

## BÍRÁLÓI VÉLEMÉNY

DELI GERGELY: „*Usus postmodernus Pandectarum, avagy kortárs olvasatok a Digestából*”  
című MTA-doktori értekezéséről

### I. FORMA

- [1] Deli Gergely MTA-doktori értekezése 251 oldalon igényes nyelvi stílusban, átlátható szerkezetben, jól tagoltan, sajátos tudományos kutatási módszert követve, újszerűen, impozáns szakirodalmi apparátusra támaszkodva, fantáziadúsán, számos jogtudományi invenciót felvonultatva jár körül egy különben örökzöld témát: az ókori Róma „jogi kincsestárának” kortárs értelmezését. A dolgozat több vonatkozásban csemege a jog világát széles látóhatáron vizsgálni szerető olvasóknak, mert a Szerző e tág horizontot bőkezűen megnyitja a számukra: a mű mind a tárgy, mind a módszer vonatkozásában ötvözi a jogi romanisztika, a jogi komparatiztika, a jogbölcsélet és a gazdaságtudományok egyes vonásait.
- [2] Az értekezés érdemi részében (8–195. o.) a Szerző a római jogi és jogi relevanciájú irodalmi források posztmodern olvasatairól az általánostól a különös felé haladva ír:
- Az „általános rész” (8–102. o.) körében az emberképekről szól (8–25. o.), majd a jog természete (26–87. o.) alcím alatt a jog fogalma és a lex kapcsolata (26–34. o.), Ulpianus „elegans” jogelmélete (35–50. o.), a decentralizált végrehajtás (51–73. o.) és a római jog egyedisége (74–87. o.) témáit fejt ki. Ugyanitt foglalkozik a „kötelmi jogi általános rész” (88–102. o.) körébe utalt fogalmak vizsgálatával: jogügyletek (88–96. o.), érvénytelenség (97–102. o.).
  - A „különös rész” területét a Szerző hét fejezetre osztja, itt a jogszabályok kikényszerítése (103–109. o.), a peren kívüli megegyezés (110–121. o.), az ítélkezés folyamata (122–132. o.), a javak elosztása, a tulajdon „fetiszizálódása”, a trust eredete és a birtokvédelem (133–148. o.), a szerződés (149–166. o.), a diszkrimináció (167–182. o.) és végül a redisztribúció (183–195. o.) problematikáját tárgyalja, melyeket a római jog összevetésre alkalmasnak tartott intézményeire vetít vissza.
  - Értekezését mindezek után két külön összefoglalóval zárja (196–202. o. és 203–210. o.), amelyeket a terjedelmes bibliográfia követ (211–251. o.; mintegy 770 tétel, amelynek kb. 80%-a angol, német, francia, olasz, spanyol stb. munka).
  - A szerkezeti felépítéssel kapcsolatos észrevételeket ld. a módszertani fejezetben ([12] pont).
- [3] A választott téma és a kutatási módszer újszerűsége meghaladja a címválasztás újdonságát. Valószínűleg közismert volta miatt nem utal a Szerző arra, hogy értekezésének címe nyilvánvaló reminiszcenciája a hallei Samuel Stryk (1640–1710) „*Specimen usus moderni Pandectarum*” (1690-től) c. művének, amelyel szerzője rögvest nevet is adott az új tudományos irányzatnak. A cím nem új a tekintetben sem, hogy e formula és az általa képviselt gondolat többször megjelent a tudományos közéletben<sup>1</sup> (a Szerző nem hivatkozza). A szellemtörténeti mondanivalót tekintve analóg, de az *usus postmodernus*-szal ellentétes irányú (*antiquus* / *transmodernus usus*) kifejezések ugyancsak megtalálhatók a szakirodalomban<sup>2</sup>.
- [4] Formai kérdés a nyelvhelyességi és a szöveghiba: számuk nem kirívó (de pl. Marton G. vezetéckneve javítandó: 19. o. 75.lj.; 234. o.; az „optimális” fokozása nem szerencsés: 12, 86, 106, 181, 192. o.).

### II. MÓDSZERTAN

- [5] A társadalomtudományi, így a jogtudományi kutatás során is – véleményem szerint – előkérdés az, hogy mennyiben keveredhet a kutatási tárgy, módszer és eredmény vonatkozásában az objektív és a szubjektív elem. Vezethet-e objektív kutatási eredményekre az a jogtudományi munka, amelyben mind a vizsgálatok tárgyának kiválasztása, mind a vizsgálatok módszerének meghatározása körében erőteljesen

<sup>1</sup> Marko PETRAK, „*Usus postmodernus Pandectarum? Regulae iuris und ihre Anwendung in gegenwärtigen Rechtsordnungen*” c. előadás, Bécsi Egyetem, 2008; Jarkko TONTTI, European legal pluralism as a rebirth of *Ius commune*, in: *Retfaerd. Nordisk juridisk tidsskrift* 94 (2001) 40skk, 47; M. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Aproximación postmoderna a la constitución, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* 80 (2003), 473skk, 478.

<sup>2</sup> W. ERNST / É. JAKAB (Hg.), *Usus Antiquus Juris Romani*, Berlin, 2005; J. BENKE, Das römische Recht in der Praxis der EU-Gerichte: Ein „transmodernes“ Weiterleben? In: *Collected Papers of Zagreb Law Faculty* 66/4 [2016] 469skk.

jelentkeznek a szubjektív vonások, mintegy a kutató tudományos „ízlése”? Pontosabban kifejezve, a posztmodern relativista dekonstrukcionalizmusa mint választott tudományos módszer (az?) felmentést ad-e egyfelől a tudomány adott területén – így különösen a görög filozófia, a római jog és a 20–21. századi jogbölcselet és -elmélet körében – érvényes követelményeknek megfelelő módszertan alkalmazása alól, másfelől feljogosít-e a posztmodern fogalomkészletével élve e „nagy gondolati sémák” – ismét: a görög filozófia, a római jog és a 20–21. századi jogbölcselet és -elmélet – oly módon történő összekapcsolására, hogy az egyes eszmerendszerek közötti kapcsolatteremtés a valós, történetileg igazolható kölcsönhatás tudományos értékű bizonyítása nélkül, vagy csupán logikailag belátható párhuzamosságokra alapozva, vagy – horribile dictu – mintegy szabad asszociáció útján történik?

A válasz szerintem az ekképp elért tudományos eredmények objektivitásában keresendő. Ha a szerző alanyi természetű művet alkot, akkor az újdonság követelménye aligha sérül, sőt akár magában a kutatási módszerben is található majd az olvasó újdonságokat. Az alapkérdés az, vajon ezek a jogtudományi novumok a szerző nagy jogászai műveltségét igazolják-e csupán, vagy ennél többre hivatottak, s objektív értékük folytán alkalmasak arra, hogy megtermékenyítsék a jogtudományi gondolkodást.

Deli Gergely doktori munkája – véleményem szerint – alanyi mű: a kutatási tárgy és módszer erőteljesen mutat szubjektív elemeket, így feltehető, hogy a tudományos eredmények között számos újdonság található. E bírálói vélemény főkérdése tehát az, hogy ezek a novumok a tudomány mértékével mérve „könnyűnek találhatnák-e” (Dán. 5,25-29), vagy sem.

[6] A magyar magánjogtudomány bővelkedik a nagy gondolkodókban, s közülük is akadnak olyan lángelmék, akik elődök híján szükségképpen alkottak „alanyi” műveket, melyek által az ismeretlen föld az utódok számára beláthatóvá s ezáltal bejárhatóvá vált. Ilyennek tartom Werbőczy Tripartitumát (1514), Huszty Jurisprudentia practiciáját (1745, Frank és Szlemenics is jórészt őt követte), Grosschmid Fejezeteit (1899–), Jogsabálytanát („Magánjogi előadások”; 1905). A sor folytatható.

Deli Gergely műve azonban egy századok óta kitaposott ösvényen halad, és ezen az úton törekszik újat alkotni, amely ugyancsak nehéz vállalkozás, hiszen az az ára, hogy a Szerző lesz a forrása annak a koncepciónak, amely alapján a több tízezer Digesta-töredék közül válogat, s annak a módszernek, amellyel azokat a kortárs jogi gondolkodásba beágyazza, valamint annak a döntésnek, amellyel ezt a kortárs területet kijelöli, s végül annak a célnak, amelyet mindezzel el kíván érni.

Erre a Szerző maga is rávilágít: előrevetíti (4–6. o.), hogy sajátos módon fogja alkalmazni azt a különös koordinátarendszer által megszabott keretben működő metodikát, melyet többféle, már nevesített ismeretelméleti módszer definiál, így: a posztmodern dekonstrukcionalizmus, a Dworkin-féle interpretációs kritériumok, a Rawls-hoz köthető visszaható egyensúly módszere, valamint a dolgozatban vizsgált „narratívák” – a római jogi források által felvetett társadalmi–gazdasági problémák kortárs és posztmodern narratívái, illetve saját korunk társadalmi és gazdasági problematikájának kortárs narratívái – között felmerülő hézagok kitöltésére hídként alkalmazni kívánt módszerek.

Ezzel a Szerző azt a célt kívánja elérni, hogy életszerű és kortárs válaszokat adjon dolgozata ősi – szerintem elsősorban nem kanti (vö. 27. o.), hanem görög (pl. Hérakleitosz, Platón, Arisztotelész) és római (pl. Ulp. [Cels.] D. 1,1,1pr) – alapkérdésére: „Quid ius?”. Avagy a doktori mű kontextusában megfogalmazva, vagyis a posztmodernben uralkodó gazdasági szemlélet jelentőségét hangsúlyozva: Mi a jog a gazdaság működése szempontjából? S ezen belül: Hogyan befolyásolja a gazdaság a jogot? És: A jogi norma kötelező erejének mi a forrása? (3. o.).

[7] Klaudiosz Ptolemaiosz (Kr.u. 2. sz.) Mathématiké szüntaxisz (Al-madzseszti, Almagest) c. művében (I,13) a problémák minél egyszerűbb kifejtését („[...] ἀπλούστερον καὶ μεθοδικότερον ποιησόμεθα”) tartotta helyénvalónak. Ez a tétel – mint ismeretes – aztán kivirágzott a középkori filozófiában és tudományelméletben, mígnem az angol ferences skolasztika – döntően Duns Scotus és Ockham – a 13–14. században alaposabban is kidolgozta a tant, amelynek lényege az volt, hogy a jelenségek magyarázata során „numquam ponenda est pluralitas sine necessitate”, „soha ne erőltessük a [fogalmi elemek] többszörözés[ét], ha arra nincs [feltétlenül] szükség.”

Kérdés, hogy a kutatási módszert tekintve nincs-e egyszerűbb útja annak, hogy összehasonlítsuk a jog mint sajátos, magatartást befolyásoló erő római antikvitásban és saját korunkban kimutatható hatékonyságát a relevánsnak ítélt helyzetekben. Ha a koncepciónk szerinti kutatási cél azzal érhető el, hogy

a definiált módszereket sorra megváltoztatjuk (netán manipuláljuk), felmerülhet: nem célszerűbb-e felülvizsgálni a tárgyválasztási és tárgyelemzési koncepciót magába foglaló paradigmát. A Digesta ugyanis valóban felülmúlhatatlan forrásul szolgál a normahatékonyaság, másként: a jog működési mechanizmusa vizsgálatának. Ennek az alábbi vizsgálati sarokpontjai különíthetők el:

- a társadalmi–gazdasági helyzet, amely a jog általi szabályozást megkívánja,
- az azt valamiképp szabályozni kívánó normaszöveg, amelyből a szabályozást igénylő helyzetre tekintettel lévő értelmezéssel kinyerhető a jogalkotó célja is,
- az ettől olykor eltérő módon megvalósuló gyakorlati alkalmazás mint eredmény,
- illetve ez utóbbi tényleges hatása a szabályozni kívánt helyzetre, amely a szabályozás hatásmechanizmusának és eredményességének megfelelő mutatója.

Hangsúlyozandó, hogy mind a négy sarokpont elemzése során fontos a történeti hűség, vagyis először a kortárs (az ókorit az ókorival, a mait a maival) jogi és nem jogi források alapján kell azonosítani és bemutatni mind a szabályozandót, mind a szabályozót, mind a szabályozottat. A „historizáló” (a mait az ókorival) és az „aktualizáló” (az ókorit a maival) értelmezésnek (6. o.) – szerintem – csak ezt követően lehet helye ahhoz, hogy az értekezés elérje célját: a római jog természetére vonatkozó eredményeket, amelyek a római jog „töredékes, de újszerű koncepcióját vázolják fel” (6. o.). Ezzel a dolgozat kilép mind a klasszikus jogösszehasonlítás, mind a romanisztika területéről, és átlép a jogelmélet territóriumába. [K. Tuori szellemeskedő megjegyzését, amelyben a történeti megközelítést „tógaparti”-hoz hasonlítja, nem tartom szerencsésnek (6. o., 25. l.).]

[8] A fenti sematikus modellel – amelyből ugyancsak nyerhetők eredmények a római jog „természetére” vonatkozóan – a bonyolult helyzetek is leírhatók, és így kikerülhet a kényszerű igazodás a már létező, olyan gondolati-módszertani sémákhoz, amelyeket a Szerző át kíván alakítani. Erre természetesen szabadsága van, a kérdés csupán az, hogy hatékonyabb elemzési megoldás-e egyes 20. századi, javarészt angolszász eredetű filozófiai-ismeretelméleti irányzatok mentén született „technikákat” pl. szövegelemzési módszerként kijelölni, hogy azután azokat rendre az ad hoc vizsgálati igényhez alakítsuk át.

A jogi források és társadalmi háttérük posztmodern olvasata implikálja a rugalmasságot, hiszen ez a dekonstrukcionalizmus sajátja (narratívákká degradálja a transzcendens világmagyarázatok értékanyagát, és relativizálja a fogalmakat). Kérdés, hogy a dekonstruktív szemlélet kiterjedhet-e magára a kutatási módszerre, vagy az csak a tárgyválasztásra szorítkozzék-e.

A Szerző ugyanakkor a római forrásokra mint az ókori római jogászok géniusz ékesszóló bizonyítékaira nyíltan értékkel tekint, amely aligha férhet össze a Lyotard-i koncepcióval, mely a tudományos haladás oltárán föláldozná az emberiség gondolati sémáit (métrarécits, globaux narratifs). Ehhez képest a Szerző valójában nem „posztmodern”, hanem inkább „transzmodern” olvasatról ír, hiszen a premodern kor értékeit a modernizmus utáni korban kívánja korszerű módon megörökíteni.<sup>3</sup>

[9] Módszerét a Szerző „alternatív jogösszehasonlító módszer”-nek, pontosabban: „problémaérzékeny jogösszehasonlítás”-nak nevezi (5. o. 16. l.), amelynek célja, hogy „a vizsgált jogintézmények társadalmi valóságához történő illeszkedését más módszereknél erőteljesebben láttassa” (5. o.). Meglátásom szerint a fent vázolt, négy pontból álló elemzési séma fogalmilag megfelel a Szerző által helyesen kijelölt kritériumnak, és attól, úgy vélem, a Szerző sem rugaszkodik el.

Ennek alátámasztásául álljon itt két, azonos összehasonlító kontextusba helyezett példa (a másodikat ellentétes előjellel a Szerző is felhívja, 22. o.), amelyek kellően alátámasztják a fenti történeti összehasonlító módszer helyességét (mely ennél fogva nyilvánvalóan maga is „problémaérzékeny”). Jóllehet világosan érzékelhető, hogy a Szerző valamennyi érdekes, párhuzamos problémát a lehető legszélesebb társadalomtudományi és bölcséleti kontextusba helyezi, és nem ódzkodik új ismeretelméleti, bölcséleti stb. kategóriák megalkotásától sem, a magam részéről itt csak a tényekre szorítkozom, és mellőzöm azokkal kapcsolatban a filozófiai-teoretikai kontextualizációt s különösen a – Szerzőnek oly kedves – fogalomalkotást. Az alábbi példák közös jellemzője tehát az, amit a Szerző is megjelöl műve céljaként: Mi a jog a gazdaság szemszögéből, és hogyan működik, hogyan fejt ki hatását, szankcióval-e, vagy más

<sup>3</sup> P. MENEZES: *A crise do passado: modernidade, vanguarda, metamodernidade*. São Paulo, 1994; R. MAGDA: *Transmodernidad*. Barcelona, 2004

módon? Az alábbi két példa nyomán az a sajátos párhuzamosság rajzolódik ki, hogy a gazdasági körülmények megváltozása nyomán szükségessé vált jogi szabályozás a szankciónélküliséggel (ókori Róma) olykor nagyobb hatáskörrel vezethet az elérni kívánt, helyes társadalmi–gazdasági célhoz, mint a szankció (kortárs magyar) szabályozás:

- 1. példa: (A) *Kortárs magyar helyzet*. A felróhatóságra való kölcsönös hivatkozás jogát rögzíti a hatályos Ptk. [1:4. § (3) bek.]. A kódex célja, hogy az egyik fél felróható magatartása ne mentesítse a másik felet attól, hogy úgy járjon el, ahogyan az az adott helyzetben általában elvárható: a felróható (önhibás) magatartást ki kell zárni a károkozók, szerződésszegőkkel szembeni igényérvényesítés akadályai köréből. A norma visszatartó ereje tehát két okban keresendő: a kölcsönös felróhatóság nem zárja ki a felróhatóság szankcionálását, ill. a kölcsönös felróhatóság tekintetbe vétele is kétoldalú.

(B) *Ókori Róma*. Joghatékonysági szempontból érdemes feltenni a kérdést: Vajon nem volna-e még hatékonyabb egy ezzel ellentétes tartalmú rendelkezés, amely kölcsönös felróhatóság esetén kizárná bármely fél igényérvényesítésének lehetőségét? A felek kölcsönös erkölcstelensége az ún. turpitudó par: egyikük (accipiens) a tisztességtelenségből fakadó előnyt szerezni kívánó, másikuk (dans), a tisztességtelenül előnyt nyújtó (ígérő) fél. A római jogrend szemben a modern jogrendszerekkel turpitudó par esetében nem tartotta szükségesnek a beavatkozást mondván, hogy a felek egyike sem méltó arra, hogy vitáját a jog szabályozott keretei között rendezze. A jogellenes és erkölcstelen célra történt juttatásokból származó jogalap nélküli gazdagodás kiterjedt kazuisztikájából származó példa szerint, ha mindkét fél tisztességtelenül járt el, a gazdagodás kiadása tekintetében „annak birtokosa kedvezőbb helyzetben van” (Ulp. D. 3,6,5,1), mert „a gazdagodás kiadása ilyenkor nem követelhető” (Ulp. D. 12,5,4,1; vö. BGB 817. §). A kiterjedt, homogén kazuisztika háttérben az állhatott, hogy a bonus vir által megtestesített ideál nem engedte meg, hogy a felek a kölcsönös csalárdság (dolus malus), tisztességtelenség (perfidie gerere), erkölcstelenség (turpitudó) által kiszereződjenek az objektív bona fides követelménye alól.

(C) *Konklúzió*. A római jogi következmény tehát a következménynélküliség, azaz a szankció hiánya. Ennek zsenialitása pedig abban van, hogy egyfelől nem terheli az igazságszolgáltatást a kölcsönösen amorális ügyek ezreivel, másfelől az ilyen magatartással okozott érdekellentét rendezetlenül hagyásával adott esetben még nagyobb kockázatot hagy a feleken. Ezzel nem a jogkövetkezménytől való félelem (iustum quia iussum) megalapozása, hanem a magatartáshoz fűződő érdek megszüntetése folytán ösztönöz a követendő magatartásra. Gyakori, hogy a rómaiak a nem kívánatos magatartást nem annak tiltásával és szankcionálásával, hanem az e magatartás tanúsításához fűződő érdekeltség megszüntetésével, ill. az ilyen érdekeltség kialakulásának kizárásával oldották meg. Ennek bizonyítéka az alábbi eset.

- 2. példa: (A) *Kortárs magyar helyzet*. A hitelből vásárolt ingatlanokra bejegyzett jelzálogjoggal biztosított, deviza elszámolású forinthitelek elszaporodása, majd tömeges csődje (a „devizahiteles válság”) társadalmi méretű válságot idézett elő. A szükségképpen ex post megoldás dogmatikai zavarai és hitelezővédelmi túlsúlya közismert. Az életfeltételeket veszélyeztető krízis során az adósok körében elszaporodtak bizonyos, kivédhetetlen fedezetelvonási trükkök. Ilyen volt pl. a stróman által színlelt munkaszerződésből eredő tartozás behajtása bírói úton a tényleges hitelező által szorongatott adóson végrehajtási beszámítási vétel útján, amely nem tartozik az actio pauliana (6:120. §; 203. §) tárgyi hatálya alá, mert a kielégítési alap elvonása nem szerződéssel, egyoldalú magánjogi jognyilatkozattal, hanem végrehajtási kényszeraktussal történt. Kérdés, célszerűbb lett volna-e a jogalkotónak 2010-ben kimondania, hogy a forinttal szembeni erősödő devizaárfolyamból a forinttörlesztéssel adódó extrahozam szokásos piaci forinthitelen felüli része bírói úton nem érvényesíthető. Ezzel – feltehetően – másnap megszűnt volna ez a banki „termék”, és az adósok tömegei fizetőképeseek maradtak volna, hiszen annyi járulékkal tartoztak volna a hitelintézetnek, amennyit az a ténylegesen forintban folyósított hitel után – árfolyamnyereség nélkül – a szokásos módon szedhetett volna.

