus e császári döntés ismertetése során annak ellenére hivatkozott a rabszolgákat megillető igazságosságra, hogy azok nem minősültek jogalanyoknak. Antoninus Pius továbbá utasította az őt jogkérdéssel megkereső *proconsult* arra is, hogy amennyiben a rabszolgák panaszai megalapozottnak bizonyulnak, adja el őket egy másik tulajdonosnak, biztosítva, hogy az eredeti, erőszakoskodó tulajdonoshoz semmiképpen se kerülhessenek vissza. A tulajdonjogba történő erőteljes állami beavatkozásnak ebben az ügyben kettős indoka lehetett.⁶⁴⁹ Egyrészt paternalisztikus módon a rabszolgatartók saját érdekeit védte, akik haragjukban vagy kéjvágyuktól elragadtatva nem voltak képesek saját valós érdekeik belátására, illetve követésére. A központi beavatkozás másik, a paternalizmussal szorosan összefüggő indoka a közjó megvalósítása volt. A társadalmi jólét növelése érdekében hasznos volt a nehezen pótolható rabszolgákat ahhoz a tulajdonoshoz „rendelni”, aki őket szubjektíve többre értékelte. A tulajdonoscserére természetesen piaci értéken került sor, ha azonban a rabszolga egy olyan tulajdonoshoz került, aki őt jobban megbecsülte, mint a rabszolgával rosszul bánó elődje, akkor a közjó mint az egyéni jólétek aggregátuma is növekedett, illetve a rabszolga emberi természetében, szabad akaratában rejlő érték is jobban megnyilvánulhatott. Ez az oly modernnek ható gondolat, az egyes jószágoknak az őket inkább értékelő tulajdonoshoz való rendelésén nyugvó közérdek világosan kifejezésre jut Iustinianus császár institúcióiban. Itt arról olvashatunk, hogy a rabszolgát el kell adni,⁶⁵⁰ ha a gazdája rosszul bánik vele, mivel az állam érdeke, hogy senki se használja rosszul a dolgait.⁶⁵¹

E szabályozásban két alapvető közgazdaságtani jelenség gyümölcsöző együttélését figyelhetjük meg. Egyrészt az árképzés a piacon történik, másrészt központilag korlátozzák a tulajdonosi hatalmat. A piaci ár⁶⁵² a magánérdeket, a tulajdonkorlátozás (nevezetesen senki sem bánhat rosszul a saját dolgával) pedig a kollektív érdekeket közvetíti.

Cicero egyértelműen erre a szintén oly modernnek és utilitaristának ható szempontra utalt, amikor azt fejtegette, hogy Scaevola nem járt el helyesen, amikor egy ingatlanért az eladó által kért vételárnál nagyobb összeget fizetett arra hivatkozva, hogy az neki többet ért, mint a kért vételár. Egy ideális polgárnak szem előtt kell tartania a saját érdekeit, úgy, hogy egyúttal az állam szokásaira és törvényeire is tekintettel van. Ennek oka, hogy az állam jólétét polgárainak magánvagyonra teszi ki.⁶⁵³ Cicero véleménye szerint Scaevola nem cselekedett hasznosan,

⁶⁴⁹ Gamauf (1999) 58 szerint, jöllehet ez az első dokumentált eset arra, hogy a császár lehetővé tette az *ad statuum* menekült rabszolgák eladására való kötelezést, nem megalapozottak Pernice és mások nézetei, akik szerint korábban ne lettek volna hasonló döntések.

⁶⁵⁰ A befolyt vételárat természetesen a korábbi tulajdonos kapta meg.

⁶⁵¹ I. 1, 8.

⁶⁵² A piaci ár szerepéről ld. Friedman (1953) 304–305.

⁶⁵³ Cicero: *De officiis*, 3, 62–63.

amikor az eladó által kért vételárnál többet fizetett, mondván, hogy szubjektív értékelése szerint a dolog neki többet ér, mint az eladó által kért vételár. Helytelenítését azzal indokolta, hogy nem helyes, hogy valakinek kára származzon egy ügyletből, akár azáltal is, hogy többet fizet a kért vételárnál. Végeredményben az állam látja kárát, ha a dolog értékesítéséből származó nyereség nem arányosan oszlik meg a felek között, s így a polgárok közötti vagyoni különbségek növekednek. A vételárról való önérdekkövető alkudozásban megnyilvánuló ellentétes szenvedélyek ekképp illeszkednek egy nagyobb, harmonikus rendbe, a római állam stabilitásának (*salus rei publicae*) magasztos céljába.

A közösségi, társadalmi szempontok mellett a római tulajdon intézményének személyessége is nagy hangsúlyt kapott. A személy és a dolog közti különös kapcsolatban a rómaiak kezdetben nem a vagyoni értékű jószágra, de nem is a két szereplő, a szubjektum és objektum közti viszonyra, hanem magára az alanyra, azaz a tulajdonosra helyezték a hangsúlyt. Ennek háttérében nyilván a tulajdon intézményének védelmi jellege állt, amikor is a római polgárnak ki kellett jelentenie egy dologról, hogy az *meum est*, pontosabban, hogy a dolog a római polgárok joga alapján az enyém: *meum est ex iure Quiritium*.⁶⁵⁴

Ebből a fordulatból határozottan kitűnik a tulajdonnak az a tulajdonsága, amelyre manapság kis figyelem jut, nevezetesen, hogy minden tulajdon morális legitimációra szorul azon oknál fogva, hogy az én tulajdonom szükségszerűen kizárja mások tulajdonjogát az adott dolog felett.⁶⁵⁵ Zlinszky többletjelentést olvasott bele⁶⁵⁶ e formulába, amikor azt akként fordította, hogy a dolog quirítár tulajdonom alapján az enyém. Holott a szövegben nincs szó arról a modern felfogásról, hogy a tulajdonjog alanyi jogon illetné meg a római polgárt. Egyszerűen csak annyit állít, hogy az adott dolgot a római polgárok (közös) joga alapján állíthatom a magaménak.

Ez a tulajdonosi hatalom abszolút védelmet élvezett a római jogban. Nem szűnt meg a tulajdonos akarata, illetve formális jogi aktusa nélkül, csak akkor, ha a tárgy maga elpusztult. A tulajdonos halála is csak az ő lappangó tulajdonostársaira (*sui heredes*) vitte át e jogot, vagy arra, akit a tulajdonos végrendeletében erre kijelölt. Végző esetben pedig foglalhatóvá tette. Bizonyos értelemben még az sem szüntette meg a tulajdonosi hatalmat a tárgy felett, ha a tárgy hadizsákmányként az ellenség hatalmába került. Mert bár a *ius gentium* szerint a római polgár tulajdonjoga ilyenkor megszűnt, a *postliminium* révén, ha a tulajdon tárgya római törvény hatálya alatt álló területre került vissza, a jogvédelmi igény azonnal újra feléledt rajta.⁶⁵⁷

⁶⁵⁴ Erről részletesebben ld. Zlinszky (2006) 99–102; Zlinszky (1990) 183–216; Zlinszky (1996) 184skk.

⁶⁵⁵ Waldron (2016).

⁶⁵⁶ Zlinszky (2006) 99.

⁶⁵⁷ Zlinszky (1996) 160; Zlinszky (1960) 100.

A tulajdonnak a tulajdonostól, pontosabban a tulajdonos akaratától való függését, az alanyi oldal dominanciáját jól példázza a következő, Ulpianus edictumkommentárjából származó fragmentum:

Tamdiu autem conditioni locus erit, donec domini facto dominium eius rei ab eo recedat: et ideo si eam rem alienaverit, condicere non poterit.

Unde Celsus libro duodecimo digestorum scribit, si rem furtivam dominus pure legaverit furi, heredem ei condicere non posse: sed et si non ipsi furi, sed alii, idem dicendum est cessare conditionem, quia dominium facto testatoris, id est domini, discessit. [...]

Et ideo eleganter Marcellus definit libro septimo: ait enim: si res mihi subrepta tua remaneat, condices. Sed et si dominium non tuo facto amiseris, aequè condices.

*In communi igitur re eleganter ait interesse, utrum tu provocasti communi dividundo iudicio an provocatus es, ut, si provocasti communi dividundo iudicio, amiseris conditionem, si provocatus es, retineas.*⁶⁵⁸

A condícióának addig van helye, amíg a tulajdonos a dolgon fennálló tulajdonjogát [saját] cselekménye révén el nem veszíti: így ha a dolgot átruházza,⁶⁵⁹ azt többé nem követelheti.

Ezért írja Celsus Digestájának 12. könyvében, hogy ha a tulajdonos a dolgot a tolvajnak feltétel nélkül [dologi jogi hatállyal] hagyományba adta, örököse a dolgot a tolvajtól nem követelheti: de ha nem magának a tolvajnak, hanem egy másik személynek [hagyományozta], ugyanezt kell mondanunk, azaz a conditio lehetősége elesik, mivel a tulajdonjogot a végrendelkező, azaz a tulajdonos [saját] cselekménye következtében elveszítette.

És Marcellus ennek alapján fogalmaz elegánsan az edictumhoz írt kommentárjának 7. könyvében, ahol ugyanis a következőket mondja: Ha a dolgod, amit tőlem elloptak, a tulajdonodban maradt, fel tudsz lépni conditíóval. De akkor is, ha a tulajdonjogod nem a te cselekményed miatt szűnt meg, hasonlóképpen élhetsz a conditíóval.

A közös tulajdonban álló dolog kapcsán elegánsan azt mondja, attól függ a dolog, hogy vajon te indítottad-e az osztókeresetet, vagy azt ellened indították; ha te indítottad, nem élhetsz conditíóval, ha ellened indították azt, megtartod a conditio lehetőségét.

⁶⁵⁸ Ulpianus D. 13, 110pr-12.1.

⁶⁵⁹ A római jog nyelvezetében az *alienare* ige nem annyira az elidegenítő kötelmi jogi ügyletre (*Verpflichtungsgeschäft*), hanem sokkal inkább a tulajdonjog átruházására (*Verfügungsgeschäft*) utalt, ld. Heumann–Seckel (1907) 27.

A forrasszöveg jól példázza, hogy a római jogban a tulajdonosi védelmi pozíció az alanytól, tehát a tulajdonostól magától, az ő akaratától függött. Még akkor is így volt ez, ha a dolgot ellopták tőle. Azaz még a tolvajok ellen érzett mély római gyűlölet (*odium furum*) sem tette mindig lehetővé, hogy a tolvaj ellen a természetesen adódó lopási kereset, az *actio furti* mellett a *condictio*t is megindíthassák. Tudniillik ugyanis, hogy „[c]supán a tolvajok iránti gyűlöletből, hogy t. i. minél több keresettel legyenek perelhetők, történt, hogy a tolvajokat kétszeres, illetve négyszeresre menő büntetésen kívül még a dolog visszaszerzése fejében is lehessen perelni ekképp fogalmazott keresettel: „*si paret eos dare oportere*«, holott helyt foglal ellenök az a dologi kereset is, mellyel a dolgát kiki mint sajátját (*rem suam esse*) követeli”.⁶⁶⁰ Emiatt egyes tolvajok pusztán egy tőlük független tulajdonosi aktus miatt jobban járhattak, mint más tolvajok. Azaz a tulajdonosi akarat a lopás elleni súlyos pönális, illetve preventív fellépést, és a dogmatikai alapszabályt, a keresetek halmozásának lehetőségét is áttörte.

Ez az alanyi aspektus mára elkopni látszik, és úgy tűnik, a hangsúly a tulajdonos személyéről a tulajdon tárgyára helyeződött át. Azaz a tulajdon intézménye fetiszizálódik. A tulajdonosi hatalom magától értetődősége, természetessége (*meum est*) helyére a tárgy dominanciája kerül.

A személyközi viszonyokat a tárgyra vonatkozó áruviszonyok szorítják ki.⁶⁶¹

Az árufetiszizmus hatályos jogunkban megfigyelhető terjedése ellen Zlinszky meggyőző érvekkel lépett fel:

„Kétségtelen számomra [írja egy tanulmányában az új Ptk. kodifikációja során], s történetileg is levezethető, hogy rossz irányba, a kereskedelmi érdekek túlhangsúlyozása révén elindult fejlődés eredménye az a mai helyzet, amely a kereskedelmi forgalomban visszterhes szerzőt (és az ingatlan-nyilvántartásban bízót, az abban tulajdonosként bejegyzett személytől visszterhesen szerzőt) a tulajdonossal szemben úgy védi, hogy részükre eredeti tulajdonszerzés-módot teremt a visszterhes vételben, feloldva ezzel jogszavatossági kötelezettsége alól az eladót. Az eladó így a volt tulajdonos terhére »ingyenes juttatásban« részesül. A törvény feloldja a magánjogban kötelező gondosság alól (*ius civile vigilantibus scriptum*). Csak arra az esetre teszi – az állammal szemben, büntetőjogilag és csak másodlagosan a volt tulajdonossal szemben, magánjogilag – felelőssé, ha bebizonyosodik rosszhiszeműsége, ha orgazda. Ennek bizonyítására azonban a volt tulajdonosnak aligha van esélye.”⁶⁶²

Mindezek ellenére a hatályos magyar szabályozás szerint a kereskedelmi forgalomban jóhiszeműen és ellenérték fejében szerző megszerzi az átruházással az ingó dolog tulajdonjogát

⁶⁶⁰ Gaius 4, 4. Bozóky Alajos fordítása.

⁶⁶¹ Marx (1872) 23. és 86.

⁶⁶² Zlinszky (2005) 18–20.

akkor is, ha az átruházó nem volt tulajdonos.⁶⁶³ A tulajdon alanyi felfogása nálunk, Magyarországon is vereséget szenvedett, és a magyar Ptk. is behódolt az áruforgalom tárgyközpontú fétis-istenének.⁶⁶⁴

A fentiek gyakorlati jelentőségét az adja, hogy az online piacterek megjelenése tömegessé tette a nem kereskedőtől, hanem egyszerű magánszemélytől eredő szerzéseket.⁶⁶⁵ A hatályos szabályozás ezért azzal a súlyos igazságtalansággal jár együtt, hogy a kereskedő jobban jár, mint az egyszerű magánszemély, hiszen jóhiszeműsége esetén ellene nem tudnak jogszavatossági igénnyel fellépni (hiszen a kereskedő a magánszeméllyel szemben át tudta ruházni az idegen dolog tulajdonjogát), ellenben a magánszemély köteles az akadályt elhárítani, vagy megfelelő biztosítékot adni, illetve a szerződés megkötéséből eredő károkat megfizetni.⁶⁶⁶

Van azonban a magyar Ptk.-ban egy jóval nagyobb horderejű és sokkal veszélyesebb új jogintézmény is, amely a tulajdonfetisizmus megállíthatatlan terjedésének tanúbizonysága. A bizalmi vagyonkezelésről van szó. A bizalmi vagyonkezelési szerződés alapján a vagyonkezelő a vagyonrendelő által a tulajdonába adott dolgok, ráruházott jogok és követelések saját nevében a kedvezményezett javára történő kezelésére, a vagyonrendelői díj fizetésére köteles.⁶⁶⁷ A bizalmi vagyonkezelés tehát lényegében tőkélyre fejleszti a tulajdon tárgyi megközelítését, fetiszizálódását. Sem a vagyonkezelőnek, sem a kedvezményezettnek, sem a vagyonrendelőnek nincs valódi alanyi viszonyulása a kezelt vagyonhoz. Hármójuk közül egyikük sem mondhatja: *meum est*. A vagyon értékű jószágok eluralkodnak az alanyok felett.

Ez a változás véleményem szerint paradigmaticus jelentőségű, és az általunk eddig ismert tulajdonjog elhalásával jár. A jog elhalását Engels írta le olyan folyamatként, amelynek során a személyek feletti kormányzást fokozatosan a dolgok igazgatása váltja fel.⁶⁶⁸ A *trust* nem más, mint a személyek dolgok feletti kormányzásának felváltása a dolgok technikai jellegű igazgatásával.

Mindazonáltal más oldalról úttörő jelentőségű újításnak nevezhetjük azt, hogy a hatályos Ptk.-ban – a *trust common law*-ban kidolgozott szabályai alapján – szabályozásra került a bizalmi vagyonkezelés eddig ismeretlen intézménye.⁶⁶⁹ Az alapvetően a 19. századi pandektisztikán kifejeződött civiljogi kultúránkban ezen intézmény a joggyakorlat egyes szegmentumainak,

⁶⁶³ Ptk. 5:39. § (2) bek.

⁶⁶⁴ Vö. Téglási (2014) 185. Mindazonáltal Benedek szerint a kereskedelmi forgalomban való könnyített tulajdonszerzés a magyar polgári jogban azt a funkciót tölti be, mint amely funkciót a XII táblás törvény rövid idejű elbirtoklása egészen a iustinianusi kodifikációig betöltött.

⁶⁶⁵ Ld. Nagy (2005) 21.

⁶⁶⁶ Ptk. 6:175. §.

⁶⁶⁷ Ptk. 6:310. § (1) bek.

⁶⁶⁸ Idézi Horváth (2009) 134.

⁶⁶⁹ Ptk. 6:310. §.

elsősorban a nagyobb vagyontömegek, cégvagyonok kezelésére vonatkozó szokások, illetve az ezekkel kapcsolatos cégutódlási, adóoptimalizálási technikák nagymértékű átalakulását eredményezheti. A tudományos kutatásoknak pedig a jogintézmény merev civiljogi kategóriák segítségével nehezen értelmezhető karaktere adhat újszerű impulzusokat.⁶⁷⁰

A *trust* lehetséges negatív megítélése érdekes módon egészen a jogintézmény megjelenéséig visszavezethető, hiszen kialakítására feltehetően az éppen aktuális hatalmi, politikai, illetve gazdasági érdekeknek megfelelően került sor. A következőkben ezt a folyamatot mutatom be.

A *Statute of Uses* 1535-ben történt elfogadását megelőzően a *trust* intézményének megfelelő funkciót az úgynevezett *uses* töltötte be. Épp ezért a *trust* kialakulásának megértéséhez elkerülhetetlen a *uses* eredetének feltérképezése. Nem véletlen, hogy a legnagyobb angol jogászok közül többen – mint például Maitland, Blackstone, Holmes vagy Ames – sem tudták megkerülni ennek a nehezen elhanyagolható fontosságú kérdésnek a megválaszolását. Sándor István maga is a *use* ismertetésével kezdi kutatásainak érdemi részét.⁶⁷¹

A *use* eredetére vonatkozóan három fő, különféle jogi kultúrákra (német, angol, római) alapított teóriát különíthetünk el, illetve az ezekből eredő különféle szinkretista elképzeléseket. Az első, Oliver Wendell Holmes nevével fémjelzett iskola német eredetűnek tartja az intézményt, megjelenése a 19. század végére tehető. Holmes teóriáját⁶⁷² alapvetően a nagy germanista, Georg Beseler háromkötetes, 1835 és 1840 között megjelenő művében, a *Die Lehre von den Erbverträgen*ben részletesen ismertetett⁶⁷³ *salman* inspirálta. A korai angol jogban szereplő, úgynevezett *feoffee to uses* Holmes véleménye szerint egy az egyben megfeleltethető a *salmannak*. Mindkettő olyan személy volt, akinek a részére egy ingatlan átadásra került, hogy azt az átadó rendelkezéseinek megfelelően adja tovább, többnyire annak halálát követően.⁶⁷⁴ Az intézmény a feltételezések szerint a 11. században, a normann hódítások révén jutott el az angolszász területekre.

Ames álláspontja⁶⁷⁵ ezzel szemben azok vélekedését reprezentálja, akik a *use-t ex asse* angol intézménynek tekintik. Véleménye szerint a *use* az angol kancellár ténykedésének köszönhető, aki először érvényesítette a *cestui que use*, azaz a kedvezményezett jogait. Az első ilyen értelmű dekrétumról 1446-ból van tudomásunk. Ames szerint e procedurális védelem jelentette az *equity*-földtulajdon megjelenését. Holmes nézetét akképp inkorporálta saját elméletébe, hogy a

⁶⁷⁰ A jogintézményről részletesen ld. Sándor (2014) 489.

⁶⁷¹ Ld. különösen Sándor (2014) 53.

⁶⁷² Holmes (1952) 2. Az esszé először 1885-ben került publikálásra.

⁶⁷³ Beseler (1837) 277sk; 283. és 271.

⁶⁷⁴ Holmes (1952) 4–5.

⁶⁷⁵ Ames (1913) 237.

salmanra vonatkozó teóriát elfogadta azzal, hogy az pusztán a bizalmi jellegű aktusokra korlátozódott, azonban a *feoffe* kötelezettségének valódi jogi kötelezettséggé való transzformálását eredeti angol vívmánynak tartotta.

A harmadik nagy elmélet római jogi gyökerekre vezeti vissza a *use* intézményét. Ennek fő szószólójává Blackstone-t kiáltották ki, de a római eredetet Spence és Gilbert is vallotta. E nézet egészen Holmes és Maitland koráig uralkodónak számított. A Blackstone-t interpretálók szerint a kiemelkedő angol jogtörténész a római *fideicommissum* intézményére vezette volna vissza a *use* intézményét, kronológiai szempontból pedig a 14. század utolsó negyedére. Vélekedésük szerint a római *fideicommissumot* kontinentális egyháziak implementálták volna az angol jogrendszerbe, hogy az egyház ingatlanszerzését megnehezítő egyes királyi tilalmak hatását mérsékeljék.

A szinkretista elméletek közül Maitland álláspontja érdemes említésre, aki szerint római és germán hatások egyaránt szerepet játszottak a *use* kialakulásában. Nézete szerint a 9. századtól kezdődően⁶⁷⁶ található meg az angol jogban a frank és longobárd jogforrásokból ismert, „*ad opus*” használata az ingatlanok számára. Ez a kedvezményezett javára tulajdonszerű használatot eredményezett a földtulajdonon, amelyet azonban a pozitív jog nem ismert el. Később, a 13. század első felében a szigetországban megjelenő ferences szerzetesek használták fel céljaik érdekében az ingatlan „*ad opus*” használatát azért, hogy ezzel szegénységi fogadalmukat megkerülhessék, és az ingatlan formális tulajdonlása nélkül élvezhessék annak hasznait.⁶⁷⁷ Ennek megfelelően az „*ad opus*” használat nem annyira a *fideicommissum*hoz, mint inkább a szintén római *usus*hoz állt közelebb.

Mint láttuk, mindhárom, egymástól igencsak eltérő elméletben közös, hogy a *use* kialakulásában az egyházi tényezőknek központi helyet biztosítanak. Ezt a tényt a nemzetközi szakirodalomban elsőként Brendan F. Brown hangsúlyozta a fontosságának megfelelően, a *Notre Dame University* jogi szakfolyóiratában megjelent tanulmányában.⁶⁷⁸

Meglátásom szerint az egyháziak szerepe a *use* kialakulásában központi jelentőségű, de korántsem annyira patetikus, mint ahogy azt Brown képzelte, aki a *use* intézményében a Szent Tamás-i skolasztikus filozófia természetjogi hajtását vélte megpillantani.⁶⁷⁹ Sokkal helytállóbbnak tartom Verbit vélekedését, aki a *trust* eredetét – egyebek mellett – a feudális terhek kijátszására irányuló kísérletekben találta meg. Érvelése szerint a feudális tulajdoni

⁶⁷⁶ Pollock–Maitland (1989) 231.

⁶⁷⁷ E teóriát nem annak megalkotója, Maitland, hanem Verbit alapján ismerteti Sándor (2014) 54–55.

⁶⁷⁸ Brown (1935) 361–365.

⁶⁷⁹ Brown (1935) 365.

rendszer Angliába történő bevezetése számos olyan, elsősorban adó-, illetve illetékfizetéssel járó terhet generált, amelyet ki lehetett játszani a földre vonatkozó jogi (*legal*) és kedvezményezett (beneficiary) tulajdon megkülönböztetésével.⁶⁸⁰

Hogy pontosan miben állt az egyháziak szerepe? A következőkben ennek részleges megválaszolására vállalkozom egy jellemző epizód bemutatásával.

A szakirodalmat példaértékű kritikai attitűddel kezelő Sándor István Bacon és Blackstone vonatkozó soraiból⁶⁸¹ azt olvasta ki, hogy e szerzők a *use*-t a római jogi *fideicommissum*ból eredeztetik.⁶⁸² Véleményem szerint az angol szerzők legfeljebb inspirációról beszélnek, és összehasonlító jogi alapon mutatnak fel egyes analógiákat az angol és a római intézmény között. Mindkét angol szerző legfőbb, a jogintézmények hasonlóságát megalapozó funkcionális érve az, hogy a római *fideicommissum* – a *use*-hoz hasonlóan – lehetővé tette, hogy a hagyatékot megkapó személy a vagyont egy másik személynek juttassa.

Bacon szerint a Iustinianus *Institutió*inak második könyvében található *fidei Commissio* (sic!) emlékeztet a civiljogi megoldások közül leginkább⁶⁸³ a *use*-ra.⁶⁸⁴ A filozófus itt megjegyzi, hogy alakilag (*in name*) az *usus fructus* hasonlít az angol *use*-ra, amelynek azonban véleménye szerint tartalmilag (*in matter*) semmi köze hozzá. Bacon egy nyelvi trükk segítségével találta meg az összeköttetést az angol *use* és a római *fideicommissum* között. Az utóbbi – amint azt kissé félreérthetően kifejti – arra szolgált, hogy a hagyatékból valakinek azért juttassanak, hogy az a hagyatékkal egy harmadik haszná(lat)ra(?) legyen: *That they had a form in Testaments, to give inheritance to one to the use of another.*⁶⁸⁵

A nyelvi lelemény abban áll, hogy Bacon kihasználta az angol *use* kettős értelmét. Hétköznapi értelemben a kifejezés egyszerűen használatot jelent, azonban a jogi szaknyelvben egy olyan üres tulajdoni formát, amelyben a tulajdoni részjogosítványok egy másik személyt illetnek meg. Az idézett angol mondat és az utána következő, annak alátámasztására hivatott latin frázis („*Heredem constituo Cajum rogo autem te Caie ut hereditatem restituas*”) nem egészen feleltethető meg egymásnak. Míg az angolban a hagyaték egyfajta kezeléséről van szó, a latin mondatban ezzel szemben egyértelműen a vagyon kiadásáról (*restituas*). Azaz a funkcionális egyezés elég gyenge lábakon áll. A római hitbizomány nem egy vagyontömeg másik javára

⁶⁸⁰ Verbit (2002) 48.

⁶⁸¹ Bacon (1642) 15; Blackstone (1768) 327.

⁶⁸² Sándor (2014) 79.

⁶⁸³ Sándor István a vonatkozó részt kissé félreérthetően a „teljesen hasonlít” szavakkal fordítja [ld. Sándor (2014) 79. lj. 341.], a mű 1642-es kiadásában azonban a „leginkább hasonlít” (*resembleth the use most*) értelmű kifejezés található. Ld. Bacon (1642) 15.

⁶⁸⁴ Bacon (1642) 15.

⁶⁸⁵ Bacon (1642) 15.

történő kezelését célozta, hanem annak mielőbbi (*cum primum possis*)⁶⁸⁶ átadását a végrendeletben megjelölt harmadik személy részére. „Ha ugyanis valaki oly személy számára óhajtott valamit juttatni, akinek örökséget vagy hagyományt hagyni nem lehetett, akkor ezt azok becsületére bízta, kik a végrendeletből kaphattak.”⁶⁸⁷ Bacon a *use* ige kissé manipulatív használatával kötötte össze a római jogi és az angol jogintézményt.

Bacon helyesen Iustinianus *Institutióinak* második könyvét jelölte meg olyan forrásként, amelyben a *fideicommissum* megtalálható.⁶⁸⁸ A fent idézett latin mondat azonban ebben a formában nem található meg az *Institutiók* második könyvében! Bacon következőképp valószínűleg nem az *Institutiók* eredeti szövegét, hanem annak egy rövidített változatát, vagy más köztes, szekundér forrást használhatott fel műve megírásakor, vagy egyszerűen emlékezetből, tévesen idézett.⁶⁸⁹ Az *Institutiók fideicommissumra* vonatkozó részében⁶⁹⁰ Bacon céljainak inkább megfelelt volna az alábbi kitétel:

*Restituta autem hereditate is quidem qui restituit nihilo minus heres permanet: is vero qui recipit hereditatem aliquando heredis aliquando legatarii loco habebatur.*⁶⁹¹

*Az örökség visszaadása után az azt visszaadó személy továbbra is örökös marad, míg az, aki kapta az örökséget, néha az örökös, néha a hagyományos helyzetébe került.*⁶⁹²

Hiszen e mondat utal arra, hogy ugyanazon örökség vonatkozásában mindkét személyt, az örökséget visszaadót és a kedvezményezettet is megilleti az örökösi titulus, noha az első örökösi minősége teljesen üres is lehet. Hasonlóan ahhoz, ahogy az angol *use* esetében az egyazon tulajdonjog mintegy „megkettőződik” a vagyongekezelő (*legal owner*) és a kedvezményezett (*equitable owner*) között úgy, hogy az utóbbi a vagyon valamennyi előnyét élvezhette anélkül, hogy az ezzel járó jogi kötelezettségek terhelték volna.⁶⁹³

Blackstone egyértelműen Bacon nyomán halad, amikor a *use* eredetére vonatkozó saját elméletét ismerteti. Erre utal, hogy a baconi értékelést az *usus fructusra* és a *fideicommissumra* ő is átveszi, nevezetesen, hogy a *use*, illetve a *trust* inkább az utóbbira és nem az előbbire

⁶⁸⁶ I. 2, 23, 2.

⁶⁸⁷ I. 2, 23, 1. Ifj. Mészöly Gedeon fordítása.

⁶⁸⁸ A *gaiusi* institúciókat Bacon még nem ismerhette, tekintettel arra, hogy az annak szövegét tartalmazó *palimpsest* Nieburh csak 1816-ban fedezte fel egy veronai könyvtárban.

⁶⁸⁹ Az általa idézett latin szöveg pedig az I. 2, 23 egy szakaszának rövidített és átírt verziója lehetett.

⁶⁹⁰ I. 2, 23.

⁶⁹¹ I. 2, 23, 3.

⁶⁹² Ifj. Mészöly Gedeon fordítása.

⁶⁹³ Holdsworth (1956) 417.

hasonlít. Véleményem szerint azonban sem Blackstone sem Bacon nem állítja, hogy az angol *use* a római *fideicommissum*ból eredne. Csak annyit állapítanak meg, hogy a két jogintézmény több szempontból hasonlít egymásra. A tévedés feltehetőleg Blackstone következő szavaiból ered: „*this notion was transplanted into England from the civil law*”.⁶⁹⁴ Itt azonban Blackstone nem a római *fideicommissum*ra mint intézményre utal, hanem pusztán arra a megoldásra (*notion*), hogy az ingatlan jogszerű tulajdonosa (az úgynevezett *terre-tenant*) és az annak hasznait élvező személy (*cestuy que use*) különbözhetnek egymástól. Valamint hogy e két különböző „jogosultság” – egyrészt a „*jus legitimum*” (*legal right*), másrészt a „*jus fiduciarium*” (*right in trust*) – érvényesítésére eltérő módokon volt lehetőség. Az első jogosultság érvényesíthető volt a rendes bíróságok előtt, a második azonban a kötelezett lelkiismeretére (*remedy in conscience*) volt bízva. Itt érdemes megemlíteni, hogy a *use* szoros (negatív) kapcsolatban fejlődött az angol jog másik, igen karakterisztikus intézményével, a *consideration* tanával. Amíg a *common law* bíróságok a vagyontárgyak átruházásakor a megfelelő *consideration* meglétét vizsgálták, a kancellária a felek tudati viszonyulását (*notice*) is. Így a rendes királyi bíróságok előtt még a föld rosszhiszemű megszerzőjét is előnyben részesítették a *use* kedvezményezettjével szemben, ha az ingatlant *good consideration* alapján szerezte meg.⁶⁹⁵ A régi jog e merevségét (*radix amaritudinis*) a *consideration* tana nem volt képes enyhíteni, csupán az, hogy a *Chancery* messzebb „látott” a *common law*-nál, és figyelembe vette az érintettek lelkiismeretét is.

A Blackstone által említett külföldi egyházi személyek nem a *fideicommissum* intézményét kívánták átültetni az angol jogba, hanem egy nagyon is gyakorlati és meglehetősen világias céljuk volt: az 1279-es *Statute of Mortmain* rendelkezéseit kívánták e jogi trükkel megkerülni. E törvényben I. Eduárd megtiltotta, hogy bárki bármilyen jogcímen földtulajdonát jogi személynek adja át, úgynevezett *mortmain*be. A *mortmain* a társaságok, modern kifejezéssel élve jogi személyek örökös és elidegeníthetetlen (innen a *mortmain* eredeti, középkori latin elnevezése, a *mortua manus* [„holt kéz”], amely elidegeníthetetlen hatalmat jelentett) ingatlantulajdonát jelölte, amely azért sértette a korona érdekeit, mert számára a földbirtokok az öröklés, illetve átruházás során fizetendő illeték révén generáltak jövedelmet. Az egyház mint jogi személy soha nem szűnik meg, így a tulajdonába került földek kikerültek a király potenciális jövedelemforrásai közül. Az uralkodó ezért igyekezett az ilyen típusú tulajdon létrejöttét megakadályozni.

⁶⁹⁴ Blackstone (1768) 328.

⁶⁹⁵ Bacon (1642) 13.

Az egyháznak e szabály megkerülésére olyan konstrukciót kellett találnia, amely révén a föld nem került a tulajdonába, azonban annak hasznait háborítatlanul élvezhette. Ezt szolgálta a *use* intézménye, amely nem az egyháznak, hanem egy harmadik személynek juttatta az ingatlant, azzal, hogy azt az egyház javára kezelje. Erős garanciát kellett azonban találni arra, hogy e harmadik személy valóban az egyház javára és rendelkezései szerint fogja a földet kezelni. Ezt a biztosítékot az jelentette, hogy a *use* ügyében a *Court of Chancery* járt el, amelynek élén a kancellár a 15. század végéig, Morus Tamás⁶⁹⁶ koráig szinte mindig egyházi személy volt.⁶⁹⁷ Ez végeredményben személyi garanciát jelentett arra nézve, hogy a királyi illeték kikerülésére, illetve az egyházi vagyongyarapodás lehetővé tételére megalkotott jogi konstrukció, a *use* jogilag kikényszeríthető legyen. Hogy milyen alapon vindikálta magának a kancelláriai bíróság e hatáskört a *use* ügyében?

Az egyháziak úgy érveltek, hogy a *terre-tenant* lelkiismerete kötötte, hogy az ingatlant az egyház érdekében birtokolja és kezelje. A hitére volt bízva, azaz szó szerint *fidei commissum* volt, hogy megfelelően járjon el. E kitévelt azért hangsúlyozták az egyháziak, mert a római *fideicommissum*mal kapcsolatos ügyekben Augustus óta külön fórum, a *praetor fideicommissarius* döntött.⁶⁹⁸ Ennek analógiájára vindikálták maguknak a jogot az egyháziak is, hogy a lelkiismeretre bízott *use* ügyében „a király lelkiismeretének hordozója”, a *Court of Chancery*, és ne az ilyen igények felkarolására különösebb hajlandóságot amúgy sem mutató királyi bíróságok járjanak el. A *fideicommissum* érvként történő, alaki felhasználása tulajdonképpen egy középkori *forum shopping* céljait szolgálta. A királyi tilalom kijátszására az egyháziak létrehoztak egy új jogintézményt, amely felett a római *fideicommissum* külön bírósága analógiájára az ellenőrzésük alatt tartott bírói fórum hatáskörét állapították meg. Nem a római hitbizomány tartalmi, dogmatikai megoldásai voltak számukra érdekesek, hanem egyrészt a jogintézmény neve, amely nagyon is illett a kancellár lelkiismeretéhez igazodó kancelláriai bírósághoz,⁶⁹⁹ másrészt az a tény, hogy már az ókorban sem a „rendes” bíróságok foglalkoztak vele, legitimizálta az egyháziak azon törekvését, hogy a *use*-t kivonják a rendes királyi bíróságok hatásköréből. Ezen illetékességi harc már II. Richárd korában megkezdődött, aki az 1393-ból származó úgynevezett „nagy” *Statute of Praemunire*-ban rögzítette, hogy sem egyházi, sem idegen bíróság ítélete nem ronthatja le a király igazságszolgáltatói hatalmát.⁷⁰⁰ A fentiek fényében nem meglepő, hogy a *use* kifejezés első említése az ő uralkodása idejére esik.

⁶⁹⁶ Sándor (2014) 40: véletlen elütés következtében Thomas Moore-t olvashatunk, nem Thomas More-t.

⁶⁹⁷ Sándor (2014) 37. és 39.

⁶⁹⁸ I. 2, 23, 1.

⁶⁹⁹ Pollock (1927) 43, idézi Sándor (2014) 40.

⁷⁰⁰ Ehhez ld. Waugh (1922) 173sk.

A küzdelmet végül VIII. Henrik zárta le, aki végső ellencsapásként a *use* megítélését az 1535-ös *Statute of Uses*ban a *common law* bíróságok hatáskörébe utalta.

Láthattuk, hogy egy római jogi intézmény nem csupán a szofisztikált dogmatikai megoldásai révén befolyásolhatta a későbbi jogfejlődést. Lehetséges, hogy egy jogszabályi tilalom kijátszásában található meg az a közös pont, amely a római és a későbbi jogintézményt összeköti. A lényegi különbség köztük csak annyi, hogy az utóbbi már támaszkodhat az előbbi történelmi autoritására.

A *use* és ezzel a *trust* a feudális terhek kijátszása érdekében született meg,⁷⁰¹ ahogy már Coke is megfogalmazta, fő mozgatórugóik néha a félelem, másszor a csalás volt.⁷⁰² A *trust* ezen „sötét oldalát”⁷⁰³ nem szabad elfelejtenünk ma sem. Az eredetileg adóelkerülésre létrejött intézményben rejlő legnagyobb veszély napjainkban is ez. Amint Sándor István kifejti, a bizalmi vagyonkezelés szabályozásának kialakítása során a gazdasági tulajdonos személyének jogellenes titokban tartása, az adóelkerülés és a pénzmosás azok az esetek, amelyek ellen megfelelő megelőző intézkedéseket és szankciókat szükséges kidolgozni.⁷⁰⁴

Összefoglalóan elmondható, hogy a tulajdon „eltrösztösödése” azzal a veszéllyel jár, hogy a tulajdon mint legalapvetőbb társadalmi viszony helyébe egy technikai jellegű, igazgatási viszony lép a vagyoni értékkel bíró jóságok vonatkozásában. Az ilyen technikai normákban, amelyeket Horváth Barna nominális normáknak nevezett,⁷⁰⁵ nincs akarat elem. Pusztán elgondolásnak minősülnek, és konceptuális jelentésük mentes minden erkölcsi konnotációtól. „A szakácskönyv nem azt mondja, hogy főznünk kell, vagy hogy milyen ételeket kell főznünk, hanem csupán azt, hogyan főzik az ételeket. [...] Hasonlóan, egy orvosi recept nem azt mondja, hogy meg kell bennünket gyógyítani, hanem pusztán azt, hogyan fognak gyógyítani bennünket. [...] [E]zek a nominális normák még mindig visszafordíthatóak felszólító módból kijelentő módba. A »Ha meg akarsz gyógyulni, vedd be ezt a gyógyszert« mondatnak nincs más jelentése, mint ez: »Ha beveszed ezt a gyógyszert, meg fogsz gyógyulni.« Itt minden erkölcsi konnotáció irreleváns.»⁷⁰⁶

Azaz itt is megfigyelhetjük azt a posztmodern tendenciát, amely a különböző jogok, különösképp alapjogok mögül kilúgozza a hagyományos értéktartalmakat, univerzálissá és objektív mércévé teszi őket. Ezen folyamat szükségszerű velejárója, hogy megfosztja a jogokat

⁷⁰¹ Verbit (2002) 48sk.

⁷⁰² Chudleigh's case vagy másképp Dillon v. Freine (1594), 1 Co Rep 113b 121b. Ellentétes véleményért ld. Bacon (1642) 16.

⁷⁰³ Verhagen (2001) 99.

⁷⁰⁴ Sándor (2014) 21.

⁷⁰⁵ Horváth (2009) 135.

⁷⁰⁶ Horváth (2009) 135.

az erkölcsi legitimáció kényszerétől. Ha senki nem mondhatja a *trust* esetében, hogy a vagyon az övé, senkinek nem kell morálisan elszámolni senkivel szemben. A vagyon fétisként lebeg a személyek felett. A modern alkotmányok a tulajdonjogot mint az egyéni cselekvési autonómia hagyományos anyagi alapját részesítik alapjogi védelemben.⁷⁰⁷ Kérdés, hogy az elszemélytelenedett, fetiszálódott tulajdon mennyire alkalmas az általános cselekvési autonómia biztosítására.

Az eddig tárgyalt cselekvési autonómia egy másik aspektusát jelenti, hogy egy személy milyen keretek között realizálhatja egy adott jószághoz fűződő személyes preferenciáit, akár a dolog tulajdonosával szemben is. Amikor maga az akaratkifejezés hiúsul meg, egyszerűen nincs információ a társadalmilag hasznos beavatkozás megállapításához. Ha azonban a preferencia kinyilvánítása megtörtént, a jog szabályozó mechanizmusa működésbe léphet, és a javak elosztásának optimális módja megvalósulhat. Akár azon az áron, hogy a jogsértő él a szabályok adta lehetőségével, és mondjuk *cautio* adása mellett birtokban marad, és az eztán következő esetleges tulajdoni perben az *aestimatio* megfizetésével mintegy „megvásárolja” a dolgot.

Ha elfogadjuk ezt a tézist, az egy alternatív megoldást kínál a római birtoktan egyik legfogósabb problémájára. Savigny korszakalkotó művében foglalkozott a birtok kettős, egyszerre ténybeli és jogi természetével.⁷⁰⁸ A birtok ténybeli eredetének rögzítésével rögtön felmerült az a kérdés, hogy a jog miért fűz bizonyos védelmi joghatásokat a pusztán birtokláshoz. Miért védi a jog a tolvaj birtokát, ha egyébként üldözi a lopást?

Savigny úgy vélte, hogy a birtokvédelmi *interdictumok* a szerződésen kívüli kötelmek (*obligationes ex maleficiis*) egy csoportját alkotják.⁷⁰⁹ Azaz a birtokvédelem oka, hogy a birtokháborítás deliktuális károkozással jár együtt.⁷¹⁰ Teóriájának egyik feltűnő hiányossága, hogy nem képes megválaszolni a birtokos és a bíráló közötti különbségtételt. A bírálót ugyanúgy éri deliktuális eredetű kár birtokháborítás esetén, mint a birtokost, mégsem részesül jogi védelemben. Puchta ezenkívül rámutat arra is, hogy a birtokot mint jogot el kell határolnunk azon jogoktól, amelyek a birtokból fakadnak. A különbségtétel azért lényeges, mert a deliktuális kötelmi természet csupán a birtokra mint alanyi jogra igaz, de nem a birtokból fakadó jogi reflexhatásokra.⁷¹¹

⁷⁰⁷ 20/2014. (VII. 3.) AB határozat, Indokolás [189]; Menyhárd (2004b) 24–32.

⁷⁰⁸ Savigny (1803) 23. és 25. Bessenő kevésbé pontosan fogalmaz, amikor Savigny tanáról azt állítja, hogy azt a birtokot mint tény állítja szembe a jogokkal, mert Savigny inkább a birtok kettős természetét hangsúlyozza. Ld. Bessenő (2000) 53.

⁷⁰⁹ Savigny (1803) 26.

⁷¹⁰ Kissé másként mutatja be Savigny teóriáját Bessenő, aki szerint Savigny abban látta a birtokvédelem indokát, hogy a birtok elleni erőszak egyben személy elleni erőszakot is megvalósít. Ld. Bessenő (2000) 53.

⁷¹¹ Puchta (1851) 242.

Másik válaszkísérlettel jelentkezett Jhering. Szerinte a birtokvédelemre vonatkozó teóriák két csoportra oszthatók, abszolút és relatív elméletekre. Az abszolút elmélet értelmében a birtokot a jog önmagáért védi, és vagy a birtoklásban kifejeződő akarat etikai védelmét valósítja meg, vagy a birtoklásnak a gazdasági vonatkozásait részesíti védelemben. Gazdasági szempontból ugyanis a birtok hasonló funkciót tölt be, mint a tulajdon. A relatív elméletek a birtokvédelem okát a birtokon kívül, általános jogelvekben vagy egyéb megfontolásokban keresik. Jhering saját álláspontja az, hogy a birtokvédelem a tulajdonvédelem szükségszerű kiegészítésére szolgál.⁷¹² Ezt az okfejtést Bruns és Bessenýó is joggal kritizálja. Az előbbi szerint a kérdést az elérhető források alapján nem lehet megválaszolni. Nem világos, hogy a rómaiak a birtok természetéből vezették le a jogi minőségét, vagy csak külső, célszerűségi szempontok alapján.⁷¹³ Az utóbbi a jheringi teóriában körben forgó okoskodást lát: a birtokos azért részesül védelemben, mert vélhetően tulajdonos is, de ezt csak arra alapozzuk, hogy birtokos.⁷¹⁴

A birtokvédelem indokát Rudorff a közrend fenntartásában,⁷¹⁵ Kuntze pedig a forgalom biztonságának követelményében látja.⁷¹⁶ Ezek nyilvánvalóan fontos szempontok, azonban ellenvethető, hogy a birtokvédelemre többnyire már eleve egy közrendet megzavaró állapot bekövetkezése után van szükség, továbbá a birtokviszonyok tisztázottsága a forgalom biztonságával csak közvetve, a jogszavatosságon keresztül érintkezik.

