

A magánjog fejlődésének útja a köztársasági Rómában

(Jogszabályalkotás)

I.

1. A modern Európa jogéletében a törvényi szabályozás (legyen az törvény vagy miniszteri rendelet) biztosítja a jogrendet. Vonatkozik ez mind a köz-, mind a magánjog területére. Ezzel ellentétes a helyzet Angliában, ahol különösen a magánjog területén az ún. bírói jog a domináló, itt ugyanis precedens-rendszer érvényesül, a bíróság esetjogi döntéseket hoz (hozott), amelyek a későbbi esetekre is irányadók.¹

A rendszerváltást követően hazánkban is megindult a törekvés a jogrendszer megreformálására, elsősorban az Európai Közösséghez való csatlakozás érdekében. A hivatalos kormányzati szervek alkotmányozásról (nem egészen találó kifejezés) beszélnek. Tekintettel arra, hogy a szerző csak magánjogi kérdésekkel foglalkozik, így a továbbiakban a magánjog szférájába tartozó problémakört tesszük vizsgálódásunk tárgyává.

2. Az Európa Parlament 1985 május 26-án kelt határozatával elrendelte, hogy az EG tagállamainak egységes magán- és kereskedelmi jogot kell alkotnia.² Egy közösségi kodifikációra nem lehet gondolni, annak ellenére, hogy egy egységesen működő gazdasági közösség elképzelhetetlen egységes szabályrendszer nélkül. Az egységes magánjogi működéshez a tagállamok magánjogának az egységesítése szükséges. Ennek egyik első lépéseként, meg kell szabadítani az angol jogot az elszigeteltség mítoszától, a közös európai tradícióval szemben.³

Legjobb alapnak kínálkozik, ehhez az egységes magánjoghoz egy visszafordulás a középkorba, az Európában érvényben lévő római jogból létrejött *ius commune*-hoz, amely bizonyos mértékben kánonjogi elemeket is tartalmazott. Ez a jog mintegy háromszáz évvel ezelőtt egész Nyugat- és Közép-Európát uralta. Egy egységes európai jogi kultúrát biztosított az itt élő népeknek. Ez a római jog sok esetben ma is élő

¹ R. Zimmermann, Das römisch – kanonische *ius commune* als Grundlage europäischer Rechtseinheit. JZ 1992/1. 15. és köv. p.; továbbá U. v Lübtow, Die Aufgaben des römischen Prätors auf dem Gebiet der Zivilrechtsflege. Studi di A. Biscardi IV (Milano, 1984) 168. p.

² R. Knütel, Römisches Recht und deutsches Bürgerliches Recht. Veröff. Joachim Jungius – Ges. Wiss. (Göttingen, 1993) 69. és köv. p.

³ Zimmermann, i.m. 8. p.

traditio az európai jogi életben.⁴ Ezt az érvényesülő jogegységet a nemzeti államok létrejötte szüntette meg, ami azonban könnyen visszaállítható lenne. Ez egy olyan jogegységet tudna biztosítani egész Európának, amely nem idegen az egyes államok jogától (lásd: BGB, Code Civil, angol bírói jog) megfelelne bizonyos korrekciókkal a modern elvárásoknak (az *usus modernus Pandectarum*nak egy megújított változata), az egyetemeken könnyen oktatható lenne a római jogi ismeretek alapján. Nem vitásan ezt a római jogból deriválódó *ius commune*t sokkal egyszerűbben be lehetne vezetni az Európai Közösség országaiban, mint bármely más joganyagot, a nemzeti sajátosságok megtartása mellett.

Az európai magánjog struktúrájának a változásához kívánunk néhány adalékot adni, amikor felhívjuk a figyelmet a köztársasági Róma magánjogában lezajlott változásokra. Azt vizsgáljuk meg, hogy Róma gazdasági életének legdinamikusabb fejlődő időszakában a hatalom miként oldotta meg az "alkotmányozás" kérdését, hogyan teremtette meg az akkori korhoz képest modernnek mondható magánjogot, ami azután kisebb-nagyobb mértékben a legtöbb európai állam magánjogában ma is megtalálható.

3. *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur*, (Gai. Inst. I. 1.) tehát minden nép, amelyet törvényekkel, vagy szokásjogi úton kormányoznak, kezdi Gaius *Institutio* könyvének a tárgyalását. A Kr. u. II. század jogászai közfelfogása szerint is a társadalmat a törvénnyel és a szokásjog alapján kormányozzák.