(B) *Ókori Róma*. Közismert, hogy az uzorások szívesen kölcsönöztek módos családok hatalomalatti fiainak, akiknek nem volt saját vagyonuk. Ezért a kölcsön úgy szólt, hogy azt majd csak a családfele halála után kell visszafizetniük. A kölcsönök fokozottan kockázatosak voltak (ti. a filius korai halála vagy pl. kitagadása miatt), és ezt az uzorások magas kamatokkal ellensúlyozták. A kölcsönök elindították a hatalomalattiakat a zülléshez vezető lejtőn. Egy Macedo nevű eladósodott filius megölte apját, hogy az örökségből biztosítsa életmódja folytatását. A szenátus válasza a SC Macedonianum volt, mely túlvédettségi helyzetbe hozta a hatalomalattiakat azzal, hogy kimondta: a filius által a családfele beleegyezése nélkül felvett pénzkölcsön csupán naturalis obligatiót eredményez, vagyis az önjogúvá vált fiútól nem követelhető az összeg visszafizetése, mert kifogással védekezhet ellene. Ez érthetően elriasztotta az uzorásokat a kölcsönözéstől: a bukás kockázata visszatartotta őket.

(C) *Konklúzió*. A rómaiak itt sem a nem kívánatos magatartás szankcionálásával, hanem ellenkezőleg, a jogkövetkezmény kizárásával (bírói út elzárása) oldották meg, hogy az e magatartáshoz fűződő érdekeltség, s így a magatartás is, megszűnjék. Nem tudok tehát egyetérteni a Szerzővel abban, hogy a SC Macedonianum „a közgazdasági hatékonyságot és az üzleti forgalom biztonságát kevésbé óvó jogszabály” lett volna (22. o.).

- [10] A Szerző exegetikailag a „többértékűséget” mint posztmodern kritériumot – szerintem a posztmodern inkább értékrelativizáló s ezzel voltaképp értéktagadó, mintsem értékpluralizáló – alkalmazza, melynek során a római forráshelyet különböző tudományos hipotézisek alapján elemzi, így ugyanaz a szöveg „minden alkalommal egy kissé más értelmezést enged meg magáról” (5. o.). E módszerről általánosságban elmondható, hogy veszélyes anakronizmushoz, akár tévedéshez is vezethet, ha nélkülözi a romanisztikában bevett interpretatio duplex módszerét, amelynek kiegészítéseként gyümölcsözőnek látszik a „triplex interpretatio”<sup>4</sup> alkalmazása, vagyis: Mit jelentett a forrásszöveg az eredetileg megnyilatkozó jurista korában, mit a jusztiniánusi kodifikáció korában, s mit jelent az az értelmezést végző személy<sup>5</sup> korában. Ezzel a Szerző üdvös célja, a római antikvitás jogászati zsenije „örökéletűségének” bizonyítása a tudományos objektivitás oldaláról további megerősítést kapna. Minthogy „gyümölcséről ismerszik meg a fa” (Lk 6,43sk), a módszer eredményessége a tartalmi kérdések körében értékelhető.
- [11] Hasznosnak tűnne a dolgozat komparatiztikai szemléletét követve összehasonlítani a Szerző által alkalmazott módszertant a címet adó, Stryk-féle irányzat módszertanával, mely utóbbira nézve különben a téma szakértője, K. Luig is bevallja<sup>6</sup>, hogy mind az időbeli, mind a tartalmi kereteket tekintve nehéz kérdés. Ezért önmagában tudományos értékkel bírna annak összevetése, hogy mi számított a 17. században a Digesta „modern” gyakorlatának, s ehhez képest mit jelent a Digesta „posztmodern” olvasata ma. A kérdés természetesen nem kerülte el a jogtudomány figyelmét.<sup>7</sup>
- [12] Az értekezés szerkezeti beosztásával a Szerzőnek az volt a célja (Tézisek 2. o.), hogy hangsúlyozza műve monografikus, vagyis az egységes témát kimerítő jellegét. Ez azonban – megítélésem szerint – nem követi a dolgozat forrásfeldolgozás terén érvényesíteni ígért módszerét, hiszen az a német pandektisztika termékeként kialakult magánjogi rendszert vetíti rá a dolgozat rendkívül sajátos tematikájára, s így a „postmodernus usus” szelleme a dolgozat szerkezetét nem hatja át, emellett anakronisztikusnak tűnik, és egyszersmind nem látszik szükségszerűnek.
- Nem feltétlenül szükséges, mert a dolgozat értékes mondanivalójához nem tesz hozzá. Az igazolást a Szerző sem kísérli meg a szerkezet kapcsán, sőt, egyéb megjegyzéseiből inkább azt érthetjük, hogy a tematizálásnak és a kategorizálásnak ezt a módszerét elveti (ld. pl. Wieacker antidogmatizmusának elfogadását, 6. o.).
  - Emellett anakronisztikus, mert sem a római jogi források, sem azok kortárs beágyazása felől nézve nem igazán időszerű a beosztás, jóllehet a Szerző (pl. a jogügyleti tanról írtaknál, ld. 88. o.) – helyesen – mutat érzékenységet az anakronizmus veszélyeire.
- Gazdaságtudományi felosztás alkotására nem vagyok képesítve, mindenesetre a dolgozat jogtudományi szemléletéhez lehetne találni jobban igazodó, az általános jogtanban<sup>8</sup> ismert beosztást, mely nem rontaná a monografikus jellegét, de talán éppen fokozná a téma posztmodern „tálalását”.

### III. TARTALOM <sup>9</sup>

#### A/ Általános rész

- [13] 1. E m b e r k é p e k . A Szerző – joggal – műve elsődleges kérdésének a „jog emberképe” problematikát tartja, amellyel kapcsolatban meglátásom szerint a filozófiai és a logikai alapkérdés az, hogy a „jog

<sup>4</sup> Az „itp. triplex” az értelmezés eredményére nézve már Szent Ágostonnál megjelenik (Serm. 58,3) a Miatyánk 3. kérésének kommentárjában, míg a kifejezés az értelmezés módszereként a 12. századi német dekretisztikában merült fel (Summa Elegantius/Coloniensis) mint a jogalkotói, a bírói és a tudományos jogértelmezés összefoglaló fogalma (lásd Summa Elegantius in iure divino seu Coloniensis, ed. G. Fransen/S. Kuttner, I–III. vols., New York/Città del Vaticano, 1969–1986. Vö. B. TIERNEY, Origins of Papal Infallibility, Leiden, 1972, 43; J. ROBINSON, William of Ockham’s Early Theory of Property Rights in Context, Leiden, 2012, 89. o. 114 lj).

<sup>5</sup> Vö. M. SCHERMAIER, Interpretatio triplex? ZRG GA 137 (2020) 493skk.

<sup>6</sup> K. LUIG: Usus modernus, in: Handwörterb. zur deut. Rgesch. Bd. V, 628–636. col., 629. col.

<sup>7</sup> Lásd pl. H.-P. HAFERKAMP/T. REPGEN (Hg.), U. m. p. = FS Luig 70, Köln, 2007; P. J. THOMAS: U. m. p.: A Spurious Transplant, in: RIDA 47 (2000) 483skk.

<sup>8</sup> A. FUNKE, Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie, Mohr Siebeck 2004; K.F. RÖHL / H.C. RÖHL, Allgemeine Rechtslehre, 3. neu bearb. Aufl., Heymanns, 2008.

<sup>9</sup> Itt a kritikai észrevételeket foglalom össze, a pozitív mérlegoldalról a IV. fejezet [25] sz. részében szólok.

emberképe” vajon egyezik-e a jog – mint részben örök értékek, részben efemer érdekek mentén konstruált entitás – alkotójának általános emberképével és egyedi én-képével.

- a) Érdekes a „rövidlátó” homo oeconomicus gazdaságméleti bemutatása (8–13. o.), amely az ember objektíve és szükségképpen korlátozott képességeire mutat rá a tudományos objektivitás igényével. Az ember mint piaci alany ennek alapján kirajzolódó, realista megközelítése analóg módon jelenik meg a fogyasztói elállási jog szabályozásában, hiszen annak – szerintem, szemben a Szerző véleményével – éppen nem az a célja, hogy az agresszív marketinggel vagy az online magányával szembeállított embert saját gyengeségétől megóvja (11. o.), hanem a valódi altruizmust hírből sem ismerő szabályozó hatalmak (pl. EU, USA, tagállamok) a gazdasági hatalmak fogyasztásfokozásban álló érdekét szolgálják ki: „Döntés/végzés belőle bátran, visszaveszem, ha mégsem kell/jó!” A döntési kockázat csökkentése túlfogyasztást generál, nem pedig a fogyasztót óvja, aki valójában nem szempont a hatalmak által diktált „grand jeu”-ben. Ezt a megállapítást az „átlagfogyasztói” nívót túlbecsülő meghatározások<sup>10</sup> alapján is reálisnak tartom.

Ahol ez a szemlélet valóban a „kisember”, de nem a „kispolgár”<sup>11</sup> érdekét szolgálja, az a megváltás-teológia: „Légy bűnös és vétezz bátran, de még bátrabban higgy és örülj Krisztusban, aki legyőzte a bűnt, a halált és a világot.” – hogy római katolikusként Luthert idézzem.<sup>12</sup>

A két „játéktér” nem ugyanaz s ezt a Szerző is megerősíti: „A neoklasszikus és viselkedési közgazdaságtani modellek ... az etikai dimenziót szem elől tévesztik, a kognitív és emocionális, a racionális és az etikus oldal az emberben nem választható szét (11. o.), ... a piacon sok esetben nem csupán kognitív, hanem érzelmi gyengeségeinket használják fel profitszerzésre” (13. o.).

A fogyasztói elállás a Szerző szerint a jog paternalisztikus megnyilvánulása, amely az ember intellektuális tökéletlenségét és érzelmi befolyásolhatóságát értékelve nyújt többletjogot a gyengébb félnek, míg – közelebről ki nem fejtett, ám tézisszerűen kiemelt (lásd 203. o. és Tézisfüzet 4sk. o.) tétele szerint „indokolt az etikai szempontokat is mérlegelni ... egyfajta jogi maternalizmus keretében” (13. o.).

A „maternalizmus” ötlete/óhaja kifejtés nélkül szerintem tézis nem lehet, emellett a dolgozat egészébe nem illeszkedik szervesen, önellentmondásos és hiányos. Nem ad ugyanis egzakt szempontot ahhoz, hogy a belső jogforrás egyáltalán felruházható-e a férfi/atyai és a női/anyai princípiumok – ugyancsak meg nem nevezett és meg nem különböztetett – értékjegyeivel. Kérdéses marad továbbá az is, hogy a „jogi maternalizmus” koncepciója mennyiben kívánja meghaladni a hagyományosan paternalista jelzővel jelölt „gondoskodó” állam tartalmát. Nem világos az sem, hogy az értelmi-érzelmi gyengeséget figyelembe vevő könyörület mennyiben apai, míg az erkölcsi érzékenység mennyire anyai jellemvonás, különösen, ha később – jöjjönhet a római társadalmi modell miatt szükségszerűen – a bonus *vir* és a *paterfamilias* modellje jelenik meg erényetikai eszményként, melyet a posztmodern dzsenderizmus jogalkotása sem a női princípiummal, hanem a harmadik, semleges nemű modellel vált fel (ld. alább: la personne raisonnable) olyképpen, hogy az etikai tartalmat (le bon père de famille) is kilúgozva az észszerűséget emeli alapértékké.

- b) A vázolt közgazdaság-tudományi emberkép jogtudományi emberképpel való ütköztetése során a Szerző egyebekben értékes okfejtéseket alkot. Ilyen a „jó élet” alapjait az érdek-ösztönt *önkorlátozás* útján kiképző sztoikus értelem és a boldogságot az *önérdek-kiteljesítés* révén elérhetőnek láttató neoklasszikus közgazdaságtani észszerűségfogalom megkülönböztetése, és e két, ellentétes irány metszeteként a klaszszikus római árképzési módok – az általános és konkrét piaci érték, illetve a kéjbecsár – által meghatározott közjogi és magánjogi szabályozók (lex Aquilia, lex Falcidia, lex Rhodia, lex commissoria, lex Laetoria, SC Macedonianum, invicem se circumvenire) elhelyezése (8–25. o.).

- c) Helyes, hogy a gazdaság- és a jogtudományi emberkép ütköztetése körében a bonus *vir* sokat ígérő fogalmát állítja „hadrendbe” a Szerző, sajnálatos azonban, hogy éppen ennek szenteli a legkevesebb figyelmet abban a fejezetben, mely „A bonus *vir*” címet viseli. A szűkre szabott forrásfelhasználás miatt következtetései (24. o.) vitathatók, és több, kínálkozó analógia felvetése elmarad.

- A bonus *vir* fogalmának értelmezése során nem elegendő az *ulpianus* intéstitúciókból (D. 1,1,1) kiindulni. Említést érdemelt volna, hogy csak a *Digestában* 84 helyen fordul elő a kifejezés, míg

<sup>10</sup> Ld. 2005/29/EK irányelv 5. cikk (2) bek. b) pont, 6. cikk (1) és 7. cikk (1) bekezdése, 8. cikk; Fttv. 4. § (1) bek., sőt a 84/450/EGK irányelv európai bírósági gyakorlata.

<sup>11</sup> PILINSZKY János, A kisember és a kispolgár, *Új Ember*, 1972. október 15.

<sup>12</sup> M. LUTHER, Levél Melanchtonnak, BÉRES T.: Vétezz bátran! In: SZABÓ L. (sz.), Teológia és reformáció, Bp. 2017, 85skk.

a Corpus más részeiben még 19-szer<sup>13</sup>, és ez alapján a fogalom jogi jelentéstartományának is legalább kétféle funkciója (ideáltípus és hermeneutikai kritérium) van, amelyet a szakirodalom feltárt.<sup>14</sup> Óvakodni kell attól, hogy a Szerző által felhívott fragmentum (D. 1,1,1) 1. §-át a principium nélkül értelmezzük, melyben Ulpianus (D. 1,1,1pr) tesz téves kijelentést. Már pl. Lübtow (1948<sup>15</sup>) kifejtette – a Szerző figyelmen kívül hagyja (24., 46. o.), jóllehet más összefüggésben a művet hivatkozta (186. o.) –, hogy a jog (ius) kifejezés nem az igazságosság (iustitia) származéka. E tévedésből fakadhat, hogy az 1. § a jogászt „az igazságosság papjának” nevezi (D. 1,1,1,1).

- A nem jogi szövegek is a fogalom exegetikai bázisához tartoznak. Egy-egy auctort utalásszerűen a Szerző is felhív (24. o. 95, 97–99. l.j.), de a posztmodern analógiáinak megalapozásához szükséges mélységben nem foglalkozik a kérdéssel. A római jogtudomány feltárása során fontos forrásaink a fennmaradt szónoklatok. Így az orátorral szemben pl. az idősb Cato és Quintilianus által támasztott morális elvárás<sup>16</sup> jogi értelemben is releváns volt, s nem kevésbé alkalmas a Szerző által felhívott eszmény, a sztoikus bölcs kategóriájával való összehasonlításra.<sup>17</sup>
- Cicero helyesen felhívott de officiis-a körében érdemes lett volna utalni arra, hogy a hermeneutikai kritériummal szemben éppen az „embermodell”-funkció volt a kevésbé apolitizálható, mely által a tartalom objektivitása sem annyira magától értetődő. A forrásszöveg ugyanis nem fosztható meg az aktuális politikai-társadalmi kontextusától. Így pl. a Cicero által lefestett ideál mögött ott áll az a Caesar-ellenes motiváció, mely a gyilkosságot zsarnokölésként törekedett igazolni, de a másik olvasat, a gazdasági szereplők magatartásmodellje sem mentes az aktuálpolitikai háttértől. A művet ugyanis Cicero elsősorban a társadalom azon rétegeinek szánta, amelyek a szövetségesek háborúja (bellum Marsicum) után léptek be a római életbe (újabban ld. Fiori<sup>18</sup>). Eltérő kulturális közegből érkeztek, és a hagyományos római értékeket nagyrészt egy elit kisebbség (kezdetben patrícius, majd patrícius-plebejus) alakította ki, akik ezeket az ősoktól örökölték, és a görög kultúra fényében a Kr.e. 2. századtól átalakították. Az új társadalmi osztályok tagjai, amikor nem a cursus honorumra igyekeztek felkapaszkodni, hajlamosak voltak elutasítani a politikai életben való aktív részvételt, és inkább gazdasági érdekeikre koncentráltak, ezért közelebb álltak Caesar gazdaságpolitikájához. Cicero ezért szükségét érezte annak, hogy megértesse velük, hogy nincs lényeges különbség a kereskedelemben való helyes magatartás és a politikai részvétel között: a vir bonus-nak mindkét kontextusban az officiumának megfelelően kell cselekednie.<sup>19</sup>
- Ezen kívül a bonus vir fogalmának kontinentális aktualitásai is vannak, melyek remek analógiát képezhetnek volna a Szerző érdekes fejtegetéseihez a bonus vir „jövőorientált” (25. o.) és a paterfamilias ’múltat végképp megőrizni’ törekvő ideálképeinek összevetése körében. A Code Civil 2016. évi kötelmi reformja ugyanis a DCFR mintájára „lecserélte” a francia magánjog emberideálját, és a „le bon père de famille”-t (nyelvi és tartalmi hímnem) felváltotta a „la personne raisonnable” (nyelvi nőnem, tartalmi semlegesnem), amelynek a bonus vir (nyelvi és tartalmi hímnem) a prototípusa. Itt is félre kell azonban tenni a magánjog – Szerző által is olykor kritikusan szemlélt – „értékszomját”, és realistának kell lenni. Ezt a módosítást is az aktuálpolitika és az „inkumbens” politikai ideológia hívta ugyanis életre, mégpedig a ’múltat végképp eltörölni’ igyekvő dzsen-derizmus: a 2014. aug. 4-i 873. törvény „pour l’égalité réelle entre les femmes et les hommes”.<sup>20</sup>

[14] 2. A jog természete. A mű legterjedelmesebb, az „aktív” részek mintegy harmadát kitevő fejezete (26–87. o.) a jogtudomány alapkérdésére keresi a választ.

<sup>13</sup> E. GIANNOZZI, *Le vir bonus en droit romain*, RIDA Hors série, Liège 2021, 577 pp, 37.

<sup>14</sup> Legújabban lásd pl. GIANNOZZI friss, említett művét. Érdemes Hylkje DE JONG mives kritikáját is elolvasni, in: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 90/1–2 (2022) 263–269.

<sup>15</sup> U. VON LÜBTOW: De iustitia et iure, *ZRG RA* 66 (1948) 469skk.

<sup>16</sup> M. WINTERBOTTOM, Quintilian and the Vir Bonus, *Journal of Roman Studies* 54 (1964) 90–97.

<sup>17</sup> A. E. WALZER, Quintilian’s “Vir Bonus” and the Stoic wise man, *Rhetoric Society Quarterly* 33 (2003) 25–41.

<sup>18</sup> R. FIORI, *The vir bonus in Cicero’s de officiis: Greek philosophy and Roman legal science*, in: *Aequum ius*, FS Dozhdev, Moszkva, 2014, 187–202.

<sup>19</sup> Lásd FIORI, 187sk.

<sup>20</sup> Lásd GIANNOZZI, 25.

a) Tézise szerint (196. o.) a jog természetéhez tartozik annak eredendő etikai legitimációs kényszere, és a jog maga nem más, mint a „Mi a jog?” kérdésének etikai kényszerből fakadó, folyamatos újrakérdése, mert a jognak „szükségszerűen igazolnia kell magát a vele szembesülő etikai lény, az ember előtt” (27. o.). A kanti Sein—Sollen-fogalom pár párhuzamosaként a római *ius*—*lex*-fogalom párt jelöli meg a Szerző (28. o.), mégpedig utóbbinak abban a korszakában, amikor nem érvényesült a *ius* = *lex* egyenlet. Hozzáteszi, hogy a *ius* – jelentésváltozásainak bizonyos fokán – a személyek és a dolgok feletti hatalmi helyzetet jelentett, mely lehetővé tette az idegen érdekszférába való egyoldalú beavatkozást, amellyel szemben a *lex* az egyéni autoritás (önjogú polgár) parancsa (*lex privata*), vagy a közösségi autoritás (népgyűlés) parancsa (*lex publica*) a hatalma alattiak felé. E megállapítás-sorozat látszólag helytálló, azonban bizonyos nuance-ok részben megfordítják a Szerző tételét, részben kizárják azt.