Kijelenthető, hogy mindmáig egyetlen teória sem tudta hézag- vagy ellentmondás-mentesen megoldani ezt a problémát. A jog közgazdaságtani elemzése alapján egy új javaslattal lehet kiegészíteni a birtokvédelemmel kapcsolatos tudományos diskurzust. Feltehető, hogy a birtokhoz fűződő védelmi joghatások nem egyszerűen az akaratot vagy az általános közérdeket védik. Jheringnek a tipikus birtokosi akarat és a valódi, személyes birtokosi akarat közötti distinkcióját⁷¹⁷ továbbgondolva feltehetjük, hogy a birtokláshoz a római jogban ott fűződik birtokvédelem, ahol ez a jószágok optimális elosztása érdekében kívánatos. Ezért kap jogsegélyt a tulajdonos, a jóhiszemű birtokos, az örökhaszonbérlő és a tolvaj is. Ők mind igényt tartanak a dologra, és a számukra adott jogsegély teszi lehetővé azt, hogy ezt a preferenciájukat a rendszer beárazhassa. Nyilván a tulajdonosnak és a jóhiszemű birtokosnak „olcsóbb” lesz a jogát megvédeni és ezzel a dolgot megszerezni, mint a tolvajnak. De a szabályozás az utóbbinak is biztosítja preferenciája érvényesítését, ha az elég erős, azaz ha a lopásból fakadó összes

⁷¹² Jhering (1868) 6. Jhering később továbbfejlesztette teóriáját, ld. Jhering (1889) 11skk.

⁷¹³ Bruns (1848) 19.

⁷¹⁴ Bessenýó (2000) 55. Ez a sommás kritika kissé leegyszerűsíti a jheringi álláspontot. Jhering ugyanis elhatárolja magát azoktól a nézetektől, amelyek a birtokvédelmet a birtokos valószínű tulajdonosi státuszára alapozzák.

⁷¹⁵ Rudorff (1859) 177.

⁷¹⁶ Kuntze (1890) 69.

⁷¹⁷ Jhering (1889) 15.

keresetnek hajlandó eleget tenni: kifizeti mondjuk a pönális duplumot és a tulajdoni perben a becsértéket.

Hogy a többi *civilis possessor*ról is röviden említést tegyünk, az örökhaszonbérlő pedig az éves díj megfizetésével árazza be preferenciáját.

A záloghitelező jogvédelme mögött hasonló megfontolás állhat. A jószághoz neki az alapköteleméből fakadó követelése mértékéig áll fenn érdeke. Ő azért akarja birtokolni a dolgot, hogy adott esetben, adósi kötelezettségszegés esetén azt eladhassa. A *precarista* harmadik személyekkel szemben tulajdonképpen csak közvetíti a *precarium*ba adó érdekeit, és egymás közti viszonyuk rendezésében is segít egy *interdictum*. A vitás dolog letéteményesének jogvédelme pedig szintén azért indokolt, mert éppen az ő birtoklása teszi lehetővé azt, hogy a jószágról vitatkozó két fél eldönthesse, melyiküknek fűződik ahhoz nagyobb érdeke.

A *civilis possessor*nak nem minősülő egyéb birtokosok (bérlő, hasznélvező stb.) a dolog irányába nem tulajdonosi preferenciákat fejtenek ki. Ha ezt szeretnék tenni, azonnal átalakulnak *civilis possessor*rá (mint például ahogy a dolgot a szerződés kereteit áthágva használó hasznkölcsonbe vevő tolvajjá lesz), ami a római tulajdoni per sajátosságaiból kifolyólag végső soron lehetővé teszi számukra akár a dolog tulajdonjogának megszerzését is.

5. Szerződések: A *dolus in re ipsa* és a *lex commissoria*

A szerződéseknek három létszakasza releváns a jog szempontrendszerében: a szerződés létrejötte, módosítása és a szerződés megszűnése.⁷¹⁸ Mindhárom létszakaszt érinti az a három téma, amelyekkel a következőkben foglalkozunk. A szerződés létrejötte kapcsán az árukapcsolás esetét és a *dolus in re ipsa* rejtélyes fogalmát vizsgáljuk meg. A szerződés módosítása, illetve megszűnése tárgykörében a *lex commissoria* kapcsán többek között az úgynevezett felruházottsági hatást (*endowment effect*) is elemezzük. Ezen, Thaler által nevesített hatás⁷¹⁹ értelmében az emberek a jószáguk értékét attól függően határozzák meg, hogy az övék-e az adott dolog. Magyarul, ha valaki kap egy jószágot, többre fogja értékelni, mint amíg nem az övé.

Először értékeljük tehát az árukapcsolás jelenségét!⁷²⁰ A legtöbb áru funkcionális alapon kapcsolódik össze, például ha veszek egy nyomtatót, akkor festékpátront is kell majd belevennem.⁷²¹

Nagy a kísértés, hogy az árukapcsolással kapcsolatos ügyletekre a titokzatos *dolus in re ipsa* római jogi kategóriáját alkalmazzuk. Hiszen az árukapcsolásnál sem kimondottan arról van szó, hogy a szerződéskötés során az egyik fél megtevesztené a másikat, hanem sokkal inkább arról, hogy maga a szerződéses konstrukció, az emberi természet ismert gyengeségei következtében, dolózus. Nem a szerződő fél ténykedésében, hanem magában az ügyleti konstrukcióban rejlik az egyik felet érintő, egyenlőtlenül nagy hátrány. Ráadásul még a konkrét szerződések sem generálnak szükségszerűen feltűnő aránytalanságokat. A fitnessbérlet, mint láttuk, a kitaró fogyasztók számára kifejezetten előnyös. Csak rendszerszinten, a tömeges szerződéskötések és az adott üzleti szegmens egészét figyelembe véve érzékelhető az egyik oldal előnytelenebb pozíciója.

Hasonló gondolatok járhattak a *ius commune* jogászainak fejében is a Digesta alábbi, sok tekintetben titokzatos szövegét olvasva:

Si quis, cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem suptilitate iuris obstrictus, sed doli exceptione uti potest: quia enim per dolum obligatus est,

⁷¹⁸ Ld. Szalai (2013) 55–60.

⁷¹⁹ A fogalmat megalkotó szövegért ld. Thaler (1980) 44; továbbá Kahneman–Knetsch–Thaler (1990) 1325–1348.

⁷²⁰ Ez a fejezet Bar-Gill (2006c) tanulmányának alapulvételével készült.

⁷²¹ Az árukapcsolás meghatározásaival kapcsolatban ld. Tirole (1988) 333–335.

*competit ei exceptio. Idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet: cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso dolo facit, quod petit.*⁷²²

Ha valaki megállapodott, hogy magát valamiképpen lekötelezi, és mesterkedés miatt másképp köteleződött el, a jog szigorúsága miatt kötelezett lesz, de élhet a csalárdság kifogásával: mivel ugyanis csalárdság következtében köteleződött el, megilleti őt a kifogás. Ugyanez áll, ha az ígéretet kapó (stipulator) részéről semmilyen csalárdság nem áll fenn, de maga az ügylet tartalmaz magában csalárdságot: amikor ugyanis valaki ilyen stipulatio alapján követel, csalárdságot követ el önmagában azzal, hogy követel.

Erre az „*ipsa res in se dolum habet*” kitélt egyedülként tartalmazó, tehát *hapax legomenon*nak nevezhető Digesta-helyre a középkor egyes jogászai a felén túli sérelem (*laesio enormis*) doktrínáját alkalmazták.⁷²³ Tették mindezt anélkül, hogy ezen jogintézmények összekapcsolására bármilyen, a szövegben fellelhető indokuk lett volna. Mindenesetre úgy vélték, hogy a feltűnő értékaránytalanság önmagában, bármely fél dolózus machinációja nélkül elégséges indokul szolgál a jogi szankcionálásra. Ilyenkor nem valamelyik fél tevékenységében, hanem magában a létrejött ügyletben, a szolgáltatások értékviszonyában van a hiba. Ez a középkori tan igencsak szívósnak bizonyult, és mindmáig számos szerző⁷²⁴ véli úgy, hogy a *dolus in re ipsa* és a felén túli sérelem dogmatikailag érintkeznek. E megközelítéssel a magam részéről nem értek egyet. Véleményem szerint a *dolus in re ipsa* jelensége egyszerűen a szigorú alakbeliségekhez kötött szóbeli szerződés, a *stipulatio* sajátosságaiból eredt. Nem gondolom azonban azt, szemben Gandolfival,⁷²⁵ hogy a probléma a *stipulatio* alakszerűségei és a felek akarata között állna fenn. És azzal sem értek egyet, hogy a konfliktust egy korábbi alakszerűtlen megállapodás (*pactum*) és a merev *stipulatio* közötti áthidalhatatlan eltérés okozná, ahogy azt Biondi és Longo vélte.⁷²⁶ A valódi probléma véleményem szerint a nyelv természetszerű pontatlanságából fakad. A felek megegyeznek valamiben, és ügyletkötés kori akaratukat ennek megfelelően a nyelv útján kölcsönösen és megegyezően kommunikálják is. Később azonban egy olyan körülmény merül fel, amelyet a nyelv a maga pontatlansága következtében lefed, de amelyre a szerződéskötés kor nem gondoltak, és amelynek tudatában az adott formában valószínűleg nem is kötötték volna meg a

⁷²² Ulpianus D. 45, 1, 36.

⁷²³ Gordley úgy véli, hogy a *dolus in re ipsa* először Vacariusnál merült fel. Ld. Gordley (2012) 100.

⁷²⁴ Ld. pl. Gordley (2000) 102; Fransen (1945) 21; Grebieniow (2017) 200.

⁷²⁵ Gandolfi (1966) 159–160.

⁷²⁶ Biondi (1953) 323; Longo (1954) 111–112.

szereződést. Például valaki megígéri, hogy a másik a szóban forgó dolgot zavartalanul birtokolhatja (*habere licere*). Később valaki mégis akadályozza a birtoklást. Az ígéret látszólag lefedi ezt az esetet is, azonban észszerűen senki sem tehető felelőssé egy idegen magatartásáért. Ezért a szerződés pusztán az azt megkötőt és jogutódjait köti, hiába férne bele más is nyelvileg az adott ígéretbe. A szerződéssel önmagában véve nincs semmi gond, a felek egyike sem manipulálta a másikat, mégis maga az így létrejött ügylet *dolozus*, mert nyelvileg olyan tényállásokat is lefed, amelyek szubszumálása súlyos értékaránytalanságot idézne elő, vagy észszerűtlen eredményre vezetne.

E megközelítést alátámasztja, hogy a *Digesta* megelőző fragmentumában⁷²⁷ Paulus arról beszél, hogy a bérlet, illetve az adásvétel esetében nem annyira a kimondott szavak, hanem a felek konszenzusa a döntő. A kompilátorok azon választása, hogy ezek után illesztették be az anyagba Ulpianusnak a *dolus in re ipsa*ra vonatkozó töredékét, arra utalhat, hogy a nyelvi megformálás és a felek akarata közötti eltérésről van szó. Ezt erősíti, hogy az ezután következő,⁷²⁸ legközelebbi Ulpianustól származó szöveg⁷²⁹ a fenti, zavartalan birtoklásra vonatkozó példát taglalja.

Az árképzéssel kapcsolatos jelenkori machinációkban és a *dolus re ipsa* intézményében közös, hogy legalább az egyik szerződő felet nem alaptalan, de mégis később meghiúsuló elvárás vezérli a szerződéses szolgáltatások értéke kapcsán. A nyomtatót vásárló úgy képzei, kevesebbet fog nyomtatni, a fitnessbérletet váltó pedig azt hiszi, kitartóan látogatja majd az edzőtermet. A *stipulatio*s ígéretet tevő pedig egy adott nyelvi formulának csak egy bizonyos jelentését veszi figyelembe. Később mindhárman csalatkoznak. Az első kettő akaratgyengeségének köszönheti kudarcát, és a nyomtatót vásárló csak tőle független tényezőknek köszönheti, hogy emberi gyengeségei kioltják egymást. A *promissor* saját felelősségét mérsékli, hogy helyzetét a szóbeli szerződés kötöttségei és a nyelv többértelműsége is nagymértékben befolyásolja.

Az árukapcsolás után térjünk át a szerződésszegés, illetve -módosítás problémakörére.

⁷²⁷ Paulus D. 45, 1, 35, 2.

⁷²⁸ A vizsgált fragmentumot közvetlenül követő Paulus-részletet, amely egy erszényben tárolt pénzösszegre vonatkozik, véleményem szerint okszerűtlen a *dolus in re ipsa* problémájával összekötni. Itt ugyanis nem magával az ügylettel, a *stipulatio*óval van baj, hanem egyszerűen egy váratlan és elháríthatatlan káresemény következett be a szerződés-kötés óta. Ezt a szöveget a kompilátorok valószínűleg annak érzékeltetésére helyezték el a két, összefüggő Ulpianus-szöveg közé, hogy a megfelelő gondosságot tanúsító adóst a *vis maior* sem hozhatja feltűnően értékaránytalan helyzetbe. Ez a gondolatmenet inkább a jog szövegben kifejtett merevségének (*suptilitas iuris*) oldásához, és nem a *dolus in re ipsa* problematikájához kötődik. A forrásszövegben szereplő *suptilitate iuris* kifejezésről részletesebben ld. Koschembahr-Lyskowski (1893) 166–167.

⁷²⁹ Ulpianus D. 45, 1, 38.

Egy árut az eladó 100 dollárért már eladna, a vevő pedig 200-at hajlandó fizetni érte. Ha egyenlő a tárgyalási erejük, akkor 150 dolláros vételárban fognak megegyezni. Megkötik a szerződést, de sem az áru átadása, sem a vételár kifizetése nem történik meg. Valami miatt időközben az eladó költsége 160 dollárra nő. Emiatt az eladó azt fogja kérni a vevőtől, hogy módosítsák a szerződést, és ne 150 dollár, hanem 160 legyen a vételár. A vevő ódzkodik belemenni a módosításba. Az eladó ebben a helyzetben esetleg azzal tudja a vevőt jobb belátásra bírni, hogy azt mondja, ha nincs módosítás, akkor egyáltalán nem adja el neki a terméket, azaz lényegében szerződést szeg. Ebben az esetben kártérítést kell fizetnie.

Példánkban az eladónak 10 dollár pluszköltsége merül fel az előállítás kapcsán, azt kell megvizsgálnia, hogy a kártérítés nagyobb-e, mint ez az összeg. Ha a kártérítés nagyobb, mint 10, azaz mondjuk 20 dollár, akkor inkább előállítja az árut, hiszen csak 10-et veszít: inkább 160-ért előállítja az árut, amiért kap 150-et, mint hogy fizessen 20 dollár kártérítést.

Ebben a megközelítésben a kártérítés optimális mértéke a társadalmi haszon nagyságától és ebből következően az optimális ártól függ. Ez felveti azt a már érintett problémát, hogy mennyire szigorú társadalmi hasznosságú kritériumokkal dolgozunk. Megköveteljük-e, hogy legalább egy szereplő jobban járjon, és rosszabbul senki (Pareto-hatékonyság),⁷³⁰ vagy elég, ha az egyik a nála lecsapódó előnyből ki tudná fizetni azt, aki rosszabbul járt.⁷³¹ Az állam számára egy szerződést kikényszeríteni mindaddig jó, amíg a szerződést a felek megkötnék maguktól is, mert addig generál az a szerződés társadalmi többletértéket.

A példabeli szerződést kikényszeríteni mindaddig optimális, amíg az eladó költsége 200 dollár, vagy annál kevesebb, ha a Káldor–Hicks-féle hatékonyságot nézzük. Amikor a felek megegyeztek 150 dollárban, az azért volt ideális, mert Pareto-optimális volt, mindkét fél ötvennel jobban járt. Az eladónak 100 dollárba került valami, amit 150-ért el tudott adni, a vevő csak 150-et fizetett azért, ami neki 200 dollárt ért. Mindaddig megvalósul valamilyen fajta összjólet-növekedés, amíg 200 nem lesz az előállítási költség, mert 200-nál történik az, hogy valami, ami 200-ba került, olyan gazdára talál, aki őt 200 dollárra értékeli, ez a maximum.

Mi legyen az optimális kártérítés általában szerződésszegés esetén? Mint láttuk, a vevő rezervációs ára jelenti a felső határt. Ennek megfelelően társadalmilag már nem optimális kikényszeríteni, hogy az eladó gyártson 210 dollárért valamit, ami a vevőnek csak 200-at ér. Az állam a kártérítés mértékének szabályozásával tudja az optimális eredményt elősegíteni. Ez pedig az a haszon, amelyet a károsult fél az adott szerződésből remél.⁷³² Példánkban az

⁷³⁰ Pareto (1896) 723.

⁷³¹ Kaldor (1939) 550–552; Hicks (1939) 697–712. Ld. még Coleman (1980) 513–514; Klick–Parisi (2005) 597.

⁷³² Shavell (2004) 343.

optimális kártérítés eladói szerződészegés esetén 50 dollár, mert ez az az érték, amelyet a vevő a szerződésből remél.

A hagyományos magánjogi dogmatika a kényszer, illetve fenyegetés esetében azt vizsgálja, hogy mennyire volt erős a fenyegetés, amely a másik felet a szerződés módosítására rávette.⁷³³

Ha az az akaratot teljesen megtörte (*vis absoluta*), a szerződést semmisnek tekinti, ha az akaratot csak „meghajlította” (*vis compulsiva*), akkor a szerződés megtámadható.⁷³⁴ Ezzel szemben, ha a fenti racionális megfontolásokat figyelembe vesszük, már nem a fenyegetés ereje, hanem a hitelessége lesz a döntő szempont.⁷³⁵ Ez paradigmaváltást jelent: a jog nem a megfenyegetett személyre, hanem a fenyegetőre fókuszál.

Lássuk, mi történik, ha az optimális 50 dollár a kártérítés, az eladó költsége felment 160 dollárra, és ezért szerződészegéssel fenyegeti a vevőt, hogyha nem emelik fel a vételárat 160 dollárra. Komolyan vehető ez a fenyegetés? Nem, hiszen ha szerződést szeg, 50-et fizet, ha szerződészerűen teljesít, akkor csak 10 dollárt veszít. Egy racionális eladó ilyen körülmények között nem fog szerződést szegni, bármilyen vehemensen is fenyeget ezzel.

A fenyegetés erejét már a rómaiak is figyelembe vették,⁷³⁶ azonban Ulpianus egy fragmentuma⁷³⁷ alapján azt láttuk, hogy a fenyegetés jogi megítélése során nem csupán a fenyegetett személyéből, illetve a fenyegetés erejéből indultak volna ki, hanem mintha azt is figyelembe vették volna, hogy vajon tényleg be lesz-e váltva a fenyegetés.

Ennek vizsgálatához térjünk át a magánbűncselekmények területére, és tekintsük át az alábbi forrásszöveget:

Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius: et ita Pomponius libro vicensimo octavo scribit. Ait enim metum illatum accipiendum, id est si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat, si fundum meum dereliquero audito, quod quis cum armis veniret, an huic edicto locus sit? Et refert Labeonem existimare edicto locum non esse et unde vi interdictum cessare, quoniam non videor vi deiectus, qui deici non expectavi sed profugi. Aliter atque si, posteaquam armati ingressi sunt, tunc discessi: huic enim edicto locum facere. Idem ait, et si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices, et interdictum quod vi aut clam et

⁷³³ Hartkamp (1971) 3sqq. A különbségtétel a glossátoroktól ered, ld. Azonis (1966) 38; *Glossa ordinaria vi atroci ad D. 4, 2, 1; Gl. non videor és per vim ad D. 4, 2, 9 pr; De Ubaldis (1551) f.171r. Ld. Du Plessis (1997) 4.*

⁷³⁴ Maschi (1966) 641skk.

⁷³⁵ Bar-Gill–Ben-Shahar (2004) 4.

⁷³⁶ Egyértelmű e tekintetben Ulpianus egy fragmentuma, amely kifejti, hogy nem akármilyen félelem releváns, csak a nagyobb bajtól való félelem. Ld. Ulpianus D. 4, 2, 5.

⁷³⁷ Ulpianus D. 4, 2, 9pr.

*hoc edictum locum habere, scilicet quoniam metu patior id te facere. Sed et si per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius hoc edicto locum esse.*⁷³⁸

A fenyegetést pedig jelenlétüknek kell éreznünk, nem csupán a gyanút arra vonatkozóan, hogy valóra válhat: és Pomponius így fogalmaz a 28. könyvben. Azt mondja ugyanis, hogy a fenyegetést megtörténtnek kell érzékelni, és ez fennáll, ha a félelmet valaki kiváltotta. Ebből kiindulva tárgyalja [azt a kérdést], hogy ha a telkemet elhagytam, mert meghallottam, hogy valaki felfegyverkezve közeledik, vajon az edictumnak helye van-e? Labeóra hivatkozva mondja, hogy az edictumnak nincs helye, és az interdictum unde vi sem lesz alkalmazható, mivel úgy tűnik, hogy nem erőszak révén kerültem birtokon kívülre, mivel a kivetést nem vártam meg, hanem elmenekültem. Másképp lenne, ha akkor mentem volna el, miután a felfegyverkezettek behatoltak: ebben az esetben az edictum alkalmazható lenne. Ugyanő mondja, hogy ha erőfitogtatásával a földemen erőszakkal épületet emelsz, mind az interdictum quod vi aut clam, mind ez az edictum alkalmazható, mivel tudniillik félelemből túrtam el azt, hogy ezt csináld. Ha azonban erőszak alkalmazása miatt engedtem át neked a birtokot, Pomponius ezt az edictumot tartja alkalmazhatónak.

A forrásszövegben Ulpianus azt a kérdést veti fel, hogy vajon megkapom-e a vonatkozó edictum alapján a jogsegélyt, ha elmenekülök a telkemről annak hallatán, hogy valaki felfegyverkezve közeledik felém. Labeo szerint sem a fenyegetés miatt indítható *actio quod metus causat*, sem *interdictum*ot nem kapok, mivel elmenekültem, és nem vártam meg, hogy erőszakkal vessenek ki a birtokomból. Csak abban az esetben siet a jog a segítségemre, ha a területemre fegyveresen be is léptek. Ebben az esetben már biztos lehetek benne, hogy ezt a fenyegetést komolyan kell venni. A fenyegető ezzel egyértelműen jelezte, hogy kész arra, hogy a fenyegetést konkrét erőszakra váltsa be. A forráshely a fentiek fényében egyértelműen a fenyegető személyét helyezi a középpontba, nem a fenyegetett nézőpontját.

A fenyegetés komolyságának feltétele a római forrásokban a fenyegetés jelenvalóságának követelménye (*metus praesens*) mögött bújik meg. Amelyik fenyegetés jelenvaló, azt nyilván komolyan is kell venni. A jelenvalóság kritériuma azonban nem azt jelenti, hogy az erőszakot aktuálisan ki is kell, hogy fejtsék. A birtokra történő jogellenes belépés nem feltétlenül jár nyílt erőszakkal, csupán jelenvalóvá, azaz komollyá, de nem feltétlenül aktuálissá teszi az erőszakot.

⁷³⁸ Ulpianus D. 4, 2, 9pr.

A másik, vélhetőleg hipotetikus tényállás szerint valaki komoly erőt demonstrálva, erőszakkal emel épületet a földemre. Itt az érvényesíthető keresetek vonatkozásában megoszlanak látszanak a jogtudósi vélemények. Labeo szerint halmozva mind a szóban forgó *actiót*, mind az *interdictum quod vi aut clamot* igénybe vehetem, mivel csupán félelemből türtem el az építkezést. Pomponius azonban azt mondja, hogy az *edictum* alapján akkor perelhetek, ha erőszaknak engedve engedtem át a birtokot. A különbséget magyarázhatja, hogy az első esetben az erőszakos fellépés okozta félelem bénított meg, a második esetben pedig konkrét erőszak is történt. Az erőfitogtatás (*forte manu adhibita*) melletti ráépítés esetében a *vis* szócska valószínűleg nem konkrét fizikai erőszakra, csupán nyilvánvaló jogellenességre (a jogosult akaratának orcátlan semmibe vételére) utal, míg a második esetben ugyanez a kifejezés erőszakos birtokba lépésre utalhat. Hogyan magyarázható az a különbség, hogy míg az első esetben, amikor nem is történt erőszak, két jogsegélyt is igénybe lehetett venni, addig a másodikban, ahol valóban sor került az erőszakra, csupán ediktális alapon perelhettek?

Elképzelhető, hogy a kétféle jogi megoldás két, egymástól független tényállásra utal. Az első esetben az erő felmutatása melletti, folyamatosan megvalósuló ráépítés zajlik (amely egyben nyilvánvaló módon birtokba lépést is feltételez), a másik pedig csak az időben egyszeri, pontszerű erőszakos birtokba lépésre utal. Ez a szövegmagyarázat azonban az utolsó mondatot bevezető „de” (*sed*) kötőszó miatt valószínűtlen. Ha két egymástól független tényállásról lenne szó, e kötőszónak nem sok értelme lenne. Másrészt gyanús az is, hogy az első esetben azt hangsúlyozza a szöveg, hogy „csupán” erődemonstráció történt, a másodikban pedig ezt a konkrét erőszakkal állítja szembe. Úgy tűnik, a fent jelzett problémától nem szabadulhatunk ilyen könnyen.

A válasz talán ott keresendő, hogy az első esetben a félelem magát az érdekeimnek megfelelő akaratkinyilvánítást bénította meg. A második esetben a jogos birtokos az akaratát kinyilváníthatta ugyan, de az erőszak miatt annak realizálása meghiúsult. Ez alapján úgy tűnik, hogy a római jog veszélyesebbnek tartotta az akaratkifejeződés meghiúsítását, mint a kifejezett akarat erőszakos elnyomását. Ez a hozzáállás látszólag ellentétes a modern jogban megfigyelthez képest. Ott ugyanis a fenyegetés szabályozásakor nem egyszerűen a fenyegetés ténye vagy nagysága, hanem az a döntő szempont, hogy a fenyegetés beváltása gazdaságilag, illetve társadalmilag káros következményre vezet-e vagy sem.⁷³⁹ Elképzelhető azonban, hogy a rómaiak is ehhez hasonló szempontot tartottak szem előtt.

⁷³⁹ Posner (2003) 115; Cserne (2009) 8.

A következőkben a római jogi forrásokat az úgynevezett felruházottsági hatás szemszögéből faggatjuk. Az első példa a *lex commissoria*, amelynek a római jogban alapvetően két alkalmazási esete volt ismeretes: dologi jogi hatállyal a zálogjognál és kötelmi jogi hatállyal a részletvétel esetében. Számunkra most ez utóbbi releváns. A kötelmi jogi *lex commissoria* alapján részletre történő vétel esetén, ha a vevő elmarad egy részlet megfizetésével, akkor az árut is és általában az addig megfizetett részleteket is elveszti.⁷⁴⁰

Részletvétel esetén a jog kétféleképpen szabályozható. Az egyik módszer az, hogy az adásvétel megkötésével a dolog tulajdonjoga azonnal a vevőre száll, aki azonban ha akár egyetlen részletet nem fizet meg, elveszti a tulajdonjogot. A másik megoldás szerint a dolog tulajdonjoga csak akkor száll át a vevőre, ha az az összes részletet megfizette. Az első esetben lényegében az adásvételi szerződést bontó feltétellel kötik meg,⁷⁴¹ hiszen ha egy esemény – valamely vételrészlet fizetése – nem történik meg, akkor az egyébként hatályos adásvételi szerződés létre nem jönnek tekintik. A második verzió szerint ezzel szemben egy felfüggesztő feltétellel kötött adásvételi szerződéssel számol.⁷⁴² A szerződés érvényesen létrejött, hatályos is, de csak akkor származik belőle a felek által szándékolt tulajdonátruházás joghatása, ha bekövetkezik egy feltétel (az összes részlet megfizetése), amely egy ideig függőben van.

A kétféle szabályozás tulajdonjogi szempontból élesen szemben áll egymással. Az első megoldás szerint a dolog már a vevőé, a másik rendszer értelmében pedig még az eladóé. Mintha egyes klasszikus római jogászok tisztában lettek volna az úgynevezett *endowment* hatással.

A piacon úgy jelentkezik a felruházottsági hatás, hogy ha van valakinek valamije, akkor azt drágábban lenne hajlandó eladni, mint amennyiért megvenné.⁷⁴³ Pszichológiai értelemben ez a hatás a veszteségkerülés egyik fajtája: a veszteség jobban fáj, mint a nyereség, ezért az emberek el akarják kerülni.⁷⁴⁴

A felruházottsági hatást egy roppant egyszerű kísérlettel demonstrálták a *Cornell University*.⁷⁴⁵ A fentebb már említett híres „bögrekísérletben” kiválasztottak 44 főt, ebből 22-nek véletlenszerűen adtak bögrét, amelyen rajta volt az egyetem logója. A többieknek nem volt bögréje. Majd lehetőséget biztosítottak a bögrék adásvételére. A tranzakciós költség nulla volt, mert a diákok úgyis rászánták az időt a kísérletre. Hány tranzakciónak kellene létrejönnie ilyen

⁷⁴⁰ Mitteis (1908) 167. és 182; Rabel (1955) 111–113; Kaser (1955) 61, 1, 6. és 131; Schulz (1961) 721; Jörs-Kunkel–Wenger (1978) 50, 2. és 117, 3; Levy (1931) 108. A magyar szakirodalomból ld. Kolosváry (1904) 70.

⁷⁴¹ A római jog tekintetében ezt a nézetet vallotta Burckhard (1868) 162–167; Bechmann (1884) 532; Longo (1921) 49–50; Landucci (1915) 137; valamint Viard (1929) 74–75.

⁷⁴² Ezen a véleményen van Flume (1976) 327; és Leser (1976) 17.

⁷⁴³ A jelenség átfogó ismertetéséért és kritikai elemzéséért ld. Korobkin (2003) 1227–1293.

⁷⁴⁴ Van Boven (2000) 66.

⁷⁴⁵ Kahneman–Knetsch–Thaler (1990) 1325.

körülmények között? Racionálisan 11 tranzakcióval számolunk, mert véletlenszerűen kapták az emberek a bögrét. Azoknak, akik kaptak bögrét, nagyjából a fele tényleg szeretne egyet, a másik fele pedig nem. Aki szeretné a bögrét, az megtartja, aki meg nem, eladja. Ez 11 adásvételt jelent, és a tranzakciók lezárultával annál a 22 embernél lesz a bögre, akik szeretnék is egyet, akiknél pedig nem lesz, ők valójában nem is szeretnék. A jószág tehát „megtalálja” azokat a személyeket, akik jobban értékelik.

A várakozásokkal ellentétben az első „piaci körben” mindössze négy tranzakció jött létre. Azaz a felruházottsági hatás nagyon erős, így ezzel a jogalkotás és a jogtudomány részéről is foglalkozni kell, hiszen egyértelmű, hogy nem mindegy, kik kapják a bögrét. Ugyanis ha egy olyan ember kapja a bögrét, aki eredetileg nem értékelte, amiatt hogy megkapta a bögrét, megváltozik a viszonyulása. Az az állami beavatkozás, amely egy jószágot vagy jogosultságot biztosít egy személynek, megváltoztatja az adott személy jószággal kapcsolatos preferenciáit, és az úgynevezett Coase-tétel nem érvényesül.⁷⁴⁶

E szerint az 1960-as években megfogalmazott tétel⁷⁴⁷ szerint minden jószág egy idő után ahhoz kerül, aki a legtöbbre értékeli. Hogy az optimális elosztás megvalósuljon, az egyik feltétel, hogy a tranzakciós költségek nullák legyenek, a másik pedig, hogy az érintetteknek legyen elegendő anyagi erőforrásuk a jószágokat megvásárolni. Ha ezek fennállnak, állami beavatkozásra nincs szükség. A jószágok maguktól, a „láthatatlan kéz”⁷⁴⁸ segítségével az egyéni preferenciák alapján ahhoz fognak vándorolni, aki a legtöbbre értékeli őket, hiszen az lesz hajlandó majd a legtöbbet fizetni értük. Ezáltal nemcsak a saját egyéni, hanem a társadalom összhasznát is növeli. A Coase-tétel azért fontos a jogi szabályozás szempontjából, mert ha érvényesül, akkor nincs szükség beavatkozásra annak kapcsán, hogy melyik vagyoni értékű jószág kié legyen, az állam szerepvállalása nélkül is megvalósul a társadalmilag optimális elosztás.

A valóságban mégsem jönnek létre feltétlenül a kölcsönös megegyezések. Ennek két fő oka a felek rendelkezésére álló információk aszimmetrikus eloszlása és a tranzakciós költségek.⁷⁴⁹ Ennek következtében az állami beavatkozás esetenként indokolt lehet.

A rómaiak például bontó feltétellel megkötött adásvételi szerződésnek tekintették azokat a részletfizetésen alapuló adásvételeket, amelyek tárgyát mezőgazdasági ingatlan képezte. Ebben az esetben a vevő már a szerződés megkötésekor tulajdont szerzett, és ezzel a jog biztosította számára az *endowment* hatást, ami társadalmilag hasznosabbnak bizonyult. A vevő ugyanis

⁷⁴⁶ Más, hasonló tematikájú kísérletekért ld. Hammack–Brown (1974) 26; Bishop–Heberlein (1979) 926; Schultze–D’Arge–Brookshire (1981) 151. és 165–166.

⁷⁴⁷ Coase (1960) 1–44.

⁷⁴⁸ Smith (1976) IV. I. 10.

⁷⁴⁹ Coase (1988) 175.

azonnal a sajátjának érzi a dolgot, azonnal működésbe lép az *endowment* hatás, és a földet – társadalmilag is hatékonyan – sajátjaként fogja művelni. A második dogmatikai megoldás esetében, a felfüggesztő feltételnél ez a hatékonysági stimulus nem feltétlenül működik ilyen erősen: a földműves hajlamos lehet kizsigerelni a földet, hiszen fennáll a lehetőség, hogy azt vissza kell adnia, és csak az addig megtermelt gyümölcsöket tarthatja meg. A felruházottsági hatás összetett jelenségének mélyebb megértése érdekében vizsgáljunk meg közelebbről egy sokszor elemzett forráshelyet.

*Aemilius Larianus ab Ovinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat data parte pecuniae, ita ut si intra duos menses ab emptione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset, item si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos menses Lariano defuncto Rutiliana pupillaris aetatis successerat, cuius tutores in solutione cessaverunt. Venditor denuntiationibus tutoribus saepe datis post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat. Pupilla in integrum restitui desiderabat: victa tam apud praetorem quam apud praefectum urbi provocaverat. Putabam bene iudicatum, quod pater eius, non ipsa contraxerat: imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denuntiando post diem, quo placuerat esse commissum, et pretium petendo recessisse a lege sua videretur. Non me moveri quod dies postea transisset, non magis quam si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronuntiavit in integrum restituendam. Movit etiam illud imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronuntiati erant.*⁷⁵⁰

Aemilius Larianus elállási jogot kikötve vette meg a rutilianusi telket a vételár egy részének kiegyenlítése mellett azzal, hogy ha az adásvételtől számított két hónapon belül a maradék vételár első felét nem fizeti meg, akkor úgy kell tekinteni, mintha a földet nem adták volna el, és hasonlóképpen nem eladottnak minősüljön a telek akkor, ha további két hónap múlva a maradék vételárat nem egyenlítik ki. Az első két hónapon belül a meghalt Larianus örökébe a serdületlen Rutiliana lépett, akinek gyámjai megszakitották a részletek fizetését. Egy év elteltével az eladó, aki a gyámokat gyakran figyelmeztette, ugyanezt a földbirtokot Claudius Telemachusnak adta el. A gyámolt követelte, hogy az eredeti állapotot állítsák helyre. Miután

⁷⁵⁰ Paulus D. 4, 4, 38pr.

mind a praetor, mind a praefectus előtt elvesztette a pert, a császárhoz fellebbezett. Azon a véleményen voltam, hogy helyesen döntöttek, mert az apja és nem ő maga kötötte a szerződést. A császárt befolyásolta azonban, hogy a fizetési határidő a serdületlensége idejére esett, és ennek volt betudható, hogy az adásvételi szerződés kikötését nem tartották be. Azt mondtam, hogy inkább azzal az indokolással kellene őt az eredeti állapotba visszahelyezni, hogy az eladó azáltal, hogy még az után a nap után, amikor az adásvételi szerződést jogszerűen felmondhatta volna, a gyámokat figyelmeztette, és a maradék vételárat követelte, szándékosan lemondott arról a számára kedvező lehetőségről, hogy elálljon a szerződéstől. Nem tartottam lényegesnek, hogy a határidő csak később járt le, éppúgy, mint abban az ügyben, ahol a hitelező eladta a zálogtárgyat, jóllehet a fizetési határidő csak az adós halála után járt le. De mivel a császárnak az elállási jog nem tetszett, úgy határozott, hogy az eredeti állapotot helyre kell állítani. A császár azt is elrendelte, hogy a korábbi gyámokat tisztességükből fel kell menteni, mert nem követelték az előző állapot helyreállítását.

A tényállás szerint Aemilius Larianus részletre egy mezőgazdasági ingatlant vásárolt Oviniustól. A szerződés megkötésekor a vételár egy részét átadta, a maradék pedig két egyenlő részletben kettő, illetve négy hónappal később volt esedékes. A családfő azonban az első két hónap során meghalt. Egyedüli örököse a lánya volt, Rutiliana, aki serdületlen önjogúként gyámokra szorult, akik azonban az eladó többszöri felszólítása ellenére sem fizették meg az esedékes részletet. Ovinius ezért egy évvel később egy harmadik félnek, Claudius Telemachusnak⁷⁵¹ adta el a telket. A lány az eredeti állapot helyreállítását szerette volna elérni, azonban a praetor és a praefectus urbi is elutasította kérelmét. Paulus szerint helyesen, mert az apja és nem ő maga kötötte a szerződést. A császárhoz fellebbező⁷⁵² Rutiliana azonban végül meghallgatásra talált. Az uralkodó azzal indokolta a szerződéses kikötés figyelmen kívül hagyását, hogy a határidő a gyámság idejére esett, és ez akadályozta a szerződéses kikötésnek megfelelő teljesítést. A jogtudós szerint azonban észszerűbb lett volna ezt a döntést azzal indokolni, hogy az eladó a vételárrészlet követelésével felemésztette az ingatlan újbóli eladását lehetővé tevő jogát. Számára a határidőre vonatkozó érv azért sem volt meggyőző, mert a záloghitelező az adós halálát követően is eladhatja a zálogtárgyat, ha a határidő lejárt. A császárnak azonban nem tetszett a szerződéses kikötés, így megadta az eredeti állapot

⁷⁵¹ Liebs az AE, 1981, 842–4 alapján egy gazdag, xanthoszi ifjúként azonosította e személyt. Ld. Liebs (2010) 235. lj. 2. E problémáról ld. még Leunissen (1989) 191. lj. 271.

⁷⁵² Wankel (2009) 95.

helyreállítását, és azt is figyelembe vette, hogy az érintett gyámokat, mivel nem kívánták az eredeti állapot helyreállítását, megbízhatatlannak minősítették.

A szöveget számos szerző elemezte már, és a mi szempontunkból, a tulajdonra vonatkozó neoklasszikus és viselkedési közgazdaságtani elméletek szempontjából sem érdektelen. A gyámoktól objektíve igazolható, gondos vagyongazdálkodást vártak el a rómaiak.⁷⁵³ Olyat, ami mentes a felruházottsági hatás torzító hatásától. Ennek a prudens, *homo oeconomicus*tól elvárható ügyvitelnek nem felelt meg a gyámok eljárása, akik a második részlet nem fizetésével⁷⁵⁴ veszni hagyták az első részletet. Ezt ugyan a fragmentum kifejezetten nem mondja ki, de az a tény, hogy a gyámok eljárását később rosszalották,⁷⁵⁵ erre utalhat. A gyámoltat semmilyen vagyoni sérelem nem érte volna akkor, ha az első kifizetett vételárrészletet gyámjai visszaszerezték volna neki. Másrészt a gyámok gyámoltjuk kívánságát figyelmen kívül hagyva, az eredeti állapot helyreállítását sem szorgalmazták. Ez csak akkor tűnik komolyabb problémának, ha ezzel egy már átadott pénzösszeg is veszendőbe ment.

Számos régebbi szerző az eredeti állapot helyreállítása⁷⁵⁶ iránti kérelem tárgyaként éppen ezt, a már megfizetett vételárrészlet visszaszerzését jelölte meg. Véleményem szerint többről van itt szó. Rutiliana az első két hónapos határidő előtti helyzetbe kívánt kerülni. Nem egyszerűen a már kifizetett összeg érdekelte, hanem abba a helyzetben akarta tudni magát, hogy a szerződés teljesülését befolyásolhassa. Nem a pénz, hanem a föld kellett neki.⁷⁵⁷ Erre utal egyrészt, hogy Paulus éppen azt emeli ki, hogy nem ő, hanem apja kötötte a szerződést. Ennek csak úgy van értelme, ha az *in integrum restitutio* a lányt szerződéses partnerré lépteti elő. Másrészt a szerzőkötés előtti állapot visszaállítása esetén annak sem lenne érdemi szerepe, hogy a császár nemtetszését fejezte ki a szerződéses kikötéssel kapcsolatban.

A szöveg alapján valószínűsíthető, hogy az adásvételi szerződés megkötésekor és az első vételárrészlet kiegyenlítésekor Aemilius Larianus ugyan megszerezte a föld tulajdonjogát⁷⁵⁸ (legalábbis jogcímet arra, hogy az később teljes értékű tulajdona lehessen), de vélhetően nem

⁷⁵³ Kissé másként, és véleményem szerint kevésbé helytálló módon Liebs a gyámok eljárását bevett pénzügyi gyakorlatnak tekinti, amely mégis alulmaradt a gyámolt érdekeinek védelme miatt. Liebs (2012) 257.

⁷⁵⁴ Megerősítőleg Honoré (1994) 21; Peachin (2001) 113; Bianchini–Crifò–D’Ippolito (2002) 9. és 198.

⁷⁵⁵ Erről részletesebben ld. Musumeci (2002) 246. lj. 1; Musumeci (2013) 236. lj. 1; Lovato (2009) 501.

⁷⁵⁶ E problémakörrel ld. Burdese (1951) 81.

⁷⁵⁷ Így már a Glossa is, ld. *Glossa restitui ad D. 4, 4, 38 pr.* (Digestum vetus, Lugduni, 1558, 364). A későbbi irodalomból ld. Wieacker (1932) 60; Sanfilippo (1938) 25. és 28; Cervenca (1964) 63; Peters (1973) 80; Liebs (1976) 375; Honoré (1994) 21; Guarino (2001) 898. lj. 783; Bianchini–Crifò–D’Ippolito (2002) 9; Musumeci (2002) 250sk; Scheltema (2003) 78. lj. 129; Liebs (2007) 238; Lovato (2009) 499; Nicosia (2009) 139; Brutti (2011) 639sk; Sommariva (2012) 308; Brutti (2012) 185sk.

⁷⁵⁸ A jogi háttérről ld. Archi (1934) 123.

lépett birtokba. Az eladó később ugyanis gond nélkül eladta harmadik személynek a földet,⁷⁵⁹ amit nyilván nehezebben tehetett volna meg, ha nem ő van birtokban. Ezenkívül úgy tűnik, hogy Rutiliana nem a kedvező birtokosi helyzetből védekezett valamely kifogással, hanem az eredeti állapot helyreállítását kezdeményezte. Ráadásul a gyámok eljárását sem azért kifogásolták, mert átengedték a föld birtoklását, hanem azért, mert az *in integrum restitutió*t hátráltatták. Másrészt a második eladásra csak egy év múltán került sor, és a szövegben semmi jele nincs annak, hogy az ezelőtti tíz hónapban a vevő lett volna birtokban, holott ez számos megoldandó kérdést vetett volna fel. Végül az eladó csak az elmaradt vételár részleteket követelte, nem a földbirtokának visszaadását. Azaz a dolog fizikai birtoklásából eredő felruházottsági hatás nem érvényesülhetett. Ráadásul Rutiliana, serdületlen lévén, jogilag az ingatlan tekintetében a birtokláshoz szükséges akaratot sem fejezhette ki. Tényszerűen mégis meg akarta szerezni a földet, holott ahhoz nem sok köze volt, pusztán annyi, hogy örökölt egy kötelezettségekkel is járó szerződéses pozíciót, amelynek segítségével véglegesen megszerezhetné volna az ingatlant.

Wieacker nyomán⁷⁶⁰ azonban elképzelhető az is, hogy a két adásvétel közül az egyik pusztán átadással (*traditio*) valósult meg. Ez azért fontos, mert itáliai földről lévén szó, a klasszikus korban átruházásának egy ősi, ünnepélyes jogügylet, *mancipatio* formájában kellett megtörténnie.⁷⁶¹ Ráadásul ez utóbbi nem is követel meg személyes jelenlétet. Így feltehető, hogy az első vevő mégis birtokba lépett, de csak *traditio* jogcímén, így nem vált azonnal tulajdonossá. Ezért a részletek nem fizetések az eladó esetleg *mancipatio*val ismét eladhatta a földet. Mindennek azonban a mi szempontunkból nincs jelentősége, mert nem az ügyletkötés módja, hanem az ügyletkötéssel járó jogi hatás érdekes a számunkra. Ez pedig mindkét esetben ugyanaz: jog arra, hogy a földet bizonyos feltételek teljesülése esetén tulajdonosként élvezhessék.