Úgy tűnik azonban, a magánjog területén a Kr. e. III. századtól szakítottak ezzel az elvvel, mert hisz törvényi szabályozással alig találkozunk. A magistratus kezében kerül át a magánjogi szabályok kialakítása.⁵ Első látásra azt gondolja az ember, hogy ezzel a jogszabályalkotás mellékvágányra került. A szabályozást átengedik a népgyűléstől a magistratusnak. Azonban ez csak látszat. Az államapparátus rugalmassága éppen abban rejlett, hogy felismerte a praetori jogalkotásban rejlő lehetőségeket. Törvényi úton nem változtatták meg a *ius civile* szabályait, a formakonzervativizmus miatt ezt nem is lehetett volna. Egyrészt egyik oldalon áll a XII. táblás törvény a maga merev megváltoztathatatlanságával, a másik oldalon az új gazdasági kibontakozás a maga szabályozatlanságával. Az államhatalomnak két megoldás kínálkozott; az addigiaknak megfelelően a régi törvényhozás, vagy a hivatal által megvalósítandó újfajta jogrendezés. A régi út kilátástalannak tűnt. Róma az utóbbit választotta, amelynek eredményeként az ókori világ legfejlettebb árucseréjé jogát hozták létre. Nézzük meg, hogyan volt az lehetséges.

⁴ *Knutel* (i.m. 69. és köv. p.) egy találmánnyal kapcsolatban az Európai Találmányi Hivatal Panaszügyi Kamarájának a döntését ismerteti. E szerint valaki egy találmány ellen panaszt emelt, azonban a találmány változtatásának a közzétételekor arra nem reagált, ezt azonban nem lehet beleegyezésnek tekinteni. A bíróság a hallgatás beleegyezést jelent szólással szemben – utalt a D.19.2.13.11-ben található római jogi szabályra... *ubi loqui debuit* – a nyilatkozni kell elv érvényes. Vagyis a jogról való lemondást a hallgatás alapján nem lehet vélelmezni (a *iure nemo recedere praesumitur*) Egyszóval korabeli római jogi forrás alapján döntöttek egy találmányi ügyben.

⁵ *Zlinszky J.*, *Ius publicum* (Budapest, 1994) 78 és köv. A szerző részletesen foglalkozik a törvényhozás körülményeivel, annak rendjével, és közjogi jelentőségével.

II.

1. A királyok elűzése után megkezdődött a köztársaság hivatali rendszerének a kialakítása. Annak ellenére, hogy új államapparátust építettek ki, hosszú időnek kellett eltelni ahhoz, hogy a közfelfogás megváltozzon. A XII. t. törvény a korabeli szokásjogot rögzíti (Kr. e. 450). A törvényhozás nehézkes és lassú volt. Három szerv vett benne részt. A magistratus készítette elő, a népgyűlésen szavazták meg és a senatus jóváhagyásával lett érvényes. Nem a lassúságon múlt, hogy a jogfejlődés menetét nem a törvényekben szabályozták. Sokkal inkább a formákhoz való ragaszkodás volt ennek az oka.

A XII. t. törvény primitív életviszonyokat szabályozott primitív formában. Mégis ezt több évszázadon át úgy tekintették, mint egy alaptörvényt, amin változtatni nem lehet. A gazdasági élet rohamos fejlődése, különösen a győztes pun háborúk (Kr. e. 264-146) alatt megkövetelte az életviszonyok új szabályozását. A régi törvényeket fenn kellett tartani, de az élet által felvetett problémákat is meg kellett oldani. E kettősségből adódó problémát a hivatali jogképzés oldotta meg.⁶

Egy másik fontos érvként említi a hivatali (bírói) jogképzést Lübtow,⁷ amikor arra hivatkozik, hogy a jogalkotó nem láthatja előre azokat az eseteket, amit az élet produkál, így az általános norma nem illik a konkrét jogesetekre. Éppen ezért az eseteket kell jogi úton megoldani, mivel az esetekre nem lehet általános normát (törvényt) készíteni. Ezt csak esetjogi megoldás útján lehet elérni. Ez az esetjogi megoldás a praetor tevékenységében realizálódott. Ehhez azonban közel 400 esztendőre volt szükség. Ez alatt az idő alatt alakította ki a praetor a felmerülő esetek kapcsán a megoldásokat. Ezek az esetjogi megoldások adják magát a római magánjogot. Tekintettel azonban arra, hogy a praetor magát a jogesetet nem normatív formában döntötte el, hanem azt mondta meg, hogy ebben az esetben ad keresetet, a másik esetben elutasítja az igényt, így az egész jogképzés keresetjogi jellegűvé vált. A jogászok gondolkodása is keresetjogi jellegű lett.⁸