- Egyfelől ugyanis a *ius* – a Szerző által vizsgált fejlődési fokán – kizárólag az *idegen* személyek, vagyis nem a dolgok és nem a nem-idegenek (családtagok, rabszolgák) tekintetében értelmezhető, mivel a dolgok feletti teljes hatalmi helyzet nem *ius*, hanem *potestas* csakúgy, mint a nem idegen személyek (hatalomalatti családtagok, a vagyoniilag dologállású, de e tekintetben sajátos személynek tekintett rabszolgák) feletti hatalmi helyzet is (ez a *patria / dominica potestas*). A *ius* dolgokkal kapcsolatos érvényesülése csak az *idegen potestas alatti dologgal* kapcsolatban jöhetett szóba mint *ius in re*, de itt ugyancsak az eredeti jelentésről van szó, hiszen a dolgon keresztül az idegen személynek egy dologgal kapcsolatos hatalmi szférájába avatkozhat be az, akit a *ius* (*in re*) megillet. A „*ius dicere*” kifejezés is így nyerhet helyes értelmet, mely a magisztrátus parancsa a címzettek joghelyzetének ellenállhatatlan meghatározására.
- Ezzel szemben, másfelől a *lex* – legyen annak címzettje akár az akaratkijelentést tevő magánhatalma alatti (*lex privata*), akár az egész polgárság (*lex publica*) – csak akkor fejt ki az elérni kívánt hatást, ha a *címzett beleegyezik*, vagyis: az ajánlattal megkínált szerződő fél elfogadja az ajánlatot, és létrejön a *lex privata* (pl. *lex venditionis/locationis*), vagy a népgyűlésen megjelent nép a magisztrátus akaratkijelentését változtatás nélkül elfogadja, és megszületik a *lex publica*, mely „a polgárok közös fogadalma” (*communis rei publicae sponsio*: Pap. D. 1,3,1).
- Ez áll tehát a *ius* = *lex* egyenlet *előtti* korszakra, amelyben a két alapfogalom elkülönült egymástól, mígnem ugyancsak Papinianus áttörte a *ius publicum* eredeti – az állam közhatalmi szerveire, a kultuszra és a papságra vonatkozó – fogalmát, amikor kimondta, hogy a *lex publica* szerinti jog nem más, mint a *ius publicum*, amelytől a magánszemélyek egyező akaratallal sem térhetnek el (*„ius publicum privatorum pactis mutari non potest*; D. 2,14,38).<sup>21</sup>

Mindezek alapján a Szerzőével éppen ellenkező következtetésre juthatunk a *ius* ≠ *lex* szakaszban, amelyről ír: a) a Sollen kanti értelmű fogalom párja ugyanis nem a *lex*, hanem éppen a *ius*, míg b) a *lex* sem a Sollen, sem a Sein leírására nem alkalmas, mivel c) a kanti Seinhez legközelebb (de az anakronisztikus összevetés miatt tökéletlenül) a *potestas* fogalma áll.

b) A Szerző a római jog szemszögéből, pontosabban az „elegant” szó Ulpianus-i használatából levonható, általánosító következtetésekkel ’hívja ki’ Hartnak a jogot általános parancsként felfogó állásponttal szemben megfogalmazott kritikai nézeteit, amelyek a jog tartalmára, hatókörére és eredetére vonatkoznak. Itt csak a jog tartalmára vonatkozó fejtegetésekre reflektálnék – egy kitéréssel.

A Szerző Kelsen „Tiszta jogtan”-ára és Hartra hivatkozva több helyütt (30. o.) használja az „agresszió” kifejezést a jogalkotói akarat érvényesülésére („a Sollen agressziója a Sein felett”), azonban – ismereteim szerint – Hart és Kelsen hatalmi („*Gewalt*” = hatalom/erőszak) értelemben ír a jogforrás alakító erejéről, nem használva az „agresszió” sajátos kifejezését, amelynek – alkalmazása esetén – célszerű lett volna pontos jelentést adni. A pszichológiában ugyanis az agressziót akár pozitív, akár negatív tartalommal a cselekvéssé manifesztált akarat alanyának *szándéka* és a cselekvés *következménye* (két, eltérő etikai paradigma egyszerre) ruházta fel, mert az önmagában értéksemleges fogalom. Ezzel szemben a jog világában az „agresszió” kifejezés talán kivétel nélkül negatív értelemben használatos. A Szerző nyilván bölcséleti értelemben alkalmazza a kifejezést, azonban nincs ismeretem arról, hogy e körben lenne annak sajátos jelentéstartalma.

<sup>21</sup> Mindezekhez lásd BESSENYŐ A., *Római magánjog*, Budapest/Pécs, Dialóg Campus, 2003. 38sk, 40sk, 267sk.



Hartra visszatérve: a jog általános parancsjellegének vitatása során egyik főérve a jog tartalmára vonatkozik. Ebből a Szerző azt emeli ki, hogy egyes normák, különösen a hatáskör-telepítő normák parancsjellege nem állapítható meg. A Szerző – a számomra nehezen követhető logika mentén (31–33. o.) – azonban megkísérli a hatáskör-telepítés körében is kimutatni a parancsjelleget alátámasztó kényszerelemet, amelyet a norma szankciójával azonosít. Azt törekszik kimutatni, hogy a hatáskör-telepítő normák maguk is szankciónormák, amelyeknek – ha jól értem, mert a Szerző nem fejt ki – hipotézise a téves hatáskör-telepítés, pontosabban a hatáskörhiányos eljárás, diszpozíciója pedig az ilyen aktustól az elérni kívánt joghatás megtagadása mint szankció.

Ezzel szemben olyan római jogi példákat hoz a Szerző, amelyekben vagy a hatáskör-telepítés momentuma hiányzik – hiszen a végrendelkezési jog alkotmányos elismeréséből fakadó szabályozása nem hatáskör-telepítés (vö. 32. o.) –, vagy maga a normativitás nem jellemzi a példát, s így értelemszerűen a szankciós elem is hiányzik: ha ugyanis a római performula bírónevezését hatáskör-telepítésnek fogjuk fel (33. o.), abban nem fedezhető fel sem a normativitás, sem a szankciós elem, csupán a létige felszólító módja („esto”) utal a parancs-elemre, amely azonban nem hatáskörtelepítés, és végképp nem normatív aktus:

- A iudex (laikus esküdtbíró) praetor általi kijelölése vagy megnevezése (az ad hoc jelleg miatt nem kinevezésről van szó) ugyanis azért nem hatáskör-telepítés, mert az csak az adott ügyre szól, ez pedig távol áll a hatáskör állandóságától (és ugyanezért nem is normatív aktus).
- Hatáskör-telepítő és normatív aktusok voltak ellenben a leges Liciniae Sextiae, amelyek a iurisdictioniót mint állandó, valódi hatáskört kiharították a konzulok feladatköréből, és a praetorokat ruházták fel azzal a joggal és kötelezettséggel, hogy döntsenek: peres útra tartozik-e az ügy, vagy sem. A hatáskör tehát a praetornál van, hiszen nem peres út esetén bírónevezés nélkül maguk döntöttek az ügyben a peren kívüli jogsegélyekkel (pl. interdicta), s ez valódi hatáskör. A peres út megindulása esetében, melyről maguk döntöttek, laikusbíró neveztek ki, de ez csak az ügyre szól, és a iudex köteles volt követni a per praetor által meghatározott „jogi programját”, amelyet ugyanakkor a praetor a formula kiadása által viszonylag szabadon definiálhatott: az actio directa mellett kiadhatott ugyanis az ügyre szabott, egyedi actio decretalis-t, eltérő tényállásra egy már meglévő actiót (actio ficticia), vagy akár tartalmilag megújított actio utilis-t is. Látható: ebben az esetben sem lehet szó hatáskör-telepítésről, de még pusztán hatáskör-átruházásról sem.

c) Az „Ulpianus ’elegáns jogelmélete’” c. fejezetben az „elegantier”, „elegans” stb. szavak jogi és nem jogi jelentésének bemutatása körében a Szerző terjedelmes (35–37. o.) nyelv- és irodalom-, ill. vallás- és jogi forrástörténeti fejtegetései alaposak, és jól összefoglalják a szekunderirodalmat is.

Az érvelésnek az a része azonban, amely azt igazolja, hogy a kifejezésnek nem is volt negatív konnotációja, jöllehet érdekes és megfontolandó, célt tévesztettnek tűnik, mert azt, hogy e kifejezésnek Ulpianus korára kizárólag pozitív jelentéstartalma volt, kétséget kizáróan igazolja az Ulpianus születése után írt (177?), a Szerző által felhívott kiindulási forrás is (Gellius, Noct. att. 11,2,1–6).

Hasznos azonban a jogi szövegeinkre irányadó jelentéstartalom árnyalatait megvilágító forrás- és szakirodalom-vizsgálat (38–44. o.), mely alapján az az érvelés elegáns, amely közérthető, tömör, egyenes és a vita feloldására alkalmas. Érdemes lett volna itt utalni arra, hogy az ennek alátámasztására egyebek mellett – helyesen – felhívott „Rhetorica ad Herennium” c. művet (a cím vitatott) a klasszika-filológia már mintegy 600 éve (L. Valla, R. Regius, 15. sz.) nem tulajdonítja egyértelműen Cicerónak, miként a Szerző teszi, hanem az a Kr.e. 80-as években keletkezhetett, és szerzője auctor incertus.<sup>22</sup>

Helyesen látja a Szerző a bőséges és olykor (ön)ellentmondásos szakirodalom értő vizsgálata alapján, hogy a jogi (nem általában a retorikai) érvelés körében a tartalmi vonások hangsúlyosabbak a nyelvi-formai jellemzőknél, és hogy az értékítélet mindig egy másik jurista különös, kivételes esetekben kialakított gondolatmenetére, érveire vonatkozik, amelyet akkor nevez az értékelő, esetünkben Ulpianus „elegans”-nak, ha az szubtilis distinkciók alkalmazásával félreérthetetlenül mutat rá a kivételes jogi probléma lényegére, amely által a kérdésként vagy kijelentésként felvetett különös, vagy új problémára egyidejűleg az általánosra épülő rendszer sértetlenül hagyásával nyújt magyarázatot, megoldást.

<sup>22</sup> Részletesen elemzi a mű eredetét a Loeb-sorozat fordítója: H. CAPLAN, *Introduction*, in: *Rhetorica ad Herennium*. Loeb Classical Library, Harvard University Press, 1954, VIII–XV. és XXVI. o.

d) Ezután „kontrasztanyagként” a Szerző a modern jogelmélet pozitívizmus v. nempozitívizmus egymást kizáró és a kérdést egyszersmind kimerítő, vagyis: bináris rendszerére tér át, hogy majd azt ’szembesítse’ Ulpianus-szal. Ehhez a New Yorki Egyetem jogfilozófusa, Liam B. Murphy hazánkban kevésbé ismert, tankönyvi szintű munkáját (*What Makes Law?* Cambridge UP, 2014) használja fel (44. o.).

A Szerzőnek a Murphy-könyv címére rezonáló, deklarált álláspontja szerint: „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.” (27. o.).

Miután e „rákérdezés” eszmétörténete Európában 2500 évre nyúlik vissza, kérdéses számomra, hogy a Szerző – erős angolszász orientáltsága mellett is – miért egy olyan kismonografikus művet állít összehasonlító vizsgálatai középpontjába, amely a római jogra nem reflektál, s amely az angolszász eszmétörténeten kívül láthatólag nem tekinti jelentősnek az állam- és jogfilozófia – nyilván nem angolszász – fundamentumait, hiszen csupán Arisztotelészre, Szent Tamásra, Grotiusra, Kantra és Pufendorfra hivatkozik, mely utalások a 200 oldalas terjedelemből összesen kb. 15-20 oldalt tesznek ki.

Ezen felül Murphy Dworkint tartja a nempozitívista irányzat vezéralakjának (vö. 45. o.), jóllehet Dworkinnál végső soron nincs olyan univerzális érvényű normatív elmélet, amely a jog természetét feltáró magyarázat kulcsa lenne (vö. Bódig<sup>23</sup>). Ha „nempozitivistának” azt az elméletet tekintjük (persze már ez is vitássá tehető<sup>24</sup>), amely szerint a jogi norma mint deontikus – azaz valamilyen módon (ez irányzatfüggő) az elvárthoz, a kötelezőhöz való igazodást kiváltó – tény a követésére serkentő erejét a pozitív jogon túli, erkölcsi, erényetikai forrásokból (is) meríti, akkor a természetjogi gondolkodást kell kiindulópontnak tekintenünk – a magát egy alkalommal természetjogásznak tekintő<sup>25</sup> – Dworkin esetében is, jóllehet erkölcsi objektivizmusa ellenére sem sorolhatjuk Dworkint egyértelműen a természetjogi hagyományhoz.<sup>26</sup> Mindezt csupán a Murphy-könyv iránytűként való felhasználása ellenében hozom fel, a Szerzőn ugyanis a Murphy-könyv anomáliáit csak annyiban lehet számonkérni, amennyiben arra kizárólagos viszonyítási pontként tekint (44–45. o.).

e) A Szerző tézisszerűen kimondja, hogy az Ulpianus-i gondolkodás mint „harmadikutas” megoldás nyomán meghaladható a pozitívizmus-nempozitívizmus bináris (fekete-fehér) paradigmája. Felmerülhet az olvasóban, hogy a jogpozitívizmus gondolati alapjainak hiányában a római ókor gondolkodása értékelhető-e egyáltalán a bináris szemlélet körében, hiszen az első kettő (pozitívizmus/nempozitívizmus) hiányában: „tertium non datur”. Mindezek után vitatható a jelentősége annak a kiemelt (26. o.), különben anakronisztikus megállapításnak, hogy Ulpianus „elmélete meghaladja az angolszász jogelméletben uralkodónak számító bináris paradigmát”. Megjegyzem, nem lehetünk biztosak abban sem, hogy az angolszász jogelméletet (ha egyáltalán van ilyen homogén konglomerátum) uralja a pozitívista-antipositívista jogfelfogás kettőssége. Nem világos továbbá a számomra a Szerzőnek az az elgondolása, hogy azért találtak Ulpianus Digestabeli szövegei „alkalmas[n]ak az összevetésre, mert azokban szerepel legtöbbször elegáns jogi megoldásra utaló kifejezés, amelyekről így feltételezhetjük, hogy a római jogot *a lehető legjobb fényben mutatják be*” (26. o., kurziválás tőlem).

Ezek előrebocsátásával értékelhetők szerintem objektíven a Szerző fejtegetései Ulpianus „elegáns jogelméletének” posztmodern olvasatáról, amelynek főforrásaként a Szerző a Digesta élén álló szöveget (D. 1,1,1pr) jelöli meg tudomást nem véve a már Lübtow által feltárt tévedésről (ld. fent [13] c) pont),

<sup>23</sup> BÓDIG M., Ronald Dworkin és a jogpozitívizmus: Egy jogelméleti módszertani szempontú elemzés. *Jogelméleti Szemle* 2004/1. szám [64] pont.

<sup>24</sup> MARKOVICH Réka, Kötelező kérdések – Tisztázatlan pontok a deontikus logikában. *Világosság* 2013. ősz, 141–156.

<sup>25</sup> R. DWORKIN, „Natural” Law Revisited, *University of Florida Law Review* 34/2 (1982) 165–188, 165.

<sup>26</sup> Dworkin kiáll „az erkölcsi objektivizmus mellett, márpedig a természetjog igazodási pontja nem nagyon lehet más, mint az a nézet, hogy a cselekvésnek lehetségesek objektív mércéi [...], a hagyomány egészét nehéz lenne ennél határozottabb tétellel azonosítani. Márpedig ez a tétel Dworkinra is áll. A [...] természetjogtan és a jogpozitívizmust gyakran különböztetik meg azon az alapon, hogy a természetjogtan annak megállapítását, hogy mi a jog, legalább részben annak függvényévé teszi, hogy milyennek kell lennie, míg a jogpozitívizmus ezt tagadja. Dworkinra áll az a tétel, hogy a jog megállapítása részben annak függvénye, hogy milyennek kell lennie [...], erre tekintettel egy alkalommal fel is vállalta a természetjogász minősítést (még ha a minősítés jelentéktelenségének hangsúlyozásával is).” Idézet: BÓDIG, [64] pont.

mely a *ius* szó etimológiájára vonatozik, jóllehet az még a posztmodern olvasat mellett is érdekes lehetett volna, hiszen ugyanitt (46. o.) a Szerző arról ír, hogy az angolszász analitikus jogtudomány a fogalom *aktuális* jelentését értékeli annak eredete helyett: Lehet, hogy Ulpianus a *celsus-i* „*ars boni et aequi*”-fordulat elegantiájának alátámasztása és a *fragmentum* további §-ainak alátámasztása végett ’szándékosan tévedett’ az etimológia (*iustitia*→*ius*) körében? Ez a lehetőség más optikába helyezheti a Lübtow felhívása nélkül előadott eszmefuttatást (46–50. o.).

A Szerző úgy látja, hogy Ulpianus gondolkodásában a jognak nem forrása vagy fogalmi eleme az erkölcs (mint a modern felfogásokban), mint inkább a *célja*, hiszen a jog „jó és méltányos” alkalmazása – melyet Celsusra utalva „*ars*”-nak nevez Ulpianus – erkölcsös eredményre vezet. A Szerző e belátásra az említett két szakasz (D. 1,1,1pr-1) alapján jut, és figyelmen kívül hagyja saját – Ankuemtől átvett – megállapítása (38. o.) ellenére azt a 39 további Ulpianus-töredéket, amelyben az „elegantier” stb. kifejezés előfordul, jóllehet a Szerző által felhívott szakirodalom ezek közül jó néhányat megvizsgált, és azokból általánosabb megállapításokra is jutott.

Zavarba ejtő ugyanakkor, hogy a dolgozat egészének koherenciáját miként gyengíti s milyen nagy fokban erősíti egyszersmind a munka montázs-jellegét az, hogy az „*elegantia Ulpianea*” témakörét annak saját fejezetében (II.2.2.) a Szerző a kevésbé meggyőző [részl. ld. ezen alpont, [14] e] végén] D. 1,1,1pr-1 forráshelyre építi fel, miközben később sporadikusan, többnyire az eredeti célra való utalás nélkül további 7-8 olyan Ulpianus-i (és egy kontraproduktív Marcianus-i) szöveget idéz, amelyben szintén szerepel az „*elegans*” kifejezés, vagy annak valamely származéka, de ezekről a téma *sedes materiae*-jében (II.2.2.) csak lábjegyzeti utalással emlékezik meg (50. o. 262skk. lj.), vagy még úgy sem, ugyanakkor később csak kivételesen utal vissza ezek eredeti tézist (ld. 50. o.; vö. alább, IV. fejezet [25] 2–3. pont) alátámasztó szerepére (vö. 86, 96, 98, 116. o.), és más aspektusokból elemzi azokat (a többi helyen egyáltalán nincs reflexió a II.2.2-re). Sőt, a Marcianus-töredéket a II.2.2. fejezet (50. o. 265. lj.) – itt elemzés nélkül – pozitív példaként hívja fel, míg később, más témakörben – itt már valamelyest kibontva – éppen arra mutat rá, hogy a szöveg meglehetősen bornírt (ld. alább). Előfordul a más aspektusú vizsgálatot követően, hogy a Szerző egy rövid visszautalást tesz (86. o.) az „*elegantier*” stb. kifejezés – a II.2.2.-ben írtaktól valamelyest eltérő – lényegére, egyidejűleg ugyanitt (434. lj.), majd 2 oldallal később (88. o.) ismét úgy tesz utalást az *elegantia*-problémára, mintha arról korábban (önálló fejezetben!) szó sem esett volna, végül, az előző oldalakon írtak konklúziójaként kifejti: „Miről van szó [...] lényegében? Az *elegáns jogi döntés* (*sic!*, nem pedig „*elegáns jogelmélet*”, vö. II.2.2.) összhangban áll az egyén és a római társadalom ritmusával, sőt a világrend ritmusával. ... Az *elegáns jogi válasz* során a római jogtudós kiolvassa (e-legit) a világ rendjéből a normativitást.” Jómagam sajnos sem az összefüggést nem látom a kifejtettek és a következtetés között, s utóbbit, sajnálatos módon, ugyancsak nem értem.