Paulus azért tartja helyesnek az alsóbb fokokon eljáró jogalkalmazó szervek döntését, mert a szerződést nem Rutiliana, hanem az apja kötötte. Mi ennek a jelentősége? A jogtudós hatalmi szóval nem kívánt szerződéses kapcsolatot létrehozni olyan felek között (Oviniusról és Rutiliáról van szó), akikről nem tudni, hogy maguktól szerződtek volna-e egymással. A dolgoknak a Coase-tétel megkövetelte véletlenszerű szétesztása ezen az alapon is

⁷⁵⁹ Az eladó úgy vélte, hogy az újbóli eladással a lex commissoriából eredő jogát érvényesíti. Ld. Louet–Brodeau (1678) 290; és Choe (2016) 30.

⁷⁶⁰ Wieacker (1932) 60.

⁷⁶¹ A klasszikus korra datálást fenntartásokkal kell kezelnünk, hiszen a szöveg a fennmaradt formájában a posztklasszikus korabeli Digestából való.

kifogásolható. Pusztán a szétosztás miatt elképzelhető, hogy a szétosztó (állam) olyan feleket „kényszerít” szerződéses kapcsolatba, akik valamiért esetleg hallani sem akarnak egymásról. Esetünkben, mivel nem Rutiliana kötötte a szerződést, a szerzett joghoz fűződő felruházottsági hatás sem érvényesülhetett nála. Mindez arra a körülményre irányítja a figyelmünket, hogy a kísérletekkel igazolt felruházottsági hatást nem egyszerűen egy dolog birtoklása, hanem, legalábbis részben, a dologhoz fűződő jogos (jogilag elismert) igény keletkezteti. Ezt a feltevést erősíti, hogy a felruházottsági hatás már igen rövid időn belül érvényesül, amikor a telekhez kapcsolódó kötődés még nem alakulhatott ki, azonban annak megszerzését lehetővé tevő jogcím már rögzült. Azaz, a dolgok eredeti elosztása nem egyszerűen csak egy tényszerű helyzet, amelyből optimális körülmények között megvalósulhatna a mindenki által kívánt elosztás, hanem már maga is egy normatív szituáció. Így a Coase által feltételezett tétel már kiindulásakor sem mentes a jog hatásától, mert nem csupán a dolog birtoklásából eredő felruházottsági hatással kell számolnunk, hanem azzal a lehetőséggel is, hogy pusztán a szétosztás tényéből eredő jogi felhatalmazások érzete torzítja a piaci viszonyokat. Azaz maga a jog okoz torzító hatást, amelyet később moderálni lesz kénytelen.

A szöveg a császár döntésének háttéréről két információt közöl.⁷⁶² Egyrészt az indokot rögzíti, miszerint az eredeti állapot helyreállítására azért került sor, mert a szerződési klauzula a leánygyermek serdületlensége idejére esett, másrészt hogy maga a klauzula nem nyerte el a császár tetszését.⁷⁶³ Hogyan tudjuk ezt a két szempontot összehangolni?

Magyarázatul szolgálhat, hogy a konkrét szerződéses klauzula nagyon hasonló helyzetet teremt a zálogjognál ismert dologi jogi *lex commissoriá*hoz, amelyet később be is tiltottak. Miért volt tiltott a hitelezőnek a dolog tulajdonjogának megszerzése, ha az eladó a dolgot is, és többnyire a már megfizetett vételár-részleteket is megtarthatta? A jogosultak mindkét esetben sokat nyertek az üzletben. A záloghitelező az adósságnál általában jóval értékesebb zálogtárgyat szerzett meg, az eladó pedig a részleteket. Legalábbis a tipikusan fennálló értéktöbbletre utal a *superfluum* intézménye és a *ius offerendi* is. Az első lehetőséget nem lehetett másképp moderálni, csak úgy, hogy a záloghitelező csupán eladási jogot szerez, amelynek gyakorlása révén a követelését (vagy annak egy részét) kielégítheti, a fennmaradó összeget azonban vissza kell adnia. A *ius offerendi* nyújtotta lehetőség, hogy egy hitelezőnek megérhette a sorban előtte állókat kielégíteni, hogy így ő maga értékesíthesse a zálogtárgyat, azt jelezheti, hogy a

⁷⁶² Ugyan a szöveg utóélete során, a 13. században Odofredusnak és Vivianusnak köszönhetően felmerül még egy harmadik szempont is, Rutiliana szépsége, ezt a nézetet azonban a modern szakirodalom nem osztja. Ld. Choe (2010) 48.

⁷⁶³ Részletesebben ld. Liebs (1976) 373.

zálogtárgyat terhelő hitelek összértéke sem érte el a dolog értékét. Így a szerződéses szolgáltatások viszonylagos egyensúlyban maradnak. A kötelmi jogi *lex commissoria* esetében a megoldás kulcsa abban állhat, hogy a Digestában tárgyalt ilyen ügyletek tárgya sok esetben⁷⁶⁴ mezőgazdasági ingatlan vagy egyéb „gyümölcsöztethető” dolog (például rabszolga) volt. Így az elveszített vételárreszletek funkcionálisan bérleti díj szerepét töltötték be, és a vevő, noha a dolgot magát elveszítette, annak gyümölcseit mégis megtarthatta. Nem érvényesül ez az egyensúly azonban akkor, ha, ahogy azt a jelen esetben feltételezzük, a vevő nem lépett birtokba. Így a birtokbaadással nem járó szerződéses *lex commissoria* közelít a zálogjogi *lex commissoria*-hoz, mert egyoldalú haszonszerzést tesz lehetővé a jogosult számára. Talán ez a megfontolás érthetővé teszi azt is, hogy Paulus miért zálogjogi analógiát állít fel a szövegben. És még egy apróságnak tűnő, mégis jelentős körülmény. A modern szabály szerint, ha a fél az eredeti állapot helyreállítása jogcímén kötelmi igényt érvényesít (például a vételárat követeli vissza), ezt az elévülési, ha pedig tulajdoni igényt, akkor az elbirtoklási időn belül teheti meg.⁷⁶⁵ Vizsgált római jogi forrásunkban is eltelt már az az egy év, amelyen belül az eredeti állapot helyreállítása főszabály szerint kérelmezhető volt. A császári döntés mégis megadta ezt a jogsegélyt. Vajon miért?

A császári döntést alátámasztó érvelés központi eleme a kikötésben foglalt határnap. A szöveg ezen fordulatát az új német fordítás akképp értelmezi, hogy a gyámolt közreműködése akadályozta meg a vételi kikötés érvényesülését, azaz az „*ea*” vonatkozó névmást a pupillára vonatkoztatja. Ezen értelmezés nehezen egyeztethető össze azzal, hogy a megakadályozás tényére mint múltbeli dologra utal a császári indokolás. Ezért is helyesebbnek tartom, ha az *ea* névmást az időpontra (*dies committendi*) vonatkoztatjuk.

A *diest* a római jogi források használják nőneműként is,⁷⁶⁶ különösen akkor, ha egy meghatározott, kitűzött napról van szó.⁷⁶⁷ Éppen úgy, ahogy a jelen esetben. Ráadásul a római szemléletmódtól nem idegen a napok megszemélyesítése sem,⁷⁶⁸ és ilyenkor is inkább a nőnemű formával találkozunk. A perszifikáció kapcsán elég, ha arra a tételre gondolunk, hogy a pontosan meghatározott határidő lejártakor a jogosultnak nem szükséges külön felhívást

⁷⁶⁴ Ld. Wieacker példait, Wieacker (1932) 60.

⁷⁶⁵ Kemenes (2002).

⁷⁶⁶ Heumann–Seckel (1907) 145.

⁷⁶⁷ Konkrét szöveghelyek, ahol a *dies* nőnemű: Pompeius D. 12, 6, 16, 1; Paulus D. 36, 2, 21pr; Pompeius D. 38, 4, 13, 3; Celsus D. 46, 3, 70.

⁷⁶⁸ Jól szemlélteti ezt a Pygmalion-epizód, ahol az ünnepek napjai mind nőneműek. Ld. Ovidius: *Metamorphoses*, 10, 270.

eszközölnie:⁷⁶⁹ *dies interpellat pro homine*.⁷⁷⁰ Köztudomású,⁷⁷¹ hogy a *dies nefasti* alkalmával nem lehetett jogi cselekményeket végezni. A korai római felfogás szerint a nap milyensége befolyásolhatta az akkor végzett cselekmények (szakrális) jogi érvényességét. Elképzelhető, hogy ez a hagyomány befolyásolta a határidő, a *dies* megközelítését a klasszikus korban is.

Azaz lényegében a határnap milyensége, nevezetesen az, hogy a serdületlenség idejére esett, okozta a szerződési klauzulának megfelelő teljesítés elmaradását. A szövegből egyértelműen kiderül, hogy a jogi eljárásokat Rutiliana még serdületlen korában indította, hiszen a szöveg ekkor még *pupillaként* hivatkozik rá.⁷⁷² Sőt az is valószínűsíthető, hogy még a császári döntés időpontjában is serdületlen volt, így saját gyámjaival is érdekellentétben állt, emiatt új gyámot vagy gyámokat kapott. Legalábbis erre enged következtetni az a kitétel, amely a gyámjait korábbi gyámoknak nevezi.

Hogy a határidőre vonatkozó felfogásunk helyes, azt az is mutatja, hogy Paulus ellenérve⁷⁷³ is erre, és nem a *pupillára* vonatkozik. A *lex commissoria* ezen megközelítésben tehát azért nem tetszett a császárnak, mert egy olyan határidőt tartalmazott, amelyen a szerződészerű teljesítés nem volt lehetséges.

A rómaiak meglepő hozzáállása azzal gazdagíthatja a neoklasszikus közgazdaságtan megközelítését, hogy a javak hatékony elosztását nemcsak a tranzakciós költségek korlátozzák,⁷⁷⁴ hanem korlátozhatja maga az időpont is, amikor a jószágok elosztására sor kerül. Nem arról van itt szó, hogy a jószágok elosztásakor egyesek szubjektíve, életkoruk vagy szellemi képességeik miatt nem képesek részt venni a disztribúcióban. A rómaiak *dies* koncepciója objektív körülményre utal. A hatékony elosztás szempontjából problematikus az, hogy a jószágok piaci alapú újrendeződése, amelynek eredményeképpen elméletileg megvalósulna a hatékony elosztás, időben zajlik le. Így a jószágok elosztásának időpontjából meghatározható (de még el nem ért) hatékony elosztás különbözni fog attól a hatékony elosztástól, amelyet a piaci tranzakciók utáni időpontban lehetne megállapítani. És ennek nem csupán a személyes preferenciák változékonysága az oka, hanem az is, hogy a két különböző időpontban az alanyok száma és összetétele eltérést mutathat.

Nézzünk egy másik római jogi példát. Ha valakitől ellopták a dolgát, akkor egyrészt megindíthatta a tolvaj ellen a lopás keresetét, az *actio furtit*, és ezzel halmozva egy, a dolog

⁷⁶⁹ C. 8, 37, 12.

⁷⁷⁰ Ez az elv a Marcellus D. 22, 1, 32pr-n alapszik, a tovább élés során alakult ki. Erről részletesebben ld. Mayer (2009) 97. lj. 362.

⁷⁷¹ A szakirodalom óvatosabb e tekintetben, ld. Rüpke (1995) 270.

⁷⁷² Kupisch (1977) 247.

⁷⁷³ Brutti (2012) 183.

⁷⁷⁴ Ehhez ld. Coase (1960) 15–16.

visszakövetelésére vagy annak lehetetlensége esetén értékének megtérítésére irányuló reiperszekutórius keresetet, úgynevezett *condictio furtivát* is.⁷⁷⁵ Ezzel a dolog értékének többszörösét tudta behajtani a tolvajtól, és ez természetesen jelentős elrettentő, illetve preventív erővel bírt a lopások vonatkozásában.

Egy forrásszöveg tanúsága szerint, a fentiekkel szemben, ha valaki eladta a dolgát, de azt még nem adta át a vevőnek, azaz a dolog ugyan még nála volt, de már nem ő volt a tulajdonosa, és ekkor lopták el tőle azt a dolgot, akkor megindíthatta az *actio furtit*, de a *condictiót* nem:

*Tamdiu autem conditioni locus erit, donec domini facto dominium eius rei ab eo recedat: et ideo si eam rem alienaverit, condicere non poterit.*⁷⁷⁶

A condictio (furti)nak addig van helye, amíg a tulajdonos a dolga tulajdonjogát saját aktusával meg nem szüntette: és ezért, ha az adott dolgot elidegenítette, azt [vagy annak értékét már] nem tudja (condictióval) visszakövetelni.

Nem érvényesül az *endowment* hatás, mert a tulajdonos korábban önként lemondott a dolgról. Egy másik variáció szerint, amennyiben valaki úgy rendelkezett egy dologról, hogy azt hagyományként kapja meg valaki, és az örököstől ellopták a dolgot, mielőtt kiadhatta volna azt a hagyományosnak, az örökös szintén csak *actio furtit* indíthatott, *condictiót* nem. Nála nem jelentkezhet *endowment* hatás, mert mindenképpen ki kell adnia az örökséget: nem jogosult a *condictióra*.

Végül közös tulajdonban álló dolog esetén, ha az egyik tulajdonostárs megindítja az osztóper, és ennek folyamatban léte alatt ellopják a dolgot, akkor a másik tulajdonostárs megindíthatja mind az *actio furtit*, mind pedig a *condictiót*. Ezzel szemben az osztóper kezdeményezője, aki mintegy ezzel lemondott a dolgról, csak az *actio furtit* indíthatja meg, a *condictiót* nem. A

⁷⁷⁵ Jóllehet Gaius az *Institutióiban* (4, 4) hangsúlyosan utal a problémára, sok római jogi tankönyv mégis nagyvonalúan átsiklik a *condictio furtivának* azon, a többi *condictióhoz* képest különleges sajátossága (Arangio-Ruiz szerint „abnormalitása”) fölött, hogy bár *in personam actio* volt, elsődlegesen az ellopott dolog visszaadására irányult, és csak másodlagosan a dolog értékének (a „jogalap nélküli gazdagodásnak”) a megtérítésére. A *condictio furtiva* a vele alternatíván konkuráló *rei vindicationál* azért volt előnyösebb, mert az előbbi keresetet a meglopott tulajdonos a dolog elpusztulása, elveszése stb. esetén is megindíthatta. Szemléltetően kiemeli ezt az aspektust, hivatkozással Gaius szokatlan jogpolitikai indokolására (*odio furum*), pl. Sohm–Mitteis–Wenger (1923) 443; Jörs–Kunkel–Wenger (1987) 255; Burdese (1993) 505; Talamanca (1990) 624. Max Kaser a *Handbuch* 2. kiadásában (I. köt. 1971, 618. 50. j.) kritikailag utal d’Ors spanyol romanistának arra a – forrásellenes – nézetére [ld. D’Ors (1965) 453skk; Uő. (1961) 629skk.], amely szerint a *condictio furtiva* csak abban a körben lett volna megindítható, amikor a *rei vindicatio* nem állt rendelkezésre. Köszönöm Földi Andrásnak, hogy ezen szempontokra felhívta a figyelmemet.

⁷⁷⁶ Ulpianus 38 ad ed. D. 13, 1, 10, 2.

perindítással ugyanis az *endowment* hatásról is önként lemondott. A rómaiak tulajdonképpen a felruházott hatást jutalmazták a *condictio* megindításával, ez pedig a rómaiak szerint azon múlt, hogy „akarja-e” az ember az adott dolgot, vagy sem.

A felruházottsági hatást egy harmadik szempontból, az úgynevezett előszereteti érték (a *ius commune* terminológiája szerint *pretium affectionis*, az osztrák jogban *Wert der besonderen Vorliebe*)⁷⁷⁷ szempontjából is érdemes megvizsgálnunk. A római jogban az előszereteti értéket a kártérítés összegének meghatározásánál általában nem vették figyelembe.⁷⁷⁸ Az előszereteti érték tulajdonképpen felfogható egy hosszú távú felruházottsági hatásként. Azon alapszik, hogy van egy dolgom, amelyhez a pusztán birtoklás vagy a munkám révén jobban kötődök, mint ami a dolog piaci értékéből következne. Ez az érzelmi kapocs hosszabb idő elteltével alakul ki, és észszerű alapja lehet annak, hogy az adott dolgot többre értékelem, mint mások. Ezzel a hosszú távú *endowment* hatással szemben a korábban tárgyalt kísérletek az instant, azonnal beálló *endowment effect*t vizsgálták. Kiosztották a bögréket, és akik megkapták azokat, máris többre értékelték őket piaci értéküknél. Mint a római források vizsgálata során láttuk, ennek háttérében adott esetben a jog mint felruházó erő húzódhat meg. Úgy tűnik, hogy a római jog a hosszú távú *endowment* hatást direkt módon nem, a rövid távút viszont támogatta. A hosszú távú felruházottsági hatás is részesült indirekt és részleges védelemben: a tulajdonosi akaratszabadság keretében a szerződések jogában a felek viszonylag szabad árképzésének köszönhetően bármilyen előszereteti érték érvényesíthető volt, ha azt a másik fél, bármilyen okból, hajlandó volt kifizetni. Ez a védelem azonban meglehetősen gyenge. Felülről behatárolták a fényűzés elleni törvények (*leges sumptuariae*) és az ármaximáló rendeletek. E jogszabályok elsősorban nyilvánvalóan nem az előszereteti értéket, hanem az előbbieket (a köztársaság korában) erkölcsi megfontolások alapján születtek meg, az utóbbiak pedig (a császárkorban) az áruhiányt voltak hivatva moderálni. Mindez arra is ráirányítja a figyelmünket, hogy a felruházottsági hatás háttérében nemcsak a jog áll, hanem a piaci erők is, a kereslet és kínálat viszonya. Ha egy árut, annak hiánya miatt mások sokra értékelnek, az az én, esetleg eredetileg közömbös értékítéletemet is befolyásolhatja. A két erő közti különbség annyi, hogy míg a jogi hatásnak mindig legitim forrásra kell támaszkodnia, a közösségi értékítélet bizonyos keretek között szabadon manipulálható.

⁷⁷⁷ ABGB 305 § és 1331 §. Megszorító jogértelmezésért ld. TE Vwgh Erkenntnis 2008/6/25 2005/03/0099 és GZ 1 Ob 163/18d, 20.12.2018. Ld. továbbá Kalss (2013) 248.

⁷⁷⁸ Siklósi (2021) 1124.

6. Diszkrimináció: *imbecillitas sexus* és a *cursus honorum*

A diszkrimináció lényegében egy preferencia.⁷⁷⁹ Tény, hogy mindenkor akadnak olyanok, akiknek az a preferenciája, hogy nem akarnak idegen származású emberekkel dolgozni. A neoklasszikus közgazdaságtanban elméletileg nem értékeli a preferenciákat, de ez ebben az érzékeny esetben nehezen tartható. Ezért a szakirodalomban többnyire nem is a preferencia kifejezést használják, hanem valamilyen más szót használnak. Az angol szakirodalomban például azt, hogy *taste*, ami ízlést vagy gusztust jelent. Ezzel próbálják feloldani az elmélet preferencianeutralitása és ideológiai háttere közti feszültséget. Mindez azonban csak egy retorikai eufemizmus. Ilyen eszközökkel, azaz egy, a diszkriminációt leplező, elfogadható narratíva felkínálásával már a rómaiak is operáltak.

Diszkriminációra több formában, számos tulajdonság mentén sor kerülhet. A legérdekesebbek és a leggyakoribbak a nemi alapú, az etnikaihoz tartozás-alapú és az életkor-alapú hátrányos megkülönböztetések. Nézzük elsőként a nemi alapú diszkriminációt!

Mi az oka vajon annak, hogy a nők általában kevesebbet keresnek a férfiaknál? Vannak mérések, amelyek szerint ugyanabban a munkakörben egy nő a férfi fizetésének mindössze a kétharmadát kapja meg.⁷⁸⁰

Posner szerint a férfiak és nők közötti fizetésbeli különbség racionálisan arra vezethető vissza, hogy a nők kevesebbet⁷⁸¹ fektetnek piaci alapú emberi tőkéjükbe a férfiaknál.⁷⁸² Mivel kevesebb ilyen tőkét halmoznak fel, ezért a tőke hozama, jelen esetben a fizetés is alacsonyabb.⁷⁸³

A rómaiak természetesnek tekintették a nemi alapú diszkriminációt, mégis reflektáltak rá. Amint Papinianus fogalmazott, „jogunk számos rendelkezése szerint a nők helyzete rosszabb, mint a férfiaké”.⁷⁸⁴ Ennek oka talán a női akaratgyengeség (*animi levitas*) lehet, legalábbis Gaius ezzel indokolja, hogy miért állnak még a nagykorú nők is gyámság alatt.⁷⁸⁵ Más források a női nem gyengeségére (*infirmitas, fragilitas* vagy *imbecillitas sexus, animi levitas*) utalnak. Látnunk kell, hogy ez az értékítélet egyben hatalmi kérdés is. Elképzelhető ugyan, hogy a nők természetüknél fogva bizonyos értelemben könnyelműbbek, de az erre vonatkozó értékítélet olyan alapon állva fogalmazódott meg, amelyet férfiszempontok alakítottak ki. Ha egy

⁷⁷⁹ Greenwald–Krieger (2006).

⁷⁸⁰ O’Neill (1990) 25–26.

⁷⁸¹ Ld. Mincer–Polachek (1974).

⁷⁸² Posner (2003) 356.

⁷⁸³ Mincer (1982).

⁷⁸⁴ Papinianus D. 1, 5, 9. A fordítás Péter Orsolyától származik. Ld. Péter (2008) 77.

⁷⁸⁵ Gaius 1, 144.

tulajdonságot adott társadalmi szempontok alapján negatívként értékelnek, az nem csupán az ítélet tárgyáról, de magáról az ítélkező helyzetéről is sokat elárul. Elképzelhető lenne olyan társadalmi kontextus, amelyben a női „könnyelműséget” pozitív tulajdonságként lehetne minősíteni. Ugyanakkor a római jog következetes volt annyiban, hogy a női nem gyengesége nemcsak jogkorlátozó intézkedésekben öltött testet, hanem nagyobb jogi védettség indokául is szolgálhatott.⁷⁸⁶ Így például a jogban való tévedés bizonyos esetekben nem okozhatott a nőknek érdeksérelmet, például ha emiatt követtek el egy magánbűncselekményt.⁷⁸⁷ A római források így felhívják a figyelmet arra a tényre, hogy a diszkrimináció alapvetően két szinten valósulhat meg. Rendszerszintű diszkrimináció történik akkor, amikor a személyek egy csoportjára (például a nőkre) általában jellemző tulajdonságot károsként értékelnek. Itt az értékelés alapja, a minősítés konkrét értékbázisa diszkriminatív. Másrészt rendszerimmanens hátrányos megkülönböztetés valósulhat meg akkor, ha a negatívként felfogott tulajdonsághoz csak hátrányokat fűznek, és nem kapcsolnak hozzá védelmi jogosítványokat. Ekkor a már a rendszerszinten megtett minősítés következményeit vonják le hátrányosan és egyoldalúan.

A nemi diszkrimináció egy fontos – és évezredek óta elterjedt – alesetének tekinthető, ha a férj és feleség viszonya hierarchikus. Ezt a problémát taglalja egy fentebb már tárgyalt helyen⁷⁸⁸ Ulpianus. A forráshely értelmében a jó erkölcsökbe ütközik, és ezért érvénytelen az a megállapodás, amelyben a férj lemondott arról a létfenntartását biztosító összegről, amelyet egyébként a válás után is megtarthatott volna a felesége számára visszaadandó hozományból.⁷⁸⁹ Mint láttuk, az indokolás meglehetősen összetett: három hierarchikus rendbe szervezett arisztotelészi szillogizmusból áll. Az alsóbb szintű érvelés konklúziójából a felsőbb szintű érvelésben premissza minor lesz. Így egy összetett érvelési láncolat jön létre: a megállapodás sérti a férjek iránt tanúsítandó tisztelet (*reverentia*)⁷⁹⁰ követelményét, ezért a jó erkölcsökbe ötközik, és így jogilag nem kikényszeríthető.

Van itt azonban egy bökkenő. E szép érvelési felépítmény igen ingoványos talajon áll. Inkább idealizált feltevés, mint társadalmi realitás volt,⁷⁹¹ hogy a válófélben lévő feleségek a férjük iránt érzett tiszteletből nem hagyják őket teljesen elszegényedni.⁷⁹² Ilyen társadalmi gyakorlat

⁷⁸⁶ Ulpianus D. 16, 2, 2.

⁷⁸⁷ Paulus D. 22, 6, 9pr. Érdekes, hogy Paulus e szövegben nem utal a nők szerződéskötéssel kapcsolatos jogbeli tévedésére. Kaser (1971) 242 és a standard tankönyvek sem adnak részletesebb felvilágosítást.

⁷⁸⁸ Ulpianus D. 24, 3, 14, 1.

⁷⁸⁹ Guarino (1941) 5.

⁷⁹⁰ Buckland (1931) 58; a *reverentia* utóéletéhez ld. Duncker (2003) 385.

⁷⁹¹ Ugyanakkor a *beneficium* intézménye megfelelt a római mentalitásnak. Ld. Grimal (2017) 142.

⁷⁹² A *beneficium competentiae* igen széles szakirodalmából ld. Pampaloni (1898) 59; Litewski (1971) 469; Zanzucchi (1916) 61; De Bernardis (1958) 34; Arangio-Ruiz (1930); Solazzi (1960) 463; Marrone (1976) 5; Gildemeister (1986) 144.

nem létezett, azt csak fokozatosan a bírói gyakorlat alakította ki.⁷⁹³ Nem a feleségek, hanem a bírúk mentették meg a férjet az éhezéstől.⁷⁹⁴

Ha újra elolvassuk a szöveget, azt is láthatjuk, hogy a tisztelet erényét nem a feleség magatartása, hanem maga a *pactum* sérti. A *pactumot* azonban két fél, a férj és a feleség konszenzuális alapon kötötte meg!⁷⁹⁵ Ebben a megközelítésben a szöveg egyáltalán nem a férj hatalmi pozícióját támasztja alá, ahogy azt a pandektisztikában számos szerző⁷⁹⁶ preconcepciózus olvasata érteni vélte.⁷⁹⁷ Épp ellenkezőleg: a házasságban mindkét fél kölcsönös tiszteletadással tartozik a másik irányába.⁷⁹⁸ Ha egy adott megállapodás tiszteletlen, akkor nemcsak a konkrét feleség, hanem a konkrét férj sem nőtt fel a feladatához. A férj nem érdemel dicséretet azért, mert önfeláldozó módon igyekezett a feleség teljes hozományát visszafizetni. Épp ellenkezőleg. Ez a jellemgyenge, érzelgős férfi nem nőtt fel ahhoz a tisztességhez, ami a római férjeket megilleti. A férjek (*maritis*) többes számú (dativus) alakja egyértelművé teszi, hogy itt egy általános mércéről van szó. Azáltal, hogy a megállapodást jogilag nem kikényszeríthetőnek tekintették, a konkrét férj akaratát is meghiúsították annak érdekében, hogy a férjek és feleség között általában érvényesülő, hierarchikus rezsím fennmaradjon.

Fontos körülmény továbbá, hogy a fenti esetben a férj és a feleség közt létrejött megállapodás mint magántörvény (*lex privata*) sem ronthatta le a viszonyukra vonatkozó erkölcsi normákat. Ha a modern alapjogi védelem gondolatának előzményeit keressük a római jogban,⁷⁹⁹ véleményem szerint itt érdemes elidőznünk. A római alapjogi védelem nem egyszerűen az állammal szembeni védelem volt, hanem egyben magával a joggal szembeni védelem is. Ez azonban nem bizonyos jogosultságok magánszemélyek közti érvényesülését (*unmittelbare Drittwirkung*)⁸⁰⁰ jelentette. Célja inkább az volt, hogy a magánszemélyek egyező akarattal se tudják a jog normatív erejét az erkölcsi viszonyok lerontására felhasználni. Alanya nem az egyén, hanem az egyének élő erkölcsi közege volt.

Térjünk át most az etnikai diszkrimináció kérdéskörére!

⁷⁹³ Rodríguez (2012) 109.

⁷⁹⁴ I. 4, 6, 37; Pomponius D. 24, 3, 18, 1; Modestinus D. 42, 1, 20; Paulus D. 42, 1, 23; Pomponius D. 42, 1, 24; Tryphoninus D. 42, 1, 52; valamint C. 5, 13, 1pr. és 7.

⁷⁹⁵ Ld. Frier–McGinn (2004) 99.

⁷⁹⁶ Pl. Böcking (1862) 169–170; Vering (1865) 314; Keller (1866) 185–186; Sintenis (1860) 4–8.

⁷⁹⁷ Erről összefoglalóan ld. Duncker (2003) 397–398; Schmidt (1973) 47.

⁷⁹⁸ Ezt az értelmezést erősíti Paulus D. 25, 2, 3, 2.

⁷⁹⁹ Erre tesz kísérletet pl. Honoré (2002); Bauman (2000).

⁸⁰⁰ Erről részletesebben ld. Lübke-Wolff (1988); Poscher (2003).

Behaviorista szempontból a rasszizmusnak két fajtáját különböztetik meg, a tudatos és tudattalan rasszizmust. Az utóbbit az angol szakirodalomban az *implicit bias* kategóriája alatt tárgyalják.⁸⁰¹

A tudattalan rasszizmus a gyors gondolkodás, a tudatos rasszizmus pedig a lassú gondolkodás terméke. Amikor egy reflektálatlan rasszista reakciót produkálunk, az a gyors gondolkodás (a továbbiakban: *System 1*) terméke, amikor pedig tudatosan vagyunk rasszisták, vagy pedig tudatosan elnyomjuk rasszista hajlamunkat, a lassú gondolkodás (a továbbiakban: *System 2*)⁸⁰² működik. A szakirodalom összekapcsolja a tudatos, illetve tudattalan rasszizmust a lassú és a gyors gondolkodással.⁸⁰³

Nézzünk egy konkrét példát arra, amikor egy római jogi jogeset kapcsán a *System 1* és *System 2* gondolkodás élesen elkülöníthető egymástól!

In navem Saufei cum complures frumentum confuderant, Saufeius uni ex his frumentum reddiderat de communi et navis perierat: quaesitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt oneris aversi actione. Respondit rerum locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur (sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur) aut eiusdem generis redderetur (veluti cum argentum pusulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut anuli): ex superiore causa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri. Idem iuris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil alius eum debere apud quem deposita esset, nisi tantundem pecuniae solveret. Secundum quae videri triticum factum Saufei et recte datum. Quod si separatim tabulis aut Heronibus aut in alia cupa clusum uniuscuiusque triticum fuisset, ita ut internosci posset quid cuiusque esset, non potuisse nos permutationem facere, sed tum posse eum cuius fuisset triticum quod nauta solvisset vindicare. Et ideo se improbare actiones oneris aversi: quia sive eius generis essent merces, quae nautae traderentur, ut continuo eius fierent et mercator in creditum iret, non videretur onus esse aversum, quippe quod nautae fuisset: sive eadem res, quae tradita esset, reddi deberet, furti esse actionem locatori et ideo supervacuum esse iudicium oneris aversi. Sed si ita datum esset, ut in simili re solvi possit, conductorem culpam dumtaxat debere (nam in re, quae utriusque causa contraheretur, culpam deberi) neque

⁸⁰¹ Ld. Jolls–Sunstein (2006).

⁸⁰² Kahneman (2013) 20–24. Az elmélettel kapcsolatban ld. még Chaiken–Trope (1999).

⁸⁰³ Ld. Greenwald–Krieger (2006).

*omnimodo culpam esse, quod uni reddidisset ex frumento, quoniam alicui primum reddere eum necesse fuisset, tametsi meliorem eius condicionem faceret quam ceterorum.*⁸⁰⁴

Miután Saufeiuss hajójába többen gabonát ömlesztettek össze, Saufeiuss egyiküknek a neki járó részt visszaadta a közösből, és a hajó elsüllyedt: kérdéses, hogy a többiek az ő gabonarészéért a hajóssal szemben fel tudnak-e lépni az eltérített rakomány miatti keresettel (*actio oneris aversi*). A jogi válasz az, hogy a dolgok bérlete kétfajta, vagy ugyanazt kell visszaadni (például mikor egy ruhadarabot adunk át a tisztítónak tisztításra) vagy ugyanabból a dologfajtából kell visszaadni (például mikor egy ezüsttömböt adunk át az ötvösnek, hogy vázát készítsen, vagy aranyat, hogy gyűrűt): az előbbi jogcím alapján a dolog a tulajdonosé marad, az utóbbi esetben kötelmi teher mellett az átvevőé lesz. Ugyanez a jogi helyzet a letét esetében: ugyanis ha valaki készpénzt úgy helyezett letétbe, hogy azt se le nem zárta, se le nem pecsételte, de leszámolta, az, akinél elhelyezte, semmi másra nem köteles, mint hogy ugyanakkora összeget adjon vissza. Ebből kifolyólag úgy tűnik, hogy a gabona Saufeiussé lett és jogszerűen adta ki azt. Azonban, ha a gabona falapokkal elválasztva, vagy zsákokban, vagy kinek-kinek külön, zárt hordókban lett volna elkülönítve, úgy, hogy meg lehetett volna különböztetni, melyik kié, nem cserélhetjük fel azt, de az, akié a gabona volt, amelyet a hajós szállított, visszakövetelheti. És ebből kifolyólag az eltérített rakomány miatti kereset nem alkalmazható: mivel vagy ugyanabból a dologfajtából állanak az áruk, amelyeket a hajósnak átadtak, hogy az rögvést a hajósé legyen és a kereskedő annak hitelezőjévé váljon, [és ezért] nem úgy tűnik, hogy a rakomány el lett volna térítve, hiszen az a hajósé lett: vagy ugyanazt a dolgot, ami átadásra került, kell visszaadni, [és ekkor] a bérbeadó a lopás keresetével élhet, és emiatt a rakomány eltérítése miatti kereset felesleges. De ha a [dolgot] úgy adták át, hogy azonos fajtájú dologgal lehet teljesíteni, a bérlő csupán gondatlanságért (*culpa*) felel (ugyanis amikor mindkét fél érdekében szerződnek, gondatlanságért kell felelni), és semmiképpen sem számít gondatlanságnak, hogy az egyiküknek visszaadott a gabonából, mivel szükségszerű volt részéről, hogy valakinek elsőként adjon vissza, jóllehet így az ő helyzetét előnyösebbé tette, mint a többiekét.

⁸⁰⁴ Papinianus D. 19, 2, 31.

Az első, egyetlen mondatból álló rész a tényállás sommás foglalata: Saufeius hajójába többen gabonát ömlesztettek.⁸⁰⁵ A hajós a közös rakományból az egyiküknek visszaadta az őt megillető részt, majd a hajó elsüllyedt.

A második részben Paulus ismerteti a jogkérdést, hogy vajon a többi kereskedőt megilleti-e az *actio oneris aversi* elnevezésű kereset a hajóssal szemben.

A harmadik részben a jogtudós e fenti jogkérdés megválaszolása érdekében két, egymást kiegészítő analogikus érvet sorakoztat fel. Az első, a *locatio conductio*ra vonatkozó példa azt hivatott alátámasztani, hogy a helyettesíthető dologból álló rakomány formális értelemben átment a hajós tulajdonába.⁸⁰⁶ Ez a tulajdonosi státusz⁸⁰⁷ azonban nem abszolút hatalmat, hanem kötelmi jogi teherrel járó tulajdonjogot⁸⁰⁸ jelentett (*in creditum iri*).⁸⁰⁹ Ez a hatalmi pozíció⁸¹⁰ többek között feljogosította a hajóst arra, hogy a rendeltetési kikötőben⁸¹¹ a kereskedők között a megfelelő részarányban szétossza a gabonát.⁸¹² A második, letétre vonatkozó analógia⁸¹³ azt illusztrálja, hogy a hajós szolgáltatása jogszerű volt, jóllehet nem ugyanazzal a dologgal, csupán azonos dologfajtából azonos mennyiséggel teljesített.

A negyedik részben a feltett jogkérdésre indirekt módon nemleges választ ad a jogtudós: *triticum factum Saufeii et recte datum*, azaz a gabona Saufeius tulajdonába került, és jogszerűen adta ki azt. Ugyan kifejezetten nem mondja ki, de egyértelmű, hogy a jelen esetben a kereskedők nem jogosultak az *actio oneris aversire* a hajós ellen.

Az ötödik részben hipotetikus tényállásokra alkalmazott finom jogi distinkciók támasztják alá a jogtudós döntését. Paulus először megállapítja, hogy ha a más részére kiadott helyettesíthető dolog valamilyen módon meg lett volna jelölve vagy fizikailag világosan el lett volna különítve (például rekeszek vagy zsákok segítségével), a kereskedők vindikálhatnák azt, hiszen ekkor a

⁸⁰⁵ Az ömlesztés jogi következményeiről ld. De Santis (1946) 111. Véleménye szerint a tulajdonátszálláshoz hiányzott a *iusta causa traditionis*. Álláspontom szerint azt a felek közötti szerződés alapozta meg, amelyet a vitában véleményt alkotó jogász nyilvánvalóan ismert.

⁸⁰⁶ Ezzel szemben Longo szerint a rakomány a kereskedők közös tulajdonában maradt. Ld. Longo (1906) 141¹. Vele szemben többek között Albanese elismeri a tulajdonátszállást, ld. Albanese (1982) 95–96.

⁸⁰⁷ A tulajdonra mint jogi konstrukcióra a dolog feletti egyéb hatalmak kialakulatlansága miatt volt szükség Pernice szerint. Ld. Pernice (1963) 97.

⁸⁰⁸ Bürge szerint a kötelmi viszonyból származó felelősséget a tulajdon dologi jogi rendezése nem befolyásolta. Ld. Bürge (1994) 400.

⁸⁰⁹ Az „*in creditum ire*” fordulat alapján Longo úgy véli, hogy kettős jogviszony jött létre, kölcsön és vállalkozási szerződés. Ld. Longo (1906) 148. A kölcsönt határozottan elutasítja Arangio-Ruiz, ld. Arangio-Ruiz (1978) 312².

⁸¹⁰ Hogy a berakodás eredetileg nem jelentett valódi tulajdonátszállást, Földi a rómaiak dolgaikhoz való ragaszkodással magyarázza. Ld. Földi (1997) 66. Ezzel szemben kritikus Bessenyő (2000) 46.

⁸¹¹ Pflüger szerint a célkikötő nem volt azonos minden kereskedő esetében. Ld. Pflüger (1947) 197. Álláspontja következtetéseinket lényegileg nem befolyásolja.

⁸¹² Így Benke (1987) 228²⁵⁰, valamint Talamanca (1989) 76¹⁵⁵.

⁸¹³ Egyesek a *depositum* példában nem egyszerű jogi érvet látnak, hanem úgy vélik, hogy a felek közötti jogviszony *depositum irregulare* volt. Ld. Wieslaw (1974) 215; Bello Rodríguez (2002) 54.

tulajdoni helyzet egyértelműen megállapítható lenne a javukra. Másrészt kifejti, hogy nem lehet a rakomány eltérítéséről beszélni abban az esetben, amikor az a berakodás pillanatában átment a hajós tulajdonába, és a kereskedők mintegy „meghitelezték” azt a hajós részére.⁸¹⁴ Ezen konstrukció révén a szállítványozó egyfajta, a modern jogtudományban önálló dogmatikai státusszal nem rendelkező, kötelmi jogilag korlátozott tulajdonjogra tett szert, amely tartalmazta az ömlesztett áru kiosztására vonatkozó hatalmat,⁸¹⁵ és amely alapján a hajós a *nemo plus iuris* korlátja nélkül dologi jogilag érvényesen tudta a gabona tulajdonjogát bizonyos személyekre átruházni. A kereskedők nem indíthattak a hajós ellen *actio oneris aversit*, mert a gabona az ő tulajdonába került. A berakodás pillanatától kezdve ő dönthetett arról, hogy kinek mely gabona*specie*ssekkel teljesít, a lényeg csak az volt, hogy a megfelelő személynek a megfelelő mennyiséget adja ki. Paulus harmadrészt megállapítja, hogy ha a hajós a rábízott egyedi dolgot (*eadem res*) nem, vagy nem a megfelelő személynek adja ki, akkor a megrendelők *actio furtit* indíthatnak ellene. Végeredményben ezen példák mind azt a célt szolgálták, hogy világossá tegyék, Saufeius megszerezte a gabona feletti tulajdonjog, közelebből a célhoz kötött rendelkezés jogát.

A hatodik részben Paulus a döntés második elemét vizsgálta meg közelebből, nevezetesen azt a kérdést, hogy a hajós jogszerűen teljesített-e akkor, amikor a kereskedők egyikének kiadta a gabonáját. Arra a következtetésre jut, hogy Saufeius joghatályosan teljesített (*recte datum*), mert a fizikailag nem elkülönített helyettesíthető árut a megfelelő személynek és a megfelelő mennyiségben, a megfelelő gondossággal szolgáltatta ki. Semmiképpen nem számít gondatlan (*culpa*) cselekménynek az, hogy az egyik megrendelőnek kiadta a gabonáját, még ha ezzel őt kedvezőbb helyzetbe hozta is a többiekkel szemben, hiszen valakinek mindenképp elsőnek kellett lennie a teljesítés során.

Összegezve, a tényállás szerint egy bizonyos Saufeius hajójába több kereskedő gabonát ömlesztett. A hajós a rendeltetési kikötőben a rakományból az egyiküknek kiadta a neki járó részt, majd a hajó elsüllyedt. A jogkérdés az volt, hogy vajon a többi, pórul járt kereskedőt megilleti-e az áru „eltérítése”, azaz a nem megfelelő személynek való kiadása esetén indítható-e *actio oneris aversi* elnevezésű kereset a hajóssal szemben. E keresetnek az volt az értelme, hogy a hajósnak ne érje meg harmadik személyeknek eladni a rakományt. A rendeltetési helyére épségben eljuttatott gabona ugyanis jóval többet ért, mint a berakodás helyszínén. A két

⁸¹⁴ Az „*in creditum iri*” Geiger szerint is a tulajdonátszállásra utal. Ld. Geiger (1962) 28.

⁸¹⁵ A szerződő felek egyedi megoldásai nagyban módosíthaták a szerződések konkrét tartalmát. Ld. erről Watson (1965) 109.

árszínvonal közötti jelentős különbséget kihasználva a hajós e kereset nélkül eladhatta volna a gabonát másoknak, és az eredeti kereskedők kártalanítása után is bőven maradt volna profitja. Az *actio oneris aversi* ezt a lehetőséget iktatta ki azáltal, hogy lehetővé tette az eredeti kereskedők számára, hogy ne csak a gabona berakodáskori értékére pereljenek (*restitutionary damages*), hanem a várható nyereségre is (*expectation damages*).

A kereskedők számára nehézséget jelent, hogy a hajós nem harmadik személynek teljesített, hanem egynek közülük. Ezért, hogy a keresetet mégis megindíthassák ellene, egy rafinált érveléshez folyamodnak. Azt állítják, hogy a hajós egyiküket előnyesebb helyzetbe hozta, és ezzel diszkriminálta a többieket. A döntés indokolása ezt a panaszt azzal veri vissza, hogy a konkrét helyzetben valakinek mindenképp elsőnek kellett lennie, így a magatartás mindenképp diszkriminatív lesz a többiekkel szemben. Így a hajós választása arról, hogy a viharban, amikor hirtelen, a *System 1* alapján kellett döntenie, kinek adja át először a gabonáját, a jog védelmét élvezte, független attól, hogy e választás mögött milyen etikai megfontolás állt: a szerencsés kereskedő iránt érzett szimpátia, a többiekkel szemben antipátia, vagy csak a vak véletlen.⁸¹⁶ Az objektív külső körülmények miatt a jelen esetben a *System 1* gondolkodás alapján végzett cselekmény a jog védelmét élvezte, annak ellenére, hogy lényegében azonos hatású volt a rakomány rosszindulatú eltérítésével. Ez utóbbi már egyértelműen egy *System 2* típusú hozzáállás eredménye, és az *actio* ez utóbbit célozta. Elképzelhető ugyan, hogy a hajós rosszindulatú volt a nemszeretemen kereskedőkkel szemben, és szándékosan hagyta őket későbbre. Ekkor cselekedete valóban diszkriminatív volt, mégis jogszerűnek ítéltetett. Ha azonban a hajóst nem vezette sem rosszakarat, sem az előnyben részesítés bűnös vágya, pusztán a kötelességtudat hajtotta, nem volt diszkriminatív, annak ellenére, hogy cselekményével hátrányosan megkülönböztette a kereskedők nagy részét.

Ezenkívül a származás alapján történő diszkriminációval kapcsolatban a római jogban találunk egy olyan *fictiót*, amely alapján a *praetor* bizonyos esetekben úgy tekintette a nem római polgárt, mintha római polgár lenne, *si civis esset*.⁸¹⁷ Ennek fő indoka valószínűleg a pereskedési lehetőség, a perbeli jogképesség megteremtése lehetett. Ha a római jog kizárta volna az idegeneket a jogérvényesítés lehetőségéből, az társadalmilag igen költséges lett volna, hiszen demotiválta volna a „külföldi” elemet tartalmazó üzleti szerződések létrejöttét. Az érintett szabály csak látszólag kedvezmény, elsődleges célja nem az volt, hogy a megkülönböztetett bánásmóddal kitüntetett csoport, az idegenek helyzete jobb legyen. Ez legfeljebb mellékhatás.