Következik ez abból a regulából, hogy a praetor ius facere non potest. Ha a praetor jogot nem alkothatott, mi mást tehetett, mint a hozzá fordulóknak – a peres eljárás irányítójaként – keresetet adott. Az más kérdés, hogy a konkrét keresetben a bíró számára megadta az alkalmazandó jogot is. Az ügy kapcsán a bírói gyakorlatban próbálták ki az adott jogi megoldásokat, amelyek azután jól beváltak, állandó formulájává váltak az új praetorok új edictum anyagának. Ez szükségképpen odavezetett, hogy az esetjogi megoldások mellett létrejött egy normatív rendszer is, ami most már jogszabályi jellegű volt,⁹ csak az útja volt fordított. Nem előre nem látott esetekre hoztak normatív jellegű szabályt, hanem az életben, a bírói gyakorlatban jól

⁶ Pólay E., A római jogászok gondolkodásmódja (Bp., 1988) 104. és köv. p.; Lübtow, i.m. 358. és köv. p.; F. Pringsheim, Bonum et aequum. SZ 52 (1932) 88. p.

⁷ Lübtow (i.m. 367. és köv. p.) a jogszabály és a joghézag viszonyával foglalkozik. Ennek során Platon és Arisztotelész álláspontját is ismerteti a kérdésben.

⁸ Lübtow, i.m. 378. és köv. p.; A praetor keresetjogi gondolkodását illetően lásd elsősorban M. Kaser, Römische Rechtsgeschichte² (Göttingen, 1967) 46. és köv. p.; és Das römische Privatrecht I2 (München, 1971) 558. és köv. p.

⁹ Kunkel/Selb, Römisches Recht. 123. p.; W. Selb, Das prätorische Edikt: Vom rechtspolitischen Programm zur Norm. Juris professio, Festgabe für M. Kaser, Böhlau 1986. 272. p.; Pólay E., A praetor szerepe a római magánjog fejlődésében (Miskolc, 1944) 174. p.

bevált esetmegoldások váltak normává. Ez a jogszabály lényegesen jobb a hagyományos törvényi szabályozásnál.

Igaz ugyan, hogy a praetor több évszázados tevékenysége folytán mint a jogszolgáltatás irányítója esetjogi megoldások tömegét hozta létre, és így a normatív jellegű szabályok mellett hihetetlen nagy mennyiségben eseti döntés állt rendelkezésre a jogkeresőknek. Ez viszont azt is jelentette, hogy a római magánjog a közel 400 éves fejlődés alapján esetjogi törvénytár lett.¹⁰ A köztársasági, majd később a császárkori jogtudomány ezt az esetjogi megoldást fejlesztette tovább, így a jogtudomány maga is esetjogi megoldások tudománya lett.¹¹

2) Kérdés a magánjog ilyen módon történő létrehozása hogyan illeszthető bele Zlinszky által is hirdetett római jogállamiságba.¹² Pontosabban, volt-e a praetornak legitimációs alapja a jogképzésre. Láttuk, ellentétben a hivatalos praetor ius facere non potest elvvel a praetor valójában jogot alkotott.

A valójában jogképző tevékenysége a praetornak az imperiumán alapult.¹³ Az imperium ugyan körülhatárolatlan volt, lényege a korlátlan parancsadás lehetősége. Mégis azonban többek között magában foglalta a iurisdictio-t is (a jogszolgáltatás irányítása, vezetése). E hivatali hatalom ősforrása maga a nép. Cum imperio est dicebatur apud antiquos, cui nominatim a populo dabatur imperium (Festus, ep. 50).

Az idézett főhatalmat maga a római nép ruházta a magistratusra (így a praetorra is). A nép jellegénél (sokaságánál) fogva az imperiumot gyakorolni nem képes, ezért azt külön szervekre (népgyűlés, senatus, magistratus) bizza. Így ezek a szervek mint a nép képviselői gyakorolták az imperiumokból folyó jogosultságukat. Vagyis az imperiummal felruházott praetor éppúgy jogosult lett volna elvileg a törvények meghozatalára, mint a népgyűlés. Az más kérdés, hogy a hatalmat gyakorló hivatali apparátus eddig nem ment el. Megelégedett azzal, hogy a jogszolgáltatás irányítását a praetorra bízta, ez volt a praetor hivatali kötelezettsége.¹⁴ A praetor ennek során megoldotta feladatát, a iurisdictio gyakorlása közben fejlett árucsere jogot hozott létre, ami mindenben megfelelt a kor követelményeinek, s ezzel lerakta világhírűvé vált római jog alapjait.