Érdeemes a II.2.2. fejezet szemszögéből is megvizsgálni azokat a forrásokat, amelyeket tehát a Szerző más aspektusból értékelt, és itt reflektálnék e forráshelyek *más kontextusokban írt elemzéseire* is, hogy azután az *alpont végére* visszatérjek az *eredeti* kérdésre, vagyis az Ulpianus *elegáns jogelméletéről* írtak értékeléséhez. Először tehát az *elegantia Ulpianea* Szerző által más kontextusban tárgyalt forrásairól:

- I. A Marcianus-i szöveget (D. 15,1,40pr) a II.2.4. fejezetben („A római jog egyedisége”; 76. o.) annak alátámasztására hívja fel, hogy mily „találóan” (*sic!*, ti. „*elegantier*”) fogalmaz a jurista, amikor a rabszolga különvagyonát magához a rabszolgához hasonlítja, hiszen mindkettő születik, növekszik, csökken, meghal. Még utal is a Szerző (77. o.) arra, hogy Accursius kifejezetten ostobának véli a Marcianus által „*elegánsnak*” titulált hasonlatot, hiszen a *peculium* e vonásai alapján akár egy számárhoz is hasonlítható lenne. Itt azonban, ahol szimplán „találó”-nak fordítja az „*elegantier*” kifejezést, nincs utalás arra, hogy ez a nem Ulpianus-i szöveg inkább ellenpéldája a II.2.2. fejezetben írtaknak, ugyanakkor ott sincs arról szó, hogy a lapidáris hasonlat *elegans*-nak értékelése nem Ulpianus-i, sőt a II.2.2.-ben a Szerző (50. o.) e töredék „*elegans*” hasonlatát „képszerűnek és metaforikusnak” értékeli, melyet tézise részeként ráadásul a *ius elegans* feltételének nevez.
- II. Egy Ulpianus-szövegről (D. 1,16,6,3) is ugyancsak a *sedes materiae*-től (II.2.2.) eltérő fejezetben (II.2.4.) értekezik a Szerző, jóllehet ez valóban szép bizonyíték lehetett volna arra, miként ötvöződik az „*elegans*” kifejezésben a görög külsín (forma) és a római belbecs (tartalom), ez utóbbiban pedig mi módon kristályosodik ki a jog morális forrása és egyszersmind célja. Ehhez

képest a Szerző azzal kapcsolatban hívja fel a forráshelyet, hogy igazolja: „a klasszikus római jogi gondolkodás miképp kapcsolja be szervesen a lelki létréteget a jog normativitásába” (77. o.). A szöveg alapján a közhatalmat gyakorlók által elfogadható ajándékokról szóló, Septimius Severus és Caracalla részéről kiadott leiratok (epistula) által megfogalmazott, egy régi görög szólásra (vetus proverbium) alapozott megoldást nevezi Ulpianus felsőfokban „elegantissima”-nak, mely szerint az ajándék elfogadása során tett mértéktartás lényege: „nem mindent, nem mindenkor, nem mindenkitől” („οὔτε πάντα οὔτε πάντοτε οὔτε παρὰ πάντων”). A II.2.2. fejezetben alapkérdésként tált problémák azonban itt nem merülnek fel: a Szerző azt hangsúlyozza, hogy a fragmentum annak (is) „iskolapéldája, hogy Ulpianus hogyan fordított át egy hétköznapi görög szólást a római kolonializmus praktikus eszközévé”. Mintha elkerülné azonban a figyelmét, hogy a görög mondást nem Ulpianus, hanem az általa idézett és remeknek minősített császári epistula használja fel mondandója nyomatékosítására, mégpedig a provinciai címzettek (proconsulok) figyelemmel szerintem elég nyilvánvaló élel: az „elegantissima” kifejezés – immár valóban Ulpianus részéről – talán éppen a császári szövegnek erre a jelentésárnyalatára is utalhat.

III. A D. 24,3,14,1 alatti forráshely alapján a Szerző szerint „Ulpianus [...] a lelki létréteg egy jelenségét fűzi bele a jog objektivizált szellemi létrétegébe” (80. o.). A fragmentumot a Szerző több helyütt előveszi dolgozatában: egyszer az érvénytelenséggel (101. o.), majd a peren kívüli megegyezéssel kapcsolatos (114. o.), végül a diszkrimináció körében (168. o.) kifejtett nézeteinek alátámasztása során. Ulpianus szerint Pomponius elegánsan veti fel a kérdést, hogy be kell-e tartani azt a házaselek közti megállapodást, amelyben a férj lemond a beneficium competentiae kedvezményéről, vagyis arról, hogy válás esetén a hozománykiadás végrehajtása során mentesüljön a létfenntartásához elengedhetetlen vagyon végrehajtás alá vonása alól, s így a teljes dotis restitutióért (in solidum) legyen köteles helytállni. Ulpianus helyesli Pomponius nemleges válaszát, s maga is tagadja, hogy a megállapodást be kellene tartani („negat servari oportere [pactum]”), mivel az jóerkölcsbe ütköző, mert nyilvánvalóan sérti a férjeknek hagyományosan kijáró tiszteletet („contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est”).

(A) Talán inkább a II.2.2. fejezetre tartoznék az elegans *kérdés elegans kijelentéssel szembeni* alacsonyabb rendű voltát taglaló, és az ezzel összefüggő, nyelvészeti és logikai okfejtés (vö. III.2., 115sk. o.), amellyel azonban nem tudok egészen azonosulni az alábbiak szerint:

- a) Közismert a retorikában, hogy egy jól időzített, a választ nyilvánvalóvá tevő, vagy éppen elrejtő kérdés hatásosabb kifejezőmód lehet, mint egy imperatív kijelentés.
- b) Emellett nem érzem meggyőzőnek a „sztoikus nyelvelmélet” körében az e forráshellyel kapcsolatos fejtegetéseket (115sk. o.), mert a férj megjelölése mellett a „paciscor” ige mint verbum deponens („si paciscatur maritus”) világossá teszi, hogy a kérdés annak a pactumnak a betartására, kikényszerítésére vonatkozik, amelynek alanyai a férj és a feleség (ki más?), így a kérdéssel felvetett probléma az alanyiség tekintetében – ti. kiknek kell betartani a megállapodást – világos. A kérdés inkább az (ld. alább), hogy minek minősül mai szerződési jogi gondolkodásunk alapján az, hogy nem kell betartani a pactumot: hatálytalanság, érvénytelenség, végrehajthatóság kizárása, vagy más?
- c) Úgy vélem, szemben a Szerző rendkívül bonyolult okfejtésével (116–120. o.), Ulpianus Pomponius helyesnek ítélte álláspontjához hozzátett érvelése – mely szerint a konkrét pactum azért kikényszeríthetetlen, mert jóerkölcsbe ütköző, mivel sérti a férjeknek járó reverentia-t – olyan *egyszerű dedukció* (pactum non servandum > contra bonos mores > contra receptam reverentiam > hoc pactum non est servandum), amely azon a nyílt előfeltevésen alapul, hogy a férjeknek járó tisztelet része a jóerkölcsöknek (ti. az effajta reverentia ugyanis Ulpianus szerint az ősoktól átvett, „recepta”). Ezért nem tudok egyetérteni a Szerző talán túlzó következtetésével (120. o.): „igen valószínű, hogy Ulpianus teljesen tudatosan egy sztoikus, propozicionális szillogizmust épített fel a konkrét esetben.” Továbbá indifferens, hogy „nem sok kortárs jogász vállalta volna fel szívesen” annak képviselőtét, hogy a pactum kikényszeríthető, mert az nem sérti az ősi római hagyományokat (120. o.). Ezzel szemben releváns, hogy a „mos” ne sérüljön. „Az ilyen érvelés

igazságtartalmát abból meríti, hogy a végkövetkeztetés ellentétét a premisszák kizárják.” – írja a Szerző. Ez a tétel azonban szerintem *valamennyi jogalkalmazási aktusra* mint *logikai* műveletre érvényes. A tévedés kockázatát átvállalva inkább úgy látom, Ulpianus Pomponiusra alapozott dedukciója mint érvelés tartalmazza a meggyőzés mindhárom Arisztotelészi eszközét: az ethos-t, a pathos-t és a logos-t, így az valóban „elegans”.

(B) A téma további, posztmodern aspektusaival (80., 101., 114., 168 o.) kapcsolatban ugyanakkor, úgy hiszem, több kérdés is felmerülhet:

- a) A házások pactuma ebben a konkrét esetben *lex privata-e* (169. o.), mégpedig az Ulp. D. 16,3,1,6 (*contractus enim legem ex conventionem accipiunt*) értelmében?
- b) Az ilyen pactum kikényszeríthetlensége (*non servari pactum*) olyan érvénytelenség-e, mint a *contractus nullus* (*venditio nulla* stb.) esetében (101. o., *passimque*)?
- c) A *beneficium* kizárásának konszenzusában álló felek megállapodása hogyan kerülhetett az állami *iurisdictio* elé, hogy az kizárja annak kikényszeríthetőségét (*passim*)?
- d) Szemben a Szerző álláspontjával (101sk. o.), nem párhuzamos-e inkább a római gondolkodással a Ptk. érvénytelenséget csak a jóerkölcsbe való *nyilvánvaló* ütközés esetére kimondó szabálya, hiszen ebből arra következtethetünk, hogy a kódex tételjezi a jogi védelmet érdemlő, objektív jóerkölcsi elvárásrendszer létezését, és ki akarja zárni, hogy az erkölcsösség kérdése egyéni – akár bírói – megítélés tárgya legyen?
- e) Van-e egyáltalán gazdasági szankció (101. o.) a végrehajtási féket kizáró pactum kikényszeríthetlenségében, hiszen a nő ugyanabban a gazdasági helyzetben marad, mint általában lenne, mivel nem kerül hátrányosabb helyzetbe a *beneficiumot* általában elviselni kénytelen nőtársainál, a férj viszont kedvezőbb vagyoni helyzetbe kerül azáltal, hogy a végrehajtási korlátozásról való lemondását elejti az állami jogalkalmazás?
- f) Figyelemmel a férfit vagyoni és társadalmi állásában megsemmisítő, szokatlan tartalmára, nem éppen kódolja-e az ilyen megállapodás utóbb a pereskedést, szemben a Szerző véleményével (114. o.), mely szerint az a hosszabb peres eljárást elkerülhetővé teszi?
- g) Ulpianus érvelése valóban jogásziatlan „moralizálás” (80. o.)? Nem anakronisztikus és nem tévedés-e „jogászasabb”-nak tekinteni a Szerző által írt olyan érveket, mint:
  - α) Egyenlőtlenség: Ez lehet egyáltalán ellenérv a római házassági vagyoni jogban?
  - β) A *beneficium* kijátszása: Ez az érv már foglalt! Egy teljesen eltérő tényállásra alkalmazza ugyancsak Ulpianus ugyanebben a *Digesta*-könyvben (D. 24,2,5). A tényállás itt valóban a jog kijátszásáról (*fraus*) szól: Ha egy emancipált leány válást kérne, hogy becsapja atyját (*patrem fraudet*) és hozományából férje hasznot húzzon, akkor az apának könnyítést kell adni, hogy ne veszítse el a hozományt: a praetornak éppúgy segítségére kell sietnie az apának, mint a férjnek – így Ulpianus.
  - γ) A társadalmi érdek sérelme: Ez a felvetés az érv magas absztrakciós foka és szociálpszichológiai karaktere miatt pedig – úgy vélem – anakronisztikus és nem kérhető számon még a legnagyobb juristákon sem.

(C) Ezzel szemben a Szerző posztmodern olvasata nekem újszerűnek és meggyözőnek tűnik a diszkriminációs analógia körében (ezt ld. a IV. fejezet [25] 4. pont alább).

IV. A negyedik, az „elegans jogelmélet” fejezetén (II.2.2.) kívül tárgyalt, az „elegantier” kifejezést tartalmazó, szintén Ulpianus-tól származó forráshely (D. 3,5,9,1) remekül reflektálható kortárs jogi gondolkodásunk körében is, és az „*elegantia*”-kérdés szerintem itt mellékes, tehát egyetérthetünk a Szerzővel abban, hogy nem a II.2.2. fejezetben tárgyalja a forrást. Az aktualitás annak a szubtilis jogkérdésnek a megválaszolása, hogy a jog mikor tekintheti helyénvalónak a más ügyébe jogosultság nélkül való beavatkozást: akkor-e, ha az *ténylegesen* megfelel a másik érdekének és akaratának, vagy akkor-e, ha az a másik *feltehető* érdekének és akaratának megfelelő volt. A különbségtétel oka örök: az idegen személy érdekére és akaratára csupán egyes külső tényekből lehet következtetnie annak, aki azzal nem áll (a beavatkozásra jogi felhatalmazást adó) jogviszonyban.

A különös római forráshelyen öt jurista szerepel: Labeót Proculus, Proculust Celsus, Celsus-t és Iulianus-t pedig Ulpianus minősíti. Egyetértés van abban, hogy a megbízás nélküli ügyvitel

keresete nemcsak akkor alapos, ha az ügyvitel eredményes volt (effectum habere), hanem elegendő az is, ha a beavatkozás „hasznos” (nem pedig „célravezető” [vö. 82. o.], ti. „utiliter gerere”) volt, jöllehet a beavatkozó ügyvitele eredménytelen maradt. Példaként egy idegen bérház megtámasztását hozza Labeo: a kereset jár akkor is, ha a bérház utóbb (nem a beavatkozással összefüggésben) leégett. Ulpianus idézi Celsus-t, aki arról számol be, hogy Proculus Labeo véleményéhez azt a kérdést fűzi: Mi van akkor, ha az ügyvivő a tulajdonos által költségkímélő okból (ti. mentesülés az összedőlés veszélye miatt fenyegető kár folytán adandó biztosíték alól) tulajdonfeladás-ként elhagyott bérházat támaszt meg, és ezzel valójában a tulajdonos helyzetét nehezíti? Ulpianus szerint Celsus elegánsan mutat rá a kérdés nevetséges voltára, hiszen nyilván nem hasznos a *fellesleges*, ill. a *hátrányos* beavatkozás. A döntő érvet Ulpianus-tól kapjuk: Ha az ügyvivő magáról úgy vélte, hogy hasznosan cselekszik, de beavatkozása mégsem bizonyult annak, nem kapja meg a keresetet, mert nem kell ugyan eredményesnek lennie, de a beavatkozást *legalább hasznosan kell megkezdeni* (debet utiliter esse coeptum). Ez – tegyük hozzá a Szerzővel egyetértésben (84. o.) – nyilvánvaló utalás az idegen ügyben eljáró sajátos nézőpontjára: az a beavatkozás haszontalan már a *megkezdésekor*, amely nem felel meg a másik fél *feltehető* érdekének és akaratának.

A forrás az elegantia-problémánál érdekesebb kérdéseket vet fel, melyekre a Szerző reflektál is (84–86. o.). A klasszikus metafizika két valóságeleme az anyagi, mely az objektív (történeti) okfolyamat és a szellemi, mely ennek szubjektív képe. A forrás a Szerző szerint túlmutat ezen a kettős világszemléleten, és ennek alátámasztására G. Günther, 20. századi porosz filozófus tanait hozza analógiaként, mely alapján az anyagi világ a nonreflexív, a szellemi pedig a reflexív kauzalitás talaján működik<sup>27</sup>, és ezekhez járul harmadik valóságelemként az *információ* és az azt hordozó *kommunikáció*, mely sem az anyag, sem a szellem világába nem fér bele maradéktalanul.

A Szerző szerint a kázus bizonyíték a római juristák reflexióérzékeny szemléletére, mert a megbízás nélküli ügyvivő magatartásával szemben támasztott követelmény, ti. a „hasznos kezdet” (coeptum utile), egyesíti magában az objektív utilitas (az ügy urának szemszöge) és a szubjektív utilitas (az ügyvivő szemszöge) követelményét, melyeket az információ kapcsol össze.

Újszerű gondolata kapcsán eszembe jut Kant Schopenhauer által továbbfejlesztett, közismert tézise, amely alkalmas *duális* alapon leírni az eset filozófiai hátterét. A világ minden ízében képzet és akarat: a világ objektumokra és szubjektumokra szétváló elemei különböző fokon ismerhetőek meg, így olyképp adóttak, ahogy a szubjektumban képzetként lecsapódnak. Szerintem a más ügyébe jogcím nélkül beavatkozó magatartása hasznosságának szükségszerűen *utólagos* jogi megítélése együttes ítéletét jelenti (1) a cselekvő beavatkozásra irányuló akaratának és (2) a beavatkozás hasznosságáról alkotott képzetének, amelyet a világ objektív (a faltámasz szükséges és hasznos volta) és szubjektív (az ügy urának feltehető érdeke és akarata) dolgairól alkot.

- V. A *ius elegans*-hoz kapcsolható ötödik, másutt tárgyalt témakörben a Szerző döntően Ulpianus szerződés létrejötte körében kialakított állásfoglalásai (D. 2,14,1,3; D. 2,14,7,2) alapján ígéri kimutatni egy általános ügylettan létét, melynek sajátosságait a sztoikus filozófia mentén törekszik magyarázni (II.3.1, 88–96. o.). Az ezzel összefüggő észrevételeket ld. alább [15] a) pont.
- VI. A következő forráshelyet (Ulp. D. 4,8,21,11) a Szerző a redisztribúció fejezetében (III.7.) tárgyalja, habár az szerintem máshová (III.6.) sorolandó. Részl. ld. alább [21] e) pont alatt.
- VII. A hetedik, a *condictio furtivá*val kapcsolatos forráscsoport (Ulp. D. 13,1,10 és 12) több témakör kapcsán is előkerül (136sk; 164sk. o.), ezekről részl. alább, vö. [19] b) 3. pont és [20] c) pont.

Végül szeretnék kitérni az Ulpianus-i elegáns jogelmélet *eredeti fejezete* (II.2.2.) körében kifejtettekre, melyek szerint a nagy jurista meghaladta volna a jog pozitivistá-nempozitivistá bináris megközelítését. A gondolat rendkívül inspiráló és a római jog iránti igen szimpatikus tiszteletet tükrözi. Kérdésként vetődik fel azonban bennem a Szerző okfejtésével (48–50. o.) kapcsolatban, hogy nem mond-e ellent a jogpozitivismus alapjainak, egyben nem önellentmondásos-e az a nézete, amely szerint – egyfelől –

<sup>27</sup> Eddig, úgy látom, nem lép túl sem a Marxi, sem az Engels által „kolosszusi vetélés”-nek nevezett Hegeli dialektikán. „Das Hegelsche System als solches war eine kolossale Fehlgeburt [...]” F. ENGELS, *Die Entwicklung des Sozialismus von der Utopie zur Wissenschaft*, in: K. MARX / F. ENGELS, Werke. 4. Aufl. Bd. 19. Berlin, Dietz, 1973. 189–201, 200.

„Ulpianus *nem pozitivistaként* 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*” (48. o.) – másfelől – „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*” (49. o.; kurziválás, aláhúzás tőlem). Többszöri olvasatra is (ön)ellentmondás érződik a jog konstruált jellegének értékelése körében, melyet célszerű volna tisztázni.

f) A censori regimen morum értékelése (54–67. o.) és ennek eredménye alapján a G. K. Hadfield / B. R. Weingast-szerzőpáros 2012. évi tanulmányában kifejtett nézetek (51–53. o.) helyességének cáfolata (68–73. o.) tudományos szempontból értékes, mert igazolja, hogy a „splendid isolation” a társadalomtudományokban is (a szerzőpárosnak a Szerző által főként idézett cikke mellőz mindent, ami nem angol-szász) kontraproduktív: nehezen állapítható meg, hogy a szerzők olykor bágyasztó nézetein túl mennyi azok újdonságtartalma a kontinentális jogi antropológia és jogszociológia nagy gondolkodóinak évszázados téziseihez képest. Mintegy 200 éve köztudomású ugyanis, hogy a történelem „állam előtti” szakasza nem jogrend nélküli korszakokból áll, és hogy az állam előtti társadalmak egyensúlyi állapotának megszűnését nem a jogrend hiánya, hanem a mindennapi élet differenciálódása okozta, amely megkövetelte az ököljogon és kitzasztáson alapuló rend komplexebbé válását.

A szerzőpáros azt állítja, hogy a centralizált államélet kialakulása után is létezhet centralizált végrehajtó hatalom (állam?) nélkül is egy olyan egyensúlyi helyzet, amelynek több konjunktív feltétele van, és ezek fennállásakor maga a történelem igazolja a berendezkedés önfenntartó jellegét. Tapasztalati, pozitív példák közül szerintem a középkori és a kortárs kereskedelmi önszabályozás eszik, mert ezek ugyan kialakítottak egy államok feletti intézményi struktúrát, azonban értelmük éppen az volt, hogy kipótolják, illetve kikerüljék a centralizált államélet egyes hiányosságait (társaságok, csőd, bank stb.), illetve kedvezőtlen tényezőit (lassúság, merevség), így az állami centrum *melletti* létük nem igazolja az állami centrum *helyetti* életképességet. Egyéb példák (középkori Izland, kaliforniai aranyláz) marginálisak, és minden bizonnyal ki is egészíthetők a 21. században is – NB! az államon belül – létező törzsi életformák önfenntartó egyensúlyi potenciállal bíró példáival.

Ismét a Murphynél írtakra utalok: a szerzőpáros tézisének bonyolult matematikai képletek mögé bújtatott<sup>28</sup> egyszerűsége, hiányai és tévedéseinek kimondása nem a Szerző kritikája, hanem csak azt kívánja megkérdőjelezni, vajon a regimen morum körében kifejtett érdekes összehasonlítás mindkét oldala ideális választás volt-e. Az összehasonlítás római oldala mindenképp remek választás még akkor is, ha a témához jó lett volna az azzal hazánkban kiemelkedően foglalkozó El Beheiri professzornő monográfiáját<sup>29</sup> nem csak a bibliográfiában feltüntetni, hanem ténylegesen is felhasználni, mert azzal világossá válhatott volna, hogy a Szerző mely romanisztikai tézisei tekinthetők újnak e téren. Ezzel együtt is pozitívnak látom a II.2.3. fejezet mérlege (lásd IV. fejezet [25] 5. pont alább).

g) A Szerző normativitásról írott, a római antikvitásban felmerült esetekkel alátámasztani kívánt, de voltaképpen futurologiai fejezete (II.2.4; 74–87. o.) problémaérzékeny, hipotézisének kontextusa egyedi és érdekes. Eszerint a jogrend evolúciója a teljes, de az egyedi esetekre tekintettel nem lévő, archaikus jogbiztonságtól (zárt normativitás) a méltányos jogon keresztül halad a jogi szingularitás felé, amelyben – ha jól értem – az általános normativitásnak azért nem eshet áldozatul elvben soha az egyedi eset által felvetett különös helyzet jogi védelme, mert a jogrendet nem az esetileg, normatív felhatalmazás alapján korrigált, generális jogbiztonság mechanizmusa kormányozza, hanem a szinguláris normativitás, amely a „jó jogot”, azaz a jogbiztonság teljes megvalósulását a ’sejtszerűen’ mindenütt jelenvaló (ubiquitas) mikro-igazságosságokból felépülő ’szöveggel’ teremt meg. A Szerző, ha nem tévedek, ebben a kontextusban kívánja igazolni tézisének, amely szerint a klasszikus római jog humánusabb eredményt biztosít a jogkeresőknek, mint a gazdasági szemléletű hatályos jogok, mert a rómaiak jogi kérdésekben is holisztikusan gondolkodtak az ember biológiai, lelki, szellemi adottságairól (univerzalitásigény), és ezzel

<sup>28</sup> G.K. HADFIELD / B. R. WEINGAST, What is Law? A Coordination Account of the Characteristics of Legal Order, *The Journal of Legal Analysis* 4/2 (2012) 471–514. A rendelkezésemre állt online példány oldalszámozása szerint a képleteket lásd 11–19. o. Letöltés: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1707083](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707083) [2023.02.27.]

<sup>29</sup> N. EL BEHEIRI, *Das regimen morum der Zensoren. Die Konstruktion des römischen Gemeinwesens*, Berlin, Duncker & Humblot, 2012.

meghaladták azt a „jó joggal” szemben érvényesülő modern kori követelményt, amely a szubjektum és az objektum kettősségére építve érték- és érdekalapú, de nincs tekintettel az ember ennél komplexebb ontológiájára, mert a lelki jelenségek nem rendszeralkotó elemként, hanem csupán mint esetileg módosító tényezők (pl. vétkeesség, hiszem, indíték/célzat) jelennek meg abban.

Ebben a hipotetikus gondolatrendszerben hívja fel a Szerző a fentebb az „eleganter”-kérdés kapcsán már megvizsgált forráshelyeket (lásd fent [14] e) I–IV): a különvagyon vagyonalanyhoz hasonlításáról (Marci. D. 15,1,40pr), a proconsulok ajándék-elfogadási követelményeiről (Ulp. D. 1,16,6,3), a hozománykiadás férji létfenntartást veszélyeztető vállalásáról (Ulp. D. 24,3,14,1) és a megbízás nélküli ügyvivő beavatkozásának hasznosságáról (Ulp. D. 3,5,9,1). Az ott írt észrevételeket fenntartom, ehelyütt azokat csupán az alábbi megjegyzésekkel egészíteném ki:

- A klasszikuskori római jog zömmel eseti kiindulópontból fakadó eredményeinek a mai jogi gondolkodásra gyakorolt meghatározó befolyását, sőt, valószínűleg örökérvényűségét éppen azok az értékei adták, amelyeket a Szerző mintha a modern normativitás szempontjából kissé ’sivár’-nak tartana: ez pedig az *egyéni érdek* érvényesülését a közösségre és a másik félre figyelemmel, *értékek/erények* alapján megengedő vagy elutasító, *duális* (érdek/érték) eszme.
- Ebből az európai kontinentális magánjog fejlődési folyamatai alapján okszerűen következik, hogy a hatályos jogok vagyoni viszonyokat szabályozó része által adott normativitás *duális* arca éppen a *római*, döntően vagyoni jogi alapok – mint történelmi adottságok – *miatt* vált ilyenné az forrásaink évezredes, sokszoros feldolgozása folytán.
- Ahol európai kortárs tételesjogunk és az azzal szemben támasztott kortárs etikai követelményeink a tényleges érvényesülés terén – a *nemzeti* történelmi hagyományok alapján – degeneratívan tértek el a római jogi és – döntően – nem jogi forrásokból kitermelhető ’kincsektől’, az érzésem szerint az *államjog* (német értelemben) területére esik. (Ehhez nagyon jó példa az ajándék-elfogadási forráshely, s érdemes lett volna azt összevetni a posztmodern korban lobbinak nevezett, valójában intézményesített vesztegetési gyakorlattal.)
- Ehhez képest az olyan *magánjogi* területeken, mint az öröklési és a családjog, ill. a dologi jog, melyek esetében a *nemzeti hagyomány transzplantációs érzékenysége immunszuppresszív* beavatkozással *nem* nyomható el a római/más eredetű *ius receptum* javára, nem lett kevesebb a rómaihoz képest a kortárs tételesjog reflexióérzékenysége és szinguláris normativitásra törekvő hajlama, jóllehet ezt ma – éppen az *archaikus* jogbiztonság *posztmodern mintájára* – az e területeken uralkodó *kógencia* és a *zártkörűségi* (stb.) elvek révén éri el.

[15] 3. A kötelmi jog általános része. A fejezetet a Szerző a nagy „Általános rész” körében helyezi el; két alfejezete: „Ulpianus jogügyleti tana” (88–97. o.) és „Az érvénytelenség” (97–102. o.).

a) *Ulpianus* „jogügyleti tanáról” (3.1. alfejezet) a Szerző a pactumokról írott ediktumkommentár egyetlen töredékéből (D. 2,14,1,3) kiindulva, néhány (*nem csak Ulpianus-tól származó!*) szöveg (a D. 2,14 címből Ulp.: 1,4; 7,1–2; 7,4–5; Paul.: 2; 6) érintésével értekezik (89–91. o.). A kirívóan fontos források elemzése során a Szerző teljesen mellőzi (!) a kiterjedt szakirodalmat és az annak alapján megrajzolható tudományos status quo bemutatását, ami alól véleményem szerint tudományos műben nem ad felmentést az, hogy a dolgozat *a priori* deklarálja: az új eredmények elérésének eszköze a római források posztmodern, azaz relativista-dekonstrukcionista – voltaképp fogalom-erodáló – újraértelmezése (3sk. o.). Az újdonság ugyanis csak akkor értékes, ha a tudományos gondolkodás ismert módszerei alapján annak helyessége is igazolható (ez, mint láttuk, a dolgozat több pontján felmerül). További probléma, hogy a Szerző nem foglalkozik több, a valódi jogügyleti tan kialakítása során alapvetőnek bizonyult forráshellyel (lásd alább). A Szerző álláspontja szerint Ulpianus ügylettanának három különlegessége van:

- 1) A megállapodás kikényszeríthetősége nem a formaságokból, hanem „a felek lelki mozgatórugókból eredő megállapodásából” fakad (91. o.). Szerintem ennek az értelmezésnek a tudományos értéktartalma mind *forrásértelmezési*, mind *kronológiai* okból kérdésessé tehető:
  - az „*ex diversis animi motibus in unum consentire*” fordulatban (D. 2,14,1,3) a Szerző által több helyütt kiemelt „*animi motus*” éppen nem a jogügylet létrejötte tekintetében valóban releváns *konszenzus* lelki fogantatását jelenti (ti. „*diversis animi motus*”), mert azt az „*in unum*



consentire” szövegrész fejezi ki, hanem a megegyezési folyamat indifferens, *előzményi* részét, azt a rejtett indokot, mellyel a felek ’asztalhoz ülnek’, melyből végül kinő az akarategyezés;

- a megegyezés kötőereje körében az, hogy a római jurista a tényszerű formánál nagyobb súllyal értékeli a lelki eredetű akaratok megegyezésre jutását, kronológiai kérdést vet fel, ez ugyanis Ulpianus-t *megelőzően* is megjelenik, ráadásul még eklatánsabb megfogalmazásban pl. Papi-nianus<sup>30</sup> és Gaius<sup>31</sup>, de – egész más helyen – akár Ulpianus<sup>32</sup> állásfoglalásában is.
- 2) A második sajátosság a Szerző szerint az, hogy az Ulpianus-i tan „generikus”, ami azt jelenti, hogy „egyes fogalmi 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” (91. o.).
- Itt nem világos a számomra, hogy a felsorolt fogalmak egymásba alakulása miatt „generikus” (nem dinamikus/evolútív?), illetve az idézett forrásból (D. 2,14,1,3) szerintem nem következik az utolsó „fordulat”: actio → obligatio.
  - Helyesnek tartom a conventio és a pactum folyamat és eredmény módjára történő megkülönböztetését, és ugyancsak megfelel a forráshely egészében uralkodó, kevésbé technikus stílusnak az, ha Ulpianus Pedius-tól vett idézetében a „nullus” kifejezést nem technikusan mint a szerződés érvénytelenségét, létrejötté elmaradását, nemlétezését értjük, hanem hétköznapien, azaz: „nincsen se szerződés, se kötelem, amelyben ne lenne akaratmegegyezés”.
- 3) Harmadik sajátosásként a Szerző azt nevezi meg, hogy a causa kétféle jelentésben áll: egyrészt elérendő cél (az ügylet lebonyolítása), másrészt a szerződés (kötelem) *conditio sine qua non*ja. Ezt ugyanakkor *dogmatikailag* nehezen magyarázhatónak tartja.
- A dogmatika szempontja itt szerintem anakronisztikus, Ulpianus *ex post facto* kreálni megkísérelt „ügylettana” nem szembeszíthető ezzel a követelménnyel.
  - Ugyanakkor éppen ama szempont alapján, amely a conventiót és a pactumot elválasztja, és előbbi dinamikus folyamatnak, utóbbi statikusan eredménynek tekinti, magyarázható a különbség: causa azért jelentheti egyszerre a szerződés jogilag elismert motívumát/célját és elengedhetetlen feltételét, mert az az akaratmegegyezés folyamatában (conventio) nyeri el végleges alakját, melynek összhangban kell állnia az egyezkedés eredményeként létrejövő jogügylet jogilag megengedett céljával. Enélkül *dissensus in causis* lép fel, mely *consensus* hiányában kizárja a szerződés létrejöttét. Erre pedig egy híres, pénzkölcsönrel és pénz-készajándékkal összefüggő véleményében maga Ulpianus utal (D. 12,1,18pr<sup>33</sup>). Erre a Szerző nem hivatkozik, bár ezzel dogmatikailag is egészzé tehető Ulpianus jogügyletek *keletkezéséről* szóló tanai, hiszen még a reálszerződés/prompt-ügylet és a pénzszolgáltatás nyújtása körében is irányadónak tekinti, hogy *consensus* hiányában nincs jogcím, így a jogcím nélküli átadáshoz nem fűződhet kötőerő, tehát az átadott pénzzel az átvevő nem rendelkezhet a sajátjaként.

Emellett érdemes lett volna az összehasonlítás validálása körében pl. Pólay közismert (a Szerző bizonyára ezért nem idézi) *kismonográfiája*<sup>34</sup> alapján összefoglalni a pandektisztika ügylettanát, mert ezzel teljes lehetett volna a 3. és a 19. századi dogmatikus gondolkodás összevetése, és minimalizálható lett volna a módszeridegen és az „animus motus” helytelen értelmezéséből kiinduló, a sztoikus filozófiára alapított, kissé terjengős érvelés, amely a Szerző szerint szükséges ahhoz, hogy Ulpianus ügylettanának különlegessége „egy csapásra magyarázhatóvá váljék” (91. o.).

<sup>30</sup> D. 50,16,219: in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit = a felek megállapodásában inkább kell figyelembe venni az akaratot, mint a nyilatkozatot.

<sup>31</sup> Inst. 3,136: ... consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque verborum, neque scripturae ulla proprietatis desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse = a kötelek akaratmegegyezés által jönnek létre, mert sem a szavak, sem az okirat sajátossága nem követelmény, hanem elegendő, ha az ügyletkötő felek megegyeztek.

<sup>32</sup> D. 16,3,1,6: contractus enim legem ex conventionem accipiunt = a szerződések kötelező erejüket a megegyezéstől kapják.

<sup>33</sup> Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederim, tu quasi mutuum accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutuum sit, videndum. Et puto nec mutuum esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. = Ha pénzt adok neked ajándékba, és te azt kölcsönként fogadod el, Julianus szerint ez nem ajándék; de meg kell fontolnunk, hogy kölcsönnek tekinthetjük-e. Szerintem nem kölcsön, a pénznek az nem lesz tulajdonosa, aki más okból fogadta azt el.

<sup>34</sup> PÓLAY E., *A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára*. A. Univ. Szeg. Acta Jur. et Pol. 23/6 (1976) 40–43.

Ezzel szemben úgy látom, az Ulpianus számos esetközpontú állásfoglalásából leszűrhető konzekvencia világos, rendszerként áll össze és absztrahálható, ezért nem szorul olyan filozófiai magyarázatra (ld. pl. a causa körében, 94sk. o.), melynek kifejezetten Ulpianus e tanaira *gyakorolt* hatását a Szerző *nem* bizonyítja, jóllehet erre már történt – továbbfejlesztendő – kísérlet.<sup>35</sup> A Szerző az „animi motus” vitatható (ld. fent) értelmezésére alapozva kezdi meg a témával tehát *nem* összekapcsolandó, bár érdekes filozófiai levezetését: „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 hegemonikon (ἡγεμονικόν), a lélekben található.” (92. o.) Az ezt követő érdekes okfejtéssel a kiindulási tézis említett problémája mellett azért sem tudok azonosulni, mert az Ulpianus-i ügylettan pszichológiai/metafizikai vonásai és az egyes sztoikusoktól idézett ismeretelméleti, logikai és metafizikai nézetek közötti valódi kölcsönhatást a Szerző szerintem nem igazolja, és állásfoglalásai kimerülnek a két nézetrendszer közötti, érdekes párhuzamok bemutatásában.

b) Az érvénytelenségről szóló fejezet (3.2., 97–102. o.) körében elsőként három pontban értékelném a Szerző prekonceptióit (az alábbi idézeteket ld. 97. o.), majd ezek alapján vizsgálom a téma kifejtését:

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

Az érvénytelenség mint az ember alkotta normákban konstruált jogfogalom, úgy hiszem, nem szemlélhető sem ma, sem a római antikvitás korában kizárólag egyik vagy másik szemszögből. Az érvénytelenség fajainak, jogkövetkezményeinek, feltételeinek jogalkotó általi megállapítása ugyanis szükségszerűen a társadalmi realitásból indul ki, ill. e konstrukció az alkalmazása során szükségképpen szemlélendő „a jog felől” is, hiszen annak korunkban már önálló dogmatikája van, a rómaiak korában pedig századról századra folyamatosan kialakult, konzekvenssé és koherenssé vált – jóllehet a maitól eltérő – rendje volt. Az idézet 2-3. mondatával kapcsolatban utalnék arra, hogy sem a jogalkotó, sem a jogalkalmazó nem „belülről kifelé” közelíti meg a szerződéssel kapcsolatos igények érvényesítése során (a téma itt merül fel) a szerződés létre nem jöttéből, érvénytelenségéből, megszegéséből fakadó igény alapját jelentő *szerződést*, hogy hatályosság → érvényesség → létezés, hanem épp fordítva: a létezés előfeltétele az érvénytelenség vizsgálatának, az érvényesség pedig a hatálytalanságának (az érvénytelen szerződésből bizonyos tényállási elemek meglétében eredő joghatások jogalkotói és jogalkalmazói értékelése nem a szerződés hatályossága körébe tartozik).

2. „A modern felfogás szerint, ha nincs érvénytelenségi ok, a jogügylet érvényes. A rómaiak inkább abból indultak ki, hogy ha a társadalmi realitás alátámasztotta egy ügylet érvényességét, akkor az érvényes volt.”

A különbségtétel, úgy érzem, logikailag is problémás: a modern felfogás szerint akkor nem áll fenn az érvénytelenségi ok, ha azt a társadalmi realitás nem támasztja alá, tehát: a szerződés érvényes, ha érvénytelenségét a társadalmi realitás nem támasztja alá, vagyis: a szerződés érvényes, ha érvényességét a társadalmi realitás alátámasztja. Erre olyan *bizonyítékom* is van, amelyben az érvénytelenség és a „társadalmi realitás” (és éppen a *jóerkölcs* miatt!) közösen játszanak főszerepet:

i) A Vékás Lajos vezette Főbizottság által 2006-ban asztalra tett Vitatervezet, majd a 2007-ben lezajlott társadalmi vita eredményeit immár magántervezetként figyelembe vevő Szakértői javaslat 5:75. §-a szerint: „Semmis az a szerződés, amely nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütközik.”

ii) A 2. Gyurcsány-kormányban a Takács-féle efemer igazságügyi tárca a társadalmi vita után elvette a Főbizottságtól az Országgyűlés elé benyújtandó, a társadalmi vita eredményeit is feldolgozó Tervezet elkészítésének felelősségét. A 2007. október 29-én lezárt Tervezet 5:75. §-a szerint: „(1) Semmis az a *fogyasztói* szerződés, amely nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütközik. (2) Az (1) bekezdésben foglaltak irányadóak a *köztulajdonnal gazdálkodó* költségvetési szervek, vállalkozások részvételével kötött szerződésekre, valamint, ha azt *törvény előírja*.” Vagyis, ha nem érintik a

<sup>35</sup> Pl. T. HONORÉ, Ulpian, Natural law and Stoic influence, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 78/1–2 (2010) 199–208; a Szerző nem hivatkozta.

„köztulajdon”-t (?), akkor a vállalkozások egymás közötti (B2B) és a „fogyasztók” egymás közötti (C2C), jóerkölcsbe ütköző szerződésai érvényesek!

- iii) A Draskovics-tárca meghátrált. A megbukott 2009. évi CXX. tv. T/5949. sz. javaslata 5:76. §-a alapján: „Semmis az a szerződés, amely nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütközik.” A Főbizottságtól átvett Indokolás szerint: „A Javaslát egyértelművé teszi, hogy a szerződés akkor is érvénytelen lehet, ha semmilyen jogszabályi rendelkezést nem sért, de nyilvánvalóan beleütközik a jóerkölcs (boni mores) követelményeibe. [...] Jogszabály a „jóerkölcs” tartalmi határait, kritériumait részleteiben nem határozhatja meg. [...] ha az erkölcsi norma [...] jogi normaként jelenik meg, a szerződés már [...] jogszabályba ütközik. Az erkölcsi normarendszer tehát nem jogszabályokban rögzített, azt elsősorban a közfelfogás alakítja, és a bírói gyakorlat hivatott arra, hogy a társadalom közfelfogása szerinti erkölcsi normarendszert a szerződési jogban közvetítse. Az érvénytelenség akkor alkalmazható, ha a szerződésben vállalt magatartás ugyan konkrét jogszabályi rendelkezést nem sért, de a közfelfogásban – a benne tükröződő erkölcsi normák megsértése miatt – nyilvánvalóan súlyos megütközést vált ki.”
- iv) Mindez, úgy vélem, bizonyíték arra, hogy a 21. századi jogalkotó is a társadalmi realitás felől tekint a szerződés érvényességének jogi elismerésére, amikor annak akadályait, ti. az egyes érvénytelenségi okokat jogi formába önti.

3. „A modern megközelítésben az érvénytelenségen túl a nem jog van. A római szerint az érvénytelenségen túl a társadalmi realitás van.” E logikailag összefüggeni látszó mondatokat csak annyiban tudom értelmezni, hogy nem látom be, mi a különbség a „nem jog” és a „társadalmi realitás” között, ha az a közös bennük, hogy mindkettő „az érvénytelenségen túl van”.

Az ezt követő fejtegetések (98–102. o.) három elemből állnak: (1) a római jog ismerte az „utólagos” érvénytelenség esetét; (2) az eredeti állapot helyreállítását alkalmazta az érvénytelenségi ok kiküszöböléseként a szerződés megmentésére; (3) az érvénytelenség mint szankció büntető jellegű is lehet.

Ezeket – a fenti problémák miatt – a Szerző koncepciójából kiindulva nem, hanem csak abból a szempontból tudom értelmezni, hogy a modern szerződési jog dogmatikus rendszere makacs tézisekként rögzít bizonyos tételeket, így pl. az érvénytelenségi ok szerződéskötés kori fennállásának relevanciáját, ezzel szemben az átfogó érvénytelenségi doktrína híján lévő római jogi gondolkodás e tételt nem tekintette „köbe vésettnek” – hasonlóan más, a Szerző által nem hivatkozott tételekhez, mint pl. az akarathibák tana körében a tévedés jogkövetkezményének átértékelése.<sup>36</sup>

A dolgozat *koherenzavarát* mutatja, hogy a Szerző úgy szól (99. o.) a D. 45,1,36-ról, mint amiről „fentebb” már értekezett, jöllehet arra a III.5. és a III.7. fejezetben kerül majd sor (149sk, 189. o.). Ugyanez áll a *laesio enormis*-ra és a D. 4,4,38pr esetére is, amelyekre itt (100. o.) úgy utal, mintha már tárgyalta volna, holott ezek vizsgálatára is csak a III.5. fejezetben (149sk, 159sk. o.) kerül majd sor.

Most áttérek a fenti *három sajátosság* rövid értékelésére:

*ad (1)* Utólagos érvénytelenség és D. 45,1,36. A *dolus in re ipsa*, vagyis a magában az ügy(let)ben rejlő megtévesztés értelmezése körében írt, két elemből álló álláspont ellentmondásos, ill. annak plauzibilis oldala az értekezés benyújtásakor már 130 éve, magyar szerzőtől is adott volt:

- A Szerző szerint D. 45,1,36 arra bizonyíték, hogy (1) a római jog ismerte az utólagos, a szerződéskötés utáni tényen alapuló érvénytelenséget (99. o.), mert (2) „[a]z ügyletben magában rejlő hiba nem az ügylet létrejöttének, hanem a már létrejött ügyletnek a problémája.” (100. o.).
- A tézis első állítását (utólagos érvénytelenség) már 1892-ben (több olasz szerző után ugyan) kifejtette, ezzel együtt a második állítást (tárgyi, az ügyletben rejlő *dolus*) az elsőre hivatkozással helyesen cáfolta Szentmiklósi. Szembeállította Ulpianus alanyi *dolus*-t megkövetelő álláspontjával (D. 44,4,2,5) ezt az esetet, melyben Ulpianus nem bocsátkozik bele abba, hogy tárgyi vagy alanyi *dolus* áll-e fenn, hiszen ez nem is lényeges, mert: „Kétséget nem szenved, hogy az ellentét,

<sup>36</sup> „Az akaratelhatározás és annak kijelentése közti diszharmónia egyik oka lehet a tévedés (error), vagy a nemtudás (ignorantia). Puchta álláspontja azonban az, hogy sem az error, sem az ignorantia nem zárja ki az akarat jelenlétét a jogügyletben, ami azt jelenti, hogy a Digesták az a kitétele, mely szerint: 'nulla enim voluntas errantis est' (D. 39,3,20) nem teszi semmissé a jogügyletet. Ezzel a pandektatudomány először tesz lépést abban az irányban, hogy a tévedést a jusztiniánuszi jog jogügyleti semmisségi okai közül a megtámadási okok közé áttegye.” Idézet: PÓLAY, 41.

melyet a jogász e két pontban fel akar tüntetni, nem az alanyi dolusszal párosult és a pusztán objectiv dolus, hanem ... az ügylet kötésekor elkövetett és a csak azután elkövetett dolus. 'Ipsa res in se dolum habet' csak azt jelenti, hogy a ... dolus nem az ügylet megkötésekor forog fenn, hanem a viszonynak egészben való alakulása olyan, hogy kizsákmányolása [kiperlése] dolus".<sup>37</sup>

- A Szerző két állítása tehát nem áll egymással oksági kapcsolatban: a dolus nem attól lesz utólagos, hogy tárgyi, vagyis az ügyletben vagy annak tárgyában rejlő („res” mindkettőre utalhat). Emellett nem vethetjük el Ulpianus Sabinus-hoz fűzött, expressis verbis fogalmazó kommentárját (miként a Szerző teszi, 99. o.), amely szerint „cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso dolo facit, quod petit” – vagyis aki ilyen kikötés folytán keresetet indít, az a *perléssel* dolus-t követ el.
- Érdemes lett volna Schermaier alpművét is felhívni avégből, hogy világosabb legyen a kapcsolat az érvénytelenség tanával: a „dolum habet” fordulathoz azt fűzte hozzá a Glossa: „ut si sine causa promiserit totum”, amelyből Donellus kialakította a tévedés új kategóriáját (error in causa dandi), amely alapján az exceptio doli Donellus megadta az efféle keresetekkel szemben.<sup>38</sup>

*ad (2)* In integrum restitutio és érvényessé nyilvánítás: D. 4,4,38pr. Az itt (100. o.) írtakat önmagukban nem tudom értelmezni: az okfejtés a hiányok miatt objektíve értelmetlen. A forráshely vizsgálatára ugyanis sem itt, sem korábban nem került sor (a Szerző erre is úgy utal, mintha már tárgyalta volna). A forráshely elemzése a III.5. fejezetben (158skk. o.) található, az észrevételeket lásd ott.

*ad (3)* Az érvénytelenség represszív jellege és a D. 24,3,14,1 (101sk. o.). Ld. a [14] e) III (B) pontban írtakat azzal, hogy nem látom ugyan bizonyítva a kázus mentén a tételt, mely szerint az érvénytelenség magánjogi büntetés, azonban legitim (de Weiss E., Menyhárd A. és mások által már felvetett) a kérdés, hogy a szerződés *jóerkölcsbe ütközése esetén* irányadó érvénytelenségnek lehet-e a büntetésektől elvárt generál- és speciál-prevenziós, azaz a társadalmi és az egyéni nevelésen alapuló visszatartó hatása.

## B/ Különös rész

[16] 1. Jogszabályok kikényszerítése: a lex Aquilia. A fejezetben (103–109. o.) a Szerző három gondolati sémát kapcsol össze: egyrészt a lex Aquilia kártérítés mértékét meghatározó szabályainak a Digesta 9,2 titulusában összegyűjtött kazuisztikájából vett példákat, másrészt a modern joghatékonysági elemzést, harmadrészt a viselkedési közgazdaságtant.

A 2300 éves szabályok alapján rabszolga jogtalan megölése vagy négy lábú haszonállat jogtalan elpusztítása esetén annak a károkozástól visszafelé számított 1 éven (a lex I. fejezete; Gai. D. 9,2,2pr), más dolgok megrongálása, megsemmisítése esetén pedig 30 napon belüli legmagasabb értékét lehetett követelni (a lex III. fejezete; Ulp. D. 9,2,27,5). E sajátos logikára az élet gazdag példatárát alkotott, amelyet a legnagyobb római juristák mértek meg Iustitia mérlegén. A Szerző meggyőző érvei szerint a szabályozás nagyszerűsége az, hogy kombinálja a fix büntetést a bizonytalan szankcióval; eléri, hogy a károkozó ismeri büntetése minimumát, de a konkrét marasztalási összegről csak annyit tudhat, hogy akár – figyelemmel a károkozás *súlyosságát* a vagyontárgy legmagasabb értékének meghatározására rendelt becslési *időszak növelésével* kombináló módszerre – sokkal nagyobb is lehet, mint amennyit az általa elpusztított vagy megrongált vagyontárgy *az elkövetéskor* ért.

A kifinomult római kazuisztika példálózó elemzése nyomán a három gondolati séma (római jog, joghatékonyság, behaviorizmus) mint halmaz metszete okszerűen mutatja ki, hogy az állam leggazdaságosabb visszatartó eszköze a jogellenes magatartásokkal szemben a kiszabható *szankció súlyosítása* szemben a szankció elkerülhetetlenségének fokozásával, amely költséges és lassú. E tézisét helyesnek, az eszmetörténeti rendszerek összekapcsolását pedig eredményesnek, újnak és hatásosnak tartom.

Megfontolandó lehet a jövőre nézve W. Ernst új eredményeinek (2022. nov.)<sup>39</sup> figyelembevétel. A tanulmányt Ernst professzor jóvoltából már off-line megjelenése előtt elolvashattam, de az csak a dolgozat beadása után jelent meg, így az itt írtak nem kritikai megjegyzések, hanem csupán az együtt-

<sup>37</sup> KAJUCH [SZENTMIKLÓSI] Márton, *Az exceptio doli a régi és a mai római jogban*, Budapest, 1892. 57sk, idézet: 58.

<sup>38</sup> M. J. SCHERMAIER, *Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB*. Wien, 2000. 104sk.

<sup>39</sup> W. ERNST, The politics of the lex Aquilia. Reparation disputes in the battle of the orders: the quest for fair trials, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 90/3–4 (2022) 315-352. [https://brill.com/view/journals/lega/90/3-4/article-p315\\_3.xml](https://brill.com/view/journals/lega/90/3-4/article-p315_3.xml)

gondolkodás gyümölcsei. Ernst eredményei ráadásul harmonikusan illeszthetők a Szerző fejtegetései körébe, ugyanis szerinte a plebiscitumból eredő lex Aquilia elfogadásával a pénzsűkében álló plebejusok politikai célja az kellett legyen, hogy a legis actio per sacramentum eljárással szemben növeljék a kontradiktórius eljáráson alapuló igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést, mely az utolsó secessio plebis (Kr. e. 287 körül) után vált sürgetővé, amikor hatalmas vagyoni károk és pusztítások vártak bírósági orvoslásra. A legszörnyűbb tettekre, a rabszolgák és a szarvasmarhák megölésére manus iniectio-eljárást vezettek be, amely a confessio in iure alapján a kártérítés vitathatatlan kifizetésére ösztönzött.

Itt ismét utalni kell a dolgozat koherencia-hiányaira, mert az e fejezetre vonatkozó, NB! a tézisek alapját képező Összefoglalás (7. pont) olyan témák sorát utalja ebbe a fejezetbe (pl. a birtokvédelem kapcsán; vö. 205sk. o.), amelyekről ott egyáltalán nincs szó. Komoly kétséget ébreszt az anyag rendezettsége felől, hogy ugyanez a jelenség sajnos másutt is előfordul, és ahogy többször kiemeltem, sok a téves előre- és visszautalás, valamint előfordulnak nem egyszer a később tézisként kiemelt, a tárgyalás során azonban csak mellékmegegyezésként kezelt kérdések (pl. jogi maternalizmus; vö. 13. és 203. o.).

[17] 2. Peren kívüli megegyezés... Az értekezés III.2. fejezetét (110–121. o.) a Szerző két magatartástudományi jelenséggel vezeti be. Egy három évtizeddel ezelőtti empirikus kutatásból kiindulva válaszol egy olyan önérdék-mérlegelési problémát, mely az állami úton behajtható követelés mértéke és az azzal szembeni védekezés módja körében ígéri törvényszerűségek igazolását. Eszerint, ha a peres felek saját igényeik megalapozása során „öncélú részrehajlással” (self-serving bias) állnak egy per elébe (mint általában), az megnehezíti a peren kívüli megegyezést. Ezért a jog feladata az önérdék-vezérelt elfogultságok (túlkövetelés ↔ túlvitatus) moderálása. Hasonló jelenséggel válaszolja az „utólagos elfogultság” (hindsight bias) fogalmát, amely azt írja le, hogy az ember egy már megtörtént esemény bekövetkezésének valószínűségét utólag magasabbra értékeli, mint az esemény bekövetkezése előtt.

A kétfajta részrehajlás moderálására alkalmas eszközként az empirikus kutatások alapján az első esetben az *ellenérdekű fél helyzetébe való behelyezkedés kényszerét*, a másodikban az esemény bekövetkezése *ellenérveinek kötelező tekintetbe vételét* nevezi meg. Nyilvánvaló a párhuzam hazai magánjog-tudományunkból Grosschmid (a Szerző meglepő módon sehol nem hivatkozik reá) híres, a jóhiszeműség és tisztesség zseniálisan rövid magyarázatával, melyet a BGB-vel párhuzamos (a kötelelem teljesítése [BGB § 242] és értelmezése [BGB § 157]) fogalmi körben fejtett ki: a kötelmi jogi (objektív) jóhiszeműség nem más, mint „*a másik fél érdekére való hívséges tekintet*”.<sup>40</sup>

A Szerző a peres öncélú részrehajlás csökkentésének analóg római jogi eszközeül kézenfekvő párhuzamot, az eljárásjogi *duplumban marasztalás* intézményesülését hozza, amelynek – vitatott – célja vagy a perlekedési hajlam, vagy a rosszhiszemű perbelépés korlátozása volt. A Szerző szerint a duplumban marasztalás az alperes perlekedési hajlandóságát befolyásolta azáltal, hogy megnövelte a kalkulációs költségeit (pervesztesség esetén a pertárgyérték kétszeresét kellett kifizetni). Ez a megfontolt perbe bocsátkozás mellett segítette a peren kívüli megegyezésre való hajlandóságot is. Ezzel egyetérttek.

Azonban a felhívott (113. o. 577. lj.) jusztnianuszi rendelet töredékében (Cod. 3,1,13,6) éppen nem a rosszhiszemű perlésről van szó. A rendelet egésze (vö. Cod. 3,1,13) a pereknek a felek – jó- vagy rosszhiszemű – távolléte vagy más miatti, 3 éven túli elhúzódását megakadályozó (akár a bíróval szembeni) eszközökről szól, és a Szerző által felhívott töredék azt az esetet tárgyalja, amikor a perköltségek megítélése tekintetében *nem vizsgálják a peres felek magatartását* („sive autem alterutra parte absente sive utraque praesente lis fuerit decisa”), hanem csak a pernyertességet.<sup>41</sup>

Érdemes kiegészíteni a párhuzamot a legis actio sacramento<sup>42</sup> példájával, mely több okból is megfelelő analógia: (1) a perlekedési hajlamot visszaszorítja; (2) mindkét félre vonatkozik; (3) a pervesztést

<sup>40</sup> GROSSCHMID B., *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. Második rész, Budapest, Grill, 1933. 865.

<sup>41</sup> Célszerűbb lett volna a perjogász KIRÁLY L. helyett a romanisztika köréből hivatkozni a szakirodalmat. A töredékkel kapcsolatban ugyanis már a régi irodalomban is az volt kérdés, hogy a rendelet alapján a bíró hivatalból vagy kérelemre marasztalt a járulékokban, így a perköltségben, de éppen az nem volt kérdés, hogy e töredék nyomán a perköltség-viselés indikátora a pervesztesség volt, tekintet nélkül a jelenlétre vagy a távollétre, így a rosszhiszemű pervitelre. Vö. pl. T. L. HELMHOLT, *Verhältniß der Exceptionen zur Beweislast*, Gießen, 1852. 259sk; A. VALIÑO, A propósito de la condena en costas en el derecho justinianeo, *Revue Internationale des droits de l'Antiquité* 50 (2003) 401–441, 427sk.

<sup>42</sup> A per lényege a praetor előtt kötött ünnepélyes fogadás a felek között arra nézve, hogy a vitában kinek van igaza. A vitázók a pontifexeknél a pertárgyértékhez igazodó összeget helyeztek letétbe, és a bíró döntött arról, melyik fél nyerte

szankcionálja a magas összegű, kvázi eljárási költségben (perbírság) való marasztalással – Inst. Gai 4,14: 1000 As feletti perértéknél 500 As (ez 5 marha ára), 1000 As alatti ügyértéknél 50 As (ez 5 birka ára)<sup>43</sup> –, amely más mechanizmus, mint a tagadó alperes duplumban marasztalása; (4) megjelenik benne az érdek objektív mérlegelésének elengedhetetlen volta.

[18] 3. Az ítélezés folyamata... A fejezet (122–132. o.) koncepciója (123. o.) szerint az ítélezés során három abszurditással találkozunk: (1) nincs legitim indok arra, hogy meghatározzuk a bűnösség *a priori* valószínűségének szintjét a bizonyítás megkezdésekor; (2) a bizonyítás utáni, *a posteriori* valószínűség alapján sem ítéltető meg objektíve, hogy az elegendő-e a bűnösség megállapításához; (3) mindezt terheli az ártatlanság védelme, melynek azt kell sugallania, hogy a bíró a bűnösség nulla valószínűségétől jut el a kétséget kizáró szintre. Javaslom a Kúria joggyakorlat-elemző csoportja „Az ítéleti bizonyosság elméleti és gyakorlati kérdései” c. jelentésének (2017) tanulmányozását.

Értekes a „Bayes-tétel”-nek nevezett statisztikai-szociálpszichológiai elv rávetítése a témára, valamint ehhez a római analógia megtalálására tett erőfeszítés. A Szerző azt a kérdést, hogy egy esemény bekövetkezésének valószínűségét miként erősíti/gyengíti az, hogy korábban az esemény milyen gyakorisággal következett be, úgy alkalmazza a bűnösség múltbeli események mentén történő megállapításának logikai folyamatára, hogy hasonlóan pontosítja az esemény megtörténtéről szóló kiindulási feltevést egy múltbeli, lehetséges eseményre vonatkozó *újabb információ* felmerülése.

A római forrást az ártatlanság védelmén keresztül kapcsolja a témához: Érvénytelen az a végrendelet, melyben az örökgyógy az örökséget az örökös egy jogilag és erkölcsileg helytelenített cselekményétől teszi függővé, mert úgy kell tekinteni, mintha az efféle magatartás nem állna hatalmában (Az örökösnek? A végrendelezőnek?), mivel e magatartás összeegyeztethetetlen az emberi természettel Pap. D. 28,7,15). A példát remeknek tartom csakúgy, mint az ártatlanság védelme kontextusába helyezését, de a következtetésekkel nem tudok egyetérteni.

Papinianus a Szerző szerint ezzel a megoldással az ember bűnre és rosszra való képtelenségét axiómaként kezeli, és bizonytalan az, hogy azt a végrendelezőre vagy az örökösre nézve állapítja-e meg (127. o.), így annak tényszerű bűnét (a fiát rosszra csábítja a vagyonért/a fiú rosszat tesz a vagyonért) bűnnek tartja ugyan, de a személy bűnösségét *a posteriori* nullifikálja, mondván: az ad hoc bűnös cselekmény nem teszi az embert végleg bűnössé. Ezek az állítások, úgy hiszem, részben nem tarthatók a szöveg alapján. Az „ac si condicio non esset in eius potestate” („mintha a feltétel nem állna az ő hatalmában”) nem a végrendelezőre, hanem a *filius*-ra utal, hiszen ő a feltétel címzettje, neki kellene azt teljesítenie az örökség megszerzéséért. Ezzel szemben, ha az örökgyógnak „nem állna hatalmában” effajta követelmény feltételül támasztása, akkor a *feltétel esne el*, nem az *egész* végrendelet, s ezzel az *öröklés bekövetkezne* (van erre is példa, ld. alább). A jogesetben Papinianus szerintem az alábbi, *technikai* megoldást alkalmazza [ezt részben a Szerző is elfogadja (126sk. o.), de nem viszi végig<sup>44</sup>]:

- 1) a jogtudós célja, hogy az örökgyógnak kedvét elvegye az olyan végrendelezéstől, amellyel a vagyonért cserébe fiaikat bűnre ösztökélik;
- 2) ezért megdönti a végrendeletet (infirmit testamentum patris), mely rendkívül súlyos jogkövetkezmény, hiszen a környező forráshelyek alapján, ahol kifejezetten *jogsértőek* a feltételek (condiciones sunt contra edicta/leges/bonos mores), csak a *feltétel* megdöntésére (pro non scriptis habentur, nem írottak kell venni<sup>45</sup>) került sor, így az öröklés bekövetkezett (Marci. D. 28,7,14);
- 3) e súlyos döntés kemény *indokolást* követel, hiszen avégből hágja át a komolyan vett favor testamentit, hogy megelőzze a rosszat, nem pedig azért, hogy utólag szankcionálja azt;
- 4) az eljárás, melyben a kérdés felmerült, oly öröklési vita, melynek ez esetben nem lehet tárgya a nevezett örökös személyének megítélése, hiszen nincs szó pl. érdemtelenségről;

meg/vesztette el a fogadást és ezzel együtt a pert is. A pernyertes visszakapta az összeget, a pervesztésé az államé lett.

<sup>43</sup> A lex Hateria/Aternia Tarpeia (Kr.e. 454) ad útmutatást a bírságok átváltásáról (1 marha 100 As-nak, 1 birka 10 As-nak felelt meg). Vö. BOZÓKY A., Gaius római jogi institúciónak négy könyve. Budapest, Franklin, 1887. 349. o. 1. lj.

<sup>44</sup> DELI G., Egy halálos rejtély nyomában, *Jog, Állam, Politika* 5/1 (2013) 71–88.

<sup>45</sup> Ez a mai magyar „rendeleti válságmagánjognak” is bevett fordulata, ld. a kamatot 25%-ban maximalizáló 454/2022. (XI. 9.) Korm. rendelet 2. §-át: „A késedelmi kamatkövetelés legfeljebb évi huszonöt százalékos mértékben érvényesíthető, ezt meghaladó részében pedig úgy kell tekinteni, mintha azt ki sem kötötték volna.”

- 5) ezért a bizonyításnak nem lehet tárgya a helytelenített (*improbare*) magatartás tanúsításának feltételével örökössé nevezett személy emberi kvalitásainak megítélése;
- 6) ezért abból indulhat ki a bíró, hogy az örökös mint morális lény (*pietas*) kvalitásaihoz kétség nem férhet, tehát képtelen (*non esse in potestate*) a feltétel végrehajtására, az a számára lehetetlen;
- 7) így a szubjektíve lehetetlen feltétel alkalmas cím a *favor testamenti* áttörésére, mely ez esetben nem a feltétel elejtésével az öröklés feltétlen bekövetkezésében, hanem az egész végakarat büntető jellegű megdöntésében ölt testet, hiszen bűnnel sem szerezni, sem átruházni nem lehet;
- 8) ezzel jutunk vissza az ártatlanság vélelme rendes fogalmának (az *a priori nulla* bűnösségi valószínűség, nem az *a posteriori*, mint a Szerzőnél) egy sajátos megközelítéséhez, amely abban az eljárásban (öröklési vita), melynek *nem* tárgya a vélelemmel érintett (a nevezett örökös) bűnösségének megítélése, *mégis ad hominem* (*non esse in eius potestate*) kizárja a személy bűnösségét.

Nem tudok egyetérteni a Szerzőnek azzal a tézisével (127, 131, 207. o.), hogy ehhez képest a kortárs büntetőjog sokkal távolabb áll az *ad hominem* megítéléstől, és „karaktersemleges”, hiszen egyfelől a bűncselekmény ún. *alanyi oldalának* megítélése a büntetőjogban ’ősöreg’ *conditio sine qua non*<sup>46</sup>, másfelől a felhívott példában az emberi kvalitás megítélése csak mellékvágánya a döntésnek.

A retorikai fejtegetések (128sk. o.), ha nem tévedek, nem mutatnak különösebb újdonságot a Cicero-i perbeszédék érvgyengítő, a személyt támadó érveiről, az a tézis (129–131. o.) pedig, amely az *ad hominem* érvek retorikai fogáson túli funkciójára vonatkozik a római juristák gondolkodásmódjában, nem kellően alátámasztott egyetlen (Ulp. D. 5,3,27pr) forráshely rövid elemzésével. Ezzel együtt is e fejezet értékelése a dolgozat pozitív mérlegéhez tartozik (lásd alább IV. fejezet [25] 7. pont).

[19] 4. J ó s z á g o k ... a) Az értekezés III.4. fejezetének (133–148. o.) nyitányát (133–135. o.) a dolgozat pozitív mérlegoldalához tartozónak látom (vö. alább IV. fejezet [25] 8. pont).

b) A „tulajdon fetisizálódása”, vagyis a jogrendszer fókuszának a tulajdonos személyéről a tulajdon tárgyra történő áthelyezése (kereskedelmi szemlélet) témakörében írt fejtegetésekkel (135–137. o.) nem tudok azonosulni, azokhoz több észrevételem is van:

- 1) A *vindicatio ex iure Quiritium* rituális elsajátító aktusa által bevezetett magánhatalom a rítus tárgyát képező dolog fölött még nem volt tulajdon, hanem csak a tulajdonosi szándék jogi védelemben részesített kifejezése, amelyet a közösség még nem részesített feltétlen, mindenkivel szembeni védelemben. Ezért annak alátámasztására, amire a Szerző szánta, szerintem nem alkalmas, hiszen nem inkább az alany, mint a tárgy állt a jog érdeklődésének fókuszában.
- 2) A tényezők, melyeket a Szerző felsorol a kviritártulajdon sajátosságaiként (megszűnés, örökíthetőség, foglalhatóság) és a *condictio furtiva* mint a büntetőkereseten felüli reipersecutorius eszköz bemutatása, úgy érzem, nem teszik alkalmassá a példát arra, hogy a korunk tárgyasulós szemléletével állítsuk szembe, hiszen e sajátosságok mai viszonyainkban is egészen hasonlóak.
- 3) A Szerző nem utal ugyan erre, de a *tulajdon szociális kötöttségei* mint az uralkodó társadalmi elvárások alkotmányos leképeződései korrelálnak az alanyi túlsúly tárgyi túlsúlynál kívánatosabbnak feltüntetett jellemzőjével, és minden bizonnyal a bírvány jogi kiszolgáltatásának legitimációjaként tekintett „fetisizálódás” ellen hatnak.
- 4) Mindezek alapján a Szerző céljaira alkalmasabb eszköznek tűnik a Kr.e. 111-ben kiadott *lex agraria* (nem a Gracchus-i) nyomán kialakuló tulajdonosi forma, melynek történeti előzményei körében egyértelmű a dolog feletti hatalmi helyzetben az az alanyi túlsúly, amelyet a Szerző keres.
  - i) Ugyanis, mint közismert, államérdek volt – így megjelenik a *közjó* is a képletben – a hatalmas állami közföldék (*agri publici*) hasznosítása, amelyet az állam a nagy állatállománnyal rendelkező, befolyásos patríciusoknak juttatott egy sajátos hatalmi helyzet, a mezőgazdasági hasznosítás megengedése (*agri occupatorii*) révén.
  - ii) Ezeket a földeket adta 111-ben tkp. magántulajdonba a *lex agraria* oly módon, hogy az *alany* hatalmi helyzetének elemeit sorolta fel, amelyekben ma a tulajdon szelvényjogait ismerhetjük fel: használat, hasznosítás, birtoklás, elidegenítés, a cenzusba való bejelentés esetén

<sup>46</sup> Vö. GELLÉR B. / AMBRUS I., *A bűncselekmény tudományos fogalmának újragondolása és az absztrakt tényállás új értelmezése*, in: HOLÉ K. / KIRÁLY E. (szerk.), *Haladás és ellenállás*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2021. 46–59.

mindenkivel szembeni védelem (*uti frui habere possidere emptio venditio esto stb.*). Még ekkor sem létezett olyan átfogó fogalom (*dominium, proprietas*; Paul./Alfen. D. 8,3,30), mely a tulajdonos hatalmának kimerítésére használtak volna, s amely megnyitotta volna az utat a jog vagyontárgy felé fordulása előtt.

c) A kereskedelmi forgalomban jóhiszemű és visszterhes szerzés körében csupán a Szerző egy, a kontextust tekintve elírással nem magyarázható, koncepcionálisan pedig (általán) nem érthető megjegyzést tesz, amely szerintem javításra szorul: „A hatályos szabályozás ezért azzal a súlyos igazságtalansággal jár együtt, hogy a kereskedő jobban jár, mint az egyszerű magánszemély [ti. az online piacterek eladója – BJ], hiszen jóhiszeműsége esetén ellene nem tudnak jogszavatossági igénnyel fellépni ...” A kereskedelmi vételben nem a kereskedő jóhiszeműsége a releváns, hanem a jogszerzőé.

d) A trust és a bizalmi vagyonkezelés történeti kontextusba helyezése és a tulajdon „fetisizálódása” körében való tárgyalása kapcsán írtakhoz (138–146. o.) mindössze két megjegyzést fűzök, s kompetencia híján nem érintem Sándor István kutatásait a témakörben:

1) A Szerző szerint: „[...] a hatályos Ptk.-ban – a trust common law-ban kidolgozott szabályai alapján – szabályozásra került a bizalmi vagyonkezelés eddig ismeretlen intézménye.” (138. o.). Két probléma is rejlik e rövid megállapításban:

i) egyfelől nem egyszerűsíthető le a bizalmi vagyonkezelés hazai szabályozása akként, hogy arra „a trust common law-ban kidolgozott szabályai alapján” került sor. Ez ugyanis lehetetlen: magánjogunk egész felépítése, tagoltsága, alapvető intézményei, működési mechanizmusa és részletszabályai oly nagy fokban térnek el mind a mai angol jogtól, mind a részben történeti common law-tól, hogy az lenne a jogalkotás csúcsa, ha jogrendünk ’felrobbantása’ nélkül a Szerző által írt módon tudnánk transzplantálni az angol történeti mintát;

ii) másfelől nem igaz az a megállapítás sem, hogy a bizalmi vagyonkezelés hazánkban eddig ismeretlen volt<sup>47</sup>: maga a Szerző is utal a római *fideicommissum*-ra, elfeledkeznek azonban a nagy történeti hagyományokkal jogunkban is jelenlévő hitbizomány egykor óriási vagyontömegeket kormányzott (ld. pl. Esterházy-hitbizomány) intézményéről<sup>48</sup>, de a kortársi időkből is említeni lehet pl. a Tpt. által szabályozott befektetési alap intézményét.<sup>49</sup>

2) A Szerző kategorikus megállapítása szerint (nincs kiragadva a kontextusból; vö. 145sk. o.): „Ha senki nem mondhatja a trust esetében, hogy a vagyon az övé, senkinek nem kell morálisan elszámolni senkivel szemben.” (146. o.) Ehhez képest a forgalombiztonságnak számos, nemhogy morális, hanem jogi felelősségi garanciáját rögzíti a Ptk., és a magánvagyonkezelések ügyleti gyakorlata – feltételezhetően – több vonatkozásban meg is haladja a Ptk. minimumait.

e) A Szerző utolsó témája e fejezetben a birtokvédelem indokai új alapokra helyezésének megkísérlése (146–148. o.). Tézise szerint: „A birtokláshoz a római jogban ott fűződött birtokvédelmi joghatás, ahol ez a jószágok optimális elosztása érdekében kívánatos volt.” (205. o.). A bizonyítás eszköze a birtokvédelemre jogosultakból egy, a tulajdonostól a tolvajig terjedő skála megvonása, amelyen a védelmi igény társadalmi elismertségével mintegy fordítottan arányos a jogvédelem esélye és költsége.

Ez a dolgozat pozitív oldalához tartozik (ld. IV. fejezet [25] 9. pont), jóllehet az érdekes felvetés és annak kissé felületes, bár logikus indokolása, úgy hiszem, lényegében nem megy túl Jhering felülmúlhatatlan birtokvédelmi álláspontján, miszerint az könnyített és gyorsított kiaknázási védelmet nyújt a birtokból az esetek jelentős részében tulajdonosként kiesett (vagy a birtoklásában ekként zavart) személyek részére: a Szerző szerint is lényegében arról van szó, hogy míg a tulajdonosok birtokvédelmi igényének nagy társadalmi elismertsége a számukra olcsó birtokvédelmet garantál, addig a tolvajok védelmi igényének csak rendkívül kivételesen elismert volta a védelem óriási költségeivel korrelál.

Egy apró pontosítás: a tulajdonosnak és a jóhiszemű birtokosnak nem a „jogát” lesz olcsóbb megvédeni és ezzel a „dolgát megszerezni” (147. o.), hanem a dolog birtokát lesz könnyebb megvédeni/viszszaszerezni. Érdemes lett volna továbbá utalni a *possessio civilis* eddig fel nem oldott problémáira.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> DEÁK D., A bizalmi vagyonkezelés jogi kérdéseiről, *Gazdaság és Jog* 3/7–8 (1995) 14–19.

<sup>48</sup> PERES Zs., *A családi hitbizományok megjelenése Magyarországon*. Pécs, Publikon, 2014.

<sup>49</sup> ILLÉS I., Mire jó a bizalmi vagyonkezelés? *Jogtudományi Közöny* 66/11 (2011) 550–556.

<sup>50</sup> Legújabbán FÖLDI A. / HAMZA G., Észrevételek a civilis *possessio* fogalmához a római jogban, *JTI-Blog*, 2022.04.11.



S végül két kisebb kritikai megjegyzés:

- 1) „Miért védi a jog a tolvaj birtokát, ha egyébként üldözi a lopást?” (146. o.) A két állítás nem áll a szövegkörnyezet által sugallt (és fel nem oldott) ellentmondásban egymással, ugyanis – leegyszerűsítve – a jog csak addig védi a tolvaj birtokát, amíg maga is tolvajjal nem szembesül (ezzel a Szerző is tisztában van, ld. a téves fejezethez csatolt birtokvédelmi összefoglalót, 205. o.).
- 2) A birlalattal kapcsolatos évszázados, aligha lezárható viták (vö. a hazai tankönyvirodalomban) miatt nem érzem „fair”-nek, hogy Savigny nézetét, mely alapján a birtokvédelem indoka a birtokháborítással együtt járó károkozással szembeni védelem (stb.), épp a detentióal kísérelje meg a Szerző (és többen mások is) ’megfogni’, mondván, e nézet nem ad választ a birlaló helyzetére, akit ugyanúgy ér a Szerző szerint deliktuális eredetű kár a birtokháborítás esetén, mint a birtokost, mégsem részesül jogi védelemben. Érdemes megfontolni, minden birlalati esetben a detentort éri-e a kár. Javasolható továbbá Eörsi remek érveinek tekintetbe vétele az 1959. évi Ptk. javaslata kapcsán, ahol azt indokolja, miért hagyja el a Ptk. a birtoktan e zavaros (és felesleges) fogalmát.

[20] 5. Szerződések: A *dolus in re ipsa* és a *lex commissoria*.

a) A 3.5. fejezet (149–166. o.) első témakörét, a „*dolus in re ipsa*” problematikáját a Szerző az „utólagos”-nak nevezett érvénytelenség kapcsán (99sk. o.) már tárgyalta, s itt – ugyancsak a szerződés létrejötte vonatkozásában – újra előveszi azt olyan tenorban, mintha még nem lett volna szó arról (pl. a kifejezést továbbra is „titokzatos”-nak tartja, vö. 99. és 149. o.). A korábban írtakhoz fűzöttet – [15] b), *ad (1)* – fenntartom, és észrevételeimet a fejezet további részeire (152skk. o.) korlátozom.

b) A Szerző a szerződésszegés angolszász – elsődlegesen kártérítéssel reparáló – rendszerében vizsgálja a szerződésmódosítás és a kényszer/fenyegetés problémáját abban a helyzetben, amikor egy megkötött adásvételi szerződést a feleknek a vételár felemelése végett, az eladó érdekében kellene módosítaniuk, aki e módosításra a vevőt úgy törekszik rávenni, hogy kilátásba helyezi, a dolgot nem adja el neki, s ezzel a szerződést megszegi. (A szerződésszegésért járó kártérítés optimális mértékét elvi-logikai síkon is elemzi a dolgozat.) Ezt a situációt a Szerző a kényszer/fenyegetés kontextusába helyezi (153. o.), mintha a szerződésszegés kilátásba helyezése egy – mint elismeri – nem komolyan vehető „fenyegetés” volna, majd erre az összefüggésre alapozva keres a témához megfelelő római analógiát.

Szerintem a kiindulási tézis ellentmondásosságát éppen ez a felvezetés igazolja, ti. azért nem is hozható kapcsolatba a kényszer/fenyegetés témakörével ebben a helyzetben a szerződésszegés mint egyszerű tárgyalási nyomaték alkalmazása, mert ez esetben a „fenyegetés” tényleges beváltása magában hordja a teljes gazdasági reparációt nyújtó kártérítési szankciót, amely egy valódi, a vevővel vagy az érdekkörébe tartozó személlyel szemben kilátásba helyezett testi, lelki, vagyoni stb. hátrány esetében egészen más valószínűséggel nyerhet orvoslást mind a reparáció ténye, mind annak mértéke tekintetében (tort law szemlélet). Ebben a helyzetben viszont, úgy vélem, nem vethető fel alappal az Ulp. D. 4,2,9pr kázus kapcsán tárgyalt probléma (153–155. o.), és ezt a Szerző maga is – jóllehet nyilvánvalóan akaratlanul – megerősíti egy megjegyzéssel. Idézem a kontextust: „római jog veszélyesebbnek tartotta az akaratkifejeződés megghiúsítását, mint a kifejezett akarat erőszakos elnyomását [éppen nem ez következik a forráshely két tényállásából – BJ]. 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*” (155. o.; kurziválás tőlem). Ez nem igaz – ha nem tévedek – még az angolszász jogban sem, ha viszont igaz lenne, akkor a fentiek alapján kizárná még a tézis (ti. szerződésszegéssel fenyegetés) felvetésének lehetőségét is.

Ezzel szemben – ha már úgyis a vételi mellékegyezményeket tárgyalja a következőkben – kézenfekvőbb lett volna a számomra kissé zavarosnak ható szerződésszegéssel való fenyegetés példája helyett az *in diem addictio* felvetése, amellyel az eladó fenntarhatta magának a jogot, hogy a megkötött szerződéstől elállhasson (ezzel kizárja a szerződésszegést!), ha meghatározott időn belül olyan vevő jelentkezik, akitől kedvezőbb ajánlatot kap.

c) Helyesnek tartom a részletvétel *lex commissoria*, ill. *pactum reservati dominii* mellett történő lebonnyolításának behaviorista és joggazdaságtani szempontú összehasonlítását (ld. alább, IV. fejezet [25] 10. pont). Megjegyzem azonban, hogy a Paul. D. 4,4,38pr forráshelyen bemutatott jogeset és döntés

érdekfeszítő vizsgálata során nagyobb jelentőség is tulajdonítható annak, főleg éppen magatartástudományi szempontból, hogy miért tér el annyira a jogtudós Paulus és a legfőbb bíró, a császár döntésének jogi indoka: míg a császár ad hominem érvel („dies committendi *in tempus pupillae incidisset*”), a jogász objektív logikával: az eladó lemondott elállási jogáról azzal, hogy a vételár-hátralékot a vevő jogutódjának gyámjaitól az elállására nyitva álló határidő után is követelte. A problémát a császár indokainak értelmezése körében a Szerző is érzékeli (163sk. o.), de nem élezi ki az itt írt ellentmondásra, pedig az magyarázatot adhatna az egy éven túli *in integrum restitutio* megengedésére.

Nem tartom azonban irányadó analógiának a témakörben a *condictio furtiva* kapcsán *ismét* (vö. 136. o.) előadott kázusokat (Ulp. D. 13,1,10 és 12; vö. 164–166. o.), mert ezekben az esetekben a reipersecutorius kereset *hiánya* csak *ellentétes* irányban hozható összefüggésbe az endowment-hatásnak nevezett jelenséggel (ld. alább IV. [25] 10), viszont ellenkező irányban a jelenségnek szerintem nincs relevanciája hasonlóan a *pretium affectionis* (166. o.) esetéhez, utóbbinál viszont azért, mert ekkor a védett tényező *nem piaci* jellegű és *nem általános*, mely az endowment esetében – úgy vélem – fogalmi elem.

[21] 6. Diszkrimináció: *imbecillitas sexus* és a *cursus honorum*. A 3.6. fejezetben (167–182. o.) meglátásom szerint végighúzódik egy sajátosan állandó koherenzia-zavar:

a) A cím nem meríti ki a fejezet tartalmát, s vice versa a fejezet sem meríti ki a címet. Így pl. egyfelől a nemi diszkrimináció körében tárgyalni ígért *imbecillitas sexus* súlyos fordulata csak az említés szintjén kerül elő, és nem nyer a hasonló kontextusú, de puhább (*infirmitas, fragilitas*) kifejezésekhez képest magyarázatot (167. o.), másfelől a címben írtaknál lényegesen szélesebb a fejezet római jogi tematikája.

b) Az *etnikai* diszkriminációhoz csatolt források kiválasztása nem tűnik szerencsésnek: az egyik esetben (Pap. D. 19,2,31; 170–174. o.) az *etnikai* elem, ill. a tudatos/tudattalan rasszizmus, a másikban („*si civis esset*”-fikció; a forrást nem nevezi meg; vö. Inst. Gai. 4,37) pedig a *hátrányosság* fogalmi eleme hiányzik, miként arra a Szerző is utal egy ellentmondásos érveléssel: „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. A jelen esetben a fikcióval az egész római társadalom, illetve gazdaság nyert, nem csupán a közvetlen kedvezményezettek.” (174sk. o.). Ebből éppen az következik, hogy a szabály *valódi kedvezmény* volt.

c) Ugyancsak fogalmi elemek hiányoznak szerintem az *életkori* diszkrimináció kapcsán felhozott római példák: az egyiknél (a legmagasabb hivatalok betöltésének életkori feltételei) a *megkülönböztetés*, a másiknál az *életkor* és a *hátrány* is (a méhmagzat megszületettnek tekintése) hiányzik. Az egyes állami hivatalok/munkakörök betöltéséhez előírt minimum-életkor<sup>51</sup> nem megkülönböztetés, mert nem érinti a közösség egészét (szociális integráció), vagy annak valamely csoportját (pl. munkaerőpiac), így nem diszkriminatív. Továbbá a magzatnál sem az „*in utero*”, sem a „*pro nato habetur*” helyzetben nem beszélhetünk életkorról, és a hátrány ugyancsak fogalmilag kizárt („*quotiens de commodis eius agitur*”).

d) A *társadalmi állás* alapján történő diszkriminációhoz felhozott, híres példa szerint a rabszolga természetűtől fogva megsebesítheti/megölheti magát, az ebből fakadó kár nem vonható le a különvagyonából, ha azonban a tulajdonos ez esetben meggyógyítja, a rabszolga ennek költségeivel tartozik urának, jöllehet az saját hasznára cselekedett ezzel (Ulp. D. 15,1,9,7). Ebben a kázusban egyik oldalról sem látom a diszkriminációt: sem a „*dologrongálás*” megengedettsége, sem a „*dologrongálás*” kárkövetkezésményei elhárítási költségeinek áthárítása felől. Ennek folytán feleslegesnek látszik a terjedelmes lélektani és filozófiai fejtegetés (177–182. o.) a témában.

Ebbe a témakörbe tartozik ellenben mint státuszalapú *egyenlőségi* jog – úgy hiszem – a Szerző által a III.7. fejezetben, a redistribúció kapcsán tárgyalt (183–185. o.) forráshely (Ulp. D. 4,8,21,11), amely szerint, ha a bíró a becsületet sértő helyre (kocsma, bordély) idézi a feleket, a távolmaradás büntetlenül marad függetlenül attól, hogy a megjelenés egyeseknek ejt, másoknak nem ejt foltot a becsületén: abszurd lenne ugyanis, ha a parancs az egyik féllel szemben érvényesülne, a másikkal szemben pedig nem – véli Celsus találó („*eleganter tractat*”) felvetése nyomán Ulpianus.

<sup>51</sup> Így hazánkban köztársasági elnök a 35., bíró a 30., alkotmánybíró a 45., mozdonyvezető a 20., légitforgalmi irányító a 21. életév betöltésével lehet az arra jogosult. Vö. Alaptv. 10. cikk (2) és 26. cikk (2) bek.; Abtv. 6. § (1) bek. b) pont; 2005. évi CLXXXIII. tv. 36/C. § (1) bek.; 16/1998. (X. 28.) HM-EüM együttes rendelet 103. § (1) bek. a) pont stb.

A Szerző itt helyesen utal az eltérő társadalmi állás ellenére is kívánatosnak tartott megkülönböztetési tilalomra, jóllehet nem az ezzel összefüggő fejezetben tárgyalja a szöveget. Számomra nem érhető, mit jelent az a gondolatpár a dolgozatban, mely szerint e forráshely egyfelől a norma „erkölcsi *disztribúciós* semlegességét” (184. o.), másfelől az „erkölcsi *redisztribúciót*” (185. o.) mutatja; illetve nem látom, van-e a kettő között különbség, s ha igen, mi az.

e) A nemi diszkrimináció témakörében annak erősebb – és történetileg hitelesebb – hangsúlyozásával, hogy a nők jogkorlátozásának a célja nem a férfihatalom megszilárdítása volt (nem szorult rá), hanem a nők védelme (vö. 168. o.), nagyobb finomítást nyerhetett volna a nemi alapú diszkrimináció fogalmának anakronisztikus – de nem céltalan! – visszavetítése a római korba, amely arra is képes volt – miként arra a Szerző is helyesen rámutat –, hogy a *férfi* ügyleti akarátát is megerőtlenítse (Ulp. D. 24,3,14,1), ha azzal a *férfiaknak* – ti. a férjeknek – kijáró tiszteletet sértette. Éppen ezért volt *mentes* a szóban forgó döntés a mai fogalmaink szerinti hátrányos nemi megkülönböztetéstől.

A Szerző idevágó fejtegetéseit ugyanakkor a munka pozitív mérlegéhez tartozónak vélem (ld. IV. fejezet [25] 4. pont alább), jóllehet a fejezet elején egy 'aberratio ictus' tapasztalható. A Szerző ugyanis kifejti: „Elképzelhető ugyan, hogy a nők természetüknél fogva bizonyos értelemben könnyelműbbek, de az erre vonatkozó értékítélet olyan alapon állva fogalmazódott meg, amelyet férfiszempontok alakítottak ki.” (167. o.). Feltételezem, az elvétett mondattal a Szerző nem csak az értékítélet alkotójának szemszögét, hanem magát az értékítéletet is történeti kontextusba kívánta helyezni!

[22] 7. Redisztribúció: a *popina* és az árképzésbe történő állami beavatkozás. A dolgozat 3.7. fejezetének (183–195. o.) egy részét fentebb érintettem, az ott írtakat fenntartom.

Az árképzésbe történő állami beavatkozás, mint a redisztribúció egyik – helyesen – kiemelt eszköze körében a Szerző „első jogalap”-nak nevezett (186. o.) eszközként (a többit, hasonlóan kiemelve nem találtam meg a dolgozatban) arra utal, hogy az állam eleinte erkölcsi alapon vindikálta magának a jogot, hogy a felek spontán, szabad árképzésébe beavatkozzék. Erre példaként azokra a forráshelyekre utal (Ulp. D. 4,4,16,4; Paul. D. 19,2,22,3), amelyek szerint a szerződő felek adásvétel esetén a vételár tekintetében egymást kölcsönösen rászedhették, így nem volt akadálya annak, hogy az eladó a dolgot drágábban adja el/a vevő olcsóbban vegye meg annál, mint amit az ténylegesen ért (186–188. o.).

Úgy érzem, itt éppen az az elem hiányzik az összehasonlításból, amelyre a forrást a Szerző példaként felhozta: ez pedig az általa következetesen „intrúzió”-nak nevezett állami beavatkozás, mely itt nyilvánvalóan és a dolognak éppenséggel a *lényegét tekintve hiányzik*, hiszen az állam – feltehetően az erőforrásaival való gazdálkodás és a piaci szabadság előnyei végett – „hagyta” az effajta ügyeskedést.

A Szerző ezt követően harmadszor is (vö. 99, 149, 189. o.) előveszi a *dolus in re ipsa* témáját, azonban itt sajátos – általam nem értett – magyarázattal szolgál arra a felvetésre, hogy: „Miképp kell egy önmagában dolózus ügyletet elképzelni? [...] a szerződő felek akarata mellett egy ügylet szerződésszerű lebonyolításában más tényezők is szerepet játszanak. Hiába akarnak a felek a maguk egybehangzó akaratával valamely eredményt elérni, ha a végzet, a fatum másképp határoz. Csak a nagy világlógoszba 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.”

Ezen túlmenően – ha jól értem – a Szerző szerint a *dolus in re ipsa* úgy kapcsolható az állami beavatkozásra alapuló redisztribúcióhoz, hogy az ügyletben magában rejlő csalárdság sajátos, posztmodern eseteiben is felvetődik az állami beavatkozás szükségessége. Elmésnek tartom ehhez az analógia felvetését: a Szerző szerint akkor dolózus az ügylet önmagában, amikor egyik fél sem járt el csalárd módon, de az optimális értékelosztás torzulása bekövetkezik, jóllehet az nem szubjektíve valamelyik fél szorult helyzetén, vagy annak kihasználásán alapult. Ezzel analóg, kortárs problémaként a vállalkozással szerződő átlagfogyasztók tudományosan igazolható, kognitív gyengesége folytán fennálló befolyásolhatóságát hozza, amelybe a jogalkotónak a gyengébb fél védelme érdekében be kell avatkoznia. Ilyen az, amikor a vállalkozás elkerülhetetlen árukapcsolásokkal magához láncolja a vevőt, s ezzel csak odázza a teljes bevétel (pl. drága alkatrészellátással) történő megszerzését, mely drága és elkerülhetetlen ugyan, de a fogyasztónak mégsem 'fáj', mert e költségeket kisebbnek értékeli lélektanilag, hiszen az nem azonnal és egyszerre merült fel. E fejtegetéseket értékesnek látom (vö. IV. fejezet [25] 11. pont).

## IV. EREDMÉNYEK, ÉRTÉKELÉS

- [23] Mielőtt a bírálói vélemény kötelező kellékére, az eredeti, egyéni és jelentős eredmények megnevezésére térnék, szükségesnek tartom kiemelni a következőket az MTA doktori értekezésként benyújtott munka módszerével, rendszerével, tartalmával, koherenciájával kapcsolatban („*de levitatibus*”):
- 1) A feldolgozási metódus szabad megválasztása és annak a posztmodern relativizmus/dekonstrukcionalizmus alá helyezése nem ad felmentést a tudomány adott területén – így a görög filozófia, a római jog és a 20–21. századi jogbölcselet és -elmélet körében – érvényes követelményeknek megfelelő módszertan alkalmazása alól, mert e „nagy gondolati sémák” tudományos értékű összekapcsolásának a logikailag belátható párhuzamosság csak a minimumkövetelménye, de annak alapja nem lehet a szabad asszociáció, hiszen az általános tudományos követelmény az eszmetörténetben a történetileg igazolható kölcsönhatás tudományos értékű bizonyítása. Ennek szem előtt tartásával elkerülhető lett volna az olykor nyilvánvalóan össze nem illő témák számomra néha ködös, tudományos látványelemekkel alátámasztani megkísérelt párhuzamba állítása, illetve a valódi, de legalábbis világosabban indokolható analógiák feltárásának elmaradása.
  - 2) Erősen rontja a munka koherenciáját és monografikus jellegét, s erősíti annak montázs-jellegét:
    - i) a több téma esetében megfigyelhető, olykor bekezdésnyi terjedelmű, szó szerinti, egyes esetekben kettőnél többször előforduló ismétlés, melyre kisebb-nagyobb térközökkel rendszeresen kerül sor anélkül, hogy a szövegből tükröződne: a Szerző ennek tudatában van;
    - ii) ugyancsak rendszeres, hogy a címek és a fejezetek elején bemutatni ígért témakörök nem állnak összhangban egymással: tematikus hiányok és többletek egyaránt jelentkeznek;
    - iii) az összhang hiánya és egyes témák téves elhelyezése (utóbbi ritkábban) kimutatható a tézisek, az összefoglalók (kettő is van) és a témák részletes kifejtése között is.
    - iv) Hasznos lett volna mindezek kiszűrése a munka beadása előtt.
- [24] Kritikai észrevételeim a mű adta 'inspiráció-cunami' eredményei („*de gravitatibus*”). A dolgozat rendkívül gondolatgazdag, igazolja a Szerző sokrétű műveltségéből fakadó élénk jogtudósi fantáziáját. A szöveg minden egyes lapja bőséges muníciót szolgáltat a reflexióra. Merész képzettársításával, multidiszciplináris megközelítéseivel, fogalmi analógiáival nem hagyja nyugodni olvasóját egy pillanatra sem: hat és provokál, olykor váratlanul nagy erővel. A kutatói szenvedély azonban, úgy hiszem, zabolát is igényel, melyet a Szerző olykor szilaj hévvel ráz le magáról. A dolgozat lapjairól mindez együtt sugárzik az olvasóra. E kutatói-gondolkodói attitűd azonban akkor is gyümölcsöző lehet, ha minden egyes, olykor monografikus igényű gondolati sémája nem is nyer objektív megalapozást, hanem az néhol olyan sejtés marad, amelyet a kritikusan gondolkodó olvasó fog majd igazolni (vagy cáfolni) a saját tudományos kozmoszából kiindulva tett intellektuális úrutazása során, melyre a Szerzőtől váltott jegyet.
- [25] Mindezek alapján a Szerző *egyéni és eredeti eredményei közül az alábbiakat tartom jelentősnek*:
1. A jó élet alapjait a preferencia-moderáció útján kiképző sztoikus értelem és a boldogságot a preferencia-maximalizáció révén elérhetőnek láttató neoklasszikus közgazdaságtani észszerűségfogalom összevetése, majd a klasszikus római árképzési módok – így az általános és a konkrét piaci érték-, ill. kéjbecsár-alapú modell – által meghatározott közjogi és magánjogi szabályozók (lex Aquilia, lex Falcidia, lex Rhodia, lex commissoria, lex Laetoria, SC Macedonianum, invicem se circumvenire) elhelyezése e két, ellentétes irány harmonikus elegyében.
  2. A jog kettős – pozitivista és etikai – megközelítésének mint a posztmodernben binárisrá vált rendszernek az ütköztetése a Digesta ama, tematikusan sporadikus forráshelyeivel, amelyekben a talán legnagyobb hatású római jurista, Ulpianus más, szintén jelentős jogtudósok álláspontjára az „elegans” jelző alkalmazásával üti rá a „jó jog” pecsétjét, melynek – mint normának – a jogkövetést elősegítő értéktartalmat és meggyőzőerőt nem a norma erkölcsi forrásának tekintélye, hanem a norma alkalmazásának etikailag helyes eredménye ad.
  3. A 2. pont alatt vázolt metodika alapján annak igazolása, hogy a történelmi kortól függetlenül állandó a „jó jog” – a „ius elegans” – feltételeinek megnevezése, melyek közül – némi módosítással és két megjegyzéssel – az alábbi négyet tartom vitán felülinek:

- *A négy feltétel:* (1) alkalmasság a jogalany normacélnak megfelelő cselekvésre késztetésére; (2) a szabályozandó élethelyzet lényeges elemeinek megragadása; (3) a tényállás rendelkezést bárki számára nyilvánvaló módon alátámasztó jellege; (4) a megfogalmazás nyelvi-stilisztikai igényessége és pontossága.
  - *A két megjegyzés:* (1) A legfőbb feltétel az (1), amelyet a (2)–(4) feltételek szolgálnak. (2) Montesquieu fektette le azokat a követelményeket, amelyeknek meg kell felelnie egy törvénykönyvnek, amely a *jó jog kútfeje*: „Uniforme, simple et précis!”
4. A házások férj beneficium competentiae-ről való lemondását tartalmazó megállapodásának (Ulp. D. 24,3,14,1) értelmezése akként, hogy a megállapodás a férjeknek hagyományosan járó tiszteletbe s így jóerkölcsbe ütközése és ebből folyó kikényszeríthetetlensége nem a társadalmi realitáson alapult, hanem a iurisdictio által kialakított, idealizált feltevésre felépülő gyakorlatból fakadt, amely a felek konszenzusát mind a jutónál többet elfogadó nő, mind a járónál többet felajánló férfi vonatkozásában elmarasztalja, ekként az erkölcsi normákat a nemektől függetlenül helyezi a felek egybehangzó szerződési akarata fölé, mely a modern alapjogi védelem gondolatának előzményeként is értékelhető oly módon, hogy abban az állami joggal szembeni védelem akként érvényesült, hogy a magánszemélyek egyező akarattal se tudják a jog normatív erejét az erkölcsi viszonyok lerontására felhasználni.
  5. Annak kimutatása, hogy a római censori erkölcsbíráskodás jóllehet rendelkezett az állami centralizáció nélkül is egyensúlyban működni képes normatív rend Hadfield/Weingast-szerzőpáros által megkívánt jellemzőivel, de azért nem minősíthető mégsem jogrendnek, mert maguk az alanyok, a rómaiak nem tekintették azt jogrendnek. Általánosítva: a normatív rend hiába mutat fel bizonyos, a jogrendre is igaz formális jellemzőket, ha az azt létrehozó és fenntartó személyek saját megítélése szerint nem minősül jognak, e minősítés elesik. E körben annak kiemelése, hogy a normatív rend jogrendre hasonlító formális jellemzői ma a jogbiztonság követelményei körében értelmezhetők.
  6. A lex Aquilia kártérítés mértékét meghatározó szabályainak a modern joghatékonysági elemzés és a viselkedési közgazdaságtan metszéspontjába helyezése annak igazolása végett, hogy a jogellenes magatartásokkal szemben az állam leggazdaságosabb és leghatékonyabb visszatartó eszköze a kiszabható szankció súlyosítása, szemben a szankció elkerülhetetlenségének fokozásával, amely számottevően költségesebb és e hatás kialakulásának folyamata lényegesen lassabb.
  7. Az ártatlanság vélelmének bevonása a jogi indokolás argumentum ad hominem eszközének témakörébe, és ehhez – kisebb kiegészítéssel, ld. [18] – a megfelelő római analógia megtalálása a Pap. D. 28,7,15 forráshely alakjában. Továbbá annak sejtés-szintű, további kutatást igénylő, de e stádiumában is tudományosan értékes és újszerű felvetése, hogy az ad hominem érveknek a római jogászok indokolásaiban fontosabb szerepük volt, mint a retorikában az érvek az érvelő megtámadásával való gyengítése, mivel funkciója a személy megítélésén túl annak alakítása, befolyásolása is volt.
  8. Az anakronisztikus volta ellenére találó római analógia – a rabszolgatartó hatalom korlátozása a rabszolga védelmében s egyszerre a rabszolgatartó érdekében (Ulp. D. 1,6,2; I. 1,8) – megtalálása azon elv kortól független igazságának alátámasztására, hogy közérdek az egyes vagyontárgyak olyan normatív elosztása, melynek révén a jószág olyanokhoz kerül, akik azt optimálisan tudják kiaknázni. Annak bemutatása, hogy ebben az elvben a piaci árképzés és a tulajdonosi hatalom központi korlátozása mint két alapvető közgazdaságtani jelenség gyümölcsözően kooperál, mert kiegyensúlyozottan védi mind a magán-, mind a kollektív érdeket. (Ezzel a tézissel részben cáfolható lett volna a marxizmus egyoldalú, antiimperialista kritikája a római birodalommal szemben.)
  9. A birtokvédelem indokainak az állami redisztribúció témakörébe vonása folytán annak felvetése, hogy a birtokláshoz a római jogban ott fűződött birtokvédelmi joghatás, ahol ez a jószágok optimális elosztása érdekében kívánatos volt, mert a birtokvédelemre jogosultakból egy, a tulajdonostól a tolvajig terjedő, olyan görbe vonható meg, amelyen a védelmi igény társadalmi elismertségével (a tulajdonosoké nagy, a tolvajé elenyésző) mintegy fordítottan arányosan korrelál a jogvédelem költsége (a tulajdonosoké kisebb, a tolvajoké sokszoros).

10. Annak igazolása, hogy a részletvételnél a vevőt szerződésszerű teljesítésre motiváló eszközként – bizonyos nagyértékű, hasznot hajtó áruk esetében – hatékonyabb a tulajdonváltózt a futamidő elején megengedő megállapodás, míg ehhez képest kevésbé motiválja a vevőt hiánytalan teljesítésre a célzott vagyontárgy tényleges megszerzése a futamidő végén, mert utóbbi esetben nem, az első esetben viszont érvényesül az ún. felruházottsági hatás (endowment-effect), amely szerint az ember erős veszteségkerülési hajlama folytán a jogszerző a forgalmi életben a szerzés biztos kilátásánál a már megszerzett vagyontárgyat többre értékeli. E tétel finomítása a Paul. D. 4,4,38pr problematikájának újraértelmezése nyomán akként, hogy a felruházottsági hatás fennállásának vizsgálata során értékelni kell azt a helyzetet is, amikor a dolog megszerzése még nem következett ugyan be, de már rögzült a jogszerzésre vezető jogcím, mégpedig oly időben, mely alkalmas a szerzés tényleges lebonyolítására.
11. Annak felvetése, hogy a vállalkozással szerződő átlagfogyasztók tömegeinek tudományosan igazolható kognitív gyengesége folytán fennálló befolyásolhatósága miatt előállt helyzet – tömegméretű és a társadalmi vagyoni szegregációt erősítő volta miatt – elérheti azt a szintet, amely esetén a nemzeti jogalkotó gyengébb felet védő, redisztributív beavatkozása szükséges. Ennek körében annak komparatív vizsgálata, hogy a római jogban a kölcsönösen optimális ügyletkötési eredmény végett az alku folyamán elengedhetetlen, kölcsönös befolyásolás végett megengedett volt a *dolus* és a *laesio ultra dimidium* szintjét el nem érő manipuláció (*invicem se circumscribere*).

#### V. ÖSSZEFOGLALÓ VÉLEMÉNY

A fentiek alapján Deli Gergely doktori művét az MTA doktora cím odaitélése érdekében folytatandó *nyilvános vitára alkalmasnak* tartom.

Pécs, 2023. március idusán.

Benke József sk.  
az MTA doktora