⁸¹⁶ E dilemma egy tipikus leibnizi *concurus*, ld. Leibniz (1666) sec. XIX.

⁸¹⁷ Erről ld. Buckland (1931) 96; Winkel (2013) 304.

A jelen esetben a fikcióval az egész római társadalom, illetve gazdaság nyert, nem csupán a közvetlen kedvezményezettek.

Végül tekintsük át az életkor alapú diszkrimináció egyes kérdéseit!

Posner szerint a legjobb érv az életkori alapú diszkrimináció ellen az, hogy a munkáltatónak azért kelljen többet fizetnie az idős munkavállaló marginális teljesítményéért, hogy kompenzálja őt a cégspecifikus emberierőforrás-befektetésért.⁸¹⁸ Azaz a munkavállaló pályakezdőként azért kapott alacsonyabb fizetést, mert tapasztalatlansága okán alacsonyabb volt a termelékenysége. Idővel beletanult, és elérte azt a marginális fizetést, ami az adott hozzájárulása alapján neki járt, végül megöregedett, és előrehaladott kora következtében csökkent a teljesítménye. Azért adja meg neki a munkáltató mégis a korábbi fizetését, mert cégspecifikusan investált: a konkrét A cégbe investálta az oda illő A képességeket, és nem a B cégbe az ott szükséges B képességeket.

A római köztársaságban bizonyos tisztségeket csak meghatározott életkor betöltése esetén lehetett betölteni, ezt a rendszert *cursus honorum*nak hívták.⁸¹⁹ Ez első látásra éppen az időskori hátrányos megkülönböztetés ellenkezőjének tűnik. Csak akkor válhatott például valaki konzullá, ha elmúlt 43 éves, hiába a briliáns fiatalok ambíciója, rátermettsége. Itt az életkor egyfajta proxyként működik, de egy nagyon speciális területen, az állam vezetésében, ahol a tapasztalat, a tudás és a higgadtság tényleg rendkívül sokat számít. Elképzelhető, hogy akadna egy-két nagyon kiváló államférfi, aki 23 évesen is elvezetné az államot, akár sokkal jobban, mint akármelyik negyvenéves. A római rendszer mégis inkább megfizeti azt az árat, hogy elesik ettől a lehetőségtől, azért, hogy ne kerüljenek hatalmi pozícióba a könnyelmű, léha, csélcsap huszonéves fiatalemberek.

A másik következménye ennek a szabályozásnak, hogy így a fiataloknak kitörési lehetőségként a katonáskodás maradt. A serdült fiúk már szolgálhattak a római hadseregben. Ez szintén egy erős proxy, és az intuíciónk is azt jelzi, hogy egy huszonéves fiatal valóban jobb harcos, mint egy 59 éves. A szabályozás következtében a briliáns fiatal elméktől ugyan elesik az állam vezetése, de ezen személyi körben akadhat néhány atletikus testfelépítésű, ami csökkenti is a rendszer „költségeit”. Hozzájárul még ehhez, hogy az említett politikai jellegű karrierlépcsőket elsősorban szenátori rangú személyek ugorhathák meg, a lovagrendiek inkább a hadseregben és

⁸¹⁸ Posner (2003) 359.

⁸¹⁹ Részletesebben ld. Havas–Németh (2001) 170–172.

az üzleti életben tudtak érvényesülni.⁸²⁰ Emiatt az életkori szűrőhöz még egy társadalmi filter is járult.⁸²¹

Az ókori római „affirmatív akcióra” a példánk egy *fictio*. A méhmagzat előnyben részesítése akképp valósult meg, hogy minden olyan esetben, amikor az érdekei védelméről volt szó, úgy kellett tekinteni a méhmagzatot, mintha már megszületett volna.⁸²² Lényegében itt az szenved érdeksérelmet, aki akkor örökölné, vagy többet örökölné abban az esetben, ha nem tekintenék a méhmagzatot örökösnek.⁸²³ Ezt a következményt azonban nagyrészt moderálja, hogy a *fictió*ról feltehető, hogy megfelelné az elhunyt utolsó akaratának.⁸²⁴

Az örökhagyó nagy valószínűséggel kinevezné utóörökösnek születendő gyermekét, ha tudná, hogy meghal azelőtt, mielőtt fia megszületik. Azaz a méhmagzat figyelmen kívül hagyása esetén egyébként öröklő személyek érdekei amúgy is sérülnének, ha az örökhagyó nem halt volna meg a gyermek születése előtt.

A következőkben a társadalmi státusz alapú diszkriminációt vizsgálom meg közelebbről.

Az emberi méltóság sérthetlensége mögött modern értelemben az ember mint személy egyedisége és minden ember egyenlősége áll. Ha ez az egyediség eltűnik, az emberi méltóság fogalma is törékennyé válik. Egy olyan közösségben, amelyben különféle genetikai, kognitív és biológiai adottságokkal rendelkező embertípusok fognak együtt élni, a dworkini iránymutatás – miszerint az államnak a polgárait azonos gondossággal kell kezelnie – is érvényét veszítheti. A különböző alapvető tulajdonságokkal bíró emberek emberi méltósága, és ezzel közösségi és környezeti lehetőségeik és adottságaik, azaz közösségbeli szabadságuk is különbözni fog. A következőkben egy olyan múltbeli esetet elemzek, amelyben azonos természeti adottságokkal rendelkező emberek szerepelnek, akik azonban egy lényeges tulajdonságukban, a közösségi szabadsághoz való hozzáférés terjedelmét illetően különböznek: egyikük szabad, másikuk rabszolga. Azt fogjuk tapasztalni, hogy az emberi alaptermészet azonossága ellenére is kegyetlenül igazságtalan életkörülményeket lehet a természeti rendre hivatkozva létrehozni.

Példánkban a rabszolga öngyilkossága nem pusztán egzisztenciális-morális cselekmény, hanem egyúttal gazdasági következményekkel járó aktus is volt, amelynek kárvallottjai a tulajdonos és a rabszolga „saját” hitelezői lehettek. A természetes emberi cselekvési szabadság és a

⁸²⁰ Bohec (2016) 43–45.

⁸²¹ Nicolet (2000) 171–172.

⁸²² Paulus D. 1, 5, 7. Földi–Hamza (2020) 200.

⁸²³ Ulpianus D. 38, 16, 3, 9.

⁸²⁴ A *voluntas testatoris* fontosságáról ld. Ruiz (1969) 177.

különvagyonhoz fűződő gazdasági érdek e konfliktusát tárgyalta Ulpianus a *praetori edictum*hoz írt kommentárjában:

*Si ipse servus sese vulneravit, non debet hoc damnum deducere, non magis quam si se occiderit vel praecipitaverit: licet enim etiam servus naturaliter in suum corpus saevire. Sed si a se vulneratum servum dominus curaverit, sumptuum nomine debitorem eum domino puto effectum, quamquam, si aegrum eum curasset, rem suam potius egisset.*⁸²⁵

Ha egy rabszolga megsebesítette saját magát, az ebből fakadó kár nem vonható le a rabszolga különvagyonából, szintúgy akkor sem, ha megölte vagy a mélybe vetette magát: ugyanis a rabszolgák is megtehetik a természettől fogva, hogy saját testük ellen dühöngjenek. Ha azonban a tulajdonos meggyógyított egy olyan rabszolgát, amelyik megsebesítette magát, ebben az esetben úgy vélem, hogy a rabszolga a tulajdonos adósává vált a gyógyítás költségei tekintetében, annak ellenére, hogy a tulajdonos, amikor a rabszolgát betegségéből meggyógyította, inkább saját ügyében járt el.

A tulajdonosnak saját magának kellett viselnie a kárt, és nem vonhatta le a beállt értékcsökkenést a rabszolga különvagyonából, ha az a rabszolga saját önkárosító cselekménye következtében állt elő.⁸²⁶ A levonási tilalom első olvasatra meglepő, mert egy esetleges, a kár levonását megengedő szabály visszatartó erővel bírhatott volna a rabszolga tekintetében, hogy tartózkodjék az önkárosító cselekmény megvalósításától. Ulpianus lakonikus indokolása szerint a kár levonása azért tilos, mert a rabszolgáknak természetszerűleg megengedett, hogy kárt tegyenek önmagukban.⁸²⁷ A jogtudós véleménye két, pusztán dogmatikai megfontolások alapján nehezen indokolható döntést tartalmaz. Egyrészt kérdéses, hogy miért nem keletkezett jogilag érvényesíthető megtérítési kötelezettséget a rabszolga önsértéséből fakadó károkozás. Másrészt szigorúan dogmatikai nézőpontból nehéz megmagyarázni, hogy a rabszolgáját meggyógyító tulajdonos esetében Ulpianus miért hágja át azt az alapelvet, miszerint a saját dolgával kapcsolatban felmerülő költségeket főszabály szerint mindenki maga állja. Azaz egyrészt választ kell adnunk arra, hogy miben áll valójában az önkárosítást megengedő, természetes lehetőség. Másrészt megfelelő indokot kell találnunk arra, hogy miért nem írhatja

⁸²⁵ Ulpianus D. 15, 1, 9, 7.

⁸²⁶ Földi (2010) 88. lj. 83; Földi (2018) 67. skk.

⁸²⁷ Vö. Földi (2010) 88. lj.82; Wacke (1980); Rizzelli (1998–1999); Bellocci (1997).

felül az önrombolásra való természetes lehetőséget a tételezett, pozitív jog, mint ahogy azt oly sok egyéb esetben minden további nélkül megteszi.

Az indoklás két kulcsfogalma a természettől fogva megengedett (*naturaliter licet*) és a dühöngeni⁸²⁸ (*saevire*). A következőkben e kettőt vesszük górcső alá. A források alapján úgy tűnik, hogy a *saevire* igével az állatok által is megvalósítható, súlyos, ösztönszerű vagy szenvedéllyel telített cselekményeket jelölték.⁸²⁹

A szövegünkben szereplő másik fontos kifejezés, a *naturaliter* (természetesen vagy természettől fogva) egyes szerzők szerint a természetjogra utal.⁸³⁰ Ez az álláspont megalapozott abból a szempontból, hogy öngyilkosságra, illetve egyéb önkárosító magatartásokra az állatok is képesek, és erre már az ókorban is felfigyeltek.⁸³¹ Ulpianus a természetjog alá sorolta azon normákat, amelyek minden lélekkel bíró élőlényre egyaránt vonatkoznak.⁸³² Mégsem tartom valószínűnek azt a kézenfekvőnek tűnő megoldást, hogy a „*naturaliter*” kifejezés pusztán a dühre mint egy, az állatokkal közös szenvedélyre vonatkozna. Legalábbis igen nehéz megmagyarázni ezen az alapon, hogy, amint azt már korábban láttuk, az adásvétel során az eladó és a vevő miért csaphatják be természetszerűleg egymást, hiszen ilyen jellegű tranzakciók az állatok körében egyáltalán nem fordulnak elő.

A sztoikus szenvedélytan is nehezíti, hogy a dühöngés ösztönszerű cselekményének „természetes” megengedettségét felszínesez, „természetjogias” alapon magyarázzuk. A sztoikus filozófusok a szenvedélyeket alapvetően negatívan értékelték, mint olyan tényezőket, amelyek ellentétesek az értelem természetes diktátumaival, felkavarják a lélek nyugalmát, és akadályozzák az embert, hogy boldog életet élhessen. Seneca például a düh szenvedélyét az értelemmel bíró, igaz emberi természettől idegennek, morálisan elítélendő dolognak, bűnnek tartotta, amelynek nincs helye az ember békésség után áhítózó lelkében.⁸³³ Ugyanakkor az értelmet (és ezzel a természetességet), valamint a szenvedélyt a sztoikus tanítás elválaszthatatlanul összekötötte azáltal, hogy a szenvedélyek az értelem téves ítéletének köszönhetik, hogy magatartásunkban megnyilvánulhatnak. Úgy vélték továbbá, hogy az értelem segítségével – legalábbis ideális esetben – a különféle emberi indulatok megfékezhetők és legyőzhetők.⁸³⁴ Igaz ugyan, hogy a „valóságban” csak kevés ember képes erre a tudatos

⁸²⁸ Heumann és Seckel szerint a *saevire* jelentése „*wüten*”, azaz „dühöngeni”. Ld. Heumann–Seckel (1907) 475.

⁸²⁹ Vö. Vergilius: *Aeneis*, 7, 17. Spartianus: *Vita Caracallae Getaeque*, 5, 4–5.

⁸³⁰ A természetjogi megfontolásokat már Belloci is felemlegette, de azok valódi jelentőségét nem fejtette ki részletesen.

⁸³¹ Ld. részletesebben: Ramsden–Wilson (2014) 224.

⁸³² Ulpianus D. 1, 1, 1, 4.

⁸³³ Seneca: *De ira*, 1, 3, 7; 1, 6, 4–5.

⁸³⁴ Hérakleitosz volt az első görög gondolkodó, aki az etikát a természet, a dolgok észszerű működése alapján kívánta meghatározni. Ld. ehhez Szoboszlai-Kiss (2014) 103.

önkontrollra.⁸³⁵ A sztoikusok elsősorban a bölcsek kiváltságának tartották ezt a képességet, illetve az állam vezetőivel szemben támasztották követelményül. Ammianus Marcellinus például a rosszakarat és a dühöngés mellett a kegyetlenségre való hajlam megfékezését is erkölcsi, a mi fogalmaink szerinti etikai győzelemnek értékelte⁸³⁶ Constantinus császárról szóló nekrológiájában.⁸³⁷ Seneca sem véletlenül tanácsolta a mindennapi önvizsgálatot a jellemfejlesztés érdekében:⁸³⁸ a magát ismerő, racionális vagy etikus ember fel is készülhet a szenvedélyek ostromára, hiszen tudhatja, milyen szituációkban milyen módon hajlamos elragadtatni magát. Epiktétosz szerint úgy kell ügyelnünk önmagunkra, mint a rejtekben megbúvó ellenségre.⁸³⁹ Az egyén az értelméből fakadó akaratszabadsága révén képes szenvedélyei legyőzésére, azaz az etikus cselekvésre. Aki nem azt teszi, amit tennie kell, vétkes, hiszen képes lenne jót is cselekedni.⁸⁴⁰

A jogi megítélés szempontjából nem mellékes, hogy a dühöngés pontosan milyen indulatból eredt. Cicero szerint azok a jogtalanságok, amelyeket hirtelen jött és hamar múltó szenvedély hatására követnek el, enyhébben büntetendők, mint azok, amelyeket szándékosan vagy rosszindulatú tervezetést követően.⁸⁴¹ A haragból fakadó „spontán” dühöngés, mint láttuk, az állatokkal közös tulajdonsága az embernek. A kegyetlenkedéshez való kéjes vonzódás okozta dühöngés ezzel szemben inkább csak az emberekre jellemző tulajdonság. Mivel több önreflexiót igényel, sokkal inkább elítélendő. Ennek megfelelően Seneca egy helyen el is határolta e kétfajta dühöngést, és a kegyetlenkedéshez való kéjes vonzódásból fakadót szigorúbban ítélte meg, mint a pusztán haragból származót. Úgy vélte, hogy aki az előbbit cselekszi, kiszakítja magát az emberi nemet összetartó jogi kötelékből (*intercisa iuris humani societas abscidit*).⁸⁴² Ebből következően, fejthetjük tovább a gondolatot, a „pusztán” dühből kegyetlenkedő ember még a jogszerűség területén maradhat. Mindez azonban még mindig nem magyarázza meg a cselekmény „természetes” megengedettségét. Esetünkben az önkárosító szenvedély ugyanis szabad teret kap, és a jog nemhogy megtorolná az észszerűtlen, ezért sztoikus nézőpontból természetellenes dühkitörés megnyilvánulását (amely ráadásul a

⁸³⁵ Platón is úgy vélte, hogy legalábbis az emberek egy része korlátozottan racionális gondolkodású. Ld. Platón: *Törvények* 722b 6–7. Erről részletesebben: Könczöl (2015b) 84.

⁸³⁶ Ehhez ld. Brandt (1999) 67.

⁸³⁷ Ammianus: *Res gestae*, 21, 16, 14.

⁸³⁸ Seneca: *De ira*, 3, 36, 1–4.

⁸³⁹ Epiktétosz: *Enchiridion*, 48, 3.

⁸⁴⁰ Zöllner (2003) 60–61.

⁸⁴¹ Ld. Cicero: *De officiis*, 1, 27.

⁸⁴² Seneca: *De beneficiis*, 7, 19, 8.

tulajdonosnak anyagi kárt is okoz), hanem büntetlenül hagyja.⁸⁴³ A szakirodalom ez idáig adós maradt egy elfogadható magyarázattal.

Amit tehát a rabszolga természettől fogva megtehetett (*naturaliter licet*), azt a saját tulajdonosa jogszerűen nem tehetette meg (*legaliter non licet*) vele szemben. Ennek csak akkor van értelme, ha a kétféle szabályozás egymással összhangba hozható, azaz egy jogpolitikai célt szolgálnak. A tárgyalt fragmentumunknál kissé korábban keletkezett egyik császári rendelet megtiltotta a rabszolgatartóknak, hogy komoly testi sérelmet okozzanak a rabszolgáknak, holott a rabszolgák ezt a természetből kifolyólag megtehették magukkal.⁸⁴⁴ Antoninus Pius császár (Kr. u. 138–161) e rendeletéből arra következtethetünk, hogy a rabszolgákkal szembeni kegyetlenkedések a kérdéses időszakban komoly problémát jelentettek a Római Birodalom területén, hiszen a rendelet hatálya minden római uralom alatt élő személyre kiterjedt.⁸⁴⁵ A nemkívánatos túlkapások visszaszorítását a *constitutio* azáltal kívánta elérni, hogy a rabszolgatartó, amennyiben rabszolgáját jogtalanul megölte, ugyanúgy bűnhődött, mint ha idegen rabszolgát ölt volna meg, azaz meg kellett fizetnie a rabszolga egy éven belüli legmagasabb piaci értékét.⁸⁴⁶

A fragmentumban szereplő természettől fogva szabad (*naturaliter licet*) kifejezés véleményem szerint arra utal, hogy ebben az esetben a rabszolga egyéni dühkitörése társadalmi szinten pozitív következményekkel járt. Ha a rabszolgatartó levonhatta volna a különvagyonból a rabszolga önkárosításából fakadó értékcsökkenését, akkor – *de peculio* felelősségével összefüggésben – nem lenne érdekelt abban, hogy olyan körülményeket biztosítson rabszolgájának, illetve úgy bánjon vele, hogy az ne kíséreljen meg öngyilkosságot. Azaz a rabszolga önkárosítást lehetővé tevő egyéni természetes „joga” közösségi szinten a rabszolgatartó társadalom stabilitásához járult hozzá.

Ehhez hasonló, a rabszolgatartásra épülő társadalmi rend stabilitását célzó normákat a *Digesta* egyéb helyeken is tartalmaz. Ilyen hatású volt végeredményben például az a szabály is, amely szerint a vevő a rabszolga szökéséből származó árcsökkenést érvényesíthette az eladóval szemben, az önkárosításból eredő kárt azonban nem.⁸⁴⁷ A különbség oka a szökés és az önkárosítás megítélésében az lehetett, hogy a rabszolga szökése az egész rabszolgatartó

⁸⁴³ Általában is megfigyelhetjük, hogy a morálisan elítélendő érzelmi kitörésekből fakadó cselekményeket a római jog bizonyos esetekben enyhébben szankcionálta, illetve esetünkben egyáltalán nem büntette. Ld. pl. Menenius D. 49, 16, 6, 7. Erről részletesebben ld. Watson (1991) 246–247.

⁸⁴⁴ Gaius D. 1, 6, 1, 2.

⁸⁴⁵ Antoninus Pius rabszolgavédelmi rendeletét ld. Gaius D. 1, 6, 1, 2.

⁸⁴⁶ Gaius D. 1, 6, 1, 2 és Gaius D. 9, 2, 2pr.

⁸⁴⁷ Ulpianus D. 21, 1, 1, 1.

társadalom rendjét veszélyeztette. Ha azonban egy rabszolga „csak” saját magában okozott kárt, lényegében csak új tulajdonosa érdekei sérültek, aki pedig nagymértékben befolyásolhatta, hogy a rabszolga „jól” érezze magát nála.

Egyéb források is igazolják, hogy a rabszolgatartót megbüntették, ha kegyetlenkedéseivel ő hajszolta bele rabszolgáját az önrombolásba. Senki sem bánhatott a rabszolgájával különös kegyetlenséggel, illetve jogos indok nélkül nem sanyargathatta őt.⁸⁴⁸ A köztársaság korában ezt még csak a *mos* tiltotta, a császárkorban már a *ius* (beleértve a *lex*eket, tehát a császári rendeleteket) is.

Véleményem szerint Ulpianus azonos értelemben, tehát a közjó felől megközelítve használta a *naturaliter licet* kifejezést egy másik, már tárgyalt fragmentumban is, amely arról szólt, hogy az adásvétel során az eladó és a vevő kölcsönösen becsaphatják egymást.⁸⁴⁹ Mi volt hát e látszólag erkölcstelen engedménynek az értelme?

Annak felismeréséről lehet szó, hogy az ellenérdekű felek önérdéke révén alakul ki a társadalmilag legoptimálisabb vételár, illetve az az állapot, hogy a jószágok eltérő értékeléséből fakadó értéktöbblet a társadalomban a lehető legegyszerűsebben oszolják el. A vételárról való önérdékkövető alkudozásban megnyilvánuló ellentétes szenvedélyek ekképp illeszkednek egy nagyobb, harmonikus rendbe, a római állam stabilitásának magasztos céljába. Ez lehet tehát a titka a *naturaliter licet* (természettől fogva megengedett) kifejezésnek.

Összegezve: a dühöngés azért volt Ulpianus szerint a természettől fogva megengedett, mert végeredményben hozzájárult a római klasszikus jogászok által a legnagyobb értéknek tartott közjó (*salus rei publicae*) megvalósításához. A düh, a többi szenvedélyhez hasonlóan, mindig tartalmaz kognitív elemet, a környező világ tudati érzékeléséből fakad. Dühösek az adott körülményekre tekintettel vagyunk, amikor úgy érezzük, valamilyen igazságtalanság vagy sérelem ért bennünket.⁸⁵⁰ A rabszolgatartót ért sérelem, a rabszolga önkárosító cselekménye többnyire a vele szembeni kegyetlen bánásmódnak, a rabszolga tartási körülményeinek volt felróható.

Észszerű szabályozási keretek közt a szenvedélyek is képesek néha kívánatos, racionális eredmény elérésére. Esetünkben a rabszolgatartó szadista hajlama és a rabszolga ebből fakadó irracionális önpusztítása együtt járult hozzá a rabszolgatartó társadalom fennmaradásához. A szenvedélykitörés azért volt tehát a természetnél fogva megengedett, mert harmonikusan illeszkedett a társadalom nagyobb rendjébe, és a közjó megvalósítását szolgálta. A düh, amely

⁸⁴⁸ Gaius D. 1, 6, 1.

⁸⁴⁹ Ulpianus–Pomponius D. 4, 4, 16, 4.

⁸⁵⁰ Nussbaum (1994) 370.

alapvetően negatív szenvedély,⁸⁵¹ végső soron magasztos célt szolgált, mert valamiképpen rászorította a rabszolgatartókat arra, hogy jól bánjanak rabszolgáikkal, hozzájárulva ezzel az egész római társadalmi berendezkedés fenntarthatóságához. A kár megtérítése tilalmának, illetve a tulajdonosi kárviselés főszabályának mint alapvető jogelveknek az áttörésére tehát ebben az esetben a közjó érdekében került sor, amennyiben a rabszolgatartásra alapozott társadalmi berendezkedést stabilizálta.

A közérdekkel, pontosabban a rabszolgatartó társadalom stabilitásával magyarázható végül az az első látásra jogilag különösnek ható szabály is, hogy a tulajdonos a gyógyítás költségeit érvényesíthette a rabszolgájával szemben, annak ellenére, hogy a saját ügyében járt el. Ebben az esetben is fontosabb volt a civiljogi elveknél az a tényszerű, természetes adósság, amely a gyógyításból eredt, illetve az a hatás, amely a költségek megtérítése révén a rabszolgatartókat arra ösztönözte, hogy rabszolgáikat igyekezzenek meggyógyítani. Mindez, mondanom sem kell, a hitelezők érdekeinek is megfelelt. Két szemben álló érdek vagy elv közül annak kell érvényt szerezni már Cicero szerint is,⁸⁵² amelyik inkább a társadalom érdekét szolgálja.

⁸⁵¹ Long–Sedley (1987) 65A–B.

⁸⁵² Cicero: *De officiis*, 1, 160.

7. Redisztribúció: a *popina* és az árképzésbe történő állami beavatkozás

Minden jogszabálynak vannak céljai és „mellékhatásai” is, és ebbe a körbe beletartozhatnak a szándékolt vagy nem kívánt redisztributív hatások is. A neoklasszikus iskola álláspontja szerint a redisztribúció bármilyen kívánatos szintje olcsóbban megvalósítható adózással, mint jogszabályokkal.⁸⁵³

Behaviorista szempontból azt a kérdést tesszük föl, hogy jobb-e, ha a vagyoni újraelosztás optimális mértéke az adózáson keresztül valósul meg, és nem redisztributív hatású jogszabályok segítségével? Ezzel kapcsolatban két fő állítást fogalmazzunk meg. Az egyik a természetes személyek bizonytalan események észlelésére vonatkozó sajátos, kognitív tulajdonsága, a másik pedig az úgynevezett *mental accounting*, vagyis mentális könyvvitel. Ez utóbbi azt jelenti, hogy az ember a különféle kiadásokat pszichésen eltérő módon értékeli.⁸⁵⁴ A viselkedési közgazdaságtan alapján azzal lehet érvelni, hogy ha ezen kognitív sajátosságok miatt az érintettek alábecsülik a redisztributív hatású jogszabály költségét, akkor emiatt kisebb mértékben csökken a munkakedvük ahhoz a hatáshoz képest, amit az előre kalkulálható és évente biztosan bekövetkező adózás okozna.⁸⁵⁵

A jogi szabályokhoz fűződő redisztribúciós hatások vonatkozásában tanulságos elemeznünk egy Ulpianustól ránk hagyományozódott szöveget:

*Sed si in aliquem locum inhonestum adesse iusserit, puta in popinam vel in lupanarium, ut Vivianus ait, sine dubio impune ei non parebitur: quam sententiam et Celsus libro secundo digestorum probat. Unde eleganter tractat, si is sit locus, in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit, et is non venerit, qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit, qui inhoneste venerat, an committatur poena compromissi an quasi opera non praebita. Et recte putat non committi: absurdum enim esse iussum in alterius persona ratum esse, in alterius non.*⁸⁵⁶

De ha (a szakértő bíró) valamely tisztességtelen helyen történő megjelenést ír elő, például egy kocsmát vagy egy bordélyt, ahogy Vivianus mondja, nem kétséges, hogy büntetlenül ellen lehet ennek szegülni: ezt a véleményt Celsus is megerősíti Digestájának második könyvében. Ezzel kapcsolatban elegánsan veti fel azt a kérdést, hogy ha a hely olyan, ahol a pereskedők egyike

⁸⁵³ Ld. Shavell (2004) 648.

⁸⁵⁴ Ld. Jolls (1998) 1658, és 1669.

⁸⁵⁵ A különböző adózási modellekkel kapcsolatosan ld. McCaffery (1994) 1861 és 1874–1886.

⁸⁵⁶ Ulpianus D. 4, 8, 21, 11.

tisztességes módon nem tud megjelenni, a másik pedig igen, és nem megy el az, aki a saját megbecsülésének sérelme nélkül oda tudna menni, az pedig elmegy, aki tisztességtelenül tud odamenni, vajon a megállapodás szerinti büntetés kifizetendő-e, mintegy a nem teljesített cselekmény miatt. És helyesen véli, hogy nem szedhető be (a büntetés): abszurd lenne ugyanis, ha a parancs az egyik féllel szemben érvényesülne, a másikkal szemben pedig nem.

A forrás szerint ha egy szakértő bíró (*arbiter*) a feleket a per lebonyolítása céljából valamely tisztességtelen helyre, például kocsmába⁸⁵⁷ vagy bordélyba hívja össze, felszólítását büntetlenül figyelmen kívül lehet hagyni. Ezzel önmagában nincs is semmi probléma. Mi van azonban akkor, ha a bíró által kijelölt hely olyan, hogy azt az egyik fél minden további nélkül felkeresheti, a másik azonban nem, mivel az rá nézve méltóságon aluli volna?⁸⁵⁸ Ebben az esetben kérdésként merülhet fel, hogy meg kell-e fizetnie az idézés figyelmen kívül hagyása miatt járó büntetést annak a személynek, aki nem jelent meg a helyszínen, holott azt megtehetette volna, annak ellenére, hogy a másik, akire nézve az adott hely felkeresése tisztességtelen cselekménynek minősült, megjelent a kijelölt helyszínen.

Ulpianus végül is Celsusszal egyet értve nemleges választ ad erre a jogkérdésre. Álláspontját azzal indokolta, hogy abszurd lenne, ha a jog egy parancsa az egyik féllel szemben érvényes lenne, a másik féllel szemben pedig nem.

Azaz a római jogesetben nem egy jogszabály gazdasági redisztribúciós hatásával találkozunk, hanem egy jogi norma „erkölcsi disztribúciós semlegességével”. E felfogásban a norma hatása csak azonos lehet a felek vonatkozásában. Mindez annak ellenére igaz, hogy a perben álló két fél minden bizonnyal két eltérő rangú társadalmi osztály tagja lehetett.⁸⁵⁹ Egyikük valószínűleg szenátori rangú volt, a másik pedig lovagrendi vagy plebejus. Erre utal, hogy az egyikük szabadon látogathatta az erkölcstelennek minősülő helyet, a másik pedig nem. A társadalmi különbség miatt a két személy vagyoni helyzete is eltérő lehetett. Így, ha az alacsonyabb rangú személynek meg kellett volna fizetnie a meg nem jelenésért kiszabott összeget, az egyrészt neki jobban „fájt” volna, másrészt következményeit tekintve egyfajta, az anyaggal ellentétes irányú erkölcsi redisztribúcióval is együtt járt volna. Mivel a szankciós fenyegetettség hatására a jövőben mindkét fél megjelenne a megjelölt, tisztességtelen helyen, a szenátori rangú fél

⁸⁵⁷ A forrás a latin *popina* kifejezést használja, amely a Kr. u. 2. századtól kezdődően hírhedt ügyletkötő helyszíneket jelentett. Ld. Monteix (2015) 222.

⁸⁵⁸ Az ilyen erkölcstelen hely, *locus inhonestus* kapcsán ld. Guzzo – Scarano Ussani (2006) 47–74.

⁸⁵⁹ Így McGinn (1989) 329. McGinn tévedhet akkor, amikor a forrásban közelebről meg nem határozott helyet bordélyként azonosítja. A szöveg ezen része a megnevezett példáktól (kocsmák és bordélyok) különböző helyekre látszik itt utalni.

erkölcsi megítélése erodálna, a másik, alacsonyabb rangú személy szokásai pedig mintegy jogi megerősítést nyernének. Ezt az „erkölcsi redisztribúciót” akadályozta meg a jogtudósok azon döntése, hogy az anyagi szankciót nem engedték érvényesülni.

Ha a római jogászok ellentétes értelmű döntést hoztak volna, a szankciót a szenátori rangú személynek is meg kellett volna fizetnie, ha nem jelenik meg a számára rangon aluli helyen. Hiszen a szankció vagy ugyanúgy érvényesül mindkettejükkel szemben, vagy egyikükkel szemben sem alkalmazható, a döntés tenorjával összhangban. Ez azonban rá nézve nem csupán anyagi veszteséget, hanem a tisztességén esett foltot is jelentene, ami a másik félnél nem jelentkezik. Az azonos nagyságú *poena* (büntetés) így nem azonos mértékben sújtaná a két felet, ha nem csak szűken vett gazdasági hatásokat vesszük figyelembe.

A döntés paradoxona abban áll, hogy a jogi normának tulajdonított, a felekre nézve egyenlő normatív hatás lényegében a felek közötti társadalmi különbségek megszilárdítását szolgálta. Hiába vonatkozott a megjelenésre történő felszólítás mindkét félre ugyanúgy, ha hatásában mégis az osztálykülönbségek megszilárdítását szolgálta. A jogtudósok bírói parancsot lerontó döntése végeredményben az ellen hatott, hogy a csak alacsonyabb rangú személyek által látogatható helyszíneket kizárja a pereskedés lehetséges színterei közül.

További érdekesség, hogy az osztálykülönbség, illetve az erkölcsi státusz problematikája a büntetésben kifejezésre jutó anyagi szankcióval állt kapcsolatban. A forrás az erkölcsi, pontosabban a társadalmi szempont fontosságát hangsúlyozza az anyagival szemben. Nem engedi a pénzügyi szankciót érvényesülni, ha az erkölcsi értékromlással jár.

Más esetekben is megfigyelhetjük, hogy a rómaiak nagy figyelmet szenteltek az erkölcsi redisztribúciónak, akkor is, ha az alapul fekvő, elsődleges hatás anyagi természetű is volt. Szemükben nemcsak a pénznek, de az erkölcsnek is volt határértéke. Nem volt közömbös, hogy az erkölcsi ranglétrán ki melyik fokon áll. A pusztán az anyagi redisztribúcióra fókuszáló modern megközelítések azzal a nemkívánatos mellékhatással járhatnak, hogy erkölcsi externáliáikat az egész társadalom lesz kénytelen megfizetni.

A következőkben a felek közti árképzésbe történő állami beavatkozás modern és római jogi modelljeit vizsgáljuk meg.

Az állam az árképzésbe leginkább három okból, antropológiai, erkölcsi és hatékonysági-elosztási megfontolások miatt szólhat bele. Ezen alapok azonban nem válnak mind következetesen jogalappá, azaz nem minden elvileg lehetséges és esetlegesen indokolt regulációs potencialitás lesz jogszabályi aktualitássá. Az állami rezsim többnyire fragmentált marad. Valószínűleg ez nem feltétlenül baj. Nyomós okunk van ugyanis azt feltételezni, hogy a szabályozási hiátus révén a jog meg tud valamit őrizni a piaccal szembeni rugalmasságából.

Az a rendszerszintű hátrány, amely a jogot a piaccal szemben a dolgok természeténél fogva jellemzi, a hiányos szabályozás révén kerül el a merev tervgazdálkodás kudarcát.

A következőkben röviden áttekintjük a természetes piaci árképzésbe történő művi jogi beavatkozás történetének főbb csomópontjait az intrúzió jogcíme szempontjából.

Az első jogalap, amely révén a jog az intrúzió lehetőségét vindikálta magának a felek spontán, és egyébként szabad árképzésébe, erkölcsi volt.

Egy már említett Ulpianus-fragmentum, de más, például egy Paulustól mindjárt idézésre kerülő forrásszöveg tanúsága szerint is a szerződő felek adásvétel esetén a vételár tekintetében egymást kölcsönösen rászedhették.⁸⁶⁰ Azaz nem volt akadálya annak, hogy az eladó a dolgot drágábban adja el vagy a vevő olcsóbban vásárolja meg annál, mint amit az megért.⁸⁶¹ Az eladó az általa vételre kínált dolgot feldicsérhette, a vevő számára viszont megvolt a lehetőség arra, hogy annak értékét kisebbítse. Mind az eladónak, mind a vevőnek nyitva állott az út a másik fél kijátszására.⁸⁶²

A neoklasszikus közgazdaságtan segítségével igen egyszerű megmagyarázni ezt az engedményt: csak a másik eladási, illetve vételi árra vonatkozó hajlandóságának kipuhatolásával biztosítható,⁸⁶³ hogy az adott áruban rejlő többletérték egyenlő módon oszljék meg a felek között. Ha az eladó már 50-ért is eladná az árut, amit a vevő akár 100-ért is megvenne, az üzlet bármely 50 és 100 közötti áron létrejöhet. Azonban egyenrangú felek csalárdságot el nem érő alkufolyamata megszülné azt a 75-ös vételárat, amely az áruban rejlő 50-es többletértéket egyenlő arányban osztja el a felek között.⁸⁶⁴

Mint két azonos fajsúlyú birkózó, a felek egymást „körbetáncolva” kitapogathatták a másik rezervációs árát.⁸⁶⁵ Azaz az egymás kijátszására vonatkozó római jogi engedmény végeredményben a társadalmi stabilitást, a vagyoni különbségek befagyasztását szolgálta, mintegy a *iustitia commutativa* jegyében.⁸⁶⁶ Innen érthető Cicero rosszallása, aki helytelenítette Mucius Scaevola eljárását, amikor az többet fizetett egy ingatlanért az eladó által kért vételárnál. Cicero ugyanis tisztában volt vele, hogy az állam vagyonát polgárai vagyoni alkotják, ezért ha valaki még akár jószándékból vagy nagylelkűségből is megrövidíti önmagát, azzal egyúttal az államot rövidíti meg.⁸⁶⁷ Ugyan az állampolgárok összvagyonra változatlan

⁸⁶⁰ Ulpianus D. 4, 4, 16, 4.

⁸⁶¹ Lübtow (1948) 500.

⁸⁶² Paulus D. 19, 2, 22, 3. Ld. mindazonáltal Földi 2001, 23. lj. 116. és az ott idézett további szakirodalmat.

⁸⁶³ E folyamat pszichológiai háttéréről ld. Kristensen–Gärling (1997) 490.

⁸⁶⁴ Az árelméletről ld. Windsperger (1992) 107sk.

⁸⁶⁵ Wacke (1977) 184sk; Wacke (2013) 104. lj. 60.

⁸⁶⁶ Wolter (1975) 113.

⁸⁶⁷ Cicero: *De officiis*, 3, 62–63.

marad, a vagyon polgárok közötti elosztása azonban egyenlőtlenebbé válik, ami instabilitást okozhat.

Lényegében tehát a másik kijátszása nemcsak megengedett, hanem bizonyos értelemben kívánatos is volt, ezért minősíti Ulpianus az ilyen cselekményt természettől fogva megengedettnek.⁸⁶⁸ Éppen ezen kitétel miatt tarthatjuk elégtelennek azon magyarázatokat, amelyek a másik kijátszásának lehetőségét kizárólag a szerződési szabadság elve alapján kívánják megmagyarázni.⁸⁶⁹ Továbbá nem csupán arról van szó, ahogy azt egyes szerzők koncipiálják, hogy az alkudozás alapja a másik fél „becsapása” lenne, azt kihasználva, hogy az ellenérdekű fél butább, mint mi.⁸⁷⁰ Az sem véletlen, hogy ez a fajta, a csalárdság határát alulról súroló tapogatózás csak a vételár tekintetében volt megengedett,⁸⁷¹ és nem az áru egyéb kellékei tekintetében.⁸⁷² A hibákról nyíltan és egyenesen kellett nyilatkozni.⁸⁷³ Ennek az az oka, hogy az áru egyéb tulajdonságai esetében nincs mód ilyen, egyszerre az érintett egyének és a köz érdekét szolgáló „csintalankodásra”. Az árat ugyanis részben a szubjektív preferenciák (ha tetszik, az akarat, a *voluntas*) alakítják ki,⁸⁷⁴ és a különböző egyéni értékítéletek miatt van mozgástér az alkudozásra. Egy dolog hibás vagy hibátlan mivolta azonban tényszerű adottság. Egymás kijátszásának – amire a latin szövegek a *circumvenire* vagy *circumscribere*, azaz „megkerülni”⁸⁷⁵ vagy „becsapni”⁸⁷⁶ jelentésű igéket használják, és amelyeket modern értelemben lényegében információszerzésnek foghatunk fel – határát a csalárdság, a *dolus* képezte.⁸⁷⁷ Azaz a jog mindaddig megengedte a feleknek a vételár kialakulásával kapcsolatos machinációkat,⁸⁷⁸ amíg azok nem léptek a csalárdság,⁸⁷⁹ lényegében az erkölcstelenség mezejére, azaz amíg az alkudozó felek megmaradtak *bonus vir*nek.⁸⁸⁰

Az egymás legitim kijátszása és illegitim becsapása közötti különbség nem abban áll, hogy valaki a másik félrevezetése érdekében mást tesz, mint amit tenni színlel, ahogy azt Servius gondolta. Ugyanis, hívja fel a figyelmet helyesen Labeo, az is képes a másikat félrevezetni, aki nem színlel, illetve színlelni is lehet csalárd szándék nélkül. Például azok, akik saját vagy mások

⁸⁶⁸ Ettől eltérően, az érték és az ár különbözőségét tartja természetesnek Genzmer (1937) 36.

⁸⁶⁹ Így pl. Visky (1983) 24.

⁸⁷⁰ Így Mayer-Maly (1955) 130.

⁸⁷¹ Wacke (1977) 188.

⁸⁷² Schulz (2013) 694.

⁸⁷³ Ehhez részletesebben Jakab (1991) 131–155; Jakab (1993) 33–43.

⁸⁷⁴ A vételár meghatározásának szubjektív és objektív aspektusairól ld. Jusztinger (2005) 115–116. Vö. Thomas (1967) 77; Daube (1991) 757.

⁸⁷⁵ Heumann–Seckel (1907) 69.

⁸⁷⁶ Heumann–Seckel (1907) 69.

⁸⁷⁷ Vagy más megközelítésben a *fides*, ld. Wacke (1977) 190.

⁸⁷⁸ Lübtow szerint e machinációk már sértették a *bona fides* elvét és ezért jogtalanok, ld. Lübtow (1948) 502.

⁸⁷⁹ Mayer-Maly (1955) 131.

⁸⁸⁰ Földi (2001) 30.

vagyona védelme érdekében valamit ellepleznek, semmi jogilag kivetnivalót nem cselekszenek:

*Dolum malum Servius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.*⁸⁸¹

Servius a megtévesztés (dolus malus) alatt minden olyan, más becsapására irányuló ármánykodást ért, amikor egy dolgot tettetnek, és másvalamit cselekszenek. Labeo szerint lehetséges tettetés nélkül is elérni azt, hogy valakit kijátszsanak: lehet megtévesztés nélkül is egyvalamit tenni, és egy másvalamit tettetni, mint ahogy azok cselekednek, akik ilyen megtévesztést alkalmaznak és a magukét vagy a másét védik: ezért ő úgy határozza meg a megtévesztést, hogy az minden, mások kijátszására, becsapására és megtévesztésére irányuló cselezést, trükközést, mesterkedést magában foglal. Labeo meghatározása a helyes.

Érdekes megfigyelnünk, hogy a legitim szimulációra példaként Labeo a disszimulációt adta. Úgy tűnik, hogy jogilag relevánsabbak azok a helyzetek, amikor a felek igaznak hazudnak valamit, ami nincs (azaz szimulálnak), mint az, amikor elhazudnak valamit, azaz arról, ami van, azt állítják, hogy nincs, azaz disszimulálnak.

Ezért Labeo végül minden, a másik fél kijátszására, megtévesztésére, becsapására irányuló kinyilvánított fortélyt, álnokságot és ármánykodást csalárdságnak bélyegzett. Vegyük észre, hogy ez a definíció mennyivel szélesebb a hatályos jogi tévedés, illetve megtévesztés tényállásainál. Nem kell okozni vagy felismerhetni a másik tévedését, vagy tévedésbe ejteni vagy tartani a másik felet. Elég egy célzatos csalárd magatartást tanúsítani. A vonatkozó szabályozás mögött rejlő morális paradigma a csaló személyről mára a becsapott személyre fókuszált át. És útközben valami elveszett.

Mindenesetre a vételár körüli alkudozás első határait erkölcsi korlátok rajzolták meg. Ez a rezsím jól is működött egyenlő társadalmi státuszú és hasonló alkupozícióban lévő polgárok között.⁸⁸² Az ilyen felek által és ilyen körülmények között megkötött szerződések optimálisak

⁸⁸¹ Ulpianus D. 4, 3, 1, 2.

⁸⁸² További előfeltételekhez ld. Pernice (1898) 106.

voltak, azaz az értéktöbblet többé-kevésbe arányos újraelosztását eredményezték. Azonban már a rómaiak is szembesültek azzal, hogy a vételárképzésbe történő állami intrúzió nem állhat meg itt. Elképzelhetők ugyanis olyan helyzetek, amikor a szerződésellenességet (szerződésellenesség alatt itt azt értem, hogy az értéktöbblet optimális megoszlása megghiúsul) nem az egyik fél csalárd magatartása, hanem maga a tranzakció természete okozza. Míg az előbbi, a felek által tanúsított csalárdságot szubjektív szerződésellenességnek, ezt a tranzakcióban magában rejlő egyensúlytalanságot objektív szerződésellenességnek nevezhetjük. Ide vonható a fentebb már tárgyalt *dolus in re ipsa* esete. Az e vonatkozásban már elemzett Ulpianus-töredék szerint az a szerződés sem kényszeríthető ki jogilag, ahol ugyan egyik fél oldalán sem merült fel *dolus*, de magában az ügyletben csalárdság van.⁸⁸³

Aki ilyen ügylet alapján követel, ezáltal maga is *dolus*-t követ el (a középkori jogtudósok ezt az esetet alkalmasint *dolus generalis*-nak minősítették). Hogy miképp kell egy önmagában *dolus*-os ügyletet elképzelni? Nem tudjuk biztosan. A Digestában soron következő töredék⁸⁸⁴ egy másik jogtudóstól, Paulustól származik, és nem biztos, hogy a benne szereplő tényállás a *dolus in ipsa re*-re vonatkozik. E szerint, ha a *stipulatio* egy bizonyos erszényben lévő meghatározott pénzdarabra vonatkozott, és az érmék az adós *dolusa* nélkül megsemmisülnek, nem marad fenn a tartozás. Ezt a szöveget akképp tudjuk a *dolus in ipsa re* jelenségére vonatkoztatni, ha feltesszük, hogy a szerződő felek akarata mellett egy ügylet szerződészerű lebonyolításában más tényezők is szerepet játszanak. Hiába akarnak a felek a maguk egybehangzó akaratával valamely eredményt elérni, ha a végzet, a *fatum*⁸⁸⁵ másképp határoz. Csak a nagy világlogoszba belesimuló egyéni akaratoknak lesz jogilag relevanciájuk. Az olyan szerződéses jogviszonyokban megnyilvánuló mikrokozmoszok, amelyek a világ körforgásának nagy makrokozmoszába nem illeszkednek bele, nem bírnak majd a jogi kikényszeríthetőséget megalapozó teremtő értelemmel.