3. Nézzük meg – hacsak érintőlegesen is – milyen eszközökkel, illetve módszerekkel milyen elvek figyelembevételével végezte el a praetor ezt a feladatot. E feladat nehéz volt, de mégis egyszerű. Az egy évre hivatalba választott praetort mindig új váltotta fel, így az utód hivatali elődjének a tevékenységét évente revízió alá vehette, az edictum szöveget megreformálhatta, megújíthatta a jogélet igényének megfelelően.¹⁵

Selb¹⁶ kitűnő tanulmányában azt vizsgálja, hogy a politikai hatalmat kezében tartó praetor jogpolitikai céloktól vezérelve jutott el a normatív megoldáshoz. Így pl. a 25 évesnél fiatalabb (minor) érdekében tett intézkedések, vagy az infamandi causa következményei, ugyancsak ilyen vezérfonalnak fogható fel az érvényesen létrejött szerződések védelembe részesítése (pacta conventa servabo) avagy pedig annak felsorolása, hogy milyen esetekben adott a praetor keresetet.

¹⁰ Selb, Vom rechtspolitischen. 266. p.

¹¹ Pólay, A római jogászok... 112. és köv. p.

¹² uo. 77., 86., 95. p.

¹³ Låbtow, i.m. 359. p.

¹⁴ Kunkel/Selb, i.m. 11. p.; Zlinszky, i.m. 85. p.

¹⁵ Låbtow, i.m. 393. és köv. p.

¹⁶ Selb, Vom rechtspolitischen. 259. és köv. p.

Természetesen a praetori edictum szövegében a fenti csoportosítás is elkészíthető, azonban aligha képzelhető el, hogy a praetort elsősorban jogpolitikai célok vezérelték évi programjának közzétételekor. A programban ilyenek is felfedezhetők, de a praetor feladata a politikai céloktól függetlenül a jogszolgáltatás irányítása volt, ennek következtében kellett a felmerülő jogi problémák megoldását megtalálni.

Ennek során bizonyos elveket érvényre juttatott. Így pl.: a görög filozófiából átkerülő *aequitas* hatására járt el a konkrét ügyekben, ahogy a méltányosság megkívánta, úgy döntött.¹⁷ Ulpianus mondja (D.2.14.1.pr).

Huius edicti *aequitas naturalis est... tam congruum fidei humanae...*

Ezzel együtt érvényre juttatta a jogászok által megalkotott *bona fides*-t is. Az *aequitas* és a *bona fides* együttes alkalmazása alkalmas volt a szabályozatlan jogesetek eldöntésére de egyben új jogi formációk megteremtésére. Ennek hatására jött létre a Kr. e. II. század végére az összes konszensusilis szerződés (úgy járt el a konkrét ügyben, ahogy a jóhiszeműség és a méltányosság megkövetelte).¹⁸

Az *aequitas* és a *bona fides* érvényre juttatásánál nem szabad megfeledkeznünk a római jogászok közreműködéséről sem az edictum szerkesztésnél. A köztársaság utolsó két századában Róma lakossága hihetetlenül felduzzadt (több mint 1 millió) két praetor képtelen lett volna a *iurisdictio*t ellátni megfelelő hivatali apparátus nélkül. Ebben az apparátusban jogilag képzett személyek is helyet kaptak. Másfelől a praetorok nagy része politikus és nem jogász volt. Edictumukat egy jogász *consilium*nak (tanácsadó testületnek) kellett összeállítania, akik a görög filozófiát éppen oly jól ismerték, mint a napi jogéletet. Ők voltak azok, akik a hivatalba lépő praetor programját elkészítették. Ami a korábbiiban jó volt, azt megtartották és kiegészítették.¹⁹ Így a jogtudomány tevékenyen részt vett a praetori jog kialakításában. A jogtudósok közreműködése nélkül elképzelhetetlen e magas szintű praetori jog kialakulása.

Ami a formákat illeti a következőket kell megjegyezni. A praetori edictumban együtt jelent meg a perjog és az anyagi jog.²⁰ Az *actio* és az *exceptio* volt a főszköz a jogképzésben. A sokféle kereseti forma kialakításával az anyagi jog területén is sok új megoldást teremtettek meg, az anyagi jog a kereseti jogtól elválaszthatatlan lett. Az eljárásjog keretében formálódott, csiszolódott az anyagi jog.²¹ A római jogi jogképzéshez hasonlít Anglia hatályos jogának a megalkotása. Szoktuk ezt a jogot bírói jognak is hívni. Ami mindenképpen elég bizonyíték arra, hogy a római jog és az angol jog közötti közvetlen kapcsolat is kimutatható legyen.²²

A praetori jogképzés nem forradalmi úton, hanem lassan évszázadokon keresztül zajlott le. Ennek a lassú folyamatnak egy igen szép terméke a fikción alapuló

¹⁷ Lübtow, i.m. 359. p.; Kaser RPRI2 527. p.

¹⁸ A *bonae fidei iudicio* kérdéskört lásd részletesen a vonatkozó irodalommal együtt Kunke/Honsell i.m. 220. és köv. p., 528. és köv. p., valamint Kaser, RPR I2 486. p. Pringsheim, SZ 52 (1932) 88. és köv. p. Egyébként a praetori edictumban ez *quanti aequum iudici videbitur* szöveggel található meg. Erre vonatkozóan O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum* 3. 173. és köv. p.

¹⁹ Lásd ezzel kapcsolatban Pólay, *A római jogászok...* 105. és köv. p., valamint Lübtow, i.m. 381. és köv. p.

²⁰ F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts.* (München–Leipzig, 1934) 21. és köv. p.

²¹ H. Kaufmann, *Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens.* JZ 1964, 482. és köv. p.

²² Természetesen erre nézve egyéb bizonyítékok is rendelkezésünkre állnak, azonban ennek feltárása nem képezi itt feladatunkat. Lásd ezzel kapcsolatban Lübtow, i.m. 368., továbbá Zimmermann, i.m. 17. p.

utilis actiok megteremtése, ezek közül is kiemelkedő jelentőségű az actio Publiciana megkonstruálása.²³ A praetori jogképzés folyamatában utolérhetetlen precizitással választották ki azt, ami a rostán fennmaradt, ami jó, míg végül aztán Hadrianus császár rendelkezése szerint a Kr.u. II. században Salvius Julianus az egész joganyagot összeszerkesztette, s ezzel a jogképzés befejezést nyert.

4 A ius civilevel kezdetben szembenálló praetori jog az idők folyamán azzal mintegy összeolvadt. Erre utal a császárkorban élő jogász Marcianus amikor azt mondja:

ius honorarium viva vox est iuris civilis (D.1.1.8)

A praetori jog a civiljog élő szava (élő szerve, élő része). Ugyancsak a császárkorban élő jogász Papinianus a következőképpen vélekedik a praetori jogról.

Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam (D.1.1.7.1)

Vagyis a praetori jog az a jog, amely közérdekből a ius civile-t kiegészítette, annak hiányosságait pótolta és a hibáit kijavította. Egyszóval modernizálta.

A praetori jog a császárkorban egyenrangúnak tekintendő más jogforrásokkal, így ez a jog nem más mint objektív jog a római jogon belül.

Gaius (Inst. 1.2) ekképpen sorolja fel a római jog forrásait: Constant autem iura populi Romani ex legibus... edictis eorum, qui ius edicendi habent...

Ezt teszi Jusztinianusz *Institutio* könyve is (1.2.3). Több bizonyítékra nincs szükség; a praetori jog a Birodalom élő joga volt.

Végezetül megállapíthatjuk, hogy a praetori jog a jogtudomány közreműködésével a korabeli primitív civiljog helyébe fejlett árucseréjogot hozott létre, amely ma is alapját képezi Európa magánjogának, és egyben lehetőséget kínál az egyesült Európán belül bizonyos modernizálással élő jogként új szerepet betölteni.

²³ Kunkel /Selb, i.m. 528. és köv. p.; valamint Låbtow, i.m. 380. és köv. p. Részletes és alapos feldolgozást az actio Publiciana-nak lásd Benedek F., *Zur Frage des diabolischen Beweises*. Studi di A. Biscardi IV. (Milano, 1984) 448. és köv. p.

DER WEG DER PRIVATRECHTSENTWICKLUNG IN ROM ZUR
ZEIT DER REPUBLIK (RECHTSNOMGETUNG)

(Zusammenfassung)

Es scheint, im Privatrecht der Europäischen Gemeinschaft das *ius commune* eine entscheidende Rolle spielen zu werden. Das heißt, das bis das 18. Jahrhundert in Europa als geltendes Recht angewandte römische Recht mehr oder weniger wieder praktisches Recht wird.

Anschließend zur Problematik der Verfassungsgebung scheint es für richtig, die pretorianische Rechtsgebung vorzuführen, die etwa 400 Jahre lang im Leben, bzw. in der richterlichen Praxis gutbewährte Regeln angenommen und solcherweise ein Fallrecht ins Leben gerufen hat, das später zu normativen Rechtsregeln verändert worden ist.

Diese Rechtsgebung – im Gegenteil zur Gesetzgebung – hat wirklich ein, zu den Bedürfnissen des Lebens anpassendes Recht auf einem höheren Niveau zustande gebracht.