

EL BEHEIRI NADJA

A közjogi gyakorlat jelentősége a római jog rendszerében: a „Herkommen” mint alkotó elem Theodor Mommsen gondolkodásában

Molnár Imre azon magyarországi romanisták közé tartozik, akinek munkássága a római jog szinte minden részterületét lefedi. Figyelmét nem csak a római magánjognak szentelte, hanem a római büntető jog, valamint közjog kutatásában is komoly eredményeket ért el. Mindez megkönnyíti a kollégák helyzetét, hiszen a római jog bármely területével is foglalkozunk, az nem idegen az ünnepektől munkásságától. Nagy öröm számomra, hogy a római közjog köréből néhány olyan gondolat járulhat hozzá köszöntéséhez, amelyek engem is komolyan foglalkoztatnak.

I. Theodor Mommsen, mint az ókortörténet és a jogtörténet együttes művelője

Theodor Mommsen vitathatatlanul a római jog XIX. századi kutatóinak legjelentősebb alakja volt. Mindezt alátámasztja publikációs tevékenysége is, amelynek tételszáma elérte az 1.500-at. Ezek közül a Róma története, a Római közjog, valamint a Római büntetőjog című monográfiái a római jog tudományos feldolgozásának alapműveivé váltak. Nem véletlen, hogy 1902-ben a már említett Róma története c. munkájáért irodalmi Nobel díjat is kapott. S azt is érdemes megemlíteni, hogy mindmáig ő az egyetlen jogász, aki ebben a jelentős elismerésben részesült. Mommsen írásaiban jól kimutathatóak saját korának szellemiségi határai is, amely tény munkássága megítélése szempontjából előnyöket és hátrányokat is Rejt magában. Az újkori filozófiából fakadó rendszerszemlélet és a jogtörténeti iskolához való közelség egyaránt felfedezhető benne. Formailag a történeti kritikai módszer alapján dolgozott, tartalmilag a demokratikus liberalizmus híve volt. *Animal politicumnak* érezte magát, de kora politikai folyamatait nem tudta tartósan befolyásolni.

A közjoggal kapcsolatos téziseit a Római közjog (Römisches Staatsrecht) c. munkájában foglalta össze, amelyben a római államból levezetve létrehozta az egyenlőség és igazságosság elveire épülő liberális nemzetállamot. A közel 3.800 oldalból álló, öt kötetes mű hatása óriási és maradandó volt. Mommsen a római állam szerkezetének vizsgálatánál a történeti és politikai szempontokkal szemben a rendszerre, mint a tudományos haladáshoz vezető útra fektette a hangsúlyt. Célja a közjog institúcióinak létrehozása

volt. Savignyhoz hasonlóan az institúciók megfogalmazásában Mommsen is megtalálta a tudományos haladáshoz vezető utat. Az ókori Polübiosszal egyetemben három alapvető institúcióból indult ki: a magistratura, a polgárság és a senatus. Azt a nézetet vallotta, hogy az ókori Rómában a polgárság uralkodó, míg a magistratura szolgáló szerepet töltött be. A mommseni gondolatok sajátosságai közé tartozik azonban, hogy bár három institúcióból indul ki, közjogi rendszerét mégis a magistratura uralja. Ennek oka pedig az, hogy az állam akarata és cselekvése csak tisztségviselőin keresztül valósulhat meg. Így érthető, hogy a senatusnak csak politikai jelentőséget tulajdonított, s figyelme inkább a magistraturára irányult. Ezzel összefüggésben lényeges az is, hogy rendszerének megszerkesztésében a történelmi valóságnak csak alárendelt jelentőséget tulajdonított. Ez világosan megfogalmazódik Mommsen egy vezérelvnek is tekinthető mondatában, mely szerint: „Attól a banálisnak nevezhető történelmi kutatástól, ami figyelmen kívül hagyja azt, ami soha és sehol nem történt meg, a jogászt megmenti az ő genetikai gondolkodást igénylő tudománya.”¹ Más szóval megfogalmazva: a jogász gondolkodás a rendszer következetessége érdekében eltekinthet a történelmi valóságtól.

A huszadik század második felétől kezdődően ókortörténészek és jogtörténészek toliból több munka is született, amelyek oldani próbálták Mommsen gondolatrendszerét. Fő törekvésük arra irányult, hogy a történelmi eseményeket kiemelve Mommsen rendszeréből, s az ily módon kinyert tényeket a történelemben visszahelyezzék. Ezzel összefüggésben az ókortörténészek közül Jochen Bleicken és Alfred Heuss nevét kell feltétlenül megemlíteni. A jogtörténészek közül mindenekelőtt Heinrich Siber és Wolfgang Kunkel érték el jelentős eredményeket. A két tudományterület művelői között azonban a viszony nem volt mindig felhőtlen. Az ókortörténészek nagy hangsúlyt fektettek a társadalmi és politikai események feltárására és sokszor úgy érezték, hogy a jogintézményekben való gondolkodás ezt akadályozza.²

Wolfgang Kunkel nevéhez kötődik egy 1995-ben, tehát több mint tíz évvel halála után megjelent kézikönyv, amely a Staatsordnung und Staatspraxis, vagyis „Az állam rendje és az állam gyakorlata” címet viseli. A jogtörténész szándéka a politikai gyakorlatból fakadó közjog bemutatása volt. Wolfgang Kunkel Mommsen álláspontjától eltávolodva, a formális jogrendszer mellett a szokásjogot eredményező Staatspraxisra – a közjogi gyakorlatra – helyezte a hangsúlyt.³

¹ MOMMSEN, THEODOR: *Abriss des Römischen Staatsrechts*, Leipzig, 1907. Vorwort. Az eredeti német megfogalmazás így hangzik: „Vor der Platitude derjenigen historischen Forschung, welche das was sich nie und nirgend gegeben hat, bei Seite lassen zu dürfen meint, schützt den Juristen seine genetisches Verständnis fordernde Wissenschaft.”

² HEUSS, ALFRED: *Theodor Mommsen und das 19. Jahrhundert*, Kiel, 1956.; BLEICKEN, JOCHEN: *Lex publica, Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin, 1975.; REBENICH, STEFAN: *Theodor Mommsen, Eine Biographie*, München, 2007. Az újabb szakirodalomból kiváltképpen a Theodor Mommsen halálának 100. évfordulója alkalmából megjelent tanulmányköteteket érdemes megemlíteni: NIPPEL, WILFRIED – SEIDENSTICKER, BERND (szerk.): *Theodor Mommsens langer Schatten. Das römische Staatsrecht als bleibende Herausforderung für die Forschung*, Hildesheim 2005.; WIESENHÖFER, JOSEF – BÖRM, HENNING (szerk.): *Theodor Mommsen. Gelehrter, Politiker und Literat*, München, 2005.

³ KUNKEL, WOLFGANG: *Staatsordnung und Staatspraxis der Römischen Republik, Zweiter Abschnitt, Die Magistratur*, München, 1995. Jogászok részéről Heinrich Siber már egy 1952-ben megjelent monográfiájában igyekezett az egyes forráshelyeket az eredeti társadalmi kontextusukba visszahelyezni. Az ily módon feltárásra került társadalmi háttér új szempontokat adott a forráshelyek értelmezéséhez; SIBER, HEINRICH: *Römisches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung*, Lehr, 1952. Michael Rainer salzburgi professzor

Egy recenziójában azonban az ókortörténész Jochen Bleicken kissé kritikusan úgy vélekedett, hogy a könyv pusztán egy a források alapján szerkesztett jogintézményeket bemutató kötet.⁴ Bleicken megjegyzése világosan rámutat, hogy a jogászok számára rendet és biztonságot kifejező jogintézmények és a történeti gondolkodás között nem könnyű összhangot teremteni. Azonban Kunkel és Mommsen álláspontja között is érezhető különbség volt. A két szerző közötti módszertani különbség egyértelműen ott jelenik meg, amikor a szokást a közjogi rendszerben el kell helyezni. Wolfgang Kunkel egyértelműen azt a nézetet képviselte, hogy a szokásból jogszabályok is vezethetők le. Ezzel szemben Theodor Mommsen a formális jogrendszert előtérbe helyezve elméletben elutasító módon foglalt állást a szokás normaalkotó erejével kapcsolatban. Kunkel egy 1967-ben megjelent tanulmányban kiemeli, hogy Mommsen munkájában a szokásjoggal még említés szintjén sem lehet találkozni.⁵ Kunkel szokásjog alatt a „normative Kraft des Herkommens, d.h. der seit alters geübten politischen Praxis”-t (magyarul: „a hagyomány normatív erejét, vagyis a régi idők óta alkalmazott politikai gyakorlatot”) értette.⁶

Kunkel állítását azért kell részletesebben megvizsgáljunk, mert Mommsen a Römische Staatsrechtben több mint 100 alkalommal, s ezen belül csak az általánost részt alkotó első könyvön belül 41 alkalommal használta a „Herkommen” kifejezést. Ebből nyilvánvalóan arra kell következtetnünk, hogy a magyar nyelvben leginkább hagyománynak fordítható „Herkommen” kifejezésnek a két jeles római jogász eltérő jelentést tartalmat tulajdonított.

A jelentéstartalom feltárásához két megközelítést érdemes elemezni, majd kísérletet tenni a köztük lévő ellentmondások feloldására. Így első lépésként azon helyeket fogom kiemelni, amelyekben Mommsen a „das alte Herkommen”, vagyis a „régis hagyomány” kifejezést használja. Ezt követően egy példán keresztül mutatom be, mily módon értelmezi Kunkel valamint Mommsen az ókori forrásokban fellelhető szokást. Harmadik lépésként egy lehetséges alternatívát fogalmaznék meg, amivel a két álláspont, vagyis a jogintézmények és a történeti gondolkodás közötti ellentmondás feloldható.

II. Az „alte Herkommen” Theodor Mommsen rendszerében⁷

Azt a nézetet, miszerint egy magistratus megtámadása egyenlő az egész közösségnek a megtámadásával, Mommsen a régis hagyományból vezeti le, és hozzá teszi, hogy ez a

egyértelműen azt az álláspont képviseli, hogy a Mommsen által az ókori „alkotmányjog” számára „felfedezett” intézményes gondolkodás járható utat jelent az ókori közjog feldolgozásakor; RAINER, JOHANNES MICHAEL: *Römische Staatsrecht. Republik und Kaiserzeit*, Darmstadt, 2006. És továbbgondolkodásra serkent Okko Behrends elemzése is; BEHREND, OKKO: *Mommsens Glaube: zur Genealogie von Recht und Staat in der Historischen Rechtsschule*, Göttingen, 2005.

⁴ BLEICKEN, JOCHEN: *Im Schatten Mommsens*. *Rechtshistorisches Journal* (15) 1996, 3-17. pp.

⁵ KUNKEL, WOLFGANG: *Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht in der Römischen Republik*, in: KUNKEL, WOLFGANG: *Kleine Schriften*, Weimar, 1974. 367. p.

⁶ KUNKEL 1974, 376. p.

⁷ MOMMSEN, THEODOR: *Römische Staatsrecht. Handbuch der römischen Altertümer. Unveränd., photomechan. Nachdr. d. 3. Auflage*, Graz 1952. [A továbbiakban: MOMMSEN, a kötetek száma római számmal jelölve.]

gondolat a köztársaság lényegéből fakadt.⁸ A jeles jogtörténész a régi hagyományból eredezteti azt a szabályt is, amely szerint sorsolás révén döntenek el: melyikük látja el azokat a feladatokat, amelyeket lényegüknél fogva csak egy magistratus végezhet.⁹ S hasonló eredetet tulajdonít annak a szokásnak is, mely szerint a magistratusok és egyedül működő esküdtbírák fontosabb esetekben barátok és tanácsadók segítségét szokták igénybe venni.¹⁰

Egy helyen viszont kifejezetten megkérdőjelezi, hogy a régi hagyományból le lehet-e vezetni jogi jellegű szabályokat. A példa a magistratusok temetésére vonatkozott, ahol nyilvános beszédekkel tisztelték meg az elhunytakat. Mommsen ezzel kapcsolatosan azt mondja: egyáltalán nem biztos, hogy e régi hagyománynak jogi jelentőséget lehet tulajdonítani.¹¹

Figyelemre méltó az is, amikor Mommsen a régi hagyományból azt a nagy politikai jelentőséggel rendelkező szokást vezeti le, miszerint az ősöknek képeket valamint szobrokat szoktak állítani. Hozzá fűzi azonban: nem tudjuk, hogy e hagyomány mely időből és mely körülmények között alakult ki.¹² A cenzorokról pedig azt mondja: bizonyítható, hogy a magistratusok hivatalukat a régi hagyományos hivatali idő eltelte után mindig letették.¹³

Érdekes az is, hogy Mommsen a konzulok által beiktatásukkor tartott beszédnek a régi hagyomány alapján nem tulajdonított nagy jelentőséget, ugyanakkor a praetori beiktatási beszédek jelentőségét már másként értékeli.¹⁴

A régi hagyomány szerint a néptribunosokat július hónapban választották. A Flamen Dialis megválasztásához régi hagyomány szerint három személyt javasoltak. A Flamen Dialis a régi hagyományon alapuló magistratusi jelvényekhez való joga egy időben feladásba merült, később azonban a tisztségviselők ezen igényüket újból kezdték érvényesíteni.¹⁵

Mommsen álláspontja szerint a *pontifex maximus* nem rendelkezett azon jogosultsággal, hogy edictumokat bocsásson ki, és bár nem hiszi, hogy az ún. papiri jogkönyv hiteles forrásokon alapul, úgy gondolja, hogy a pontifexek régi hagyomány szerint szakrális előírásukat esetenként a király nevében hirdették ki.¹⁶

A praetori tisztség megnevezésével kapcsolatban, Mommsen úgy gondolja, hogy ezen appellationis jellegű elnevezést a régi hagyomány szerint a hadsereget vezető hadvezér megjelölésére alkalmazták, valamint azt a véleményt képviseli, hogy az elnevezést valószínűleg már a királyság idején használták.¹⁷

⁸ MOMMSEN II,2, 753. p.

⁹ MOMMSEN I, 44. p.

¹⁰ MOMMSEN II,2, 988. p.

¹¹ MOMMSEN I, 442. p. 2. lábjegyzet.

¹² MOMMSEN I, 442. p.

¹³ MOMMSEN II,1, 350. p.: „Den Zensoren soll eine Verlängerung ihrer Amtszeit zur Abnahme verdingter Bauten „nach Herkommen“ zugestanden sein.” (StR II,1, 351.p. 1. lábjegyzet).

¹⁴ MOMMSEN II,1, 128. p.

¹⁵ MOMMSEN III,2, 860. p. 1. lábjegyzet.

¹⁶ MOMMSEN II,1, 44. p.

¹⁷ MOMMSEN II,1, 74. p.

A *curatores viarum* nevezetű tisztségviselők a rájuk tartozó utakkal kapcsolatos karbantartási munkálatok elvégzetése tekintetében régi hagyomány szerint jártak el.¹⁸

Mommsen azt írja, hogy a C. Gracchus által kezdeményezett törvény előtt a *senatus* jogait a konzuli provinciákban csak a hagyomány szabályozta. Ezen törvényt megelőzően az ősrégi előírás, amely szerint a *senatus* a konzulok imperiumát a város falain kívül a kompetenciák meghatározása révén korlátozni tudta, csak hagyományokon alapult.¹⁹

A nagy tudós az újszülöttek névadása kapcsán is a dolgok természetére hivatkozik, amely az emberek individualitásának megtapasztalásából vezethető le. A régi római hagyomány szerint a fiúgyermeknél erre a születésüket követő kilencedik napon került sor.²⁰

Az *actio popularisszal* kapcsolatos szabályokat is a régi hagyományra vezette vissza.²¹ Ehhez kapcsolódóan ugyanis a felszabadításokból eredő erkölcsi kifogásokat azzal oldották fel, hogy a felszabadítás előtt, régi hagyomány szerint, összehívták a barátok tanácsát.²²

A régi hagyományból eredt az is, hogy a császárság idején, mindegyik provinciából két *decuriust* küldtek a *senatusba*.²³

Mommsen arról is ír, hogy a principatus idején a *senatusi comitiakban* betöltendő helyek számát a régi hagyomány határozta meg. Emellett a principatus idejére vonatkozóan azt is megállapítja, hogy bár Augustus a praetorok előterjesztési jogát azokra a *senatusi* ülésekre is kiterjesztette, amelyet egy náluk magasabb *magistratus* hívott össze, a praetorok mégsem változtattak azon – a régi hagyomány szerint megállapított – általános szokáson, hogy egy alacsonyabb *magistratus* egy magasabb *magistratus* által összehívott ülésen nem tehet előterjesztéseket.²⁴

A példák után rá kell térnünk Mommsen gondolatainak összegzésére. Ennek kapcsán megállapíthatjuk, hogy a jeles római jogász a régi hagyományra főleg két kérdéskört vezet vissza. Azok egyrészt az általa alappillérként számon tartott rendelkezéseket, másrészt pedig az egyes tisztségek működését szabályozó előírásokat tartalmazzák. Rendszerében a „Herkommen” fogalma absztrakt fogalomként jelenik meg, s fontos jellegzetessége, hogy a hagyomány kialakulását nem lehet térben és időben elhelyezni. Kunkel – meglátásom szerint – a Mommsen által egybeszerkesztett anyagot igyekszik a konkrét eseményekhez visszavezetni, és ily módon a római közzogi gyakorlatot bemutatni.

A római források elemzésénél a *mores maiorum* kifejezésnek egy olyan, részben elvont megközelítését figyelhetjük meg, ami igenis alapot adhatott Mommsen számára, hogy egy absztrakt Herkommenből közzogi szabályokat vezessen le. A forrásokban

¹⁸ MOMMSEN II,2, 1078. p.

¹⁹ MOMMSEN I, 54. p.: „Dem Konsul stand es nach Herkommen frei, seine Truppen in jede Provinz zu führen.” MOMMSEN II,1, 99. p.: „Dem Konsul soll es jedoch 'wenigstens nach Herkommen' nicht freigestanden haben, ohne Auftrag des Senats mehr als vier Legionen aufzustellen.” MOMMSEN II,1, 167. p.

²⁰ MOMMSEN III,1, 202. p.

²¹ MOMMSEN I, 184. p. 4. lábjegyzet.

²² MOMMSEN I, 308. p.

²³ MOMMSEN I, 370. p. 3. l.j.: „Im Anschluss daran wird gesagt, dass den *ordines decuriarum scribarum librariorum et lictoriae consularis* von Constatin das Herkommen bestätigt wird, *ut in civilibus causis et editionibus libellorum officiorum sollemnitate fungantur.*” – C. Th. 8,9,1.

²⁴ MOMMSEN II, 1,130. p.

Mommsen elméletéhez képest annyi eltérést tapasztalhatunk, hogy az értelmezés alá vont kifejezés mindig az ősök meghatározott magatartásával kapcsolatosan fordul elő. Az ősöket pedig általában konkrét személyekben szokták megtestesíteni. Ily módon a *mos* a hagyomány egy további elemével egészül ki, azzal, amit a római gondolkodók *auctoritas*nak neveztek. Így például Cicerónál azt olvashatjuk, hogy „*Exemplum est quod rem auctoritate aut casu alicuius hominis aut negoti confirmat aut infirmit.*”²⁵

Az *auctoritas* kifejezés kapcsán pedig az egyik legjelesebb spanyol római jogász – Álvaro D’Ors – értelmezésére hagyatkoznék, mivel az a német szakirodalom nem régen elemzett nézeteit egy újabb lényeges szemponttal egészítette ki. A spanyol szerző az *auctoritast* társadalmilag elismert tudásként, *saber socialmente reconocido* határozza meg. A tudáson alapuló tekintélytől viszont szigorúan elválasztja a *potestas* fogalmát. *Potestas* alatt ugyanis a társadalmilag elismert hatalmat – *poder socialmente reconcido* – érti. D’Ors abból indul ki, hogy az ember értelemmel és akarattal rendelkezik. Az értelem, az ismeretek, a tudomány, esetenként a bölcsesség helye. A *potestas* viszont az akaratot szólítja meg, de ugyanakkor hatalmat is jelent. Amikor tehát a régi hagyományjal járó *auctoritas*ból közjogi normákat vezetünk le, a társadalmilag elismert gyakorlatnak tulajdonítunk jogalkotó erőt.

III. C. Valerius Flaccus Flamen Dialisnak való megválasztása és a közjogi gyakorlat

Kunkel 1971-ben, a „Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht in der Römischen Republik” c. tanulmányban egy Kr. e. 209-ben történt esetet elemez, amelyről Titius Livius számol be.²⁶ Ebben az évben egy C. Valerius Flaccus nevű férfit választottak Flamen Dialisnak, akinek feladata Iuppiter tiszteletének ápolása volt. Livius beszámolójában viszont azt is olvashatjuk, hogy ez a Flaccus korábban kicsapongó életmódot folytatott, megválasztása után azonban életvitele példamutató lett. Valerius Flaccus egy korábban létezett, de az idő múlásával feledésbe merült jogra tartott igényt, miszerint a Flamen Dialisnak tisztségénél fogva jár a *senatusi* tagság. Így Valerius Flaccus megjelent a Curiában. Az ülésvezető *praetor* azonban vitatta, hogy a papi tisztséghez a *senatusi* tagság is kapcsolódna, és kivezette Valerius a Curiából. Intézkedését a *praetor* azzal indokolta, hogy a vitatott jog talán régen létezhetett, de a papok már hosszabb idő óta nem életek vele, ami annak megszűnéséhez vezetett. Valerius azonban jogai védelmében a néptribunusokhoz fordult. A tényleges döntés elemzése előtt érdemes megemlíteni, hogy Valerius patricius származású polgárként vette igénybe a néptribunusok védelmét. Ez azt bizonyítja, hogy a Kr.e. harmadik század végén a néptribunusok már nem csak a plebejusok érdekében jártak el, hanem általában az „alkotmányos elvek” védelmét látták el.

Kunkel a kérdés megválaszolásában a liviusi szöveg elemzéséből indul ki. Ebben a néptribunusok azzal érveltek, hogy az előjog a papok nemtörődömsége miatt ment feledésbe, ám ez csak nekik maguknak jelenthet hátrányt, de magának a papi tisztségnek nem. Ezt az érvelést a *praetor* is elfogadta, így a tribunusok visszavezették Valerius a Curiába, amit a senatorok és a kint álló nép is helyeselt. Kunkel az esetben világos bi-

²⁵ Cic. inv. I,49.

²⁶ KUNKEL 1974, 378. p.; Liv. 27,8,4–10.

zonyítékot látott arra, hogy a *mos maiorumból*, vagyis a hagyományból közjogi szabályt lehet levezetni. Arra vonatkozóan, hogy ki volt az alkotmányjogi hagyomány hordozója, Kunkel a senatusnak tulajdonított meghatározó szerepet.

A szenátusról szóló kötetben az esetet Mommsen is tárgyalja, s a hagyománynak ő is tulajdonít alkotmányjogi jelentőséget. Mommsen viszont a hagyományon alapuló szabályokat szigorúan elválasztja a törvénybe fektetett szabályoktól, a hagyomány és a törvény egymáshoz való viszonyát azonban nem határozza meg. A Flamen Dialissal kapcsolatos esetről azt mondja, hogy a senatusban való megjelenés joga egy nagyon régi hagyományból fakadt, ami talán még a királyság korára vezethető vissza. Ez a jog viszont feledésbe merült, s C. Valerius Flaccus konkrét esetére vonatkozóan csak annyit mond, hogy a Flamen sikerrel hivatkozott a régi jogra. Annak a ténynek, hogy a jogot sok éven keresztül nem alkalmazták, Mommsen nem tulajdonít különösebb jelentőséget. Fejtegetésében egyértelműen látszik, hogy jól ismeri az ókori forrást, mert egy olyan körülményt is szóba hoz, ami Kunkelnél nem szerepel és pedig azt a tényt, hogy a jog nem alkalmazása a korábbi papok méltatlanságával állt összefüggésben. Ezek a tények viszont nem befolyásolják azt a kérdést, hogy egy jog létezik-e vagy sem.

Az eset jól mutatja a mommseni és a Kunkel félé érvelés közötti különbséget. Mommsen az alkotmányjogi szabályokat egy logikus rendszerből vezeti le. Egy jog létrejött, egy időben nem vették igénybe, majd újra kezdték azt alkalmazni. Kunkelnél viszont a politikai erők által az alkotmányjogi kérdésekre adott válasz eredményez alkotmányjogot. Ez a megközelítés fejlődésre és változásra ad lehetőséget.

IV. Intézményekben való gondolkodás és történeti fejlődés

Saját álláspontom kialakításánál Okko Behrends egy tanulmányából merítettem jelentősebb municiót, aki párhuzamba állítja Theodor Mommsen és Arisztotelész gondolatait. Arisztotelész a Nikomahoszi Etika elején a politikai tudományokra az építkezés képét alkalmazza.²⁷ Arisztotelésznek a politikával kapcsolatos gondolatait Behrends kiemeli metafizikai munkáiból. Az építkezésről szóló metaforát a Protagoras *homo mensura* elmélete alapján értelmezi, amelyben a jogintézményt egy az emberi gondolkodás révén létrehozott statikus jelenségként írja le. Én ezzel szemben néhány, a klasszikus metafizikából eredő elevet a jogintézmény és tények világa közötti összefüggéseknek a leírásához használtam.

A kiindulópont az, hogy a folyamatok a tények világában, vagyis a valóságban és nem a gondolatok világában zajlanak. Ebben a világban az erre hivatott szervek hoznak létre jogintézményeket, amelyek keletkezésüket követően fejlődésre és változásra nyitottak. A jogintézmények *substantiával* – azaz valaminek a lényegével, *potentiával* – azaz képességgel és céllal – vagyis *finalitással* rendelkeznek. A társadalmi körülmények hatnak a politikai erőkre, s a politikai erők alakítják a jogintézményeket. Amennyiben egy jogintézményre gyakorolt befolyás a képesség (*potentia*) révén meghatározott célt (*finalitast*) túlfeszíti, a jogintézmény megszűnik, esetleg egy új jogintézmény jön létre.

²⁷ BEHREND, OKKO: *Mommsens Glaube: zur Genealogie von Recht und Staat in der Historischen Rechtsschule*, Göttingen, 2005.

Így lehetne – meglátásom szerint – a klasszikus filozófia fogalmainak a jogintézményekre való alkalmazásával egy reális képet kialakítani, ami figyelembe veszi a történeti folyamatoknak a rugalmasságát és konkrét jogintézményeknek a sajátos tulajdonságait is.