A kora újkori kommentátorok⁸⁸⁶ kissé eltérő módon okoskodtak, amikor a *dolus in re ipsa* kategóriájából a *laesio enormis*,⁸⁸⁷ azaz a felén túli sérelem dogmatikai alakzatát vezették le.⁸⁸⁸ A felén túli sérelem esetében is ugyanis többnyire arról van szó, hogy valaki a saját csalárdsága nélkül tud egy ingatlant jóval áron alul megvásárolni. Ennek az az oka, hogy a másik fél, nem

⁸⁸³ Ulpianus D. 45, 1, 36.

⁸⁸⁴ Paulus D. 45, 1, 37.

⁸⁸⁵ A római jog és *fatum* kapcsolatához ld. Hegel (2005) 157–158.

⁸⁸⁶ Elsősorban Piñel (1558) 1, 8.

⁸⁸⁷ A *laesio enormis* római jogi intézményéhez ld. Scheuer (1933) 77–117; Visky (1969) 355–388; Hackl (1981) 147–161; Sirks (1985) 16–63; Sirks (1995) 411–422; Pókecz Kovács (2000) 177–185; Pennitz (2002) 575–591; Cardilli (2004) 115–145; Jusztinger (2008).

⁸⁸⁸ A római előzmények tekintetében ld. Klami (1987) 48–63; Sirks (1992) 39–47.

az ő ténykedéseinek köszönhetően, de szorult helyzetben van, így voltaképpen kényszerűségből szorul arra, hogy belemenjen egy, a piacnál jóval alacsonyabb vételárba.

Fel kell arra figyelni, hogy a felén túli sérelem esetében nem objektíve az ügylet maga (*an sich*), hanem a szerződéskötés időpontjában fennálló szubjektív körülmények kényszerítik a sérelmet szenvedő felet a szerződéses kötelembé.⁸⁸⁹

Azaz a *dolus in ipsa réb*ől a felén túli sérelemben történő jogtörténeti transzformáció során⁸⁹⁰ talán valami lényeges elveszett a magánjog dogmatikájából. Méghozzá azok az esetek, amikor nem a szerződő fél csalárdsága, de nem is a szerződéskötéskor fennálló, klauzikálisan terhes körülmények, hanem maga az ügylet volt dolózus.

Az új Ptk. lehetővé teszi feltűnő értékaránytalanság címén a szerződés megtámadását, azonban a tévedés⁸⁹¹ miatti megtámadáshoz hasonló, szubjektív feltételeket állít fel.⁸⁹² Az Európai Alapelvek,⁸⁹³ illetve az UNIDROIT Alapelvek⁸⁹⁴ ezzel szemben inkább az egyik fél kiszolgáltatottságára fókuszáló, szituációs alapon állnak, amikor lehetővé teszik ugyan a súlyos értékaránytalanság vagy tisztességtelen előny miatt a szerződés érvénytelenítését, s adott esetben a bírósági szerződésmódosítást, de ennek feltételei inkább egy tágabban felfogott uzsorás tényállást, azaz lényegében az egyik fél szempontjából terhes szerződéskötéskori kontextust írnak körül.⁸⁹⁵

Miben is áll pontosan ez az általam sugalmazott hiátus? Miképp kell elképzelni azokat az eseteket, amikor egyik fél sem járt el csalárd módon, vagy amikor az optimális értékelosztás torzulása⁸⁹⁶ nem szubjektíve valamelyik fél szorult helyzetén, vagy súlyosabb esetben annak kihasználásán alapszik? Mikor dolózus az ügylet önmagában?

Azt hiszem, van okunk azt feltételezni, hogy bizonyos körülmények fennállása esetén, bár a dogmatikai alakzat nagyon hasonlít a megtévesztés vagy a feltűnő értékaránytalanság esetéhez, mégis egy *sui generis* alakzatot érdemes tételeznünk. Ez fordul elő véleményem szerint például akkor, amikor a szofisztikált nagyvállalatok az általános, objektív emberi kognitív gyengeségekre történő rájátszással kínálnak szerződéses konstrukciókat. Nem arról van tehát szó, mint amit a híres, 1965-ös ügyben, a *Williams v. Walker-Thomas Furniture Co.*-ban⁸⁹⁷ tapasztalhattunk, ahol az igencsak álságosan kialakított szerződés érvénytelenségét lényegében

⁸⁸⁹ Így Weiss (1969) 275.

⁸⁹⁰ Ennek részleteiért ld. Decock (2013) 572–581.

⁸⁹¹ Erről részletesen ld. Menyhárt (2015) 290–291.

⁸⁹² Ptk. 6:98 §.

⁸⁹³ Európai Alapelvek 4.109. cikkely.

⁸⁹⁴ UNIDROIT Alapelvek 3.10. cikkely.

⁸⁹⁵ Molnár (2006) 41.

⁸⁹⁶ Az előny oka sokféle lehet, ld. Menyhárt (1999b) 234.

⁸⁹⁷ *Williams v. Walker-Thomas Furniture Co.*; 350 F.2d 445 (D.C. Cir. 1965).

a gyengébb fél értelmes döntési lehetőségének (*meaningful choice*)⁸⁹⁸ hiánya alapozta meg. Ugyan a tényállás itt is tartalmazott objektív elemeket, hiszen a bútorkereskedő egy bizonyos, etnikailag is jól körülhatárolható, kevésbé képzett és gazdaságilag is kiszolgáltatott helyzetben⁸⁹⁹ lévő afroamerikai fogyasztói célközönségre „optimalizálta”⁹⁰⁰ a szerződési klauzulákat.⁹⁰¹ Mégsem arról volt szó, hogy az egész emberi nemre általában jellemző kognitív jellemzőket használta volna ki.

Amikor azonban egy nagyvállalat a szerződéses árstruktúrát például az emberi miópiára, azaz arra az általános jellemzőre alapozza, hogy az emberek az azonnal felmerülő költségeket súlyosabban értékelik, mint a később esedékes fizetési kötelezettségeket,⁹⁰² már nem egyszerűen egyéni, szubjektív szempontok, hanem általános emberi, objektív körülmények forognak kockán. Ugyanez a helyzet az emberi optimizmus esetén,⁹⁰³ amikor a fogyasztó szerződéses kötelezettségei teljesítésére vonatkozó képessége stabilitásában, sőt esetlegesen annak javulásában bízunk, minden észszerű indok hiányában vagy ellenére. Ezek olyan kognitív gyengeségek, amelyeket az utóbbi évtizedekben a behaviorista pszichológiai irányzatok egyre mélyebben térképeznek fel, és amelyek hamar belekerültek a nagyvállalatok árképzési inventáriumába (gondoljunk csak például a 0 Ft-ért elvihető mobiltelefonok dömpingjére),⁹⁰⁴ ám amelyekre a jog egyelőre méltatlanul kevés figyelmet fordít.

Bar-Gill munkásságát⁹⁰⁵ továbbgondolva, a kognitív gyengeségek e fent említett kategóriáját nem feltétlenül érdemes sem a szubjektív csalárdtsági, sem pedig az objektív értékaránytalansági dogmatikai alakzatok alá szubszumálni. Egyrészt azért nem, mert bizonyos esetekben, egyes piacokon ezen kognitív emberi gyengeségek kölcsönösen kiolthatják egymást. Így a nagyvállalat „mesterkedései” ellenére társadalmi szinten nem valósul meg torzult értékelosztás vagy előnytelen keresztfinanszírozás az egyes társadalmi osztályok között. Például a nyomtatók és nyomtatópatronok árukapcsolásos piacán jellemző árséma, hogy a nyomtatót olcsón kínálják a gyártók, és annak valódi költségeit és szuperprofitjukat a már az áruhoz „lelancolt” vásárló a drága festékpátronok vásárlása során fizeti meg. Az átlagos fogyasztó nyilván rövidlátása miatt megy bele egy ilyen üzletbe. Azonban, paradox módon, e rövidlátását ellensúlyozza a

⁸⁹⁸ Részletesebben ld. Lingafelter (2005) 842–843.

⁸⁹⁹ Kornbluh (1997) 76. és 90.

⁹⁰⁰ Korobkin (2004) 449.

⁹⁰¹ Fleming (2014) 1418.

⁹⁰² O’Donoghue–Rabin (1999) 103.

⁹⁰³ Weinstein (1980) 806.

⁹⁰⁴ Bar-Gill–Stone (2009) 75.

⁹⁰⁵ Különösen Bar-Gill (2012) 26–32.

ténylegesnél alacsonyabb fogyasztást feltételező optimizmusa. Így a két emberi gyengeség összehatásában optimális méretű fogyasztást eredményez.⁹⁰⁶ Így lesz a rosszból jó.

A helyzet azonban nem minden piacon ilyen szerencsés. Gondoljunk csak a fitneszklubok kedvezményes bérleteire! Ezekben az esetekben az olcsóbb bérleteket nyilvánvalóan az újévi fogadalmakban túlbuzgó, de azt hamar „elfelejtő”, és az edzéseket már nem látogató ügyfelek fizetik meg. Az ő optimizmusok és rövidlátásuk nemhogy nem oltja ki egymást, hanem egymást erősíti, és ez társadalmi szempontból haszontalan lehet, mert sok, nem kihasznált bérletvásárláshoz vezet.⁹⁰⁷

Ha jól belegondolunk, egyik esetben sem igazán mondhatjuk, hogy a nyomtató gyártója vagy a fitneszklub tulajdonosa becsapta volna a másik felet vagy kihasználta volna annak szubjektív helyzetét. Sokkal inkább arról van szó, hogy maga a szerződéses árséma úgy lett kialakítva, hogy objektíve, az emberi nem vonatkozásában „becsapós”, dolózus legyen.

Azt is hangsúlyoznunk kell azonban, hogy önmagában a kognitív emberi gyengeségek kihasználása nem feltétlenül jelent jogalapot az állami beavatkozásra. Bar-Gill szerint a beavatkozásra csak akkor kerülhet sor, ha a probléma tömeges méretű és a társadalmi vagyoni különbségek növekedésével jár együtt.⁹⁰⁸

Ezzel analóg distinkciót találunk a római jogban a kötelmi jogi, illetve a dologi jogi *lex commissoria* jogkövetkezményeinek megkülönböztetésénél, csak ott a dogmatikai esetlegességek teszik lehetővé a distinkciót. A kontraktuális *lex commissoria*, azaz a vételárrészlet nemfizetése esetén az addig fizetett részletek és az áru elvesztése azért volt megengedett, mert az ilyen kondíciók mentén kötött adásvétel utóbb, a nemkívánatos szerződésszegő körülmény, a nemfizetés fellépésekor optimális esetben dologbérletté volt átváltható.⁹⁰⁹ Így egyik fél sem károsodott, illetve gazdagodott a másik kárára. A dolog eredeti tulajdonosa a vételárrészletek formájában *de facto* bérleti díjat szedett, a nehézségekkel küzdő vevő pedig csak a tényleges használat ellenértékét fizette meg. Ráadásul azzal is lehetett ügyeskedni, hogy az alapügyletet felfüggesztő vagy bontó feltétellel kötött adásvételnek tekintik-e.⁹¹⁰ Az első esetben az áru az eladó tulajdonában maradt egészen az utolsó vételárrészlet megfizetéséig.⁹¹¹ Míg bontó feltétel esetén a vevő már a dolog birtokbavételével, illetve a szerződés perfektualizálódásával egyszerre tulajdonossá vált, és nemfizetése ezen

⁹⁰⁶ Ld. Bar-Gill (2006a) 34–35.

⁹⁰⁷ Bar-Gill (2006b) 47–48.

⁹⁰⁸ Epstein–Bar-Gill (2007) 31.

⁹⁰⁹ Az adásvételi szerződés „érvénytelenné” válik, ld. Wintersteller (2013) 10.

⁹¹⁰ Kaser (1971) 563.

⁹¹¹ Maaß (2000) 45.

státuszát érintette negatívan,⁹¹² a jogügylet hatályvesztése által. A két megoldás közül bizonyos szempontból talán ez utóbbi előnyösebb, hiszen a vevőt a felruházottsági hatás (*endowment effect*)⁹¹³ révén a mezőgazdasági ingatlan hatékony megművelésére ösztönözte.

A már emlegetett amerikai esetben, a *Williams v. Walker-Thomas Furniture Co.*-ügyben a kontraktuális *lex commissoriá*val azért volt baj, mert az eladó az egyébként distinkt adásvételi ügyleteket egy körmönfont zálogjogi megoldással lényegében egy kontinuus jogügyletté alakította át. A korábban vásárolt bútorok ugyanis a később vásárolt termékek zálogtárgyaivá váltak azáltal, hogy a fizetett részleteket nem a korábbi kötelmekre számolták el, hanem szétterítették a hitelre vásárolt áruk teljes portfóliójára.

A dologi jogi *lex commissoriánál* nem áll fenn ez a kontraktuális konvertálhatóság. Ezért Nagy Konstantin császár korától már tilalmazták azt, hogy a főkötelem nem teljesítése esetén valaki elveszítse a zálogtárgy tulajdonjogát.⁹¹⁴ Ilyen módon a szolgáltatás és ellenszolgáltatás időbeli eltolásával operáló kötelmekből természetesen származó teljesítési rizikót a hitelezőnek nem lehetett *ex post*, aránytalanul túlkompenzálnia a zálogtárgy teljes értékének megszerzésével.

A *lex commissoriák* szabályozása esetében is a szituatív megközelítést figyelhetjük meg. Nem a fél csalárdsága, hanem az egyik fél szerződéskötéskori körülményei okozhatták a szerződéses értékegyensúly megbomlását. A kontraktuális *lex commissoriánál* az, hogy a földművesnek nem áll rendelkezésre elég tőke a földterület megvásárlására, és egyetlen lehetősége, hogy a vételárat a föld megművelésének hasznából, részletekben térítse meg. A dologi *lex commissoriánál* pedig az, hogy a tőkeéhes zálogadós a gazdasági körülmények miatt arra szorul, hogy a kölcsön összegénél jóval értékesebb tárgyat zálogosítson el.

De térjünk vissza a hatályos szabályozásokhoz! Az új magyar Ptk.-ból is azt látjuk, hogy a hatályos jogi rezsimek nem igazán foglalkoznak az objektív, kognitív gyengeségekből eredő szerződéstorzulások problémájával. A hatályos jogi szabályozások alapvetően kétdimenziósak. Egyrészt a szubjektív, egyéni *dolus* moderálják, a szerződés akarathibái, a tévedés, megtévesztés, illetve kényszer okozta megtámadhatóság, esetleg semmisség segítségével. Ez alapvetően morális jogcím, hiszen akár egy Pareto-hatékony, azaz minden érintettnek kedvező elosztást megvalósító ügyletet is meg lehet támadni tévedés vagy megtévesztés jogcímén.

Ez a szubjektív *dolus* még egy fontos aspektusból is eltér az általam kognitív gyengeségeknek emlegetett esetektől. Tévedés esetén a szerződési nyilatkozatát megtámadhatja az, akinek a

⁹¹² Sandmann (1972) 9.

⁹¹³ Kahneman–Knetsch–Thaler (1991) 194–197.

⁹¹⁴ C. 8, 34, 3.

tévedését a másik fél okozta vagy felismerhette.⁹¹⁵ A kognitív gyengeségek esetében azonban kísérletileg igazolták, hogy nem segít az, ha az érintett személy figyelmét felhívják a tévedését okozó szerződéses klauzulára. Azért, mert az emberek általában úgy vélik, hogy helyesen és észszerűen kalkuláltak az adott kikötéssel. Sőt az sem segít, ha elmagyarázzák, hogy az adott szerződéses feltétel milyen hatásmechanizmussal okoz téves kalkulációt. Az érintett továbbra is úgy gondolja, hogy ő immunis e tévedéssel szemben, mert ő okosabb, mint a többiek. Továbbá, az sem segít, ha elárulják az érintettnek, hogy általában az emberek okosabbnak tartják magukat a másiktól, és ezért válnak a típushiba áldozataivá. A mi emberünk továbbra is úgy véli, hogy lehet, hogy általában az emberek tévednek, de ő a konkrét helyzetben most mégsem téved.⁹¹⁶

A fogyasztó ilyenkor saját tévedéséről van tévedésben. És ezt a tévedést nem a szofisztikált nagyvállalat, hanem a fogyasztó saját általános emberi gyengeségei okozzák. Még az sem mondható szigorú értelemben, hogy a fogyasztó tévedését a nagyvállalat felismerhette volna, hiszen ez utóbbit a konkrét esetben nem érdekli, miért köti meg vele a szerződést a másik fél, ő statisztikai bizonyossággal tudja, hogy jól fog járni.

Mintha az érintett fogyasztó spirálon menekülne a kognitív disszonanciával való szembenézés elől. A hatályos, tévedésre vonatkozó joggyakorlatból pedig nem az tűnik ki, hogy a bírói korrekció a hamis önreflexió ezen spirálján az első lépcsőfoknál messzebbre hajlandó lenne merészkedni. Az a jogi előírás, amely elég arra, hogy a szofisztikált nagyvállalat magáról a csalárdság vádját lemossa, például egy tájékoztatási kötelezettség teljesítésével, nem feltétlenül elegendő arra, hogy a kognitív gyengeségben rejlő csapdát áthidalja.⁹¹⁷

Másrészt a hatályos jogi szabályozások az általános szerződési feltételekre vonatkozó normák segítségével azt a problémakört célozzák, amely a *laesio enormis*-ből eredő evolúciós íven áll, azaz a szerződéskötés kori szituációból fakadó szerződéstorzító hatásokat. A blankettaszerződések, mint tudjuk, többnyire a „*take it or leave it*”⁹¹⁸ elvén működnek, így a gyengébb félnek többnyire nincs érdemi esélye a szerződés tartalmának valódi befolyásolására. Bizonyos értelemben kényszerben vagyunk, ha egy adott, jellemzően tömegtermeléses piacon létrejött árut vagy szolgáltatást meg kívánunk vásárolni.

Leegyszerűsítve azt mondhatjuk, hogy a jelenlegi állami beavatkozás két fő jogcíme egyrészt az erkölcsösség biztosítása, másképpen a csalárdság elleni fellépés (a *dolus*, a tévedés,

⁹¹⁵ Wellmann (2014) 64.

⁹¹⁶ Vö. Babcock–Loewenstein (1997) 115.

⁹¹⁷ Bar-Gill (2012) 41.

⁹¹⁸ Kaiser (2005) 492.

megtévesztés stb. esetén) és másrészt a hatékonyság (azaz az adásvételi ügyletben realizálódó értéktranszfer egyensúlyának) fenntartása. Ezt a hatékonyságra vonatkozó jogalapot találjuk az általános szerződési feltételekre vonatkozó szabályozásban, amely szerződésből eredő jogok és kötelezettségek egyoldalú és indokolatlan megállapításából eredő hátrány moderálását célozza.⁹¹⁹ Természetesen az erkölcs és a hatékonyság jogcímei többnyire nem vegytisztán jelennek meg az állami beavatkozásban. Így például az alapvetően hatékonysági alapon álló általános szerződési feltétel tisztességtelenségéhez is szükséges a *dolus* tárgykörébe tartozó jóhiszeműség és tisztesség követelményének a megsértése.

Elmarad tehát a harmadik lehetőség, a kognitív gyengeségeken alapuló, antropológiai beavatkozás. Persze kérdéses egyáltalán, hogy erre valóban szükség van-e? Mennyiben akadályozná egy ilyen pluszkorlát a piaci innovációt, a fejlődést? És egyáltalán, valóban a magánjog feladata-e a kognitív problémákból eredő problémák kezelése?⁹²⁰ A szegények és gazdagok közti egyre szélesebben tátongó vagyoni szakadékot látva hajlamosak vagyunk azt mondani, hogy a fenntartható fejlődés és a stabilabb vagyoni viszonyok megteremtésében a magánjogra is hárulna, hárulhatna feladat.⁹²¹

Az, hogy magánjogunk látszólag jól működik, egyrészt abból fakadhat, hogy nem állnak rendelkezésünkre adatok arra vonatkozóan, hogy a magánjog szabályozási hiátusa milyen társadalmi károkat okoz, például a vagyoni különbség növekedése által. Másrészt, mint azt e gondolatmenet elején említettem, a szabályozási hézag arra is alkalmas lehet, hogy nem szándékolatlan ugyan, de rugalmassá tegye a szabályozást. Egy tévedésből inkonzisztens, és ebből fakadóan flexibilis szabályozás akár jobb lehet, mint egy, az életviszonyok alakulását követni képtelen merev.

⁹¹⁹ Leszkoven (2014) 6.

⁹²⁰ E problémákhoz ld. Whitford (1995) 193. és 194. Szkeptikus megközelítésekért ld. Rosenberg (1991); Galanter (1974) 95. és 151.

⁹²¹ Komesar (2013) 282–285.

IV. Egy posztmodern összegzés

Összegzésünket a posztmodern egy, az irodalomelmélet által meghatározott jellemzője, az új komolyság alapján végezzük el. Ez azon a feltevésen alapszik, hogy az értékek relativvá válásával komolytalan lesz minden erkölcsi, jogi és társadalmi tekintély, és ennek köszönhetően, mintegy ellenhatásként az élet különböző területein érezhető egyfajta új igény a komolyságra.

Elsőként a különféle megközelítések emberképével foglalkoztunk.

A neoklasszikus közgazdaságtani elmélet eleve nem egy realiztikus álláspontról indul ki, hanem egy fikatív, haszonmaximalizáló lényből. Ez teljesen abszurd az új komolyság szemszögéből, egyszerűen bizarr az az előfeltevés, hogy racionálisan cselekszünk. Senki sem gondolja komolyan, hogy mindenki maximalizál és észszerűen dönt. A viselkedési közgazdaságtan egyik figyelemre méltó eredménye, hogy nem vehetjük komolyan saját magunkat, mert kiderült, hogy a preferenciáink nem stabilak. Este még ezt akarjuk, reggel már mást akarunk, valójában néha saját magunk sem vagyunk tisztában vele, hogy pontosan mit akarunk.⁹²² A római jogban az etatista szemlélet kapcsán nem komolyság érzékelhető, hanem egyfajta ettől különböző pátosz. Patetikus dolog, hogy előírjuk, hogy ki a *bonus vir*, ki a jó és gondos családapa. Ez nem igazán komolyság, inkább kissé hangzatos ideál.

A jog természetét vizsgálva elsőként a jog eredendő etikai legitimációs kényszerét ismertük fel. Ez alatt azt értettük, hogy a joggal szembesülő első és természetes reakciója a jogra való etikai rákérdezés. Továbbá Hartnak a jogot általános parancsként felfogó állásponttal szemben megfogalmazott három ellenvetését vizsgáltuk meg a római jog szemszögéből.⁹²³ Az első ellenvetés a jog tartalmára, a második hatókörének terjedelmére, a harmadik pedig a jog eredetére vonatkozott. Úgy találtuk, hogy a római jogi források alapján mindhárom kritika éle tompítható. Folytatva a jogelméleti fejtegetéseket, Murphy elméletét átgondolva kimutattuk, hogy a pozitívizmus és a nempozitívizmus általa kizárólagosnak tekintett bináris paradigmája meghaladható, legalábbis Ulpianus jogfelfogása egy ilyen, harmadik alternatívaként is értelmezhető.

A censori *regimen morum* vizsgálata során cáfoltuk Hadfield és Weingast azon feltevését, miszerint bizonyos jellemzők együttes fennállása mellett megvalósuló decentralizált kikényszerítésen alapuló rend feltétlenül jogrendnek tekinthető. Kimutattuk, hogy az erkölcsbíráskodás minden, az amerikai szerzőpáros által megkívánt jellemzővel bír, a rómaiak

⁹²² Ld. Lessig (1995) 943; McAdams (1992) 102.

⁹²³ Hart (1978) 26.

azonban mégsem tekintettek rá úgy, mint jogrendre. Azaz egy normatív rend hiába mutat fel bizonyos, a jogra (is) igaz formális jellemzőket (amelyeket ma leginkább a jogbiztonság követelményeinek tekintünk), ha az azt létrehozó és fenntartó személyek saját megítélése szerint nem minősül jognak.

Az általános rész végén Hartmann és Günther elméleteit segítségül hívva mutattuk be, mennyivel holisztikusabban közelítette meg a római jog az egyes társadalmi problémákat, szemben a modern jogok redukcionista, érdekelvű szemléletével.

A különös rész nyitófejezetében, a jogszabályok kikényszerítése kapcsán, a neoklasszikus megközelítésben tárgyaltuk a Hand-formulát. Ennek az volt a lényege, hogy elegendő lenne a szankció nagyságát növelni, és akkor szinte tetszés szerint lehetne csökkenteni a szankció bekövetkezésének a valószínűségét. A szankciót növelni nem költséges, ellenben annak a valószínűségét növelni, hogy jogsértőt tényleg szankcionálják, nagyon is az. A neoklasszikus Hand-formula nem vehető komolyan, hiszen irreális, hogy a károkozó vagy a bűnelkövető ezt így kalkulálná.

A viselkedési közgazdaságtan alapján megkülönböztettünk rizikósemleges, rizikóbarát és rizikókerülő magatartást. Azt állítottuk, hogy ha bizonyos esetekben a bűnelkövetők rizikókerülők, akkor biztos szankciót kell meghatároznunk, mert az elrettentés akkor nagyobb, ha pedig rizikóbarátok, azaz a bizonytalant szeretik, akkor biztos szankcióval érdemes operálni. Emiatt érdemes lehet „kampányokat” szervezni, mert ezek révén olcsón lehet azt a hatást kelteni, mintha nagyobb lenne az elfogás valószínűsége, mint amilyen valójában. Ez azonban a komolyságot meghazudtoló „átverés”, hiszen kihasználja azon pszichés gyengeségünket, hogy a szankció költségét nem tudjuk racionálisan kiszámolni.

A rómaiak a *lex Aquilia*-ban mesterien kombinálták azt a két tényezőt, hogy a szankció minimuma biztos, de a maximuma bizonytalan volt. Valószínűleg ez a legelrettetőbb hatás, amely egy szankcióban pszichésen elképzelhető. A szigorú szankciókat és bizonytalanságot a komolyság szempontjából igazságtalannak érezhettük, hiszen ha valaki megsebesített egy rabszolgát, akkor a teljes árát ki kellett fizetnie. Az a megfontolás megbújhatott azonban a megoldás mögött, hogy a károsultnak a károsult dologához fűződő személyes érdekét komolyan kell venni, és ehhez hozzátartozhatnak olyan értékes, nagyra becsült tulajdonságok is, amelyekkel a dolog a kár okozásának időpontjában már nem rendelkezett.

A pereskedés, a peren kívüli megegyezés témakörében a neoklasszikus modellben találkoztunk az észszerűen kalkulált, úgynevezett rezervációs árral. Az, hogy perre mennek-e, vagy peren kívül megegyeznek a felek, azon múlik, hogy az adott rezervációs árak lehetővé teszik-e az alkudozást. Ha az alperes hajlandó olyan összegű peren kívüli megegyezést kötni, amit a

felperes már elfogad, akkor nem kerül sor perre. A viselkedési közgazdaságtan ezt a modellt azzal árnyalta, hogy állítása szerint optimisták vagyunk, tehát túlbecsüljük a perbeli nyeresi esélyünket. Ennek kapcsán vizsgáltuk a *self-serving bias*t, azaz azt a hatást, hogy azokat a tényezőket vesszük észre egyáltalán, amelyek a saját álláspontunkat erősítik, és túl is értékeljük őket. Másrésztől kevésbé vagyunk hajlamosak azon érveket észrevenni, amelyek az ellenfél álláspontját erősítik, és ha ez mégis megtörténik, akkor is alulbecsüljük azoknak a jelentőségét. A rómaiaknál azt láttuk, hogy elég erős anyagi ösztönzőkkel érték el, hogy ne legyen fölösleges pereskedés. Ha valaki mégis ekképp pereskedett, annak akár a pertárgy értékének kétszeresét is meg kellett fizetnie, továbbá ha valaki perbe bocsátkozott úgy, hogy tudta, nincs igaza, akkor is sokszor *duplumra* ment a marasztalás. Ez nagyon hatékony eszköz volt arra, hogy elkerüljék azokat a fölösleges pereket, amelyek csak költséget jelentettek az igazságszolgáltatás rendszerének.

Ha mindezt értékeljük az új komolyság posztmodern szempontja alapján, akkor a neoklasszikus rezervációs ár és az egész alkudozás komolytalannak tűnik fel. Két ember titkol egy számot a fejében, s egymást „kóstolgatják”, hogy melyikük gondolatához kerül majd a vételár közelebb. A viselkedési közgazdaságtan kapcsán az derült ki, hogy az önképünk teljesen komolytalan. A sofőrök többsége azt gondolja, hogy jobban vezet, mint az átlag, és azt gondolja az egyetemi tanárok többsége is, hogy ő jobb, mint az átlag. Mindez logikailag kizárt. A rómaiaknál az okatlan pereskedéstől való viszolygás, és hogy odahívják a magisztrátus ítélkezési helye mellé a másik felet, akivel szemben követelésük áll fenn, az esetleges perlési szándék komolyságát jelzi.

A bírászkodás esetében neoklasszikus szempontból a bayesi *updating*ről volt szó, aminek segítségével kiszámolható, hogy egy bizonyos *prior* esetén egy új esemény a *posteriorra* milyen hatással lesz.⁹²⁴ Ez elméletileg segíthetne a bírászkodásban, ha a bizonyítási eljárás megkezdése előtt már lehetne egy megbízható kiindulási feltevésünk arról, hogy a vádlott bűnös-e vagy sem.⁹²⁵ Találkoztunk azzal a problémával is, hogy az ártatlanság vélelme nehezen számszerűsíthető, egyrészt mert az ítélkezés során a bizonyítási eljárás nem nulláról indul, másrészt pedig számszerűen nem meghatározható, hogy mit jelent a kétséget kizáró bizonyosság.

A római rész az érintett személyére, illetve jellemére vonatkozó érvekre fókuszált. Érdekes módon a modern jogrendszerek az előéletet nem veszik figyelembe a bűnösség eldöntésénél,

⁹²⁴ A Bayes-féle statisztika részletesebb ismertetése tekintetében ld. Baird–Picker–Gertner (1994) 79–121.

⁹²⁵ Ld. pl. Kahneman–Tversky (1982) 3. és 4.

csak a büntetés kiszabásánál, annak ellenére, hogy az egy fontos *prior*. Egy olyan ember, aki korábban büntetlenül élt, jóval kisebb valószínűséggel követ el bűncselekményt.

A római bíróságok a személyiséget is figyelembe vették a konkrét jogalkalmazás során, ami persze nem feltétlenül pozitív, mert egy ilyen per karaktergyilkosságot is megvalósíthatott, elég, ha beleolvasunk néhány cicerói vádbeszédbe. Sokszor nemcsak arról volt szó, hogy a vádlott elkövette-e konkrét bűncselekményt, amivel vádolják, hanem egyszerűen olyan érveket hoztak fel ellene, amelyek következtében társadalmilag ellehetetlenült. A rómaiaknál megfigyelhettük továbbá, hogy kettéválasztották az üzleti és a személyes szférát. Mintha egy kettős mércét alkalmaztak volna, és más viszonyulást vártak el bizalmi, családi kapcsolatokban. Hogyan viszonyul ehhez a posztmodern komolyság? A neoklasszikus szemlélet olyan szempontból érdekes, hogy komolyságot vár el, még hozzá egy matematikai komolyságot, amely – mint nagyon sokszor láttuk a neoklasszikus modellnél – a gyakorlati életben nem valósítható meg. Irreális az, hogy a bíró matematikai komolysággal mérlegelje a bizonyítékokat, holott más nem nagyon lenne igazságos. A viselkedési közgazdaságtan mutatta meg, hogy mennyire farizeus egy ilyen következtetés. Izraelben végeztek egy felmérést, amelyből kiderült, hogy ebéd előtt, amikor éhesek a bírók, kevésbé hajlamosak próbára bocsátani a büntetés-végrehajtási intézetben lévőket.⁹²⁶

A rómaiak rendszere a komolyságot nem az egyén, hanem a közjó érdekében várta el. Az állampolgárok az államért vannak, a komolyság az államtól ered.

A tulajdon kapcsán a Coase-tételt taglaltuk, amelynek alapján azt feltételeztük, hogy igazából irreleváns a kezdeti jószágelosztás, mert a jószágok idővel úgyis ahhoz kerülnek, aki azokat a legtöbbre értékeli.⁹²⁷ A neoklasszikus modell szerint annak, hogy a valóságban sokszor nem érvényesül a tétel, csak az az oka, hogy a felek aszimmetrikus információkkal bírnak, és hogy nagy a tranzakciós költség.

A viselkedési közgazdaságtan felismerte a felruházottsági hatást, amely szerint nem csak a tranzakciós költség és az aszimmetrikus információelosztás miatt nincs igazságos vagy optimális jószágelosztás.⁹²⁸ Pusztán amiatt, hogy birtoklunk valamit, többre értékeljük. Van egy diszparitás a között az ár között, amiért hajlandók vagyunk valamit eladni, és a között, amiért hajlandók vagyunk ugyanazt a dolgot megvenni. Mindez persze teljesen irracionális.

A rómaiakat nem elsősorban ez a pszichés tényező, az *endowment* hatás érdekelte, hanem azon keresztül a *status quo* fenntartása. Szemben a neoklasszikussal és a behavioristához hasonlóan

⁹²⁶ Danziger–Levav–Avnaim-Pesso (2011).

⁹²⁷ Coase (1960).

⁹²⁸ Az elmélet összefoglalóját ld. Kahneman–Knetsch–Thaler (1990) 1325, és 1327.

pusztán a *status quo* stabilitása miatt látszanak elismerni a felruházottsági hatást. Mert ez a hatás lényegében a fennálló tulajdoni rendet védelmezi, ami a rómaiaknak, pontosabban Ulpianusnak igen fontos volt.

A posztmodern komolyság szempontjából a neoklasszikus Coase-tételnél automatizmust látunk, az pedig nem komolyság, hanem egy minősítés nélküli történés. Akármilyen a kezdeti jószágelosztás, az automatikusan és magától úgy alakul, hogy optimális legyen. A behaviorista megközelítésben a dolgok tesznek minket komollyá, például attól tartjuk magunkat meghatározónak, hogy Porschét vezetünk. Ez a dolgok uralma. A római magánjog a javak fennálló elosztása, a *status quo* fennmaradása irányába hatott, de emellett paradox módon az egyén dolog feletti teljes hatalmát is rögzítette. Valószínűleg ez egyfajta reflexhatás: csak úgy lehetséges a dolgok általános rendjét abszolutizálni, ha az egyéni hatalmat is teljessé tesszük az adott dolog fölött.

A szerződések esetében a neoklasszikus közgazdaságtan szemszögéből az árukapcsolást és a szerződészegést vizsgáltuk. Az árukapcsolásnál megfigyeltük, hogy ha egy piac működik, akkor valójában nincsen semmi jelentősége, mert csak ott fog megjelenni, ahol valamilyen szempontból indokolt, és mindkét félnek jó. Ahol ez nem áll fenn, ott viszont nem lesz árukapcsolás, mert a tökéletesen versenyző piacon a nem hatékony árukapcsolót kiszorítják. A viselkedési közgazdaságtannál ismertettem a miópia avagy rövidlátás fogalmát. Előnyben részesítjük azt, ha most nulla dollárt kell fizetnünk, és holnap százat, ahhoz képest, hogy ma ötvenet, holnap ötvenet, vagy ma százat, holnap pedig semmit. Továbbá észleltük az optimizmus hatását is, aminek következtében például azt gondoljuk, hogy alulfogyasztunk, tehát kevesebb árut fogunk használni, mint amennyit valójában. Ezek a pszichés gyengeségeink, a miópia és az optimizmus, együttesen azzal járhatnak, hogy az árukapcsolások társadalmi következményei nem lesznek optimálisak.

A fenyegetés esetében azt láttuk, hogy a neoklasszikus modell és a hatályos jog is azt nézi, hogy a megfélemlített félelme mennyire reális. Ezzel szemben a behaviorista szemlélet alapján nem azt érdemes néznünk, hogy mennyire komoly a megfélemlített félelemérzete, hanem azt, hogy mennyire komoly a fenyegető fenyegetése, azaz hogy tényleg be fogja-e azt váltani.

A rómaiak a szerződések kapcsán nem a preferenciát, hanem a hatalmat, a *potestast* tartották relevánsnak, a fő narratíva a szerződéskötésnél is ez volt. Ha adott volt egy szerződés, amit nem szerződés szerűen teljesítettek, vagy abból kifolyólag valakihez került valami, aki ezt nem adta vissza, akkor nem a preferenciákat próbálták kielégíteni – mint ahogy egy neoklasszikus modellben tennék –, hanem a megsérült *potestast* próbálták újra helyreállítani.

A komolyság szempontjából vizsgálva a neoklasszikus „hatékony” szerződészegés tana komolytalanná teszi az egyik legfontosabb szerződési alapelvet, a *pacta sunt servanda* elvét, hiszen nem számít az ígéret, ha azt hatékonyan tudjuk megszegni. A viselkedési modellben az egyik árukapcsolásnál (a nyomtató és a patron esetében) a miópia és az optimizmus kiegyensúlyozta egymást. A két emberi gyengeségből született egy ideális eredmény, ez önmagában jó, de meglehetősen komolytalan, abban az értelemben, hogy két akaratgyengeségből mintegy véletlenül éppen jó eredmény született. A rómaiak hozzáállása erősítette a *status quót*, a pátoszt, a hatalomnak azt az igényét, hogy az éppen fennálló rend univerzális jelentőséggel bírjon.

Az antidiszkrimináció témakörén belül a különböző tulajdonságokra épülő diszkriminációkkal – nemi, életkori, etnikai alapú – és a leküzdésükre alkotott jogi válaszlehetőségekkel foglalkoztunk.

A neoklasszikus közgazdaságtannál alapvetően piaci alapú volt a megközelítés: a nők azért keresnek kevesebbet, mert a piaci releváns befektetésük alacsonyabb, mint a férfiaknak.

A behavioristák tanulmányozásánál megismertedtünk az *implicit bias* jelenségével, azaz hogy van tudat alatti rasszizmus, amikor annak ellenére előítéletesek vagyunk, hogy ezt realizálnánk. Mérvadó azonban a kontextus szerepe. Ha ugyanazt a felmérést a rasszizmusunkról egy fekete bőrszínű instruktor irányítja, akkor kevésbé leszünk rasszisták, mint egy fehér instruktor esetében. Az *availability heuristic* alapján pedig, ha valami történt, tegyük fel, láttunk egy autóbalesetet, akkor azt fogjuk utána gondolni, hogy az autóbalesetek bekövetkeztek a gyakorisága magasabb, mint amekkora valójában.⁹²⁹ Beláttuk továbbá, hogy elsősorban a minimális intrúzióval járó, a preferenciákat csak finoman befolyásoló ösztönzőket lenne érdemes használni.

A rómaiaknál azt tapasztaltuk, hogy bizonyos esetekben ők is el akarták kerülni a diszkriminációt. Például bizonyos esetekben római polgárként járhatott el, keresetet indíthatott egy idegen, egy peregrinus is, „*si civis esset*”, azaz mintha polgár lenne, vagy a magzatot már megszületettnek tekintették, ha ez a magzat érdekét szolgálta. A mozgatórugó elsősorban nem a segítőkészség, hanem az önérdek volt. Azért tekintették polgárnak az idegent, hogy biztonságosabban tudjanak vele kereskedni, és azért tekintették a méhmagzatot már megszületettnek, hogy stabil maradjon az agnát vagyoni átruházódás láncolata.

⁹²⁹ Ld. Kahneman–Tversky (1982) 3.

A rómaiak egy *fictio*val tettek néhány helyzetet komollyá, tehát egy *per definitionem* komolytalan dologgal, hiszen a *fictio* lényege éppen az, hogy mindenki tudja, nem igaz. Paradox megoldás, hiszen éppen annak köszönhető a működése, hogy hamissága közismert.

A redisztribúcióra vonatkozó neoklasszikus modellnél megfigyelhettük, hogy az adózás mindig jobb az alternatív megoldásnál, a redisztributív hatású jogszabály alkalmazásánál, mert az előbbi költséghatékonyabban megvalósítható.

A viselkedési modellben két fogalommal operáltunk. Az egyik a már ismert optimizmus kissé felnagyított változata, az irreális optimizmus, vagyis hogy alulbecsüljük azon események bekövetkezését, amelyek negatívak és minket érintenek.⁹³⁰ A másik a *mental accounting*, azaz a mentális könyvelés, amelynek értelmében a költségeket különböző pszichés könyvelési kategóriákban tartjuk számon.

A rómaiaknál a vagyoni újraelosztás kevésbé működött, az adóztatásnak pedig nem redisztributív célt tulajdonítottak, hanem az államapparátus fenntartását és működtetését. Az újraelosztási cél másodlagos volt, helyette azt a modellt állították fel, hogy ha például egy gazdag ember épített egy nyilvános fürdőt vagy kijavított egy utat, akkor szobrot állítottak neki, köztiszteletnek örvendett. A maguk eszközeivel fizettek a szegények, presztízst biztosítottak a redisztribúcióért cserébe. Az archaikus korszakban pedig azért nem voltak redisztributív hatású jogszabályok, mert a rómaiak ekkor még törzsi alapon szerveződtek. Ha egy nagycsaládon belül történt károkozás, akkor azt nem jogi eszközökkel kezelték. Csak akkor jelentkezett probléma, ha különböző nemzetségbe, nagycsaládba tartozott a károkozó és a károsult. Ebben az esetben viszont azért nem volt értelme redisztributív hatású jogszabállyal szabályozni, mert a két közösséget, a két nagycsaládot nem tekintették egy redisztributív egységnek.

⁹³⁰ Ld. Weinstein (1980) 806.

V. Összegzés

Az alábbiakban az új tudományos eredmények alapján foglalom össze jelen mű legfőbb következtetéseit.

1. A jogi maternalizmus

Az általános részben elsőként a közgazdaságtan emberképével, a racionális *homo oeconomicus*szal foglalkoztunk. Ennek kritikai tárgyalása során arra a következtetésre jutottunk, hogy a jogban nem csupán ezt a rigid modellt moderáló kognitív gyengeségeket érdemes elismerni, hanem bizonyos etikai megfontolásokat is érdemes a jog koncepciójába beleérteni. A jogi paternalizmus mintájára ezért bevezettük a jogi maternalizmus fogalmát. Ez utóbbi arra hivatott, hogy a jog iránymutatást adjon ne csak a társadalmilag hasznos, hanem az egyén számára jó életet lehetővé tevő cselekvésekre is.

2. Az etikum mint összekötő kapocs a jog fogalma és az egyéni életvezetés között

A második alrészben a római *bonus vir* szellemtörténeti előzményeit vizsgáltuk meg közelebbről. Ennek során Arisztotelész tanai alapján teremtettünk kapcsolatot a szenvedély hatása alatt elkövetett cselekmények és a jogellenesség között. Egyrészt beláttuk, hogy az indulatból elkövetett cselekmények esetében az érintett végeredményben szándékosan cselekszik, és ez megalapozhatja a cselekmények jogsértő jellegét. Másrészt azonban, mivel az érzelmek és nem a racionális belátás az indító okuk, a tévedéshez is hasonlatosak. Összekötő kapocsként az etikai felfogás szolgálhat: az a magunkkal szemben fennálló etikai kötelezettség, hogy hajlamainkat megtanuljuk moderálni. Ez a felismerés segített bennünket, hogy a későbbiekben a jogot életvezetésként, méghozzá etikus életvezetésként foghassuk fel, úgy, ahogy azt állásponunktunk szerint Ulpianus is tette.

3. A jog etikai legitimációs kényszere

Hart jogelméletének római jogi tapasztalatokkal történő ütköztetése során beláttuk, hogy annak az oka, hogy a „mi a jog?” kérdését újra és újra fel kell tennünk, hozzátartozik a jog lényegéhez. A jog éppen ebben, a jog mibenlétére való szakadatlan és kényszerű rákérdezésben áll. A jog

ezen rákérdezés etikai kényszere által jön létre újra és újra. A jog a „mi a jog?” kérdésének folyamatos újrakérdezése.

E kényszerű rákérdezést a jog eredendő etikai legitimációs kényszerének neveztük el. Ez alatt azt értettük, hogy a joggal szembesülő személy első és természetes reakciója a jogra való etikai rákérdezés. A jognak jogi jellege következtében szükségszerűen igazolnia kell magát a vele szembesülő etikai lény, az ember előtt.

4. *Ulpianus jogelmélete mint harmadik út*

Arra a következtetésre jutottunk, hogy Ulpianus a jogot mintegy valláspótlékként próbálta meg újraalkotni. Tevékenysége idején éppen széthullóban volt a Római Birodalom vallási és erkölcsi értékrendje, és a jogtudós ezt a vallási űrt kívánta kitölteni a jog mint életvezetés új, a rómaiak számára mégis ismerős megközelítése révén. Ezt egyfajta ateista kísérletként értékeltük az egyetemes birodalmi értékközösség megteremtésére, amit jól kiegészített a *ius publicum* nem kis részben szakrális ulpianusi meghatározása.

Ulpianus nempozitivistaként fogta fel a jogot, mert a jog számára nem egyszerű tény, hanem olyan tény, ami teremtő tevékenység révén közelíthető meg, de tényszerűségében soha meg nem tapintható. Másrészt egyes természetjogászoktól is különbözött annyiban, hogy nem vallotta a tételezett jog szükségszerű erkölcsi természetét. A jogot annyiban azonban mégis univerzálisnak tartotta, hogy céljaként a tisztességesen élni parancsának realizálását állította.

5. *A jog nem csak egyensúlyi helyzet*

Hadfield és Weingast modelljének tárgyalása során azt láttuk, hogy a censori *regimen morum* intézménye rendelkezik mindazokkal a tulajdonságokkal, amelyeket az amerikai szerzőpáros a decentralizált végrehajtás egyensúlyi állapotának megvalósításához megkövetel. A probléma éppen abban állt, hogy a rómaiak az erkölcsbíráskodást nem tekintették jognak. Azaz a történeti megközelítés segített nekünk megérteni, hogy a jog fogalmát nem lehet egyszerűen külsődleges jegyek összességéként leírni, hanem éppilyen fontos a joggal érintett közösség saját minősítése, amely a jogot jogként értékeli. Ez a megközelítés különbözik Hart belső nézőpontjától annyiban, hogy nem egyszerűen a joggal hivatásszerűen foglalkozók egyetértését követeli meg az úgynevezett másodlagos jogi szabályok vonatkozásában, hanem a közösség tagjainak belső meggyőződésből származó egyetértését is abban, hogy az adott norma jogi norma.

6. A római jog univerzálisigénye és reflexióérzékenysége

Nicolai Hartmann ontológiája és Gotthard Günther metafizikája segítségével igazoltuk, hogy a klasszikus római jog humánusabb kontextust képes biztosítani, mint az alapvetően gazdasági szemléletű hatályos jogok. Érveink alapvetően kétfélék voltak. Egyrészt azt találtuk, hogy a klasszikus római jog egyes megoldásai jobban figyelembe veszik az ember biológiai, lelki és szellemi adottságait és azokat a maguk egységében szemlélik. Ezt a tulajdonságot a római jog univerzálisigényének neveztük. Másrészt úgy találtuk, hogy a klasszikus római jog egyes megoldásai érzékenyebbek arra a reflexív, háromelemű viszonyra, amely az egyes jogalanyok, a jogtárgyak és a jogi normák között fennáll. Ez a jellemző adta a római jog reflexióérzékenységét.

7. A bizonytalansági és az új birtokvédelmi hipotézis

A különös rész első alfejezetében a *lex Aquilia* alapján újszerű hipotézist fogalmaztunk meg a jog kikényszerítésére vonatkozóan. A feltevés értelmében akkor a leghatékonyabb a jog által előírt szankció, ha egyrészt a károkozó percepcióját a szankció bekövetkezésének valószínűsége vonatkozásában művileg megnöveljük, másrészt a szankció nagyságának minimumértékét ismertté tesszük ugyan számára, de maximumát számára ismeretlen körülményektől tesszük függővé.

Meglátásunk szerint a *lex Aquilia* nagyszerűsége abban rejlett, hogy kombinálta a fix büntetést a bizonytalan szankcióval. A római szabályozás elérte, hogy bűnelkövető ismeri büntetésének minimumát, azonban nem tudta, hogy konkrétan mennyibe fog kerülni neki a bűncselekmény. Csak annyit tudott, hogy egy bizonyos összegnél biztosan magasabb lesz, és számíthatott rá, hogy a károkozás sokkal többbe kerülhet neki, mint amennyit az általa megrongált dolog ért a bűncselekmény elkövetésekor.

A kényszerrel és fenyegetéssel kapcsolatos római jogi források elemzésének fényében egy új javaslattal egészítettük ki a birtokvédelemmel kapcsolatos tudományos diskurzust. Feltettük, hogy a birtokhoz fűződő védelmi joghatások nem egyszerűen az akaratot vagy az általános közérdeket védik. A birtokláshoz a római jogban ott fűződött birtokvédelmi joghatás, ahol ez a jószágok optimális elosztása érdekében kívánatos volt. Ezért kapott jogsegélyt a tulajdonos, a jóhiszemű birtokos, az örökhaszonbérelő és bizonyos esetekben – mondjuk az őt birtokból kivetővel szemben – a tolvaj is. Ők mind igényt tartottak a dologra, és a számukra adott jogsegély tette lehetővé azt, hogy ezt a preferenciájukat a rendszer beárazhassa. Nyilván a

tulajdonosnak és a jóhiszemű birtokosnak „olcsóbb” volt a jogát megvédeni és ezzel a dolgot megszerezni, mint a tolvajnak. De a szabályozás az utóbbinak is biztosította preferenciája érvényesítését, ha az elég erős volt, azaz ha a lopásból fakadó összes keresetnek hajlandó volt eleget tenni: kifizette mondjuk a pönális duplumot és a tulajdoni perben a becsértéket. Az örökhaszonbérlő pedig az éves díj megfizetésével árazta be preferenciáját.

A záloghitelező jogvédelme mögött hasonló megfontolás állhatott. A jószághoz neki az alapköteleméből fakadó követelése mértékéig állt fenn érdeke. Ő azért akarta a dolgot, hogy adott esetben, adósi kötelezettség-szegés esetén azt eladhassa. A *precarista* harmadik személyekkel szemben tulajdonképpen csak közvetítette a *precarium*ba adó érdekeit, és egymás közti viszonyuk rendezésében is segített egy *interdictum*. A vitás dolog letéteményesének jogvédelme pedig szintén azért lehetett indokolt, mert éppen az ő birtoklása tette lehetővé azt, hogy a jószágról vitatkozó két fél eldönthesse, melyiküknek fűződik ahhoz nagyobb érdeke.

8. A racionális önérték magyarázó ereje és a jog eleganciája

Iustinianus a 112. novella értelmében a jogtalanul perlő felperesnek a keresetlevélben megjelölt követelés értékének tizedét kellett megfizetnie költségek és kiadások címén. Reatz szerint ez tisztán büntetési pénz volt, és feltételül a felperes rosszhiszeműségét szabta. Vele szemben Schlayer pusztán az okatlan pereskedés tényével indokolta a tized megfizettetését. Vitájukban lényegében ugyanaz a dilemma köszönt vissza, mint amit a XII táblás törvény szabályánál láttunk, nevezetesen, hogy a meggondolatlanságot vagy a rosszhiszemű magatartást büntették-e a rómaiak. A magunk részéről ezen vitát tárgytalannak tekintettük, azt feltételezve, hogy a szabályozás racionális cselekvőkkel számolt, akiket sem gondatlanság, sem rosszhiszeműség nem jellemez, hanem egyszerűen saját legjobb érdekeiket követik a pereskedés során. A tovább élés során ez a szempont sikkadt el, ami nagyban hozzájárulhatott ahhoz, hogy a római szabály egy időre kikopott a jogrendszerekből, és csak a legújabb korban bukkantak fel újnak tűnő, de funkciójukat tekintve hasonló megoldások.

A válófélben lévő férj és feleség jogvitájának elemzése során beláttuk, hogy a római jogászoknak nem volt szükségük arra, hogy elvont fogalmi rendszert építsenek ki. Ennek az volt az oka, hogy a jogi problémákat és az arra adott válaszokat a sztoikus filozófia segítségével harmonikusan bele tudták illeszteni a saját korukban uralkodó egyetemes „fizikai” világképbe. Mindemellett a gyakorlati jogászi életben fontos volt számukra, hogy a tapasztalatilag adott tényekből a kozmosz létrendjére következtethessenek vissza, hogy feltárhassák azokat a

törvényeket és erőket, amelyek a világegyetemet formálják. Hiszen ezután ebből a rendből az okozati összefüggések akár („visszafelé”) le is vezethetők, és új, megítélésre váró tényállások normatív mércéivé lehetnek. Az a jogi megoldás, amely kiemeli (*e-legit*) a jogi érvelést erre a kozmikus szintre, nemcsak igaz és jó, hanem szép (*elegans*) is.

9. A jog mint az ideális emberkép (életvezetés) tükré

A római jogban a személyre vonatkozó érvelés kapcsán érdekes dologra bukkantunk: a karaktert nem csupán megítélték a büntetőjogi jogalkalmazás során, hanem magával a joggal – ideértve a magánjogot – a maihoz képest nagyobb mértékben alakították is. Egy ilyen alapattitűddel bíró jogrendszerben a személyiség figyelembevétele jóval érthetőbb és indokolhatóbb, mint a – legalábbis látszólag – karaktersemleges modern jogrendszerekben. Ennek következtében az *ad hominem* vagy *ad personam* érvelés sem volt számukra elfogadhatatlan, hanem egy teljesebb „igazságszolgáltatás” céljait szolgálta: lehet, hogy az érintett a konkrét jogsértést elkövette, de a jog(rend) általános céljait a maga egyébként jó személyiségével (*bonus et diligens pater familiasként*, jó és gondos családapaként) mégis megtestesítette. És ezt, a jogrendnek, legalábbis a rómaiak szerint, érdemes figyelembe vennie.

10. Az idő mint elosztási probléma és a tulajdon fetisizálódása

A római források elemzése azzal gazdagította a neoklasszikus közgazdaságtan megközelítését, hogy a javak hatékony elosztását nemcsak a tranzakciós költségek korlátozzák, hanem maga az időpont is, amikor a jószágok elosztására sor került. Nem arról volt szó, hogy a jószágok elosztásakor egyesek szubjektíve, életkoruk vagy szellemi képességeik miatt nem képesek részt venni a disztribúcióban, mert a rómaiak *dies* koncepciója objektív körülményre utal. A hatékony elosztás szempontjából problematikus az, hogy a jószágok piaci alapú újrendeződése, amelynek eredményeképpen elméletileg megvalósulna a hatékony elosztás, időben zajlik le. Így a jószágok elosztásának időpontjából meghatározható (de még el nem ért) hatékony elosztás különbözni fog attól a hatékony elosztástól, amelyet a piaci tranzakciók utáni időpontban lehetne megállapítani. És ennek nem kizárólag a személyes preferenciák változékonysága az oka, hanem az is, hogy a két különböző időpontban az alanyok száma és összetétele eltérést mutathat.

A római jogi tulajdon vizsgálatakor annak személyességét emeltük ki. A személy és a dolog közti különös kapcsolatban a rómaiak nem a vagyoni értékű jószágra, de nem is a két szereplő,

a szubjektum és objektum közti viszonyra, hanem magára az alanyra, azaz a tulajdonosra helyezték a hangsúlyt. Ez az alanyi aspektus mára elkopni látszik, és úgy tűnik, a hangsúly a tulajdonos személyéről a tulajdon tárgyára helyeződött át. Azaz a tulajdon intézménye fetiszizálódik. A tulajdonosi hatalom magátólértetősége, természetessége (*meum est*) helyére a tárgy dominanciája kerül. A személyközi viszonyokat a tárgyra vonatkozó áruviszonyok szorítják ki. A tulajdon „eltrösztösödése” azzal a veszéllyel jár, hogy a tulajdon mint legalapvetőbb társadalmi viszony helyébe egy technikai jellegű, igazgatási viszony lép a vagyoni értékkel bíró jószágok vonatkozásában.

11. A *dolus* két formája és az érvénytelenségi alapgógmák megkérdőjelezése

Elemzéseink alapján lényegében kétféle *dolust* különböztettünk meg. Az egyszerű és gyakrabban előforduló *dolust*, amely a felek esetleges félrevezető ténykedéseire utal a szerződéskötés során. Ezt neveztük *dolus in contrahendónak* (a középkoriaknál *dolus specialis*). A másik *dolus* már nem a felek szerződéskötés során tanúsított magatartásában, hanem magában a létrejött ügyletben rejlik (vö. *dolus generalis*, amely azonban tágabb fogalom a *ius communé*ben). Maga az adott *stipulatio* nyelvi jelentéstartománya volt olyan, hogy súlyos érdeklomlással járó élethelyzetet is takarhatott. Nem arról volt szó tehát, hogy a szerződéses kötelezettségek teljesítése lenne dolózus, hanem arról, hogy azt kérni, amit egyébként a leköteleződés szavai lefednek, de észszerűen mégsem terjedhetett ki rá a szerződéskötéskori akarat, önmagában dolózus. Mindez nem azt jelentette azonban, hogy maga a perindítás ténye és ezáltal az adós helyzetének a kihasználása lenne önmagában dolózus, ahogy azt egyes szerzők vélték. Ehelyett a *stipulatio* tág nyelvi jelentéstartományában leltünk dolózus jelentésre, ahogy a forrás maga mondja: „*ipsa res in se dolum habet*”. Azaz nem az egész ügylet dolózus, hanem csak tartalmazza a *dolust*.

Az érvénytelenségre vonatkozó vizsgálódás megmutatta, hogy a római jogászok a modern szakirodalomtól és törvénykönyvektől eltérően közelítették meg az érvénytelenség jelenségét. A források alapján az érvénytelenség modern doktrínájának három alaptételét kérdőjeleztük meg. Egyrészt a római jogi tapasztalat azt mutatta, hogy az érvénytelenségnek helye lehet a szerződés későbbi létszakaszaiban is, nem csak a szerződéskötés időpontjában. Másrészt a római jogban nem váltak el olyan élesen az érvénytelenség jogkövetkezményei, a szerződés „megmentése”, azaz *ex tunc* hatályú érvényessé nyilvánítása, illetve a jogviszony felszámolása, azaz az *ex tunc* hatályú eredeti állapot helyreállítása. Harmadrészt az érvénytelenséget

büntetőszankcióként is érdemes lehet tételezni, szemben a hatályos magyar polgári törvénykönyv megközelítésével.

12. A modern alapjogi védelem előzményei és a naturaliter fogalmának új felfogása

Ha a modern alapjogi védelem gondolatának előzményeit keressük a római jogban, véleményem szerint a jog és az erkölcs akkori viszonyából érdemes kiindulnunk. A jó erkölcsökre való hivatkozás funkciója rómaiaknál az volt, hogy a társadalom erkölcsi viszonyait védjék a jog indokolatlan intrúziójával szemben. A vizsgált esetben a férj és a feleség között létrejött megállapodás mint „magántörvény” (*lex privata*) sem ronthatta le a viszonyukra vonatkozó erkölcsi normákat. A római alapjogi védelem nem egyszerűen az állammal szembeni védelem volt, hanem egyben magával a joggal szembeni védelem is. Ez azonban nem bizonyos jogosultságok magánszemélyek közti érvényesülését (*unmittelbare Drittwirkung*) jelentette. Célja inkább az volt, hogy a magánszemélyek egyező akarattal se tudják a jog normatív erejét az erkölcsi viszonyok lerontására felhasználni. Alanya nem az egyén, hanem az egyének élő erkölcsi közege volt.

Véleményünk szerint Ulpianus a közjó felől megközelítve használta a sokat vitatott „*naturaliter licet*” (természettől fogva megengedett) fogalmát. A vételárral kapcsolatos alkudozás esetén annak felismeréséről lehetett itt szó, hogy az ellenérdekű felek önérdéke révén alakul ki a társadalmilag legoptimálisabb vételár, illetve az az állapot, hogy a jószágok eltérő értékeléséből fakadó értéktöbblet a társadalomban a lehető legegyszerűbben oszolják el. A vételárról való önérdékkövető alkudozásban megnyilvánuló ellentétes szenvedélyek ekképp illeszkednek egy nagyobb, harmonikus rendbe, a római állam stabilitásának magasztos céljába. Úgy találtuk, hogy ez a kulcsa a *naturaliter licet* kifejezésnek.

A magát megkárosító rabszolga értékcsökkenésének a különvagyonból történő levonására vonatkozó tilalom kapcsán pedig a dühöngés azért volt *naturaliter* megengedett, mert végső soron az is közérdekű célt szolgált. Rászorította a rabszolgatartókat ugyanis arra, hogy jobban bánjanak rabszolgáikkal, hozzájárulva ezzel az egész római társadalmi berendezkedés fennmaradásához.

13. A jogszabályok erkölcsi redisztribúciója és az árképzésbe történő állami beavatkozás antropológiai jogcíme

Ulpianus egy jogeseti döntését azzal indokolta, hogy abszurd lenne, ha a jog egy parancsa az egyik féllel szemben érvényes lenne, a másik féllel szemben pedig nem. Azaz a római jogesetben nem egy jogszabály gazdasági redisztribúciós hatásával találkoztunk, hanem egy jogi norma erkölcsi disztribúciós semlegességével. E felfogásban a norma hatása csak azonos lehet a felek vonatkozásában. Mindezt annak ellenére találtuk igaznak, hogy a perben álló két fél minden bizonnyal két eltérő rangú és vagyonú társadalmi osztály tagja lehetett. Mivel a szankciós fenyegetettség hatására a jövőben mindkét fél megjelenne a megjelölt, tisztességtelen helyen, a szenátori rangú fél erkölcsi megítélése erodálódna, a másik, alacsonyabb rangú személy szokásai pedig mintegy jogi megerősítést nyernének. Ezt az erkölcsi redisztribúciót akadályozta meg a római jogtudós azon döntése, hogy az anyagi szankciót nem engedték érvényesülni.

A rómaiak nagy figyelmet szenteltek az erkölcsi redisztribúciónak akkor is, ha az alapul fekvő, elsődleges hatás anyagi természetű is volt. Szemükben nemcsak a pénznek, de az erkölcsnek is volt határértéke. Nem volt közömbös, hogy az erkölcsi ranglétrán ki melyik fokon áll. A pusztán az anyagi redisztribúcióra fókuszáló modern megközelítések azzal a nemkívánatos mellékhatással járhatnak, hogy erkölcsi externáliáikat az egész társadalom lesz kénytelen megfizetni.

Az árképzés tárgyalása során láttuk, hogy az állam az árképzésbe leginkább három okból, antropológiai, erkölcsi és hatékonysági-elosztási megfontolások miatt szólhat bele. Ezen alapok azonban nem válnak mind következetesen jogalappá, azaz nem minden elvileg lehetséges és esetlegesen indokolt regulációs potencialitás lesz jogszabályi aktualitássá. Az állami rezsím többnyire fragmentált marad. Nyomós okunk volt azt feltételezni, hogy a szabályozási hiátus révén a jog meg tud valamit őrizni a piaccal szembeni rugalmasságából.

Azt állítottuk, hogy a jelenlegi állami beavatkozás két fő jogcíme egyrészt az erkölcsösség biztosítása, másképpen a csalárdság elleni fellépés (a *dolus*, a tévedés, megtévesztés stb. esetén), másrészt a hatékonyság (azaz az adásvételi ügyletben realizálódó értéktranszfer egyensúlyának) fenntartása. Elmarad azonban manapság a harmadik lehetséges, a kognitív gyengeségeken alapuló antropológiai beavatkozás. A szegények és gazdagok közti egyre szélesebben tátongó vagyoni szakadékot látva megfontolásra érdemes, hogy a fenntartható fejlődés és a stabilabb vagyoni viszonyok megteremtésében a modern magánjogra is hárulhatna-e feladat, római előképéhez hasonlóan.

VI. A felhasznált szakirodalom jegyzéke

- ALBANESE, Bernardo (1982): *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*. Palermo: Università di Palermo.
- ALDINGER, Helmut (1976): *Zur Bedeutung des Begriffs eleganter in den römisch-rechtlichen Quellen*. Heidelberg: s. n.
- ALEXY, Robert (2002): *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*. Oxford: Oxford University Press.
- ALFÖLDY Géza (1974): The Crisis of the Third Century as Seen by Contemporaries. *Greek, Roman, and Byzantine Studies*, 15/1: 87–111.
- ALIZART, Mark (2019): *Cryptocommunisme*. Paris: Puf.
- ALSCHULER, Albert (1997): The Descending Trail: Holmes' Path of the Law One Hundred Years Later. *Florida Law Review*, 49: 353–420.
- AMES, James B. (1913): *Lectures on Legal History and Miscellaneous Legal Essays*. Cambridge: Harvard University Press.
- ANDENAES, Johannes (1966): The General Preventive Effects of Punishment. *University of Pennsylvania Law Review*, 114/7: 949–983.
- ANDREWS, Neil H. (1987): „Occidere” and the Lex Aquilia. *The Cambridge Law Journal*, 46/2: 315–329.
- ANKUM, Hans (1970): Elegantia iuris. In: ANKUM, Hans – VAN DEN BERGH, Govaert C. J. J. – SCHOORDIJK, Herman (eds.): *Plus est en vous. Opstellen over recht en cultuur aangeboden aan Prof. Mr. A. Pitlo ter gelegenheid van zijn 25-jarig hoogleraarschap*. Haarlem: H. D. Tjeenk Willink & Zoon, 137–160.
- ANKUM, Hans (1971a): Elegantia iuris. *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, 21/37: 341–363.
- ANKUM, Hans (1971b): Elegantia iuris. *Revue de la Faculté de Droit de l'Université d'Ankara*, 28/1: 341–353.
- ANKUM, Hans (1971c): Iulianus eleganter ait. In: SCHELTEMA, Hendrik J. – FEENSTRA, Robert – LOKIN, Johannes H. A. – VAN DER WAL, Nicolaas (eds.): *Flores legum H. J. Scheltema oblatis*. Groningen: Wolters-Noordhoff, 1–19.
- ANKUM, Hans (1974): Towards a Rehabilitation of Pomponius. In: WATSON, Alan (ed.): *Daube Noster. Essays in legal history for David Daube*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1–13.
- ANKUM, Hans (1983): „Quanti ea res erit in diebus XXX proximis” dans le troisieme chapitre de la lex Aquilia: un fantasma florentin. In: BRAVASA, Etienne – EMERI, Claude – SEURIN, Jean-Louis (éds.): *Religion, société et politique. Mélanges en hommage à Jacques Ellul*. Paris: PUF, 171–184.
- ANKUM, Hans (1995): Utiliter gestum. *Orbis Iuris Romani*, I. kötet: 19–53.

- APPIAH, Kwame A. (2017): *As If: Idealization and Ideals*. Cambridge: Harvard University Press.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo (1930): *L'exceptio in diminuzione della condanna*. Modena: Università di Modena.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo (1978): *Istituzioni di diritto romano*. Napoli: Jovene.
- ARCHI, Gian G. (1934): *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana*. Padova: Cedam.
- ARKES, Hal R. – BLUMER, Catherine (1985): The Psychology of Sunk Cost. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 35/1: 124–140.
- ARNESE, Aurelio (2003): *Usura e modus. Il problema del sovraindebitamento dal mondo antico all'attualità*. Bari: Cacucci Editore.
- ARNOULD, Richard J. – GRABOWSKI, Henry (1981): Auto Safety Regulation: An Analysis of Market Failure. *The Bell Journal of Economics*, 12/1: 27–48.
- ARTOSI, Alberto – PIERI, Bernardo – SARTOR, Giovanni (2013): *Leibniz: Logico–Philosophical Puzzles in the Law. Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law*. London: Springer.
- ASTIN, Alan E. (1988): Regimen Morum. *The Journal of Roman Studies*, 78: 14–34.
- ASTIN, Alan E. (2000): *Cato the Censor*. Oxford: Oxford University Press.
- ASZTALOS László (1966): *A polgári jog szankciói*. Budapest: Akadémiai Kiadó.
- ATRIA, Fernando (2002): *On Law and Legal Reasoning*. Oxford: Hart Publishing.
- AUBERT, Jean-Jacques (2013): Dumtaxat de peculio: What's in a Peculium, or Establishing the Extent of the Principal's Liability. In: DU PLESSIS, Paul J. (ed.): *New Frontiers. Law and Society in the Roman World*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 192–206.
- AUSTIN, John (1832): *The Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray.
- AYRES, Ian – NALEBUFF, Barry (2003): In Praise of Honest Pricing. *MIT Sloan Management Review*, 45/1: 24–28.
- BABCOCK, Linda – LOEWENSTEIN, George (1997): Explaining Bargaining Impasse: The Role of Self-Serving Biases. *Journal of Economic Perspectives*, 11/1: 109–126.
- BACON, Francis (1642): *The Learned Reading Upon the Statute of Uses*. London: Mathew Walbancke and Laurence Chapman.
- BAIRD, Douglas G. – EPSTEIN, Richard A. – SUNSTEIN, Cass R. (2006): Introduction to Symposium: Homo Economicus, Homo Myopicus, and the Law and Economics of Consumer Choice. *University of Chicago Law Review*, 73/1: 1–2.
- BAIRD, Douglas G. – PICKER, Randal C. – GERTNER, Robert H. (1994): *Game Theory and the Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- BALOGH Áron P. (2017): A kollektív szerződések nem létezése és érvénytelensége a Kúria döntéseinek fényében. *Miskolci Jogi Szemle*, 12/2: 150–163.

- BALOGH Elemér (1998): Ein Beitrag zur Problematik der Verdachtsstrafe. *Acta Universitatis Szegediensis: Acta juridica et politica*, 53: 27–32.
- BALTRUSCH, Ernst (1989): *Regimen morum. Die Reglementierung des Privatlebens der Senatoren und Ritter in der römischen Republik und frühen Kaiserzeit*. München: C. H. Beck.
- BAR-GILL, Oren – BEN-SHAHAR, Omri (2002): The Credibility of Threats to Breach. *Harvard Law School Discussion Papers*, Paper No. 2002–017.
- BAR-GILL, Oren – BEN-SHAHAR, Omri (2004): Threatening an “Irrational” Breach of Contract. *Supreme Court Economic Review*, 11: 143–170.
- BAR-GILL, Oren – STONE, Rebecca (2009): Mobile Misperceptions. *Harvard Journal of Law & Technology*, 23/1: 49–118.
- BAR-GILL, Oren (2006a): Bundling and Consumer Misperception. *University of Chicago Law Review*, 73/1: 33–61.
- BAR-GILL, Oren (2006b): Symposium: Homo Economicus, Homo Myopicus, and the Law and Economics of Consumer Choice: Bundling and Consumer Misperception. *The University of Chicago Law Review*, 73/1: 33–61.
- BAR-GILL, Oren (2006c): The Evolution and Persistence of Optimism in Litigation. *Journal of Law, Economics and Organization*, 22/2: 490–507.
- BAR-GILL, Oren (2012): *Seduction by Contract. Law, Economics, and Psychology in Consumer Markets*. Oxford: Oxford University Press.
- BAR-HILLEL, Maya – NETER, Efrat (1996): Why Are People Reluctant to Exchange Lottery Tickets? *Journal of Personality and Social Psychology*, 70/1: 17–25.
- BARTON, John L. (1974): The lex Aquilia and Decretal Actions. In: WATSON, Alan (ed.): *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 15–25.
- BAUMAN, Richard (2000): *Human Rights in the Ancient World*. London – New York: Routledge.
- Bayes, Thomas (1764): An Essay Toward Solving a Problem in the Doctrine of Chances. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*, 53: 370–418.
- BECHMANN, August (1884): *Der Kauf nach gemeinem Recht*. Erlangen: A. Deichert.
- BECKER, Gary S. (1962): Irrational Behavior and Economic Theory. *Journal of Political Economic*, 70/1: 1–13.
- BECKER, Gary S. (1976): *The Economic Approach to Human Behavior*. Chicago: University of Chicago Press.
- BEGGIO, Tommaso (2018): *Paul Koschaker (1879–1951). Rediscovering the Roman Foundations of European Legal Tradition*. Heidelberg: Universitätsverlag Winter.
- BELLO RODRÍGUEZ, Silvestre (2002): La responsabilidad del naviero en el transporte de mercancías según D. 19.2.31. *Revue internationale des droits de l’Antiquité*, 49: 45–56.

- BENCZE Mátyás – FICSOR Krisztina – KOVÁCS Ágnes – SÓLYOM Péter (2014): A szövegempirizmus elméleti és gyakorlati kérdései. *Pro Futuro*, 4/2: 126–139.
- BENCZE Mátyás (2012): A jogalkotó emberképének hatása a jogértelmezésre. Egy magyarországi kutatás tanulságai. *Pro Futuro*, 2/2: 73–84.
- BENCZE Mátyás (2016): „Nincs füst, ahol nincsen tűz.” *Az ártatlanság vélelmének érvényesülése a magyar büntetőbíróságok gyakorlatában*. Budapest: Gondolat Kiadó.
- BENEDEK Ferenc – PÓKECZ KOVÁCS Attila (2020): *Római magánjog*. 8. kiad. Budapest: Dialóg Campus Kiadó.
- BENEDEK Ferenc (1975): A Senatusconsultum Macedonianum célja és keletkezési körülményei. *A Pécsi Állam- és Jogtudományi Kar Jubileumi Évkönyve*: 29–47.
- BENKE, Nikolaus (1987): Zum Eigentumserwerb des Unternehmers bei der locatio conductio irregularis. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 104: 156–237.
- BENSON, Bruce L. (1989): Enforcement of Private Property Rights in Primitive Societies. Law Without Government. *Journal of Libertarian Studies*, 9/1: 1–26.
- BERGMANN, Andreas (2010): *Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Subordinationsverhältnis. Die Rechtsinstitute der negotiorum gestio in subordinationsrechtlicher Betrachtungsweise*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- BERTRAND, Marianne – MULLAINATHAN, Sendhil (2004): Are Emily and Greg More Employable than Lakisha and Jamal? A Field Experiment on Labour Market Discrimination. *American Economic Review*, 94/4: 991–1013.
- BESELER, Georg (1837): *Die Lehre von den Erbverträgen*. Göttingen: Dietrich.
- BESSENYŐ András (2010): *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*. 4. kiadás. Budapest–Pécs: Dialóg Campus Kiadó.
- BIANCHINI, Mariagrazia – CRIFÒ, Giuliano – D’IPPOLITO, Federico M. (2002): *Materiali per un ‘Corpus iudiciorum’*. Torino: G. Giappichelli.
- BIBÓ István (1986): Az európai társadalomfejlődés értelme. In: BIBÓ István: *Válogatott tanulmányok 1971–1979*. Budapest: Magvető, 5–123.
- BIONDI, Biondo (1953): *Contratto e stipulatio: corso di lezioni*. Milano: Giuffrè.
- BIRÓ Zsófia (2016): A kamatmaximum kijátszására szolgáló ügyletek az ókori Rómában. In: DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Studia Iuvenum Iurisperitorum*, 8: 47–83.
- BISHOP, Richard C. – HEBERLEIN, Thomas A. (1979): Measuring Values of Extramarket Goods: Are Indirect Measures Biased? *American Journal of Agricultural Economics*, 61/5: 926–930.
- Blackstone, William (1768): *Commentaries on the Laws of England*. Oxford: Clarendon Press.
- BOHEC, Yann L. (2016): *Die römische Armee*. Hamburg: Nikol.

- BÓNIS Péter (2011): A vagyoni és nem-vagyoni károk megtérítése a glosszátori jogtudományban. *Jogelméleti Szemle*, 12/3. Elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/bonis47.html>
- Boóc Ádám (2017): Feltűnő értékaránytalanság az új Polgári Törvénykönyvben – objektív vagy szubjektív mérce? In: HOMICKÓ Árpád O. – SZUCHY Róbert (szerk.): *Studia in honorem Péter Miskolczi-Bodnár*. Budapest: Károli Gáspár Református Egyetem, 69–82.
- Boóc Ádám (2019): Comments on the Concept of Arbiter in Roman Law. *Journal on European History of Law*, 10/2: 133–138.
- BOYD, Robert – GINTIS, Herbert – BOWLES, Samuel – RICHERSON, Peter J. (2010): Coordinated Punishment of Defectors Sustains Cooperation and Can Proliferate When Rare. *Science*, 328: 617–620.
- BÖCKING, Eduard (1862): *Römisches Privatrecht. Institutionen des römischen Civilrechts*. Bonn: Cohen.
- BRANDT, Axel (1999): *Moralische Werte in den Res Gestae des Ammianus Marcellinus*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- BRÓSZ Róbert (1985): Die Rolle der Gewohnheit (des Gewohnheitsrechts) im Laufe der Entfaltung und Entwicklung der „longi temporis praescriptio(nes)“. *Acta Universitatis Szegediensis: Acta juridica et politica, Studia in honorem Velimirii Pólay septuagenarii*, 33: 151–165.
- BROUWER, René (2020): Divine and human will in Imperial Stoicism. In: BROUWER, René – VIMERCATI, Emmanuele (eds.): *Fate, Providence, and Free Will*. Leiden: Brill, 31–48.
- BROUWER, René (2021): *Law and Philosophy in the Late Roman Republic*. Cambridge: Cambridge University Press.
- BROWN, Brendan F. (1935): Ecclesiastical Origin of the Use. *Notre Dame Law Review*, 10/4: 353–366.
- BRUNS, Carl G. (1848): *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*. Tübingen: Laupp.
- BRUTTI, Massimo (1973): *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*. Milano: Giappichelli.
- BRUTTI, Massimo (2011): *Il diritto privato nell'antica Roma*. Torino: Giappichelli.
- BRUTTI, Massimo (2012): Il dialogo tra giuristi e imperatori. In: MAROTTA, Valerio – STOLFI, Emanuele (cur.): *'Ius controversum' e processo fra tarda Repubblica ed età dei Severi*. Roma: L'Erma di Bretschneider, 97–204.
- BUCKLAND, William W. (1931): *The Main Institutions of Roman Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- BUCKLAND, William W. (1908): *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*. Cambridge University Press.
- BURCKHARD, Hugo (1868): Zur Lehre von der lex commissoria beim Kauf. *Archiv für die civilistische Praxis*, 51/2: 151–174.

- BURDESE, Alberto (1951): Di un particolare caso di applicazione della ‘restitutio in integrum’. In: ARANGIO RUIZ, Vincenzo – NIEDERMEYER, H. (eds.): *Festschrift für F. Schulz*. Weimar: Hermann Böhlaus Nachfolger, 74–96.
- BURDESE, Alberto (1993): *Manuale di diritto privato romano*. Torino: UTET.
- BÜRGE, Alfons (1994): Der Witz im antiken Seefrachtvertrag. Beobachtungen zur Vertragspraxis im antiken Mittelmeerraum. *Index*, 22: 389–407.
- BÜRGE, Alfons (1999): *Römisches Privatrecht: Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung. Eine Einführung*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- CALABRESI, Guido (1965): The Decision for Accidents. *Harvard Law Review*, 73/4: 713–745.
- CAMERER, Colin F. – KUNREUTHER, Howard (1989): Decision Processes for Low Probability Events: Policy Implications. *Journal of Policy Analysis and Management*, Vol. 8. No. 4: 565–592.
- CAMERER, Colin F. – LOEWENSTEIN, George (1993): Information, Fairness, and Efficiency in Bargaining. In: MELLERS, Barbara – BARON, Jonathan (eds.): *Psychological Perspectives on Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 155–179.
- CAMERER, Colin F. (2003): Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for ‘Asymmetric Paternalism’. *University of Pennsylvania Law Review*, 151/3: 1211–1254.
- CAMPOREALE, Giovannangelo (2003): *Die Etrusker. Geschichte und Kultur eines rätselhaften Volkes*. Düsseldorf: Artemis & Winkler Verlag.
- CANCELLI, Filippo (1960): *Studi sui censori e sull’arbitratus della lex contractus*. Milano: Giuffrè.
- CARDASCIA, Guillaume (1974): La portée primitive de la loi Aquilia. In: WATSON, Alan (ed.): *Daube Noster: Essays in Legal History for David Daube*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 53–75.
- CARDILLI, Riccardo (2004): Alcune osservazioni su leges epiclassiche e interpretatio: margine di Impp. Diocl. et Maxim. C. 4. 44. 2 e C. 4. 44. 8. *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae: Acta Iuridica et Politica*, 65: 115–145.
- CARLTON, Dennis W. – WALDMAN, Michael (2002): The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries. *The Rand Journal of Economics*, 33/2: 194–220.
- CARMON, Ziv – ARIELY, Dan (2000): Focusing on the Forgone: How Value Can Appear So Different to Buyers and Sellers. *Journal of Consumer Research*, 27/3: 360–370.
- CARONI, Pio (1994): Der Schiffbruch der Geschichtlichkeit. Anmerkungen zum Neo-Pandektismus. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 16: 85–100.
- CENDERELLI, Aldo (1997): *La negotiorum gestio. Corso esegetico di diritto romano*. Torino: Giappichelli.

- CERTICKY Mário (2019): A szerződéskötésre irányuló nyilatkozatok elméleti kérdései a természetjogi és a pandektista felfogás tükrében. *Miskolci Jogi Szemle*, 14/2: 43–57.
- CERVENCA, Giuliano (1964): *Studi vari sulla 'restitutio in integrum'*. Milano: Giuffrè.
- CHAIKEN, Shelly – TROPE, Yaacov (1999): *Dual-Process Theories in Social Psychology*. New York: Guilford Press.
- CHEVREAU, Emmanuelle (2005): La lex Rhodia de iactu: un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 73/1–2: 67–80.
- CHOE, Byoung J. (2010): Is the Emperor touched and moved by her beauty? An Exegesis: Paul D. 4.4.38 pr. *The Korean Journal of Legal History*, 42: 5–48.
- CHOE, Byoung J. (2013): Zur Debatte um den Rutiliana-Fall (Paul. D. 4,4,38 pr.). Wie soll man einen Text lesen? In: MANTHE, Ulrich – NISHIMURA, Shigeo – IGIMI, Mariko (Hrsg.): *Aus der Werkstatt römischer Juristen. Vorträge der Europäisch–Ostasiatischen Tagung 2013 in Fukuoka*. Berlin: Duncker & Humblot, 24–55.
- CLAY, Karen – WRIGHT, Gavin (2005): Order without Law? Property Rights during the California Gold Rush. *Explorations in Economic History*, 42/2: 155–183.
- CLERICI, Ottorino (1900): *Cenni sul "beneficium competentiae" in diritto romano*. Napoli: Jovene.
- COASE, Ronald H. (1960): The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 3/1: 1–44.
- COASE, Ronald H. (1988): *The Firm, the Market, and the Law*. Chicago: University of Chicago Press.
- COLEMAN, Jules L. (1980): Efficiency, utility, and wealth maximization. *Hofstra Law Review*, 8/3: 509–551.
- COLLEEN, Murphy (2005): Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law. *Law and Philosophy*, 24/3: 239–262.
- CORRÊA, Luiz F. (2013): The Elegant but Indefinable Legal Art. *Fundamina*, 19/2: 212–220.
- COSMIDES, Leda (1989): The Logic of Social Exchange: Has Natural Selection Shaped How Humans Reason? Studies with the Wason Selection Task. *Cognition*, 31/3: 187–276.
- CRAM, Robert V. (1940): The Roman Censors. *Studies in Classical Philology*, 51: 71–110.
- CRASWELL, Richard (1982): Tying Requirements in Competitive Markets: The Consumer Protection Issues. *Boston University Law Review*, 62/3: 661–700.
- CURSI, Maria (2002): *Iniuria cum damno*. Milano: Giuffrè.
- CSERNE Péter – DELI Gergely (2009): Contracts and Morals: Towards an Economic Analysis of Immoral Contracts in Ancient Rome. *TILEC Discussion Paper*, Paper No. 2009–037.
- CSERNE Péter (2009): Duress in Contracts: An Economic Analysis. In: Gerrit de Geest (ed.): *Contract Law and Economics*, Cheltenham: Elgar.
- CSERNE Péter (2015): *Közgazdaságtan és jogfilozófia*. Budapest: Gondolat Kiadó.

- CSOKNYA Tünde Éva – JUSZTINGER János – PÓKECZ KOVÁCS Attila (2018): *A római jog alapfogalmai*. Budapest–Pécs: Dialóg Campus Kiadó.
- DABIN, Jean (1969): *Théorie générale du droit*. Paris: Dalloz.
- DAN-COHEN, Meir (1984): Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law. *Harvard Law Review*, 97/3: 625–677.
- DANZIGER, Shai – LEVAV, Jonathan – AVNAIM-PESSO, Liora (2011): Extraneous Factors in Judicial Decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 108/17: 6889–6892.
- DARLEY, John M. – GROSS, Paget H. (1983): A Hypothesis-Confirming Bias in Labeling Effects. *Journal of Personality and Social Psychology*, 44/1: 20–33.
- DAUBE, David (1936): On the Third Chapter of the lex Aquilia. *Law Quarterly Review*, 52/2: 253–268.
- DAUBE, David (1948): On the Use of The Term Damnum. In: ARANGIO-RUIZ, Vincenzo (cur.): *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantésimo anniversario del suo insegnamento universitario*. Napoli: Jovene, 93–156.
- DAUBE, David (1991): Certainty of Price. In: COHEN, David – SIMON, Dieter (eds.): *Collected Studies in Roman Law*. Frankfurt: Vittorio Klostermann, 757–789.
- DAWSON, John P. (1966): Rewards for the Rescue of Human Life? In: RATCLIFFE, James M. (ed.): *The Good Samaritan and the Law*. Garden City: Anchor Books, 63–89.
- DE BERNARDIS, Lazzaro M. (1958) Beneficium competentiae. *NNDI*, 2: 346–347.
- DE MARTINO, Francesco (1980a): Motivi economici nelle lotte dei populares. In: HARDER, Manfred – THIELMANN, Georg (Hrsg.): *De iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag*. Berlin: Duncker & Humblot, 69–80.
- DE MARTINO, Francesco (1980b): *Storia economica di Roma antica*. Firenze: La Nuova Italia.
- DE SANTIS, Edoardo (1946): Interpretazione del fr. 31 D. 19, 2. *SDHI*, 12: 86–114.
- DECOCK, Wim (2013): *Theologians and Contract Law, The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500–1650)*. Leiden–Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- DEJOY, David M. (1989): The Optimism Bias and Traffic Accident Risk Perception. *Accident Analysis and Prevention*, 21/1: 333–340.
- DEKKERS, René (1937): *La lesion énorme. Introduction à l'histoire des sources de droit*. Paris: Sirey.
- DELI Gergely (2018): *Az eleven jog fájáról. Elmélet és történet a természetjog védelmében*. Budapest: Medium.
- DELI Gergely (2020): *Just Living. Towards an Ethics-based Legal Theory*. Brüsszel: Éditions Blue Book.
- DELI Gergely – HORVÁTH Dóra (2020): *Tudásnak tett panasz: Kritikai bevezetés a jog viselkedési közgazdaságtani elemzésébe*. Budapest: Aurum Alapítvány.

- DELLA VIGNA, Stefano – MALMENDIER, Ulrike (2004): Contract Design and Self-Control: Theory and Evidence. *The Quarterly Journal of Economics*, 119/2: 353–402.
- DELLA VIGNA, Stefano – MALMENDIER, Ulrike (2006): Paying Not to Go to the Gym. *American Economic Review*, 96/3: 694–719.
- DIESSELHORST, Malte (1985): Die Gerechtigkeitsdefinition Ulpian in D,1,10pr. und die Praecepta iuris nach D. 1,1,10,1 sowie ihre rezeption bei Leibniz und Kant. In: BEHREND, Okko – DIESSELHORST, Malte – VOSS, Wulf E. (Hrsg.): *Römisches Recht in der europäischen Tradition. Symposium aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker*. Ebelsbach: Rolf Gremer, 185–211.
- DOEDERLEIN, Ludwig (1841): *Handbuch der lateinischen Etymologie*. Leipzig: Vogel.
- DOMINGOS, Pedro (2015): *The Master Algorithm: How the Quest for the Ultimate Learning Machine Will Remake Our World*. New York: Basic Books.
- D’ORS, Alvaro (1961): Los precedentes clásicos de la llamada „condictio possessionis”. *Anuario de Historia del Derecho Español* (AHDE) 31, 629–650.
- D’ORS, Alvaro (1965): The „odium furum” of Gaius 4, 4. *RIDA* 12, 453–467.
- DOW, Sheila (1992): Postmodernism and Economics. In: DOHERTY, Joe – GRAHAM, Elspeth – MALEK, Mo (eds.): *Postmodernism and the Social Sciences*. London: Palgrave Macmillan, 148–161.
- DU PLESSIS, Jacques E. (2004): *Compulsion and Restitution. A Historical and Comparative Study of the Treatment of Compulsion in Scottish Private Law with Particular Emphasis on its Relevance to the Law of Restitution or Unjustified Enrichment*. Aberdeen: Stair Society.
- DU SAUTOY, Marcus (2019): *The Creativity Code. How AI is learning to write, paint and think*. London: Fourth Estate.
- DULCKEIT, Gerhard – REINER, Michael J. – SCHWARTZ, Fritz – WALDSTEIN, Wolfgang (2019): *Römische Rechtsgeschichte: ein Studienbuch*. 11. Aufl., München: C. H. Beck.
- DUNCKER, Arne (2003): *Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe: persönliche Stellung von Frau und Mann im Recht der ehelichen Lebensgemeinschaft 1700–1914*. Köln: Böhlau Verlag.
- DU ROI, Georg August Wilhelm (1823): Noch einige Bemerkungen über actio in rem und actio in personam, jus in re und obligatio (Fortsetzung und Beschluß). *Archiv für die civilistische Praxis*, 6/3: 386–440.
- DÜLL, Rudolf (1995): *Das Zwölftafelgesetz*. Zürich: Artemis & Winkler.
- DWORKIN, Ronald (1986): *Law’s Empire*. Cambridge: Harvard University Press.
- DWORKIN, Ronald (1996): *Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press.
- DWORKIN, Ronald (2000): *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*. Cambridge: Harvard University Press.
- DWORKIN, Ronald (2006): *Justice in Robes*. Cambridge: Harvard University Press.

- DWORKIN, Ronald (2011): *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press.
- DWORKIN, Ronald (2013): *Taking Rights Seriously*. London: Bloomsbury.
- DYZENHAUS, David (2007): The Rule of Law as the Rule of Liberal Principle. In: RIPSTEIN, Arthur (ed.): *Ronald Dworkin*. Cambridge: Cambridge University Press, 56–81.
- EDWARDS, Cliff – CROCKETT, Roger O. (2007): New Music Phones – Without the i. *Business Week*, 16 April 2007: 39–43.
- EISENBERG, Theodore (1994): Differing Perceptions of Attorney Fees in Bankruptcy Cases. *Washington University Law Quarterly*, 72/3: 979–995.
- EL BEHEIRI, Nadja (2004): Die römische Zensur. *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae*, 44: 47–98.
- EL BEHEIRI, Nadja (2012): *Das regimen morum der Zensoren*. Berlin: Duncker & Humblot.
- ÉLES Gyula (1978): A lex commissoria a római adásvételnél. *Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből*, 9: 129–156.
- ELLSBERG, Daniel (1961): Risk, Ambiguity, and the Savage Axioms. *Quarterly Journal of Economics*, 75/4: 643–669.
- EPSTEIN, Richard A. – BAR-GILL, Oren (2007): Consumer Contracts: Behavioral Economics vs. Neoclassical Economics. *New York University Law and Economics Working Papers*, Paper No. 91.
- EPSTEIN, Richard A. (2006): Behavioral Economics: Human Errors and Market Corrections. *University of Chicago Law Review*, 73/1: 111–132.
- ERDŐDY János (2018): *In rerum natura esse videtur. Egy klasszikus római jogi toposz margójára*. Budapest: Pázmány Press.
- ERDŐS Gergely (2014): A végrendelet visszavonásának dogmatikai kérdései. *Ars Boni*, 2014. július 7. Elérhető: <http://arsboni.hu/a-vegrendelet-visszavonasanak-dogmatikai-kerdesei.html>
- EVANS, David S. – SALINGER, Michael (2005): Why Do Firms Bundle and Tie? Evidence from Competitive Markets and Implications for Tying Law. *Yale Journal on Regulation*, 22/1: 37–89.
- FABRA ZAMORA, Jorge L. (2020): *Jurisprudence in a Globalized World*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- FARMER, Amy – TERRELL, Deck (2001): Crime versus Justice: Is There a Trade-Off? *The Journal of Law and Economics*, 44/2: 345–366.
- FARRELL, Ian P. (2011): On the Value of Jurisprudence. *Texas Law Review*, 90/1: 187–224.
- FARRELL, Joseph – KLEMPERER, Paul (2007): Coordination and Lock. Competition with Switching Costs and Network Effects. In: ARMSTRONG, Mark – PORTER, Robert (eds.): *Handbook of Industrial Organization*, 3: 1967–2072.
- FEUERBACH, Johann A. (1804): *Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft*. Landshut: Joseph Attenkofer.

- FEZER, Karl-Heinz (1986): Aspekte einer Rechtskritik an der economic analysis of law und am property rights approach. *Juristenzeitung*, 41: 817–824.
- FEZER, Karl-Heinz (1988): Nochmals: Kritik an der ökonomischen Analyse des Rechts. *Juristenzeitung*, 43: 223–228.
- FINAZZI, Giovanni (2003): *Ricerche in tema di negotiorum gestio. vol. 1. Azione pretoria e azione civile*. Cassino: Università degli Studi di Cassino.
- FINKELSTEIN, Michael O. – FAIRLEY, William B. (1970): A Bayesian approach to identification evidence. *Harvard Law Review*, 83/3: 489–517.
- FLECKNER, Andreas M. (2010): *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*. Köln: Böhlau.
- FLEMING, Anne (2014): The Rise and Fall of Unconscionability as the ‘Law of the Poor’. *Georgetown Law Review*, 102/5: 1383–1441.
- FLOWER, Harriet (2014): Spectacle and Political Culture in the Roman Republic. In: FLOWER, Harriet (ed.): *The Cambridge Companion to the Roman Republic*. Cambridge: Harvard University Press, 377–398.
- FLUME, Werner (1976): Die Aufhebungsabreden beim Kauf. Lex commissoria, in diem addictio und sogenanntes pactum displicentiae und die Bedingung nach der Lehre der römischen Klassiker. In: MEDICUS, Dieter (Hrsg.): *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 309–327.
- FÓNAGY Sándor (2011): Jóerkölcsbe ütköző szerződés vs. csalárd ügylet. *Gazdaság és Jog*, 19/6: 9–13.
- FORSTER, Doris (2018): Zur Methode des Rechtsvergleichs in der Rechtswissenschaft. *Ancilla Iuris*, 13: 98–109.
- FÖLDI András – HAMZA Gábor (2021): *A római jog története és intézüciói*. 25. átdolg. és bőv. kiad. Budapest: Novissima Kiadó.
- FÖLDI András (1996): Remarks on the Legal Structure of Enterprises in Roman Law. *Revue internationale des droits del’Antiquité*, 43: 179–212.
- FÖLDI András (1997): *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*. Budapest: Akadémiai Kiadó.
- FÖLDI András (2000): Római jogi hagyományok az európai kultúrában. In: SZABÓ Béla – SÁRY Pál (szerk.): *„Dum spiro doceo”*. Huszti Vilmos 85. születésnapjára. Miskolc: Bíbor, 13–39.
- FÖLDI András (2001): A jóhízeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig. *Publicationes Instituti Iuris Romani Budapestinensis IX*. Budapest: ELTE.
- FÖLDI András (2010): Einige Aspekte der „mors servorum” im römischen Recht. In: GULCZYŃSKI, Andrzej (Hrsg.): *Leben nach dem Tod. Rechtliche Probleme im Dualismus: Mensch – Rechtssubjekt*. Graz: Leykam, 67–90.

- FÖLDI András (2014): Konkurenciaproblémák az actio iniuriarum aktív legitimációjának körében. In: JAKAB Éva – POZSONYI Norbert (szerk.): *Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára*. Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 131–144.
- FÖLDI András (2015): Az új Polgári Törvénykönyv és a római jogi tradíció. In: FÖLDI András – SÁNDOR István – SIKLÓSI Iván (szerk.): *Ad geographiam historico-iuridicam ope iuris Romani colendam. Studia in honorem Gábor Hamza*. Budapest: ELTE Eötvös Kiadó, 175–188.
- FÖLDI András (2016): Néhány észrevétel az uzsora kérdéséhez összehasonlító jogtörténeti perspektívában. In: FILÓ Mihály (szerk.): *Tanulmányok az uzsoráról*. Budapest: ELTE Eötvös Kiadó, 17–30.
- FÖLDI András (2018): A mors servorum néhány kérdése a római jogban, különös tekintettel annak büntetőjogi vonatkozásaira. In: GOSZTONYI Gergely – RÉVÉSZ T. Mihály (szerk.): *Jogtörténeti Parerga II. Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 65. születésnapja tiszteletére*. Budapest: ELTE, 67–72.
- FÖLDI András (2018): Begriffsgeschichtliche Fragen im Bereich des ius publicum. *Pázmány Law Review*, 6: 43–52.
- FÖLDI András (2020): „False Friends” and Some Other Phenomena Reflecting the Historical Determination of the Terminology of Hungarian Private Law. *International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Sémiotique juridique*, 33/3: 729–747.
- FRANSEN, Gérard (1945): Le dol dans la conclusion des actes juridiques selon le droit canonique du Moyen Age. *Ephemerides theologicae Lovanienses*, 21: 61–96.
- FREDE, Michael (1977): The Origins of Traditional Grammar. In: BUTTS, Robert E. – HINTIKKA, Jaakko (eds): *Historical and Philosophical Dimensions of Logic, Methodology and Philosophy of Science*. Dordrecht: Reidel, 51–79.
- FRIEDMAN, Milton (1953): Lerner on the Economic of Control. In: FRIEDMAN, Milton (ed.): *Essays in Positive Economics*. Chicago: University of Chicago Press, 301–319.
- FRIER, Bruce W. – MCGINN, Thomas A. J. (2004): *A Casebook on Roman Family Law*. Oxford: Oxford University Press.
- FUHRMANN, Manfred (2002): Das Revolutionszeitalter und die Literaturgeschichte. Bemerkungen zum Übergang von der Republik zur Monarchie in Rom. In: SPIELVOGEL, Jackson J. (Hrsg.): *Res publica reperta: Zur Verfassung und Gesellschaft der römischen Republik und des frühen Prinzipats. Festschrift für Jochen Bleicken zum 75. Geburtstag*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 203–215.
- FULLER, Lon L. (1958): Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Hart. *Harvard Law Review*, 71/4: 630–672.
- FULLER, Lon L. (1969): *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press.
- FULLER, Lon L. (2005): The Moral Value of the Rule of Law. *Law and Philosophy*, 24: 239–262.

- GABAIX, Xavier – LAIBSON, David (2006): Shrouded Attributes, Consumer Myopia, and Information Suppression in Competitive Markets. *The Quarterly Journal of Economics*, 121/2: 505–540.
- GÁL István László (2012): Új magyar Büntető Törvénykönyv és a gazdasági válság elleni küzdelem. *Büntetőjogi Szemle*, 1/1: 14–23.
- GALANTER, Eugene – PLINER, Patricia (1974): Cross-Modality Matching of Money Against Other Continua. In: MOSKOWITZ, Howard R. – SCHARF, Bertram – STEVENS, Joseph C. (eds.): *Sensation and Measurement: Papers in Honor of S. S. Stevens*. Dordrecht–Boston: D. Reidel Publishing Company, 65–76.
- GALANTER, Marc (1974): Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculation on the Limits of Legal Change. *Law & Society Review*, 9/1: 95–160.
- GANDOLFI, Giuseppe (1966): *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*. Milano: Giuffrè.
- GANDOLFI, Giuseppe (1976): *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana*. Milano: Giuffrè.
- GARDNER, Jane F. (1986): *Women in Roman Law and Society*. London–Sydney: Croom Helm.
- GARDNER, John (2001): Legal Positivism: 51/2 Myths. *American Journal of Jurisprudence*, 46/1: 199–227.
- GÁRDOS-OROSZ Fruzsina (2011): *Alkotmányos polgári jog? Az alapvető jogok alkalmazása a magánjogi jogvitákban*. Budapest–Pécs: Dialóg Campus Kiadó.
- GASS István (2019): Alapvetések és alapkérdések a szerződés fogalmának témaköréből. In: BOÓC Ádám – SÁNDOR István (szerk.): *Studia in honorem Gábor Hamza. Ünnepi tanulmányok Hamza Gábor 70. születésnapja tiszteletére*. Budapest: Közjegyzői Akadémia Kiadó, 117–132.
- GAUDEMET, Jean (1949): Justum matrimonium. *Revue internationale du droit d'auteur*, 2: 309–366.
- GEFFCKEN, Katherine A. (1930): *Comedy in the Pro Caelio with an Appendix on the in Clodium et Curionem*. Leiden: Brill.
- GEIGER, Klaus (1962): *Das depositum irregulare als Kreditgeschäft*. München: A. Schubert.
- GENZMER, Erich (1937): Die antiken Grundlagen der Lehre vom gerechten Preis und der laesio enormis. In: HEYMANN, Ernst von (Hrsg.): *Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung im Haag 1937*. Berlin–Leipzig: Walter de Gruyter & Co, 25–64.
- GIARO, Tomasz (1994): Europäische Privatrechtsgeschichte. Werkzeug der Rechtsvereinheitlichung und Produkt der Kategorienvermischung. *Ius Commune*, 21: 1–44.
- GIGERENZER, Gerd – TODD, Peter M. (1999): Fast and Frugal Heuristics. The Adaptive Toolbox. In: GIGERENZER, Gerd – TODD, Peter M. – ABC Research Group: *Simple Heuristics That Make Us Smart*. New York: Oxford University Press, 3–34.

- GILDEMEISTER, Jochim (1986): Das „beneficium competentiae“ im klassischen römischen Recht. *Iura*, 37: 137–147.
- GILMORE, Grant (1974): *The Death of Contract*. Columbus: Ohio State University Press.
- GIRARD, Paul F. – SENN, Félix (1977): *Les lois des Romains*. Napoli: Jovene.
- GOLDSTEIN, William M. – WEBER, Elke U. (1995): Content and Discontent. Indications and Implications of Domain Specificity. *The Psychology of Learning and Motivation*, 32: 83–136.
- GORDLEY, James (2000): Good Faith in Contract Law in the Medieval *Ius Commune*. In: ZIMMERMANN, Reinhard – WHITTAKER, Simon (ed.): *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 93–106.
- GORDLEY, James (2012): *Ius Quaerens Intellectum, The Method of the Medieval Civilians*. In: CAIRNS, John W. – DU PLESSIS, Paul J. (eds.): *The Creation of the Ius Commune*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 77–102.
- GORDON, William W. (1978): Dating the Lex Aquilia. In: BEINART, Ben – DE VOS, Wouter (eds.): *Essays in honour of Ben Beinart. Jura Legesque Antiquiores necnon Recentiores*. Cape Town: Juta, 315–321.
- GRAY, John C. (1909): *The Nature and Sources of Law*. New York: Columbia University Press.
- GREBIENIOW, Aleksander M. (2017): Die *laesio enormis* und der *dolus re ipsa* heute. Die Verschuldensfrage. *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, 85/1–2: 192–229.
- GREENWALD, Anthony G. – KRIEGER, Linda H. (2006): Implicit Bias. Scientific Foundations. *California Law Review*, 94/4: 945–967.
- GREENWALD, Anthony G. – MCGHEE, Debbie E. – SCHWARTZ, Jordan L. K. (1998): Measuring Individual Differences in Implicit Cognition. The Implicit Association Test. *Journal of Personality and Social Psychology*, 74/6: 1464–1480.
- GRIMAL, Pierre (2017): *L'Empire romain*. Paris: Le Livre de Poche.
- GRUBBS, Judith – PARKIN, Tim – BELL, Roslynne (2013): *The Oxford Handbook of Childhood and Education in the Classical World*. New York: Oxford University Press.
- GUARINO, Antonio (1941): Studi sulla “*taxatio in id quod facere potest*”. *Studia et documenta historiae et iuris*, 7: 5–34.
- GUARINO, Antonio (1994): *Profilo del diritto romano*. Napoli: Jovene.
- GUARINO, Antonio (2001): *Diritto privato romano*. 12. ed. Napoli: Jovene.
- GUARNERI-CITATI, Andrea (1936): Supplemento all'indice. In: *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, vol. 1. Palermo: Arti Grafiche Castiglia, 699–743.
- GUZZO, Pietro G. – SCARANO USSANI, Vincenzo (2006): Corpora quaestuararia e locus *inhonestus* sulla prostituzione a Pompei nel I secolo D. C. *Ostraka*, 15/1: 47–74.

- GÜNTHER, Gotthard (2002): Erkennen und Wollen. Eine gekürzte Fassung von Cognition and Volition. In: *Cybernetics Technique in Brain Research and the Educational Process. 1971 Fall Conference of American Society for Cybernetics*. Baden-Baden: AGIS Verlag.
- GYÖRFI Tamás (2016): Muszáj Herkules? Jogdogmatika hala(n)dóknak. In: HEGYI Szabolcs – VINNAI Edina – ZÓDI Zsolt (szerk.): *Orbis Iuris. Ünnepi tanulmánykötet Szabó Miklós 65. születésnapjára*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 35–49.
- HACKL, Karl (1981): Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen laesio enormis. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 98: 147–161.
- HADFIELD, Gillian K. – WEINGAST, Barry R. (2012): What is Law? A Coordination Account of the Characteristics of Legal Order. *The Journal of Legal Analysis*, 4/2: 471–514.
- HADFIELD, Gillian K. – WEINGAST, Barry R. (2013): Law without the State Legal Attributes and the Coordination of Decentralized Collective Punishment. *Journal of Law and Courts*, 1: 3–34.
- HADFIELD, Gillian K. (2018): The Problem of Social Order: What Should We Count as Law? *Law & Social Inquiry*, 42/1: 16–27.
- HAHLO, Herman R. – KAHN, Ellison (1968): *The South African Legal System and its Background*. Cape Town: Wynberg.
- HALL, Robert E. (1997): *The Inkjet Aftermarket. An Economic Analysis*. Stanford: s. n.
- HAMMACK, Judd – BROWN, Gardner M. Jr. (1974): *Waterfowl and Wetlands. Toward Bioeconomic Analysis*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- HAMZA Gábor (2002): *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó.
- HAMZA Gábor (2006): L'optimus status civitatis di Cicerone e la sua tradizione nel pensiero politico. In: *Tradizione romanistica e Costituzione. Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, 2: 1455–1468.
- HAMZA Gábor (2007): A római jog a XXI. században. *Magyar Tudomány*, 178/12: 1557–1562.
- HAMZA Gábor (2013) A cicerói állambölcsélet és a modern politikai tanok. *Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, 4/7: 532–538.
- HAMZA Gábor (1982): Das Vorbild des Rechtsgelehrten bei Cicero. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae. Sectio Juridica*, 24: 57–69.
- HANBURY, Harold G. (1958): The realisation of Ulpian's juris praecepta. *Acta Juridica*, 3: 200–202.
- HARARI, Yuval N. (2018): *21 Lessons for the 21st Century*. London: Jonathan Cape.
- HAREL, Alon – SEGAL, Uzi (1999): Criminal Law and Behavioral Law and Economics: Observations on the Neglected Role of Uncertainty in Detering Crime. *American Law and Economics Review*, 1/1: 276–312.

- HARKE, Jan D. (2012): *Argumenta Iuventiana – Argumenta Salviana. Entscheidungsbegründungen bei Celsus und Julian*. Berlin: Duncker & Humblot.
- HARMATHY Attila (2018): Közjog – Magánjog – Ptk. In: GRAD-GYENGE Anikó – KABAI Eszter – MENYHÁRD Attila (szerk.): *Liber Amicorum. Studia G. Faludi dedicata. Ünnepi tanulmányok Faludi Gábor 65. születésnapja tiszteletére*. Budapest: ELTE, 154–167.
- HARRIS, William V. (1999a): Demography, Geography and the Sources of Roman Slaves. *The Journal of Roman Studies*, 89: 62–75.
- HARRIS, William V. (1999b): *Rome's Imperial Economy: Twelve Essays*. New York: Oxford University Press.
- HÁRSING László (1999): *A filozófiai gondolkodás Thalészától Gadamerig*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- HART, Herbert L. A. (1961): *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.
- HART, Herbert L. A. (1995): *A jog fogalma* (ford. TAKÁCS Péter). Budapest: Osiris.
- HARTKAMP, Arthur S. (1971): *Der Zwang im römischen Privatrecht*. Amsterdam: Adolf M. Hakkert.
- HARTMANN, Nicolai (1949): Alte und neue Ontologie. *Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía*, 2: 782–791.
- HAUSMANINGER, Herbert (1976): Publius Iuventius Celsus. *ANRW*, 2/15: 382–407.
- HAVAS László – NÉMETH György – SZABÓ Edit (2001): *Római történeti kézikönyv*. Budapest: Korona Kiadó.
- HEDEMANN, Justus W. – LEHMANN, Heinrich – SIEBERT, Wolfgang (1942): *Volksgesetzbuch*. München: C. H. Beck.
- HEDEMANN, Justus W. (1933): *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- HEGEL, Georg W. F. (2005): *Die Philosophie der Geschichte. Vorlesungsmitschrift Heimann*. München: Wilhelm Fink Verlag.
- HERRMANN-OTTO, Elisabeth (1994): *Ex ancilla natus. Untersuchungen zu den 'Hausgeborenen' Sklaven und Sklavinnen im Westen des römischen Kaiserreiches*. Stuttgart: Franz Steiner.
- HEUMANN, Hermann G. – SECKEL, Emil (1907): *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. 9. Aufl. Jena: Gustav Fischer Verlag.
- HICKS, John R. (1939): The Foundations of Welfare Economics. *Economic Journal*, 49/196: 697–712.
- HOLDSWORTH, William S. (1956): *A History of English Law*. London: Methuan.
- HOLMES, Oliver W. (1897): The Path of the Law. *Harvard Law Review*, 10/8: 457–478.
- HOLMES, Oliver W. (1952): Early English Equity. In: *Collected Legal Papers by Oliver Wendell Holmes*. New York: Peter Smith, 1–24.

- HONORÉ, Tony (1972): Linguistic and Social Context of the lex Aquilia. *Irish Jurist*, 7/1: 138–150.
- HONORÉ, Tony (1994): *Emperors and Lawyers*. Oxford: Oxford University Press.
- HONORÉ, Tony (2002): *Ulpian. Pioneer of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- HONSELL, Heinrich (1976): In fraudem legis agere. In: MEDICUS, Dieter (Hrsg.): *Festschrift für Max Kaser zum 70*. München: C. H. Beck, 111–126.
- HONSELL, Heinrich – FARGNOLI, Iole (2015): *Römisches Recht*. 9. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag.
- HORVÁTH Barna (1932): *Jogbölcséleti jegyzetek* (összeállította: TÉZSLA József). Szeged: Szent István Társulat Rt.
- HORVÁTH Barna (2009): Mezőtörvény és jogi mező. *Jog, Állam, Politika*, 2/1: 129–146.
- HORVÁTH Barna (2015): *Bevezetés a jogtudományba*. Máriabesnyő: Attraktor.
- HOSKIN, Robert E. (1983): Opportunity Cost and Behavior. *Journal of Accounting Research*, 21/1: 78–95.
- IBBETSON, David (2013): The Dating of the lex Aquilia. In: BURROWS, Andrew – JOHNSTON, David – ZIMMERMANN, Reinhard (eds.): *Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*. Oxford: Oxford University Press, 167–177.
- JAKAB András (2010): Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud? *Jogesetek Magyarázata*, 1/1: 83–83.
- JAKAB Éva (1991): Aediles curules. Róma rendészeti igazgatása és ennek hatása a magánjog fejlődésére. *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae: Acta Iuridica et Politica*, 40: 131–155.
- JAKAB Éva (1993): *Stipulationes aediliciae. A kellékhibákért való helytállás kialakulása és szabályai a római jogban*. Szeged: JATEPress.
- JAKAB Éva (2002): Ein ‘fundus cum instrumento legatus’ und der „verbliebene Wein“: Scaevola D. 33.7.27.3 Zum Kauf mit Anzahlung. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 119: 177–211.
- JHERING, Rudolf von (1868): *Beiträge zur Lehre vom Besitz*. Jena: Mauke.
- JHERING, Rudolf von (1884): *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. Leipzig: Breitkopf und Härtel.
- JHERING, Rudolf von (1889): *Der Besitzwille. Zugleich Kritik der herrschenden juristischen Methode*. Jena: G. Fischer.
- JOLLS, Christine – SUNSTEIN, Cass R. – THALER, Richard H. (1998a): A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*, 50: 1471–1489.
- JOLLS, Christine – SUNSTEIN, Cass R. – THALER, Richard H. (1998b): Theories and Tropes: A Reply to Posner and Kelman. *Stanford Law Review*, 50: 1593–1608.

JOLLS, Christine – SUNSTEIN, Cass R. (2006): The Law of Implicit Bias. *Harvard Law School Discussion Papers*, Paper No. 552.

JOLLS, Christine (1998): Behavioral Economics Analysis of Redistributive Legal Rules. *Stanford Law Review*, 51: 1654–1677.

JOLLS, Christine (2001): Antidiscrimination and Accommodation. *Harvard Law Review*, 11: 1–46.

JOLLS, Christine (2004): On Law Enforcement with Boundedly Rational Actors. *Harvard Law School Discussion Papers*, Paper No. 494.

JOLOWICZ, Herbert (1922): The Original Scope of the *lex Aquilia* and the Question of Damages. *Law Quarterly Review*, 38: 220–230.

JOST, Erwin (1970): *Geschäftsführung ohne Auftrag und Erfüllung einer Nichtschuld als Quasikontrakte im französischen Zivilrecht*. Bielefeld: E. und W. Giesecking.

JÖRS, Paul – KUNKEL, Wolfgang – WENGER, Leopold – HONSELL, Heinrich – MAYER-MALY, Theo – SELB, Walter (1987): *Römisches Privatrecht*. Berlin–Heidelberg: Springer Verlag.

JUSZTINGER János (2005): Vételár a római jogban. *Jura*, 11/1: 115–128.

JUSZTINGER János (2008): Ármeghatározás a római adásvételnél. *Debreceni Jogi Műhely*, 5/1: 1–11.

JUSZTINGER János (2010): Észrevételek a felentüli sérelem római jogi forrásaihoz. In: ÁDÁM Antal (szerk.): *PhD Tanulmányok 9*. Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája, 343–367.

JUSZTINGER János (2014): „Fordított” reményvétel a római jogban? Ulpianus és az *arca-eset* (D. 18, 1, 7, 1). In: P. SZABÓ Béla – ÚJVÁRI Emese: *Universitas „unius rei”*. *Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*. Debrecen: Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 177–194.

JUSZTINGER János (2016): *A vételár az ókori római adásvételnél*. Budapest–Pécs: Dialóg Campus Kiadó.

KAHNEMAN, Daniel – KNETSCH, Jack – THALER, Richard (1990): Experimental Tests of the Endowment Effect and the Coase Theorem. *Journal of Political Economy*, 98/6: 1325–1348.

KAHNEMAN, Daniel – KNETSCH, Jack – THALER, Richard (1991): The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias. *Journal of Economic Perspectives*, 5/1: 193–206.

KAHNEMAN, Daniel – TVERSKY, Amos (1979): Prospect Theory. An Analysis of Decision Under Risk. *Econometrica*, 47/2: 263–291.

KAHNEMAN, Daniel – TVERSKY, Amos (1981): The Framing of Decisions and the Psychology of Choice. *Science*, 211: 453–458.

KAHNEMAN, Daniel – TVERSKY, Amos (1982): Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases. In: KAHNEMAN, Daniel – SLOVIC, Paul – TVERSKY, Amos (eds.): *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge–New York: Cambridge University Press, 3–20.

KAHNEMAN, Daniel – TVERSKY, Amos (1995): Conflict Resolution: A Cognitive Perspective. In: ARROW, Kenneth J. (ed.): *Barriers to Conflict Resolution*. New York: W. W. Norton & Company, 44–61.

KAHNEMAN, Daniel (2013): *Thinking, Fast and Slow*. New York: Farrar, Straus & Giroux.

KAISER, Christopher M. (2005): Take It or Leave It: Monsanto v. McFarling, Bowers v. Baystate Technologies, and the Federal Circuit's Formalistic Approach to Contracts of Adhesion. *Chicago–Kent Law Review*, 80/1: 487–514.

KALDOR, Nicholas (1939): Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility. *Economic Journal*, 49/195: 549–52.

KALSS, Susanne (2013): Die mangelnde Anwendbarkeit der laesio enormis auf einen Aufgriffspreis im Gesellschaftsvertrag eines Familienunternehmens. *Der Gesellschafter*, 5/2013, 244–249.

KÁLMÁN Annamária (2015): Gondolatok a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményeiről. *Acta Universitatis Szegediensis: Publicationes Doctorandorum Juridicorum*, 5: 85–102.

Kant, Immanuel (1781): *Critik der reinen Vernunft*. Riga: Johann Friedrich Hartknoch.

Kant, Immanuel (1797): *Die Metaphysik der Sitten*. Königsberg: Friedrich Nicolovius.

Kant, Immanuel (1991): *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. A gyakorlati ész kritikája. Az erkölcsök metafizikája* (ford. BERÉNYI Gábor). Budapest: Gondolat Kiadó.

Kant, Immanuel (1998): *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése* (ford. BERÉNYI Gábor – TENGELYI László). Budapest: Raabe Klett.

KASER, Max – KNÜTEL, Rolf – LOHSSE, Sebastian (2021): *Römisches Privatrecht*. 22. Aufl. München: C. H. Beck.

KASER, Max (1971): *Das römische Privatrecht*. I. Abschnitt. 2. Aufl. . München: C. H. Beck.

KASER, Max (1983): Vollstreckbarkeit und Bürgenregress. *Zeitschrift der Savigny–Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 100: 80–135.

KELEMEN Miklós (2014): A római jog mélységei és magasságai. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae*, 51: 235–244.

KELLER, Friedrich L. von – LEWIS, William (1866): *Pandekten*. Leipzig: Tauchnitz.

KELMAN, Mark (1999): *Strategy or Principle? The Choice Between Regulation and Taxation*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

KELSEN, Hans (1920): *Das Problem der Souveränität und die Theorie der Völkerrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck.

KELSEN, Hans (1934): *Reine Rechtslehre*. Wien: Franz Deuticke.

KELSEN, Hans (1961): *General Theory of Law and State*. New York: Russel & Russel.

KELSEN, Hans (1973): Law and Morality. *Essays in Legal and Moral Philosophy*, 57/1: 83–94.

- KELSEN, Hans (1979): *Allgemeine Theorie der Normen*. Wien: Manz.
- KELSEN, Hans (2008): *Reine Rechtslehre*. Tübingen: J. C. B. Mohr.
- KEMENES István (2002): A szerződés érvénytelenségének egyes kérdései a gazdasági szerződéses gyakorlatban. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 4/2: 7–27.
- KEMENES István (2016): Az érvénytelenség jogkövetkezményeinek szabályozása a Polgári Törvénykönyvben I. rész. *Gazdasági Jog*, 77/1: 3–8.
- KENDEFFY Gábor: A religio etimológiája Cicerónál és a patrisztikus hagyományban. *Ókor*, 11/2: 29–36.
- KENNEDY, Duncan (1998): *A Critique of Adjudication (Fin de siècle)*. Cambridge: Harvard University Press.
- KERR, Norbert L. – MACCOUN, Robert J. – KRAMER, Geoffrey P. (1996): Bias in Judgment: Comparing Individuals and Groups. *Psychological Review*, 103/4: 687–719.
- KIEFNER, Hans (2000): Ut eleganter Papirius Fronto dicebat. Metaphern im römischen, gemeinen und bürgerlichen Recht. In: BERGER, Klaus P. – EBKE, Werner F. – ELSING, Siegfried H. – GROßFELD, Bernhard – KÜHNE, Gunther (eds.): *Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag*. Frankfurt: Verlag Recht und Wirtschaft, 475–502.
- KIRÁLY Lilla (2011): *A szegénnyegtől a jogi segítségnyújtásig*. Pécs: s. n.
- KIRÁLY Tibor (2003): *Büntetőeljárás jog*. Budapest: Osiris Kiadó.
- KIRSCHT, John P. – HAEFNER, Don P. – KEGELES, Stephen S. – ROSENSTOCK, Irwin M. (1966): A National Study of Health Beliefs. *Journal of Health and Human Behavior*, 7/4: 248–254.
- KISCHEL, Uwe (2015): *Rechtsvergleichung*. München: C. H. Beck.
- KISS Gábor – SÁNDOR István (2014): *A szerződések érvénytelensége*. Budapest: HVG–Orac Kiadó.
- KLAMI, Hannu T. (1987): Laesio enormis in Roman law? *Labeo*, 33: 48–63.
- KLICK, Jonathan – PARISI, Francesco (2005): Wealth, utility, and the human dimension. *NYU Journal of Law & Liberty*, 1/1: 590–608.
- KNÜTEL, Rolf (1967): Die Inhärenz der exceptio pacti im bonae fidei iudicium. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 84: 133–161.
- KOEHLER, Jonathan J. (1993): DNA Matches and Statistics: Important Questions, Surprising Answers. *Judicature*, 76/5: 222–229.
- KOLOSVÁRY Bálint (1904): *A magyar magánjog tankönyve*. Budapest: Politzer Zsigmond és Fia.
- KOMESAR, Neil (2013): The Logic of the Law and the Essence of Economics: Reflections on Forty Years in the Wilderness. *Wisconsin Law Review*, 93: 266–324.
- KOMORJAI László (2008): Dedukció és intencionalitás. *Világosság*, 49/2: 47–62.

- KORCH, Stefan (2015): *Haftung und Verhalten. Eine ökonomische Untersuchung des Haftungsrecht unter Berücksichtigung begrenzter Rationalität und komplexer Referenzen*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- KORIAT, Asher – LICHTENSTEIN, Sarah – FISCHHOFF, Baruch (1980): Reasons for Confidence. *Journal of Experimental Psychology: Human Learning and Memory*, 6/2: 107–118.
- KORNBLUH, Felicia (1997): To Fulfill Their “Rightly Needs”: Consumerism and the National Welfare Rights Movement. *Radical History Review*, 69: 76–112.
- KOROBKIN, Russell B. – ULEN, Thomas S. (2000): Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics. *California Law Review*, 88/4: 1051–1144.
- KOROBKIN, Russell B. (1994): Note, Policymaking and the Offer/Asking Price Gap: Toward a Theory of Efficient Entitlement Allocation. *Stanford Law Review*, 46: 663–708.
- KOROBKIN, Russell B. (2003): Symposium: Empirical Legal Realism: A New Social Scientific Assessment of Law and Human Behavior: The Endowment Effect and Legal Analysis. *Northwestern University Law Review*, 97: 1227–1293.
- KOROBKIN, Russell B. (2004): A Traditional and Behavioral Law–and–Economics Analysis of Williams v. Walker–Thomas Furniture Company. *University of Hawai’i Law Review*, 26/2: 441–468.
- KOSCHAKER, Paul (1947): *Europa und das römische Recht*. München–Berlin: Biederstein Verlag.
- KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI, Ignacy (1893): *Theorie der Exceptionen nach klassischem römischem Recht*. Berlin: J. Guttentag.
- KÖNCZÖL Miklós (2015a): *Dikologia. Törvéyszéki rétorika és jogi érvelés Aristotelésnél*. Budapest: Gondolat Kiadó.
- KÖNCZÖL Miklós (2015b): *Platón a jogi rétorikáról*. Budapest: Gondolat Kiadó.
- KRELLER, Hans (1939): Das Edikt de negotiis gestis in der klassischen Praxis. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 59: 390–431.
- KREUZSALER, Claudia – URBANIK, Jakub (2008): Humanity and Inhumanity of Law. The Case of Dionysia. *The Journal of Juristic Papyrology*, 38: 119–155.
- KRIEGER, Linda H. (1998): Civil Rights Perestroika: Intergroup Relations after Affirmative Action. *California Law Review*, 86: 1251–1270.
- KRISTENSEN, Henrik – GÄRLING, Tommy (1997): Determinants of Buyers’ Aspiration and Reservation Price. *Journal of Economic Psychology*, 18/5: 487–503.
- KUNKEL, Wolfgang – SCHERMAIER, Martin (2001): *Römische Rechtsgeschichte*. Köln: UTB.
- KUNKEL, Wolfgang (1955): Bericht über neuere Arbeiten zur römischen Verfassungsgeschichte. Kleine Schriften. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abt.*, 72: 441–586.

- KUNTZE, Johannes E. (1890): *Zur Besitzlehre. Für und wider Rudolf von Jhering*. Leipzig: Hinrichs.
- KUPISCH, Berthold (1977): ‘Rutiliana pupilla’, schön oder energisch? *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 94: 247–266.
- KÜBLER, Bernhard (1925): *Geschichte des römischen Rechts. Ein Lehrbuch*. Leipzig: Deichert.
- LAERKE, Mogens (2018): Leibniz on Church and State: Presumptive Logic and Perplexing Cases. *Journal of the History of Philosophy*, 56/4: 629–657.
- LAHEY, Joanna (2006): State Age Protection Laws and the Age Discrimination in Employment Act. *National Bureau of Economic Research*, 51/3: 433–460.
- LANDUCCI, Lando (1915): *Azione per far valere il pactum displicentiae e la lex commissoria nelle compra e vendita. Studio storico-esegetico di diritto romano*. Venezia: Carlo Ferrari.
- LARENZ, Karl – WOLF, Manfred (2004): *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 9. Aufl. München: C. H. Beck.
- Lauterbach, Wolfgang A. (1707): *Collegium theoretico–practicum Pandectarum*. Tübingen: Cotta.
- LAZAR, Nomi C. (2009): *States of Emergency in Liberal Democracies*. Cambridge: Cambridge University Press.
- LEEN, Anne (2001): Clodia Oppugnatrix: The Domus Motif in Cicero’s „Pro Caelio”. *The Classical Journal*, 96/2: 141–162.
- LEIBNIZ, Gottfried W. (1666): *De casibus perplexis*. Altdorf: Hagen.
- LENT, Friedrich (1909): *Begriff der auftragslosen Geschäftsführung*. Leipzig: Deichert.
- LESER, Hans G. (1899): *Der Rücktritt vom Vertrag: Abwicklungsverhältnis und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstörungen*. Heidelberg: Mohr Siebeck.
- LESSIG, Lawrence (1995): The Regulation of Social Meaning. *University of Chicago Law Review*, 62/3: 943–1045.
- LESZKOVEN László (2005): A tulajdonjog-fenntartás egyes kérdései. In: MISKOLCZI BODNÁR P. (szerk.): *POT konferenciakötet*. Miskolc: Novotni Alapítvány, 81–91.
- LESZKOVEN László (2014): Az általános szerződési feltételek útján létrejövő szerződések. *Gazdaság és Jog*, 22/10: 3–9.
- LEUNISSEN, Paul M. M. (1989): *Konsuln und Konsulare in der Zeit von Commodus bis Severus Alexander (180–235 n. Chr). Prosopographische Untersuchungen zur senatorischen Elite im römischen Kaiserreich*. Amsterdam: Gieben.
- LEUZE, Oskar (1912): *Zur Geschichte der römischen Censur*. Halle: Niemeyer.
- LEVET, Albert (1927): *Le bénéfice de compétence*. Paris: Sirey.
- LEVI, Alessandro (1967): *Teoria Generale del Diritto*. Padova: Cedam.

- LEVY, Ernst (1931): Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs. In: LENEL, Otto (Hrsg.): *Symbolae Friburgensis ad honorem Ottonis Lenel*. Leipzig: Tauchnitz, 108–142.
- LEVY, Ernst (1963): Natural law in Roman thought. In: LEVY, Ernst: *Gesammelte Schriften*. Bd. I. Köln–Graz: Böhlau, 1–19.
- LICHTENSTEIN, Sarah – SLOVIC, Paul – FISCHHOFF, Baruch – LAYMAN, Mark – COMBS, Barbara (1978): Judged Frequency of Lethal Events. *Journal of Experimental Psychology*, 4/6: 551–578.
- LIEBS, Detlef (1966): Gaius und Pomponianus. In: GUARINO, Antonio – BOVE, Lucio (cura): *Gaio nel suo tempo. Atti del simposio Romanistico*. Napoli: Jovene.
- LIEBS, Detlef (1976): Der Sieg der schönen Rutiliana, ‘Lex commissoria displicebat’. In: MEDICUS, Dieter – SEILER, Hans H. (Hrsg.): *Festschrift für M. Kaser zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 373–389.
- LIEBS, Detlef (2007): *Vor den Richtern Roms. Berühmte Prozesse der Antike*. München: C. H. Beck.
- LIEBS, Detlef (2010): *Hoffjuristen der römischen Kaiser bis Justinian*. München: Bayerische Akademie der Wissenschaften.
- LIEBS, Detlef (2012): *Summoned to the Roman Courts: Famous Trials from Antiquity*. Berkeley: University of California Press.
- LINDSAY, Thomas K. (2000): Aristotle’s Appraisal of Manly Spirit: Political and Philosophic Implications. *American Journal of Political Science*, 44/3: 433–448.
- LINGAFELTER, Sara (2005): Lack of Meaningful Choice Defined: Your Job vs. Your Right to Sue in a Judicial Forum. *Seattle University Law Review*, 28: 803–847.
- LITEWSKI, Wieslaw (1971): Das “beneficium competentiae” im römischen Recht. In: *Studi in onore di Edoardo Volterra*, vol. 4. Milano: Giuffrè: 469–572.
- LITEWSKI, Wieslaw (1974): Le dépôt irrégulier. *Revue internationale des droits de l’Antiquité*, 21: 215–262.
- LOEWENSTEIN, George – ISSACHAROFF, Samuel – CAMERER, Colin – BABCOCK, Linda (1993): Self-Serving Assessments of Fairness and Pre-Trial Bargaining. *Journal of Legal Studies*, 22/1: 135–159.
- LOEWENSTEIN, George – ISSACHAROFF, Samuel (1994): Source Dependence in the Valuation of Objects. *Journal of Behavioral Decision Making*, 7: 157–168.
- LONG, Anthony A. – SEDLEY, David N. (1987): *The Hellenistic Philosophers*. Cambridge: Cambridge University Press.
- LONGO, Carlo (1906): Appunti sul deposito irregolare. *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, 18: 121–156.
- LONGO, Carlo (1921): Sulla ‘in diem addictio’ e sulla ‘lex commissoria’ nella vendita. *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, 31: 40–50.

- LONGO, Giannetto (1954): *Diritto romano. Diritto delle obbligazioni*, vol. 2: Parte speciale. Roma: Soc. Ed. del “Foro italiano”.
- LORD, Charles – LEPPER, Mark – PRESTON, Elizabeth (1984). Considering the Opposite; A Corrective Strategy for Social Judgment. *Journal of Personality and Social Psychology*, 47/6: 1231–1243.
- LOUET, Georges – BRODEAU, Julien (1678): *Recueil de plusieurs notables arrests donnez en la Cour de Parlement de Paris*. Paris: La veuve de Damien Foucault.
- LOVATO, Andrea (2009): Giulio Paolo e il ‘decretum principis’. In: *Studi in onore di Remo Martini*, vol. 2: Milano: Giuffrè: 495–508.
- LUSCHNAT, Otto (1958): Das Problem des ethischen Fortschritts in der alten Stoa. *Philologus*, 102: 178–214.
- LÜBBE-WOLFF, Gertrude (1988): *Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte. Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen*. Baden-Baden: Nomos.
- LÜBTOW, Ulrich von (1948): De iustitia et iure. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, Bd. 66: 458–565.
- LYOTARD, Jean-François (1984): *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*. [BENNINGTON, Geoff – MASSUMI, Brian (trans.)]. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- MAAB, Martin J. (2000): *Die Geschichte des Eigentumsvorbehalts, insbesondere im 18. und 19. Jahrhundert*. Frankfurt: Lang.
- MACCORMACK, Geoffrey (1972): Culpa. *Studia et documenta historiae et iuris*, 38: 123–188.
- MACCOUN, Robert J. (1989): Experimental Research on Jury Decision-making. *Science*, 244/4908: 1046–1050.
- MACKE, Peter (1966): *Das Rechts und Staatsdenken des Johannes Oldendorp*. Köln: s. n.
- MAINE, Henry S. (1861): *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*. London: J. M. Dent & Sons.
- MANTHE, Ulrich (1996): Beiträge zur Entwicklung des antiken Gerechtigkeitsbegriffes I: Die Mathematisierung durch Pythagoras und Aristoteles. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 113: 1–31.
- MARRONE, Matteo (1976): Note di diritto romano sul c. d. „beneficium competentiae”. *Annali Palermo*, 36: 5–52.
- MÁRTON Géza (1943): *A római magánjog elemeinek tankönyve*. Debrecen: Méliusz.
- MARX, Karl (1872): *Das Kapital*. Hamburg: Verlag von Otto Meissner.
- MASCHI, Carlo A. (1965): La critica del diritto nell’ambito degli ordinamenti giuridici romani. In: *Studi in onore di Biondo Biondi*, vol. 2: Milano: Giuffrè: 707–755.
- MASCHI, Carlo A. (1966): *Il diritto romano. I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica*. Milano: Giuffrè.

- MATTHEWS, Nathan (1921): The Valuation of Property in the Roman Law. *Harvard Law Review*, 34/3: 229–259.
- MAY, William F. (1975): Code, Covenant, Contract, or Philanthropy. *The Hastings Center Reports*, 5/6: 29–38.
- MAYER, Markus A. (2009): *Der Kauf nach dem Augsburger Stadtrecht von 1276 im Vergleich zum gemeinen römischen Recht*. Berlin: LIT Verlag Münster.
- MAYER-MALY, Theo (1955): Privatautonomie und Vertragsethik im Digestenrecht. *Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico*, 6: 128–138.
- MAYER-MALY, Theo (1969): Probleme der negotiorum gestio. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 86: 416–435.
- MAYER-MALY, Theo (1993): *Einführung in die Rechtswissenschaft*. Berlin: Springer Verlag.
- MCADAMS, Richard H. (1992): Relative Preferences. *The Yale Law Journal*, 102/1: 1–105.
- MCCAFFERY, Edward J. (1994): Cognitive Theory and Tax. *UCLA Law Review*, 41: 1874–1886.
- MCDADE, Thomas W. – RYAN, Calen P. – JONES, Meaghan J. – HOKE, Morgan K. – BORJA, Judith – MILLER, Gregory E. – KUZAWA, Christopher W. – KOBOR, Michael S. (2019): Genome-wide Analysis of DNA Methylation in Relation to Socioeconomic Status during Development and Early Adulthood. *American Journal of Physical Anthropology*, 169/1: 3–11.
- MCDOWELL, Andrea G. (2002): From Commons to Claims: Property Rights in the California Gold Rush. *Yale Journal of Law and Humanities*, 14/1: 1–72.
- MCGINN, Thomas A. J. (1989): *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*. Oxford: Oxford University Press.
- MCGONIGLE, Brendan – CHALMERS, Margaret (1992): Monkeys are Rational. *Quarterly Journal of Experimental Psychology*, 45/3: 189–228.
- MENYHÁRD Attila (1999a): A jó erkölcsbe ütköző szerződések érvénytelenségének jogkövetkezményei. *Magyar Jog*, 46/6: 223–228.
- MENYHÁRD Attila (1999b): Az uzsorás szerződésről. In: PESCHKA Vilmos et al. (szerk.): *Liber amicorum. Studia L. Vékás dedicata. Ünnepi dolgozatok Vékás Lajos tiszteletére*. Budapest: Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 221–240.
- MENYHÁRD Attila (2000): *A szerződés akaratihibák miatti érvénytelensége*. Budapest: Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar.
- MENYHÁRD Attila (2004a): *A jóerkölcsbe ütköző szerződések*. Budapest: Gondolat Kiadó.
- MENYHÁRD Attila (2004b): A tulajdon alkotmányos védelme. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 6/5–6: 24–32.
- MENYHÁRT Ádám (2015): A tévedés lényegességéről. In: KESERŰ Barna A. – KÖHIDI Ákos (szerk.): *Tanulmányok a 65 éves Lenkovics Barnabás tiszteletére*. Budapest: Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kara, 270–293.

- MESSICK, David – SENTIS, Keith (1979): Fairness and Preference. *Journal of Experimental Social Psychology*, 15/4: 418–434.
- MILGROM, Paul R. – NORTH, Douglass C. – WEINGAST, Barry R. (1990): The Role of Institutions in the Revival of Trade: The Medieval Law Merchant, Private Judges, and the Champagne Fairs. *Economics and Politics*, 2/1: 1–23.
- MILLER, William I. (1990): *Bloodtaking and Peacemaking: Feud, Law, and Society in Saga Iceland*. Chicago: University of Chicago Press.
- MINCER, Jacob – OFEK, Haim (1982): Interrupted Work Careers: Depreciation and Restoration of Human Capital. *Journal of Human Resources*, 17/1: 3–24.
- MINCER, Jacob – POLACHEK, Solomon (1974): Family Investments in Human Capital: Earnings of Women. *Journal of Political Economy*, 82/2: 76–108.
- MITTEIS, Ludwig (1908): *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I. Leipzig: Duncker & Humblot.
- MOATTI, Claudia (2015): *The Birth of Critical Thinking in Republican Rome*. Cambridge: Cambridge University Press.
- MOLNÁR Hella (2006): Uzsorás szerződés a gyakorlatban. *Themis*, 5/1: 39–50.
- MOLNÁR Hella (2007): Az érvénytelenség jogkövetkezményei. In: *A polgári jogi tudományos diákkör évkönyve 2003–2004. tanév, 2004–2005. tanév*. Budapest: Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 293–316.
- MOMMSEN, Theodor (1887): *Das römische Staatsrecht*. Bd. I. Leipzig: S. Hirzel.
- MONTEIX, Nicolas (2015): Baking and Cooking. In: WILKINS, John – NADEAU, Robin (eds.): *Companion to Food in the Ancient World*. Oxford: Wiley Blackwell, 212–223.
- MOURIER, Pierre-François (1996): *Cicéron. L'avocat et la République*. Paris: Editions Michalons.
- MURPHY, Liam B. (2014): *What Makes Law. An Introduction to the Philosophy of Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- MUSUMECI, Francesco (2002): Ancora sulla 'in integrum restitutio' di Rutiliana. In: BELLONI, Annalisa et al.: *'Cunabula Iuris'*. *Studi storico-giuridici per G. Broggin*. Milano: Giuffrè, 245–261.
- MUSUMECI, Francesco (2013): *Protezione pretoria dei minori di 25 anni e 'ius controversum' in età imperiale*. Torino: Giappichelli.
- MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram (1962): *Ehe und Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- MÜLLER-KABISCH, Simon (2011): *Die Kündigung bei societas und locatio conductio rei. Zur Frage ihrer rechtsgeschäftlichen Natur in vorklassischer und klassischer Zeit*. München: Nomos.
- NAGY Csongor I. (2005): Ingók tulajdonjogának nem tulajdonostól való megszerzése: omnes plus iuris... *Polgári Jogi Kodifikáció*, 7/1: 20–24.

- NAVARRA, Marialuisa (2002): *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*. Torino: Giappichelli.
- NEMES Szilvia (2015): Adok–kapok, avagy egy sajátos adásvétel Petronius Satyriconjában. *Antik Tanulmányok*, 59/2: 195–211.
- NESSON, Charles (1985): The Evidence or the Event? On Judicial Proof and the Acceptability of Verdicts. *Harvard Law Review*, 98/7: 1357–1392.
- NICHOLSON, Walter (1989): *Microeconomic Theory. Basic Principles and Extensions*. Chicago: The Dryden Press.
- NICOLET, Claude (2000): *Censeurs et publicains. Économie et fiscalité dans la Rome antique*. Paris: Arthème Fayard.
- NICOSIA, Elenore (2009): ‘Sub condicione resolvitur’. *Le clausole di risoluzione della ‘emptio venditio’*. Parte prima. Catania: Liberia Editrice Torre.
- NIEMEYER, Theodor (1892): Fiducia cum amico und depositum. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 12: 297–324.
- NOSEK, Brian A. – BANAJI, Mahzarin R. – GREENWALD, Anthony G. (2002): Harvesting implicit group attitudes and beliefs from a demonstration web site. *Group Dynamics. Theory, Research, and Practice*, 6/1: 101–115.
- NÓTÁRI Tamás (2004): Summum ius summa iniuria – megjegyzések egy jogértelmezési maxima történeti hátteréhez. *Jogelméleti Szemle*, 4/3. Elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/notari19.html>
- NOZICK, Robert (1993): *The Nature of Rationality*. New Jersey: Princeton University Press.
- NÖRR, Dieter (1986): *Causa mortis: Auf den Spuren einer Redewendung*. München: C. H. Beck.
- NUCHELMANS, Gabriel (1973): *Theories of Proposition. Ancient and Medieval Conceptions of the Bearers of Truth and Falsity*. Amsterdam: North-Holland.
- NUSSBAUM, Martha C. (1994): *The Therapy of Desire: Theory and Practice in Hellenistic Ethics*. Princeton: Princeton University Press.
- O’BOYLE, Edward J. (2007): Requiem for Homo Economicus. *Journal of Markets and Morality*, 10/2: 321–337.
- O’DONOGHUE, Ted – RABIN, Matthew (1999): Doing It Now or Later. *American Economic Review*, 89/1: 103–124.
- OLECHOWSKI, Thomas (2009): Kelsens Rechtslehre im Überblick. In: EHS, Tamara – KELSEN, Hans (Hrsg.): *Eine politikwissenschaftliche Einführung*. Baden-Baden–Wien: Nomos, 47–65.
- O’NEILL, June (1990): The Role of Human Capital in Earnings Differences between Black and White Men. *Journal of Economic Perspectives*, 4/4: 25–45.
- PAKSY Máté (2017): A jog barokk birodalma. *Különbség*, 12/1: 247–281.

- PALMA, Antonio (1988): *Iura vicinitatis. Solidarità e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*. Torino: Giappichelli.
- PALMA, Antonio (1992): *Humanior Interpretatio. Humanitas nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*. Torino: Giappichelli.
- PAMPALONI, Muzio (1898): Sulla teoria del “beneficium competentiae” nel diritto romano. In: *Studii F. Schupfer*, vol. 1. Torino: Bocca: 59–72.
- PAOLI, Jules (1933): Infitiando lis crescit in duplum. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, Bd. 57: 505–511.
- PARETO, Vilfredo (1896): Cours d'économie politique. In: BUSINO, Giovanni (ed.): *Œuvres complètes*. Tome premier. Genève: Droz.
- PEACHIN, Michael (2001): Jurists and the Law in the Early Roman Empire. In: DE BLOIS, Lukas (ed.): *Administration, Prosopography and Appointment Policies in the Roman Empire. Proceedings of the first Workshop of the International Network Impact of Empire (Roman Empire, 27 B. C. – A. D. 406)*. Leiden–Amsterdam: J. C. Giben, 109–120.
- PELLOSO, Carlo (2018): Serviles personae in Roman Law “Paradox” or “Otherness”? *Journal of Global Slavery*, 3/1–2: 92–128.
- PENNITZ, Martin (2000): *Das periculum rei venditae. Ein Beitrag zum „aktionenrechtlichen Denken“ im römischen Privatrecht*. Wien–Köln–Weimar: Böhlau.
- PENNITZ, Martin (2002): Zur Anfechtung wegen laesio enormis im römischen Recht. In: SCHERMAIER, Martin – RAINER, Michael – WINKEL, Laurens (eds.): *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*. Köln–Weimar–Wien: Böhlau Verlag, 575–589.
- PERNICE, Alfred (1898): Parerga VII. Über wirtschaftliche Voraussetzungen römischer Rechtsätze. *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 9: 82–183.
- PERNICE, Alfred (1895): *Labeo, Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*. 2. Aufl. Halle: Max Niemeyer.
- PERSICO, Nicola (2002): Racial profiling, fairness, and effectiveness of policing. *American Economic Review*, 92/5: 1472–1497.
- PERSKY, Joseph (1995): Retrospectives. The Ethology of Homo Economicus. *The Journal of Economic Perspectives*, 9/2: 221–231.
- PÉTER Orsolya (2008): „Feminae improbissimae”. A nők közszerelésének és nyilvánosság előtti fellépésének megítélése a klasszikus római jog és irodalom forrásaiban. *Miskolci Jogi Szemle*, 3/2: 77–94.
- PETERS, Frank (1973): *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*. Köln–Wien: Böhlau.
- PETRAK, Marko (2020): Ius europaeum or ius oecumenicum? Koschaker, Schmitt and d’Ors on Roman Law and the Renewal of Legal Scholarship in the Postwar Context. In: BEGGIO, Tommaso – GREBIENIOW, Aleksander: *Methodenfragen der Romanistik im Wandel*. Tübingen: Mohr Siebeck, 75–94.

PETRUCCI, Aldo (2013): Considerations about the DCFR in the Light of the European Legal Tradition. In: BAUKNECHT, Aleksander W. – SITEK, Bronislaw (ed.) – SZCZERBOWSKI, Jakub J. (ed.): *Comparative Law in Eastern and Central Europe*. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing, 13–25.

PFLÜGER, Heinrich H. (1947): Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 65: 121–218.

PHILONENKO, Maximilien (1956): Elegancia. In: *Studi in onore di Pietro De Francisci*, vol. 2. Milano: Giuffrè: 513–526.

PIEK, Sarah (2013): Die Kritik an der funktionalen Rechtsvergleichung. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 21/1: 60–87.

POHLENZ, Max (1949): *Die Stoa. Geschichte einer geistigen Bewegung*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

PÓKECZ KOVÁCS A. (1998): Les problèmes du ‘iactus’ et de la ‘contributio’ dans la pratique de la lex Rhodia. In: PÉTER Orsolya Márta – SZABÓ Béla (szerk.): *A bonis bona discere. Festgabe für János Zlinszky zum 70. Geburtstag*. Miskolc: Bíbor Verlag, 177–188.

PÓKECZ KOVÁCS A. (2000): A laesio enormis és továbbélése a modern polgári törvénykönyvekben. *Jogtudományi Közlöny*, 55/5: 177–185.

PÓKECZ KOVÁCS A. (2012): *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél a római jogban és továbbélése során*. Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar.

PÓKECZ KOVÁCS A. (2014a): A felentúli sérelem dogmatikai konstrukciója a római jogban és a modern polgári törvénykönyvekben. *Jura*, 20/2: 116–126.

PÓKECZ KOVÁCS A. (2014b): A gazdasági és hitelválság megoldásának jogi eszközei és közjogi következményei a római köztársaság végén (Kr. e. 49–47). In: P. SZABÓ Béla – ÚJVÁRI Emese (szerk.): *Universitas unius rei. Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*. Debrecen: Debreceni Egyetem Marton Géza Állam és Jogtudományi Doktori Iskola, 197–216.

PÓKECZ KOVÁCS A. (2014c): Laesio enormis and its survival in modern civil codes. In: ŠTENPIEN, Erik (szerk.): *Kúpna zmluva – história a súčasnosť*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Safárika v Kosiciach, 219–244.

POKOL Béla (2018): *A mesterséges intelligencia társadalma*. Budapest: Kairosz Kiadó.

POKOL Béla: Jogdogmatika – tézisek. In: SZABÓ Miklós (szerk.): *Jogelmélet és jogdogmatika. A Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2006. november 10–én és 11–én rendezett konferencia anyaga*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 81–90.

PÓLAY Elemér (1988): *A római jogászok gondolkodásmódja*. Budapest: Tankönyvkiadó.

POLINSKY, Mitchell A. – SHAVELL, Steven (2000): The Economic Theory of Public Enforcement of Law. *Journal of Economic Literature*, 38/1: 45–76.

POLINSKY, Mitchell A. (1989): *An Introduction to Law and Economics*. Boston: Little, Brown and Company.

- POLLOCK, Frederick – MAITLAND, Frederic W. (1989): *The History of English Law Before the Time of Edward I*. Cambridge: Cambridge University Press.
- POLLOCK, Frederick (1914): *Introduction and Notes to Sir Henry Maine's "Ancient Law"*. London: Murray.
- POLLOCK, Frederick (1927): *John Selden – Richard Milward: Table Talk of John Selden*. Oxford: Clarendon Press.
- POSCHER, Ralf (2003): *Grundrechte als Abwehrrechte. Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- POSNER, Richard A. (1973): *Economic Analysis of Law*. New York: Little, Brown and Company.
- POSNER, Richard A. (1999): An Economic Approach to the Law of Evidence. *Stanford Law Review*, 51/6: 1477–1546.
- POSNER, Richard A. (2003): *Economic Analysis of Law*. New York: Aspen Publishers.
- POTGIETER, Ferdinand – VAN DER WALT, Johannes (2015): Postmodern Relativism and the Challenge to Overcome the “Value-vacuum”. *Stellenbosch Theological Journal*, 1/1: 235–254.
- POTTER, David (2010): The Unity of the Roman Empire. In: MCGILL, Scott – SOGNO, Cristiana – WATTS, Edward (eds.): *From the Tetrarchs to the Theodosians. Later Roman History and Culture*. Cambridge: Cambridge University Press, 13–32.
- POZSONYI Norbert (2014): A lakás bérbeadójának zálogjoga a bérlő vagyontárgyain. In: JAKAB Éva – POZSONYI Norbert (szerk.): *Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára*. Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 375–386.
- PROCCHI, Federico (2012): *Plinio il Giovane e la difesa di C. Iulius Bassus. Tra norma e persuasione*. Pisa: Pisa University Press.
- PUCHTA, Georg F. (1851): *Kleine civilistische Schriften*. Leipzig: Breitkopf und Härtel.
- PUSZTAHELYI Réka (2015): A szerződés egyoldalú megszüntetéséhez való jog visszaélésszerű gyakorlása. In: BARZÓ Tímea – JUHÁSZ Ágnes – LESZKOVEN László – PUSZTAHELYI Réka (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Bíró György professzor 60. születésnapjára*. Miskolc: Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, 435–449.
- RABAN, Ofer (2003): Dworkin's ‘Best Light’ Requirement and the Proper Methodology of Legal Theory. *Oxford Journal of Legal Studies*, 23/2, 243–264.
- RABEL, Ernst (1919): Ausbau oder Verwischung des Systems? Zwei praktische Fragen. *RheinZ*, 10/20: 89–121.
- RABEL, Ernst (1955): *Grundzüge des römischen Privatrechts*. Basel: B. Schwabe.
- RABEL, Ernst (1967): Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung. In: RABEL, Ernst – LESER, Hans G. (1967): *Arbeiten zur Rechtsvergleichung und zur Rechtsvereinheitlichung 1919–1954*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1–21.
- RADBRUCH, Gustav (2003): *Rechtsphilosophie*. Heidelberg: C. F. Müller.

- RADIN, Max (1930): *Eleganter*. *Law Quarterly Review*, 46: 311–325.
- RAMELLI, Ilaria (2009): *Hierocles the Stoic: Elements of Ethics, Fragments, and Excerpts*. Atlanta: Society of Biblical Literature.
- RAMSDEN, Edmund – WILSON, Duncan (2014): *The Suicidal Animal: Science and the Nature of Self-Destruction*. *Past and Present*, 224/1: 201–242.
- RAWLS, John (2001): *Justice as Fairness. A Restatement*. Cambridge: Harvard University Press.
- RAZ, Joseph (1979): *The Rule of Law and its Virtue*. In: RAZ, Joseph: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 211–224.
- RAZ, Joseph (1992): *Practical Reason and Norms*. Princeton: Princeton University Press.
- RAZ, Joseph (1994): *Ethics in the Public Domain*. Oxford: Clarendon Press.
- RAZ, Joseph (1996): *On the Nature of Law*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 82: 1–25.
- RAZ, Joseph (2004): *Incorporation by Law*. *Legal Theory*, 10/1: 1–17.
- REATZ, Carl F. (1863): *Zur Geschichte des Armenieides*. *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 2: 421–434.
- RECH, Hans (1936): *Mos maiorum. Wesen und Wirkung der Tradition in Rom*. Marburg: H. Rech.
- RICCOBONO, Salvatore Jr. (1979): *Profilo storico del diritto privato romano*. Palermo: Herbita.
- RICHERS, Dominik (2007): *Postmoderne Theorie in der Rechtsvergleichung?* *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 67: 509–540.
- ROBY, Henry J. (1902): *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*. Cambridge: Cambridge University Press.
- RODRÍGUEZ, Juan C. P. (2012): *La „ratio iuris“ del llamado „beneficium competentiae“ en el ámbito dotal*. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 34: 103–126.
- ROEBUCK, Derek – DE LOYNES DE FUMICHON, Bruno (2004): *Roman Arbitration*. Oxford: Holo Books.
- ROSENBERG, Gerald N. (1991): *The Hollow Hope. Can Courts Bring about Social Change?* Chicago: University of Chicago Press.
- ROSS, Alf (1959): *On Law and Justice*. Berkeley – Los Angeles: University of California Press.
- ROSS, Alf (2004): *On Law and Justice*. New Jersey: Clark.
- ROUGÉ, Jean (1966): *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire Romain*. Paris: SEVPEN.
- ROVELLI, Carlo (2018): *Az idő rendje*. Budapest: Park Könyvkiadó.

- RUDORFF, Adolf F. A. (1859): *Römische Rechtsgeschichte*. Leipzig: Tauchnitz.
- RUIZ, Armando J. T. (1969): Interpretación de la ‘voluntas testatoris’ en la jurisprudencia republicana. La ‘causa Curiana’. *Anuario de historia del derecho español*, 39: 173–211.
- RUNDLE, Kirsten (2012): *Forms Liberate. Reclaiming the Jurisprudence of Lon L. Fuller*. Oxford: Hart Publishing.
- RÜPKE, Jörg (1995): *Kalender und Öffentlichkeit: die Geschichte der Repräsentation und religiösen Qualifikation von Zeit in Rom*. Berlin: Walter de Gruyter.
- SACCO, Rodolfo – JOUSSEN, Jacob (2011): *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Baden-Baden: Nomos.
- SAMPSON, Joe (2008): Lex Aquilia on Wrongful Damage to Property. In: *Oxford Classical Dictionary*. Elérhető: <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780199381135.013.8261>
- SANDEL, Michael J. (2012): *What Money Can't Buy. The Moral Limits of Markets*. Farrar: Straus and Giroux.
- SANDMANN, Egbert (1972): *Zur Geschichte des Eigentumsvorbehalts in Deutschland*. Marburg: s. n.
- SÁNDOR István (2014): *A bizalmi vagyonkezelés és a trust. Jogtörténeti és összehasonlító jogi elemzés*. Budapest: HVG–Orac Kiadó.
- SANFILIPPO, Cesare (1938): *Pauli Decretorum libri tres*. Milano: Giuffrè.
- SARKADY Zsolt (2003): The Lex Aquilia and the Standards of Care. *Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica: Publicationes Doctorandorum Juridicorum*, 2: 205–214.
- SAVIGNY, Friedrich C. von (1803): *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*. Giessen: Heyer.
- SAVIGNY, Friedrich C. von (1840): *System des heutigen römischen Rechts*. Bd. I. Berlin: Veit.
- SCHANBACHER, Dietmar (1995): *Ratio legis Falcidiae. Die falcidische Rechnung bei Zusammentreffen mehrerer Erbschaften in einer Hand*. Berlin: Duncker & Humblot.
- SCHEIBELREITER, Philipp (2009): Zwischen furtum und Litiskreszenz. Überlegungen zur poena dupli der actio ex causa depositi. *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 56: 131–154.
- SCHEIDEL, Walter (1997): Quantifying the Sources of Slaves in the Roman Empire. *The Journal of Roman Studies*, 87: 159–169.
- SCHELTEMA, Arjan H. (2003): *De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde*. Den Haag: Universiteit Leiden.
- SCHEUER, Hans (1933): Die laesio enormis im römischen und im modernen Recht. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, Bd. 47: 77–117.
- SCHIBLI, Hermann S. (2002): *Hierocles of Alexandria*. Oxford: Oxford University Press.

- SCHLAYER, Gustav A. (1851): Die Lehre von den Cautionen des gemeinen deutschen Civilprocesses. Fortsetzung. *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*, 9: 187–271.
- SCHLÜTER, Wilfried (1981): *Die nichteheliche Lebensgemeinschaft*. Berlin–New York: Walter de Gruyter.
- SCHMÄHLING, Eberhard (1938): *Die Sittenaufsicht der Censoren. Ein Beitrag zur Sittengeschichte der römischen Republik*. Stuttgart: W. Kohlhammer.
- SCHMIDT, Helmut (1973): *Die Lehre von der Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte in historischer Sicht*. Berlin: Schweitzer.
- SCHOFIELD, Malcolm (1999): *The Stoic Idea of the City*. Chicago: University of Chicago Press.
- SCHRAG, Joel – SCOTCHMER, Suzanne (1994): Crime and Prejudice: The Use of Character Evidence in Criminal Trials. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 10/2: 319–342.
- SCHULTZE, William D. – D'ARGE, Ralph – BROOKSHIRE, David (1981): Valuing Environmental Commodities: Some Recent Experiments. *Land Economics*, 57/2: 151–172.
- SCHULZ, Fritz (1930): Nachklassische Quaestionen in den justinianischen Reformgesetzen des Codex Justinianus. *Zeitschrift der Savigny–Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 50: 212–248.
- SCHULZ, Fritz (1934): *Prinzipien des römischen Rechts*. München: Duncker & Humblot.
- SCHULZ, Fritz (1946): *History of Roman Legal Science*. Oxford: Clarendon Press.
- SCHULZ, Fritz (1961): *Classical Roman Law*. Oxford: Clarendon Press.
- SCHULZ, Fritz (1967): *History of Roman Legal Science*. Oxford: Clarendon Press.
- SCIASCIA, Gaetano (1948): Elegantie iuris. *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 51/52: 372–393.
- SCOTCHMER, Suzanne (2002): Rules of Evidence and Statistical Reasoning in Court. In: NEWMAN, Peter (ed.): *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. London: Macmillan, 389–394.
- SCOTT, Robert E. (2004): The Death of Contract Law. *The University of Toronto Law Journal*, 54/4: 369–390.
- SCRUTON, Roger (1995): Totalitarizmus és joguralom. In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest: Tempus, 101–108.
- SEILER, Hans H. (1968): *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*. Köln: Böhlau.
- SERÁK István (2015): Dogmatikai, történeti és összehasonlító adalékok a polgári jogi birtokvédelem rendszerének hatékonyságához. *Állam- és Jogtudomány*, 56/2: 47–73.
- SERANGELI, Sandro (1989): „Abstenti”, „beneficium competentiae” e codificazione dell'editto. Ancona: Nuove Ricerche.

- SHAPIRO, Scott J. (2006): What Is the Internal Point of View? *Fordham Law Review*, 75: 1157–1170.
- SHAPIRO, Scott J. (2011): *Legality*. Cambridge: Harvard University Press.
- SHAVELL, Steven (2004): *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- SIBER, Heinrich (1951): Zur Kollegialität der römischen Zensoren. In: *Festschrift Fritz Schulz*. Weimar: H. Böhlau Nachfolger, 466–474.
- SIGISMUND–NIELSEN, Hanne (2013): Slave and Lower-Class Roman Children. In: GRUBBS, Judith E. – PARKIN, Tim (eds.): *The Oxford Handbook of Childhood and Education in the Classical World*. New York: Oxford University Press, 186–301.
- SIKLÓSI Iván (2005a): A nemlétező szerződés jogdogmatikai kategóriája és esetkörei a római jogban. *Jogelméleti Szemle*, 6/4. Elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/siklosi24.html>
- SIKLÓSI Iván (2005b): Az érvénytelenségi ok kiküszöbölésének néhány kérdése a római jogban és annak továbbélése során. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae*, 42: 65–100.
- SIKLÓSI Iván (2006): A jogügyletek érvénytelenségével összefüggő terminológiai kérdések a római jogban. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae*, 43: 203–222.
- SIKLÓSI Iván (2007): Der Widerruf des Testaments aus der Sicht der Rechtsdogmatik und die Probleme der nachträglichen Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae*, 48: 341–368.
- SIKLÓSI Iván (2008): A végrendelet visszavonásának dogmatikai megítélése, különös tekintettel az utólagos érvénytelenség elméleti problematikájára. *Jogtörténeti tanulmányok*, 9/9: 353–375.
- SIKLÓSI Iván (2010): A jogügyleti érvénytelenség néhány kérdése a római jogban, különös tekintettel a civiljogi és a praetori jogi érvénytelenség distinkciójára, valamint a „megtámadhatóság” problémájára. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae*, 47: 79–117.
- SIKLÓSI Iván (2012): Az eredeti állapot helyreállítása mint érvénytelenségi jogkövetkezmény problémaköréhez a római jogban és a magyar polgári jogban. *Jog, Állam, Politika*, 4/2: 75–90.
- SIKLÓSI Iván (2014): *A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban*. Budapest: ELTE Eötvös Kiadó.
- SIKLÓSI Iván (2016a): A kincstalálás római jogi történetének főbb csomópontjai, különös tekintettel a Paul. D. 41, 1, 31, 1 töredékre. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae*, 53: 181–197.
- SIKLÓSI Iván (2016b): A felén túli sérelem jogi konstrukciója a római jogban és annak továbbélése során. In: FILÓ Mihály (szerk.): *Tanulmányok az uzsoráról*. Budapest: ELTE Eötvös Kiadó, 31–45.

- SIKLÓSI Iván (2017): Some thoughts on the inexistence, invalidity and ineffectiveness of juridical acts in Roman law and in its subsequent fate. *Journal on European History of Law*, 8/1: 90–97.
- SIKLÓSI Iván (2018): A jogügyleti érvénytelenség fogalom- és dogmatörténetéből. In: FÖLDI András (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet*. Budapest: ELTE Eötvös Kiadó, 479–505.
- SIKLÓSI Iván (2019): A sematizmus és dogmatizmus veszélyeiről a romanisztikai és a civilisztikai kutatások során. In: BOÓC Ádám – SÁNDOR István (szerk.): *Studia in honorem Gábor Hamza. Ünnepi tanulmányok Hamza Gábor 70. születésnapja tiszteletére*. Budapest: Közjegyzői Akadémia Kiadó, 247–256.
- SIKLÓSI Iván (2021): *Római magánjog I–II.*, Budapest: ELTE Eötvös Kiadó.
- SINTENIS, Karl F. F. (1860): *Das praktische gemeine Civilrecht*. Leipzig: Tauchnitz.
- SIRKS, Boudewijn (1985): La 'laesio enormis' en droit romain et byzantin. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 53: 16–63.
- SIRKS, Boudewijn (1992): Diocletian's Option for the Buyer in Case of Rescission of a Sale. A Reply to Klami. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 60: 39–47.
- SIRKS, Boudewijn (1995): Laesio enormis und die Auflösung fiskalischer Verkäufe. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 112: 411–422.
- SIRKS, Boudewijn (2011): The Slave Who Was Slain Twice: Causality and the lex Aquilia. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 79: 313–351.
- SKINNER, Marilyn B. (1983): Clodia Metelli. *Transactions of the American Philological Association*, 113: 273–287.
- SLOVIC, Paul – FISCHHOFF, Baruch (1977): On the Psychology of Experimental Surprises. *Journal of Experimental Psychology. Human Perception and Performance*, 3/4: 544–551.
- SMITH, Adam (1976): *The Theory of Moral Sentiments*. Oxford: Oxford University Press.
- SOLAZZI, Siro (1960): Sull' „exceptio” in diminuzione della condanna. In: *Scritti di diritto romano*, vol. 3. Napoli: Jovene: 463–489.
- SÓLYOM László (1977): *A polgári jogi felelősség hanyatlása*. Budapest: Akadémiai Kiadó.
- SOMMARIVA, Gisella (2012): *Lezioni di diritto privato romano*. Istituzioni. Rimini: Maggioli.
- SOPOVNE BACHMANN Katalin – BOLERÁCKY Margit (1996): Semmis az a szerződés, amely jóerkölcsbe ütközik. *Magyar Jog*, 43/6: 347–351.
- SÖLLNER, Alfred (1971): Das römische Recht in der Rechtswissenschaft unserer Zeit. *Giessener Universitätsblätter*, 42: 66–78.
- SPENCE, Michael (1977): Consumer Misperceptions, Product Failure and Producer Liability. *The Review of Economic Studies*, 44/3: 561–572.
- STAVROPOULOS, Nicos (2014): Legal Interpretivism. In: ZALTA, Edward N. (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Elérhető: <https://plato.stanford.edu>
- STEIN, Peter (1961): Elegance in Law. *Law Quarterly Review*, 77/2: 242–256.

STEIN, Peter (1988): The Digest Title De diversis regulis iuris antiqui, and the General Principles of Law. In: STEIN, Peter: *The Character and Influence of the Roman Civil Law Historical Essays*. London: Hambledon Press, 53–72.

STIGLITZ, Joseph. E. (1987): Pareto Efficient and Optimal Taxation and the New Welfare Economics. In: AUERBACH, Alan J. – FELDSTEIN, Martin (eds.): *Handbook of Public Economics*. Amsterdam: Elsevier Science Publishers, 991–1042.

STOLFI, Emanuele (2010): *'Ius controversum' e processo fra tarda Repubblica ed età dei Severi*. Roma: L'Erma di Bretschneider.

STOLJAR, Samuel J. (1984): Negotiorum gestio. In: CAEMMERER, Ernst – SCHLECHTRIEM, Peter (ed.): *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen: J. C. B. Mohr et Martinus Nijhoff, 1–65.

STROH, Wilfried (1975): *Taxis und Taktik. Die advokatische Dispositionskunst in Ciceros Gerichtsreden*. Stuttgart: Teubner.

STROUX, Johannes (1926): „*Summum ius summa iniuria*.” *Ein Kapitel der Geschichte der interpretatio iuris*. Leipzig: Teubner.

SUOLAHTI, Jaakko (1973): *The Roman Censor. A Study on Social Structure*. Helsinki: Suomalaisen Tiedeakatemia.

SZABÓ Miklós (1998): Jogi episztemológia. Avagy: „hogyan ismerhető meg a jog?” In: SZABÓ Miklós (szerk.): *Jogbölcséleti előadások*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 27–50.

SZABÓ Miklós (2007): A jogdogmatika hivatása. In: SZABÓ Miklós (szerk.): *Jogelmélet és jogdogmatika. A Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2006. november 10-én és 11-én rendezett konferencia anyaga*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 151–166.

SZALAI Ákos (2013): A szerződési jog gazdasági elemzésének közgazdaságtani és jogi alapjai. *Pázmány Law Working Papers*, Paper No. 08.

SZALMA József (2011): A jószokások (jóerkölcs) és a közrend megsértésének jogi következményei a magyar polgári jogban. *Magyar Jog*, 58/7: 397–411.

SZOBOSZLAI-KISS Katalin (2014): A görög etikai gondolkodás kezdete – Hérakleitosz. *Jog, Állam, Politika*, 6/4: 91–104.

TAKÁCS Péter (1998): Jog és igazságosság. In: SZABÓ Miklós (szerk.): *Jogbölcséleti előadások. Prudentia Iuris*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 163–195.

TALAMANCA, Mario (1976): Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici. In: ARCHI, Gian G. (ed.): *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero iii–v sec. d. C. Atti di un incontro tra storici e giuristi*. Milano: Giuffrè, 96–246.

TALAMANCA, Mario (1990): *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè.

TALAMANCA, (1989): *Lineamenti di storia del diritto romano*. Milano: Giuffrè.

TALAMANCA, Mario (2005): Le dodici tavole ed i negozi obbligatori. In: HUMBERT, Michel (ed.): *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*. Pavia: IUSS Press, 331–375.

- TAUBENSCHLAG, Rafal (1907): Zur Geschichte des Hinterlegungsvertrages im Römischen Recht, I–II. *Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und das öffentliche Recht der Gegenwart*, 34: 683–724.
- TAYLOR, Shelley – BROWN, Jonathon D. (1988): Illusion and Well-Being: A Social Psychological Perspective on Mental Health. *Psychological Bulletin*, 103/2: 193–210.
- TÉGLÁSI András (2014): A tulajdonjog védelme a régi és az új Ptk.-ban az Alkotmánybíróság gyakorlatának fényében. *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica*, 4/2: 179–195.
- THALER, Richard H. – SUNSTEIN, Cass R. – BALZ, John P. (2014): Choice Architecture. In: SHAFIR, Eldar (ed.): *The Behavioral Foundations of Public Policy*. Princeton: Princeton University Press, 428–439.
- THALER, Richard H. (1980): Toward a Positive Theory of Consumer Choice. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 1/1: 39–60.
- THALER, Richard H. (1996): Doing Economics Without Homo Economicus. In: MEDEMA, Steven G. – SAMUELS, Warren J. (eds.): *Foundations of Research in Economics: How Do Economists Do Economics?* Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 115–134.
- THALER, Richard H. – SUNSTEIN, Cass R. (2008): *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. New Haven – London: Yale University Press.
- THIBAUT, Anton F. J. (1842): *Lehrbuch der Geschichte und Institutionen des römischen Rechtes. Hermeneutik und Kritik des römischen Rechtes*. Berlin: Duncker & Humblot.
- THOMAS, Hans-Friedrich C. (1973): *Formlose Ehen. Eine rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Untersuchung*. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking.
- THOMAS, James A. C. (1967): Marginalia on certum pretium. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 35/1: 77–89.
- TIROLE, Jean (1988): *The Theory of Industrial Organization*. Cambridge: MIT Press Books.
- TÓKEY Balázs (2018): Az élethez és emberi méltósághoz való jog mint személyiségi jog. In: GRAD-GYENGE Anikó – KABAI Eszter – MENYHÁRD Attila (szerk.): *Liber Amicorum. Studia G. Faludi dedicata. Ünnepi tanulmányok Faludi Gábor 65. születésnapja tiszteletére*. Budapest: ELTE, 450–464.
- TRIBE, Laurence H. (1971): Trial by Mathematics. Precision and Ritual in the Legal Process. *Harvard Law Review*, 84/6: 1329–1393.
- TROELTSCH, Ernst (1912): *Gesammelte Schriften Bd. 1; Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- TUORI, Kaius (2007): *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals. Studies on the Impact of Contemporary Concerns in the Interpretation of Ancient Roman Legal History*. Frankfurt: Vittorio Klostermann.
- TUZOV, Daniil (2009): La nullità per legem nell’esperienza romana. Un’ipotesi in materia di leges perfectae. *Revue internationale des droits de l’Antiquité*, 56: 155–191.

- TYLER, Tom R. (1990): *Why People Obey the Law*. New Haven: Yale University Press.
- USSANI, Scarano V. (1987): *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvo Giuliano*. Milano: Giuffrè.
- VAJNA Zita B. (2013): Jóerkölcsbe ütköző szerződések. *Iustum Aequum Salutare*, 9/3: 215–229.
- VALDITARA, Giuseppe (1995): *Dall'aestimatio rei all'id quod interest: Evoluzione del criterio di stima del danno aquiliano*. Pavia: Iuculano.
- VAN BOVEN, Leaf (2000): Egocentric Empathy Gaps Between Owners and Buyers: Misperceptions of the Endowment Effect. *Journal Personality and Social Psychology*, 79/1: 66–76.
- VAN DER MERWE, Derek (1987): Regulae iuris and the Axiomatization of the Law in the Sixteenth and Early Seventeenth Centuries. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3/8: 286–302.
- VAN ZYL, Deon H. (1991): *Justice and Equity in Cicero. A Critical Evaluation in Contextual Perspective*. Pretoria: Academica.
- VANIČEK, Alois (1874): *Etymologisches Wörterbuch der lateinischen Sprache*. Teubner: Leipzig.
- VÉKÁS Lajos (2001): *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. Budapest, HVG Orac.
- VÉKÁS Lajos (2016): *Szerződési jog. Általános rész*. Budapest: ELTE Eötvös Kiadó.
- VERBIT, Gilbert P. (2002): *The Origins of the Trust*. New York: Xlibris Corporation.
- VERHAGEN, Hendrik (2001): Trusts in the Civil Law: Making Use of the Experience of 'Mixed' Jurisdictions. In: MILO, J. Michael – SMITS, Jan M. (ed.): *Trusts in Mixed Legal Systems*. Nijmegen: Ars Aequi Libri, 93–113.
- VERING, Friedrich H. (1865): *Geschichte und Institutionen des römischen Privatrechtes*. Mainz: Franz Kirchheim.
- VIARD, Paul-Émile (1929): *Les pactes adjoints aux contracts en droit romain classique*. Paris: Sirey.
- Vinnius, Arnoldus – Heineccius, Johannes G. (1777): *In quatuor libros Institutionum imperialium commentarius academicus et forensic*. Lugduni: Sumptibus Fratrum De Tournes.
- VISKY Károly (1969): Die Proportionalität von Wert und Preis in den römischen Rechtsquellen des III. Jahrhunderts. *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 16: 355–388.
- VISKY Károly (1983): *Spuren der Wirtschaftskrise der Kaiserzeit in den römischen Rechtsquellen*. Bonn–Budapest: Habelt Verlag – Akadémia Kiadó.
- VRIEND, Nicolas J. (1996): Rational Behavior and Economic Theory. *Journal of Economic Behavior & Organisation*, 29/2: 263–285.

- WACKE, Andreas (1977): Circumscribere, gerechter Preis und die Arten der List. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 94: 184–246.
- WACKE, Andreas (2013): Gloria und virtus als Ziel athletischer Wettkämpfe. und die Unbescholtenheit der Athleten sowie die erlaubten Sportwetten nach römischen Rechtsquellen. In: MAURITSCH, Peter – ULF, Christopf (eds.): *Kultur(en). Formen des Alltäglichen in der Antike. Festschrift für Ingomar Weiler zum 75. Geburtstag*. Graz: Leykam, 193–236.
- WADE, John W. (1966): Restitution for Benefits Conferred without Request. *Vanderbilt Law Review*, 19/4: 1183–1214.
- WAGNER, Herbert (1997): Die lex Rhodia de iactu. *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 44: 357–380.
- WALDRON, Jeremy (2008): The Concept and the Rule of Law. *Georgia Law Review*, 43: 1–61.
- WALDRON, Jeremy (2013): Human Rights: A Critique of the Raz/Rawls Approach. *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, Paper No. 405.
- WALDRON, Jeremy (2016): “Property and Ownership”. In: ZALTA, Edward N. (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Elérhető: <https://plato.stanford.edu>
- WALSCH, Vivian (2003): Sen after Putnam. *Review of Political Economy*, 15/3: 315–394.
- WANKERL, Veronika (2009): ‘Appello ad principem’. *Urteilsstil und Urteilstechnik in kaiserlichen Berufungsentscheidungen (Augustus bis Caracalla)*. München: C. H. Beck.
- WATSON, Alan (1965): *Law of Obligations in the Later Roman Republic*. Oxford: Clarendon Press.
- WATSON, Geoffrey R. (1991): In the Tribunal of Conscience: Mills v. Wyman Reconsidered. *Tulane Law Review*, 71: 1749–1806.
- WAUGH, William T. (1922): The Great Statute of Praemunire. *The English Historical Review*, 37/146: 173–205.
- WEDEMEYER, Moore. E. (1985): *The Fairs of Medieval England: An Introductory Study*. Toronto: Pontifical Institute of Mediaeval Studies.
- WEGERICH, Christine (2004): *Die Flucht in die Grenzenlosigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- WEINSTEIN, Neil D. (1980): Unrealistic Optimism About Future Life Events. *Journal of Personality and Social Psychology*, 39/5: 806–820.
- WEISS Emilia (1969): *A szerződés érvénytelensége a polgári jogban*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Kiadó.
- WELLMANN György (2014): A szerződés érvénytelenségének szabályozása az új Polgári Törvénykönyvben. *Jogtudományi Közlöny*, 69/2: 61–70.
- WHITFORD, William C. (1995): Contract Law and the Control of Standardised Terms in Consumer Contracts: An American Report. *European Review of Private Law*, 3/2: 193–210.

- WIEACKER, Franz (1932): *'Lex commissoria'. Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht*. Berlin–Heidelberg: Springer Verlag.
- WIEACKER, Franz (1961): Europa und das römische Recht. Verborgenheit und Fortdauer. *Romanitas*, 3: 67–85.
- WIEACKER, Franz (1988): *Römische Rechtsgeschichte. Bd. 1. Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur*. München: C. H. Beck.
- WIELING, Hans J. (2005): Eleganz und Sachzwang im Römischen Statusrecht. *Fundamina*, 11/1: 415–424.
- WIELING, Hans (2006): *Sachenrecht. Bd. 1. Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen*. Berlin–Heidelberg: Springer.
- WINDSPERGER, Josef (1992): Die Preisbildung. Die „Lücke“ in der betriebswirtschaftlichen und volkswirtschaftlichen Theorie. *Journal für Betriebswirtschaft*, 62/2: 104–126.
- WINKEL, Laurens (1988): Die stoische oikeiosis–Lehre und Ulpian's Definition der Gerechtigkeit. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 105: 669–679.
- WINKEL, Laurens (1996): The Role of General Principles in Roman Law. *Fundamina*, 2/1: 103–120.
- WINKEL, Laurens (2001): A note on *regulae iuris* in Roman law and on Dworkin's distinction between rules and principles. In: CAIRNS, John W. – ROBINSON, Olivia F. (eds.): *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*. Oxford: Hart Publishing, 413–418.
- WINKEL, Laurens (2013): Some Thoughts on the *formulae ficticiae* of Citizenship in Gaius 4.37: A Form of Reception? In: BURROWS, Andrew – JOHNSTON, David – ZIMMERMANN, Reinhard (eds.): *Judge and Jurist. Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*. Oxford: Oxford University Press, 297–306.
- WINTER, Sidney G. (1975): Optimization and evolution in the theory of the firm. In: DAY, Richard H. – GROVES, Theodore (eds.): *Adaptive Economic Models*. New York: Academic Press, 73–118.
- WINTERSTELLER, Stephanie (2013): *Der Eigentumsvorbehalt aus historisch-vergleichender Sicht*. Graz: Universität Graz.
- WLASSAK, Moriz (1965): *Rechtshistorische Abhandlungen. Aus seinem Nachlasse herausgegeben und bearbeitet von Ernst Schönbauer*. Wien: Böhlau.
- WLOSOK, Antonie (1990): *Nihil nisi ruborem*. Über die Rolle der Scham in der römischen Rechtskultur. In: WLOSOK, Antonie: *Res humanae – res divinae. Kleine Schriften*. Heidelberg: Universitätsverlag Winter, 84–100.
- WOLLSCHLÄGER, Christian (1985): Das stoische Bereicherungsverbot in der römischen Rechtswissenschaft. In: BEHRENDTS, Okko – DIESELHORST, Malte – VOSS, Wulf E. (Hrsg.): *Römisches Recht in der europäischen Tradition. Symposium aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker*. Ebelsbach: Rolf Gremer, 41–88.

WOLTER, Udo (1975): *Ius canonicum in iure civili, Kaufrecht, laesio enormis, iustum pretium, aequalitas*. Köln–Wien: Böhlau Verlag.

ZANZUCCHI, Pier P. (1916): Sul c. d. „beneficium competentiae”. *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, 29: 61–103.

ZIMMERMANN, Ernst (1876): *Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio*. Straßburg: Schultz.

ZIMMERMANN, Reinhard (1996): *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Clarendon Press.

ZIDLICKÁ, Michaela (1999): Pietas et negotiorum gestio. In: PIRO, Isabella (ed.): *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de la antiquité*. Catanzaro: Rubbettino, 549–554.

ZLINSZKY János (1960): Zur Frage der Verschollenheit im römischen Recht. *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae*, 8: 95–132.

ZLINSZKY János (1990): Meum est ex iure Quiritium. *Publ. Jur. et Pol. Miskolc*, 4: 183–216.

ZLINSZKY János (1996): *Állam és jog az ősi Rómában*. Budapest: Akadémiai Kiadó.

ZLINSZKY János (2005): Alkotmányos tulajdonvédelem – biztonság a jogállamban – és a Ptk. 118. §. *Polgári jogi kodifikáció*, 7/1: 18–20.

ZLINSZKY János (2006): Evictio missilium. *Iustum Aequum Salutare*, 2/1–2: 99–102.

ZÖLLER, Rainer (2003): *Die Vorstellung in der Morallehre Senecas*. München–Leipzig: Saur.

ZWEIGERT, Konrad – KÖTZ, Hein (1996): *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck.