



*Pokol Béla tanszékvezető egyetemi tanár,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Jogbölcseleti és Jogsociológiai Tanszék*

A jog rétegeinek történeti kibomlása

A modern, vagyis 1800-as évek közepétől létező európai és amerikai jogrendszereket vizsgálva, a jog értelmi rétegeiről és ezek hordozóiról a következő összkép adható meg: a törvényszövegek felett a parlamenti pártpolitikusok és minisztériumi törvényelőkészítési apparátusai rendelkeznek, a jogdogmatikai réteget, ennek kategóriáit és fogalmait alapvetően az egyetemi jogászság gondozza, végül az eseti jogi döntésekből kinövő, konkretizáló bírói jogréteget a felsőbírói kar alakítja. Ezek a jogászcsoportok és az eseteket az ügyfelek szempontjai szerint formáló ügyvédek és ügyészek többé-kevésbé elkülönülnek egymástól, és szakmai ethoszaik, de konkrét jogi előírások is igyekeznek sajátos funkcióikat tisztán tartani más feladatok torzításaitól. A jogász szerepek mai megoszlásának és a jog rétegei mai felépítésének mélyebb megértéséhez jutunk azonban, ha történetileg korábbi időpontokban is szem elé tudjuk kapni a jog akkori szerkezetét, az abban játszott jogászi szerepeket, és ezek maitól eltérő összekapcsolásait. Ezek változásait az elemzés középpontjába emelve, a jog egyes rétegeinek elkülönülését az archaikus jogok egységéből is jobban meg tudjuk érteni. A középkor és az újkor első évszázadainak kontinentális európai jogrendszerei és az akkori jogászi szerepek eltérései a maitól jól megmutatják, hogy egyrészt a jog és a joggyakorlat funkcionális problémáit miként lehetett megoldani az akkori körülmények között, másrészt ezektől a megoldásoktól miként közeledtek az 1800-s évek végéig a ma ismert jogszerkezeti felépítéshez.

1. Az archaikus jogoktól a tudatos jogalkotásig

A nyugat-római birodalom széthullása után a keleti részeken izolálódott bizánci birodalom szabadon hagyta a szűkebben vett Európa területeit az eleinte észak és északkelet

felől beáramló különböző germán és szláv törzsek előtt, amit a magyarok követtek a 800-as évek második felében. Észak-Afrika felől pedig a 700-as évektől az iszlám által egységbe fogott arab törzsek nyomultak be több száz éven keresztül az ibériai félszigetre és Szicíliába illetve a dél-olasz területekre. A római időkhöz képest lesüllyedő társadalmi fejlettség körülményei között a betörő törzsi hódítók közül még civilizáltabbak voltak az arab uralom területein kialakult viszonyok, mert a fejlett antik tudást arab nyelvre lefordítva, és a matematika, a filozófia és az orvostudomány eredményeit képzési központokban oktatva, évszázadokon keresztül innen ment át a keresztény országokba is az antik tudás. (Pl. Nagy Károly is itt tanult fiatal korában az arab iskolákban, és a későbbi pápa, II. Szilveszter is a mohamedán iskolákban tanult matematikát, fizikát.) Ezzel szemben a nyugati és északi részeket előzőnlő, nemzetségi szervezetben élő germánok és szlávok a mindennapok ismétlődő rutinjaiból kialakuló szokásjogok szerint éltek a legegyszerűbb tudás szintjén és életkörülmények között. A dél-francia területeken és a Rajnáig terjedő, valamikori római birodalmi részeken a szokásjogként fennmaradt az egyszerűsödő római jog, és ennek hasznosságát felismerve a törzsi hódítók is átvették ezek nagy részét, vegyítve saját szokásjogi intézményeikkel.

Ennek első összegzése a lex Salica volt, az 500-as évek fordulójáról, melyet a Galliába behatoló frankok királya, Chlodwig készíttetett el, miután felvette a kereszténységet, és az új egyház római képzettségen és latin írásbeliségen alapul írástudói ebben támogatták (Hattenhauer 2004:135-170, korábbi magyar szerzőktől ezek elemzéséhez Wenzel 1869:368-370, és Hajnik 1891:70-71, a maiak közül Ruszoly 1997:46-52). Ez a törvény, vagy inkább szokásjogi feljegyzés, jól mutatta a kereszténység - és vele az írásbeliség - hatása előtti törzsi jogok jellemzőit. Ezek között lehet említeni a magatartás belső tudati-akarati összetevőinek teljes hiányát a jogi normákban, és csak a külső cselekvésekre és ezek eredményeire figyelmet a szankcióknál. A belső tudati folyamatok és az akarati elem figyelembe vétele indult meg a kereszténység hatására a későbbi szabályokban, e mellett egy másik fontos változás a házasságot és a családalapítást érintette azzal, hogy egyrészt a házasságot a két fél akaratnyilatkozatára alapozták - és ezzel a bevett gyakorlatot, miszerint a házasulók szülei és rokonsága hozta meg a házassági döntést, tendenciájában háttérbe szorította - másrészt a közeli rokonsági fokok házassági akadálykénti rögzítésével az addig zárt nemzetségi szervezet felbomlását gyorsították fel. Az átfogó nemzetségtől és rokonságtól függetlenedő kiscsaládok vagyoni önrendelkezését fokozta a kereszténység azzal is, hogy az öröklésben

nagyobb szerepet adott az akarati elvnek és a végrendelkezésnek, szemben a korábbi zárt, rögzített örökléssel, a családon belüli automatikus vagyonszállással a nemzetségen belül.

Az archaikus jogok egy másik jellemzője, hogy itt minden absztrakció hiányzott, pl. a lex Salica 9. címében tíz szakaszban csak a disznólopások bírságait írja le – de utána ugyanígy a birkákét, szarvasmarhákét, méhekét és a lovakét -, külön-külön egy szopósmalacét, egy anyagkocáét, több disznóét, egészen 50 disznó ellopásáig, megadva pontosan a bírságként fizetendő pénzüsszeget, de pl. hogy a sok disznó fajtából „a” disznó fogalmát tették volna oda, nem is beszélve arról, hogy az összes állatot, mint háziállatot fogták volna össze, elképzelhetetlen volt (Hattenhauer 2004:125). Az pedig hogy még ezek mellett az összes más nem élő dolgot s mint „dolgot” fogalmazták volna meg, ebben az érzékileg megragadhatóhoz tapadásban nem merülhetett fel. Ugyanígy az absztrakciók teljes hiánya a tér és az idő akkori megélésében is megmutatkozott, és nem absztrakt méterekben, vonalakban látták a teret, és tagolták azt, hanem pl. a patakpartig, a többszázéves óriási tölgyfáig, a meredek dombig tartott egy terület, és az egész vidék így volt tagolva az emberek fejében. Az időre szintén érzékletes meghatározások voltak, pl. egy út ideje három pipadohányig tartott, és a napi időket a nap állásának vagy a hold állásának helyzetével adták meg, amit láthattak. Egy további jellemző a közmondásként való norma-megfogalmazás, melyet pl. Jacob Grimm az ősi német jog kutatója e jog „poetikus” vonásának nevezett, pedig ezek nem dízsek voltak, hanem egyszerűen akkor így beszéltek és gondolkodtak. A közmondások voltak maguk a magatartási minták és normasértés esetén a cselekedetek megítélésének alapjai.

A jogi köteleességek megalapozása, kötelezettségek erejének létrehozása az archaikus jogban még teljesen eltért a később az állami erőn nyugvó kötelezettségtől. Hattenhauer európai jogtörténetében idézi Tacitus leírását, melyben az csodálkozva írja le, hogy a germánok a kockajáték-szerencsejátékot milyen komolysággal üzik, és ha valaki már semmit nem tud fogadásra feltenni, akár a saját szabadságát is felteszi, és ha veszít, akkor bár esetleg sokkal erősebb a nyertesnél, és ellen tudna állni, vagy elmenekülni, de engedelmesen hagyja magát megkötözni és rabszolgának eladatni. „Ezt az engedelmességet ők Treue-nek (fides) nevezik” –írja Tacitus. Etimológiailag a német Treue (hűség) az ógermán eredetű tree (fa) szóra megy vissza, amit az angolok nyelve azóta is megtartott, és a az eskü a házközösség szent fájának érintésével zajlott valamikor, és az eskü így a „tree” képpel azonosult. A „hűség” fogalomhoz, a szent fa érintésével való önelköteleződés járult, és a pogány vallásban a házközösség egészét tették fel erre (Hattenhauer 2004:114). Ezért volt ehhez kötve, és

később is ez adta az eskühöz kötöttség erejét. Az eskü megsértése így („nyelje el az egész házat a föld!” stb.) mintegy önmaga váltja ki az égi büntetést egy valamikori későbbi időpontban, és amikor a legmélyebben e hit szerint élték meg az életet, akkor egy eskü elégséges volt a kötelezettségek vállalásához. Mindenféle legendák aztán ezek erejének alátámasztását szolgálták, miszerint egy hamisan esküvő miképpen járt pórul, és néhány nap múlva hogyan csapta agyon a villám stb. Ez az eskütechnika azonban az akkori külsődlegesességhez kötött életben azt is jelentette, hogy ha egy titkos technikával ki tud bújni az eskü kötelező ereje alól, akkor ezt nyugodtan megteheti az ügyes ember. Vagyis a mai „lelkiismeret” által alátámasztott kötelezettségvállalás helyett a külsődleges félelem általi kötöttség létezett, és ha ezt valahogy ki tudta játszani, akkor ez megengedett volt. Pl. ha eskü közben észrevétlenül egy olyan jelet tett, ami az elterjedt hit szerint érvényteleníti azt, akkor az nem köti az eskütevőt. Így a háta mögött keresztbetett ujjak, amit a másik nem vette észre, az esküt hatálytalaníthatják, és ekkor már szabadon cselekedhet ezzel szemben is az eskütevő. Vagy egy másik tanító célzatú legenda szerint egy keresztény adós turpis módon úgy esküdött meg a kölcsönt adó zsidóval megjelenve a bíróságon - állítva hogy visszaadta a kölcsönt -, hogy egy nagy, üreges botba sok aranyat tett, és erre támaszkodva jelent meg, mintha szüksége lenne a botra, és amikor esküdött átadta a zsidónak, hogy tartaná meg addig, és ekkor megesküdött, hogy még több aranyat is átadott neki, mint amit kellett volna, majd visszakérte a botot. Ám amint kiment - szolt tovább a tanító célzatú legenda - egy ájulás jött rá, elalélt, a botot elejtette, az aranyak kiestek, majd egy arra járó lovas kocsis elütötte és meghalt. Még a 900-as évek elején is létezett az eskünek ez a külsődleges kötésnéként felfogása, noha ekkor már a keresztény egyház zsinati határozatokban - a keresztény szellemiség általánosan a belső tudati és akarati életre figyelése és hangsúlyozása miatt - ezt már tiltotta. Ekkor történt, hogy a frankok királya, Lajos egy ellene ellenszegülő főúr várába nem tudott seregével behatolni, és a jelenlévő püspök egy eskücselhez folyamodott. A püspök csele abban állt, hogy megesküdött, ha kijön a várból a főúr tárgyalni, akkor sértetlenül visszamehet a vár hídján, és ez bízva az esküben egy idő után ki is jött, ám a püspök visszaküldte, hogy a király még nem reggelizett. Ezután újra szóltak neki, hogy most már jöhet, és amikor kijött, elfogták és kivégezték. A püspököt az esküszegésére figyelmeztetve mondta, hogy ő azt ígérte, hogy visszamehet sértetlenül, ha kijön, és vissza is ment. Másodszorra ezt már nem ígérte meg...

A kereszténységnek ez az átalakító hatása megfigyelhető más törzsi jogok esetében is. Az angol szigeteken a 600-as évek elejétől vált elterjedté a korábban a keltákat leigázó

angolszász törzsek között a keresztény térítés, kenti angolszász király, Aethelbert 601-ben vette fel a kereszténységet népével együtt, és már a következő évben készítettetett a pápai küldöttek segítségével egy jogfeljegyzést a szokásjogról, majd a királyi jogalkotás érvényesülését a római minta alapján támogató keresztény egyház nyomására egyre folyamatosabbá tették a következő évszázadokban, és az új és új királyi dekrétumok kiadása a szokásjogok kiegészítésére és ezzel a kereszténység szellemének bevitele a mindennapok szokásjogába gyakorivá vált. Alfréd király törvényhozása (871-899) már az angolok teljes kereszténységre átállását mutatta.

Az európai kontinens észak-olasz részein a megszálló longobárdok rendezkedtek egy időre, és az itt egyszerűsített formában továbbélő római szokásjogot igyekeztek összeolvasztani saját korábbi szokásjogukkal. Itt ellenállóbbak maradtak a kereszténység hatásaival szemben, és nem is a római keresztény világegyház formájában vették fel a keresztiséget, hanem az ariánusokét, akik lemondva a világegyház szerveződéséről, csak az egyes területek önálló keresztény közösségeit ismerték el, és ezek világi hatalomnak alávettségét is elfogadták. Róma püspökei harcoltak ez ellen, és Európa nagy részén végül a római világegyház kereszténysége terjedt el a következő évszázadokban. Ebben nagy segítséget jelentett számukra a 700-as évek közepétől a Karoling dinasztia a frankok birodalmának az élén, akik a tartományi vezetők visszaszorításáért harcolva uralmuk igazolásáért is folyamodtak a pápai hatalomhoz, és mint a kereszténység földi támaszai építették ki hatalmukat. Különösen Nagy Károly kiterjedt birodalma és a pápai udvar összefogása hozta létre a 800 és évek közepére az egységes keresztény Európát. Ekkor a király tudatos jogalkotással a kapitulárék kiadásával, illetve a keresztény püspökök testületének, a zsinatok határozataival folyt évtizedeken keresztül a korábbi tompa szokásokból álló szokásjog átfarmálása.

Az egységes Karoling-birodalom kettéválása a nyugati és a keleti frank birodalomra - melyben az előbbi a mai Franciaország területeit és az észak-olasz területeket fogta össze, a utóbbi pedig a német területeket - eltérő fejlődést adott Európa nagy területeinek. A nyugati frank birodalom nem tudott ellenállni az észak felől betörő normannoknak, végül 911-ben önálló hercegséget adva birodalmon belül számukra, Normandia néven saját államot alapítottak itt, felvéve a kereszténységet, és házassággal a normann herceg családja és a frank uralkodó szövetségre léptek. Itt aztán a következő évszázadban a centralizált normann intézmények és a frank hűbéri intézmények fokozatosan egy egységet államot alapítottak ki. Ezzel szemben keleti-frank birodalom visszaverte a normannokat, és ezután ez a rész nem egy

egységes állammá fejlődött, hanem az uralkodó a korábbi római birodalom utódaiként, császárként csak lazán tudta összefogni az önálló törzsekből kialakult tartományi vezető családokat és önálló állami szerveződéseiket. Ez a keleti rész amúgy is sokkal heterogénebb volt, mint a nyugati, nagy területek itt soha nem tartoztak a római birodalomhoz korábban, és így intézményei a régi törzsi jogokon nyugodtak, e mellett a sok eltérő germán törzs mellett még a meghódított szlávok különböző törzsi jogai is fennmaradtak. Ennek révén a kereszténység és a latin írásbeliség sem tudta olyan mélyen áthatni itt a koraközépkorban a mindennapok szokásjogát, mint az Nyugaton és a dél-európai részeken megtörtént.

Nyugaton a jellemző fejlemények között említhető ezután a normannok sikeres beilleszkedése a frank birodalomba, és az egységesedő állam felé tett lépéseik, miután 987-ben a normann Capet Hugo és dinasztiája vette át a trónt, majd 1066-ban Anglia normann meghódítása és a centralizált angol királyság kialakítása, majd ugyanígy dél felé tett hódításaik nyomán az 1100-as évekre a szicíliai királyság és a nápolyi királyság normann uralom alá vetése, amely tudatos jogalkotást és államépítést hozott itt is létre, felhasználva a korábbi római császárság apparátusának tanulságait. Az 1050 körül Pisa-ban megtalált Digesta, a klasszikus római jogtudomány szerzőinak kivonatos gyűjteménye, majd ennek nyomán az 1100-as évektől ismét felvirágzó római jogi egyetemi képzés tömegesen hozta létre a jogi és igazgatási technikát és jogi érvek tárházát ismerő és kezelő jogászréteget. A megerősödő itáliai kereskedő városok és a központi hatalommal rendelkező uralkodók az új jogászság segítségével - az eddigi keresztény egyházi tisztviselők és papság mellett - tudatosabb jogalakításba kezdtek. Velence, Pisa, Padova és más itáliai városok jogkönyvei a helyi szokásjog feljegyzése mellett egyre inkább tudatos jogalkotással nyúltak bele a szokásjogi anyagba. Ugyanígy a Német-Római Birodalom császárává választott Hohenstauffenek, I. Frigyes majd különösen II. Frigyes, aki egyben már a Szicíliai Királyság uralkodója is volt, önálló jogalkotásba kezdett, hivatkozva a korábbi római császárok gyakorlatára, amit a megtalált Digesta kezdő részei rögzítettek: „princeps legibus solutus” - a császár a törvényeknek nincs alávetve. II. Frigyes 1230-ban a szicíliai területeken egy egységes országos jogi kódex elkészítésével bízta meg a híres jogászt, Petrus de Vineat (1190-1249), aki az egyes járásokban lévő jogok feljegyzését kérte a helyi hivatalnoktól, majd ez alapján összeállította a „Melfi konstitúció”-nak vagy más néven „Liber Augustalis”-nak nevezett kódexet. A király az ellenállást megelőzendő gyorsan kiadta a törvénykönyvet, és még további kiegészítésekkel és kompromisszumokat tartalmazó módosításokkal 1247-ig véglegesítették. Az uralkodó a szicíliai területeken a törvénykönyvét öntudatosan

„Elrendeljük..” mondattal indította, de mint a német-római birodalom császára ugyanezeket a rendelkezéseket bevezetni törekedve a birodalom egészében, még csak a tartományi főurakat eskütársként maga mellé véve és velük együtt megesküdvé bízhatott a jogi rendelkezések kötelező erejében. A normann elődök által kiépített centralizált hivatalnoki rendszer révén a központi akarat és jogmeghatározás a szicíliai részekben már jobban át tudott menni a gyakorlatba, míg a legtöbb helyen Nyugat-Európában a királyi rendeletek kiadásánál az volt a gond, hogy a szóbeli elhangzás után a folyamatos elterjesztés és a végrehajtás ellenőrzése nem volt biztosítva. Mindenesetre II. Frigyes a félezer évvel későbbi a porosz II. Frigyes abszolutista stílusát idézi meg, amikor kiadott törvénykönyvének prológusában annak kizárólagos hatályát deklarálja: „Azt akarjuk, hogy a nevünkben kibocsátott rendeletek a Mi Szcíliai Királyságunkban kizárólagos érvénnyel rendelkezzenek, és ezért elrendeljük, hogy a jövőben mindenki köteles ezt követni. Az előregedett régi törvények és szokások, melyek a mi konstitúciónkkal szemben állnak, ezennel megszűnnek, azért, hogy a mi konstitúciógyűjteményünkben nem szereplő törvényeknek sem ereje, sem érvénye ne legyen sem a bíróságokon, sem azokon kívül” (idézi Hattenhauer:2004:345.)

Ha nem is ilyen öntudatos alkotással, de a szintén valamikori római jogi területnek számító spanyol területeken is megindultak az 1200-as évek közepén a királyi jogászok vezetésével a jogfeljegyzések és ezekből jogi kódexek kialakítása, és Kasztília királya, X. Alfons külön a városi életre kiadta 1258-ban a „Fuero Real”, a többi részre pedig a „Siete Partidas” nevű kódexeit, melyek közül az utóbbi később áttevődve a spanyolok által meghódított Dél-Amerikába, még ma is formálja a ottani jogéleletet. E hivatalos, állami hatalmon nyugvó kodifikáció mellett északabbra, a római jog által nem érintett francia részekben annyiban hatott az alig tudatos szokásjog látható alakban való kiemelésének szükséglete, hogy itt magángyűjteményként az egyik francia bailli (bíró), Philippe de Beaumanoir (1250-1296) összegezte az egyik nagy francia tartomány szokásjogát („Coutumes de Beauvaisis”), és az ebbe az irányba ható korszellemet mutatja, hogy szinte évre azonosan ekkor jelent meg az angoloknál is az egyik első nagy jogi összegzés Henry Bracton-tól (1210-1268). Európa észak-keleti részében, a római birodalomtól szintén független maradt szász-német részekben Eike von Repgow tartományi grófja unszolására, de szintén magánszorgalomból összegezte 1230 körül a helyi szokásjogot Szásztükör néven, és az itteni tudatosabb jogérzetet az is formálta, hogy itt előtte sok évtizeden keresztül a flamand és nyugatibb részekről idetelepült német csoportok a letelepedésük alkalmával - legtöbbször a helyi főurak által ösztönözve és kiváltságokat biztosítva letelepedésük fejében - kifejezett

írásos megegyezésekben rögzítették a jogállásukat, az áthozott szokásjogaik használatát, illetve az itt élő szlávokhoz való viszonyukat, így a jog tudatosabb alakban élt e körülmény miatt itt, mint a nyugatibb részek tompa, kevésbé tudatos szokásjoga azt lehetővé tette. Az itt kialakított Szásztükör aztán példát adott a dél-nyugati részeknek is a területük jogainak feljegyzésére, pl. a bajor-sváb részeken így jött létre a Svábtükör néhány évtized múlva kifejezetten a Szásztükör alapul vételével, de itt a római jog hagyomány által némileg ötvözve (lásd Hajnik 1891:242; Wieacker 1968:277).

E szokásjogi feljegyzések után a tudatos jogalkotás mindennapokat átható jellege inkább csak a városokon belül a saját városi jogokat illetően volt még hosszú ideig jellemző. A központi jog inkább csak úgy tudott érvényesülni, hogy központi bíróságokat hoztak létre, ahová a szokásjogok alapján ítélkező alsóbbaktól fellebbezni lehetett, és így lassanként az alsóbb jogi szférát is át tudták formálni. De egész országok tekintetében a folyamatosan működő jogalkotás és az országos jog kizárólagosan ehhez kötése csak az 1600-as évek végétől az abszolutista uralkodói hatalomnak sikerült, és ez is csak az 1800-as évekre rögzítődött véglegesen.

2. A jogdogmatika rétegének kialakulása

A jog tudatosan alkotottá válása és szövegrétegben rögzítődése mellett a jog konkrét szokásnormák szintjétől való felemelkedése, absztraktabb szabályokká válása és a jogi normák tömegének pontosabb jogi fogalmak rendszerével való feljavítása is csak több évszázad folyamán ment végbe. A klasszikus római jogi fejlettségi szintet őrző jusztiniánuszi jogösszeállítás, a Digesta és a jog intézményeibe tanítási célzattal bevezető Institutio-k ismertté válása és felhasználásukkal az 1100-s évektől ennek tömegesebb tanítása Bolognában, majd több itáliai és francia egyetemen, a római jog már kialakított fogalmait ismét behozták a jogéletbe. Ám a római jog maga is a csak a vitás esetekre koncentrááló bírói döntéseket tette a középpontba, és alapvetően konkrét élethelyzetekre szóló esetjogot jelentett, átfogó jogi fogalmakat alig tartalmazott. E mellett gondot jelentett, hogy az európai hűbéres feudalizmus körülményei, tulajdoni rendszere, társadalmi csoportjai közötti kapcsolatai nagymértékben eltértek a római kori állapotoktól. Ennek áthidalására e jog új európai körülményekre való átalakítása két lépcsőben ment végbe az 1100-a évektől indulóan az egyetemi jogi oktatás és professzori gárdája révén. Az első fázisban kb. kétszáz év alatt a jusztiniánuszi kodifikációt és a Digesta szövegeit csak értelmező-magyarázó jelleggel

dolgozták fel, pusztán egyetemi tanításai célzattal, de nagy részét ekkor még nem használták a működő joggyakorlatban. Eleinte inkább csak a közjogi érvek keltettek benne figyelmet, pl. Barbarossa Frigyes császár uralmának igazolására és a pápával illetve a lombardiai városokkal való hatalmi vitáiban kívánt a justiniánuszi kódexekből érveket kiemelni, és ehhez segítséget nyújtó bolognai jogászprofesszorok elérték 1155-ban, hogy egy császári privilégiummal az egyetem önállóságot kapott a várossal és a hűbérúri beavatkozással szemben. (Másik oldalról pedig épp császári hatalom melletti kiállás miatt az első nagy glosszator-tanítót, Irnerius-t a pápai zsinat 1119-ben kiközösítette.) De a városok is csak a közjogi státusuk iránti küzdelmeikhez használták fel eleinte az újonnan feléledő római jog érveit, és igyekeztek később az igazgatási-vezetési feladataikra Bolognában végzett jogászokat találni. A Digesta és a római jogi szabályok igen nagy részét azonban még sokáig nem igényelték a működő jogi gyakorlat felől.

A római jog nagy része pusztán egyetemi jogi tanítás része volt, és inkább elmeélesítő jelleggel hatottak ekkor a klasszikus római jog magánjogi kérdésekben kifejtett disztinkciói. De még a pusztán egyetemi célzattal történő római jogi szövegfeldolgozást is visszafogta az, hogy jogi írásokkal foglalkozás a keresztény írásoknak azt a korabeli szellemét vette át, amely az írásokat és azok minden szövegrészét szentséggként kezelte. A jogászok számára a justiniánuszi kodifikáció megtalált szövege, a corpus iuris, mint a vallásos hit számára a Biblia jelent meg. Minden egyes szövegrész maga volt az igazság ebben a szemléletben, miközben a Digesta ötven könyve - ma is több vastag kötetet tesz ki ez a szöveg - 533-ban összeállítva 300-400 évvel korábban született művekből való kivonatolásoknak volt a gyűjteménye, és e szövegek is negyven eltérő szerzőtől származtak eredetileg, kiknek munkássága között sokszor száz évek teltek el. De a császár összeállítói maguk is több ellentmondást hoztak létre a különböző szövegrészek kiemelésénél, és a Digesta könyveibe beiktatásnál. Ennek ellenére az 1100-as évek elejétől a Corpus iuris-t tanítani kezdő glosszatorok minden egyes szövegrészt és mondatot a teljes igazság foglalataként kezeltek, és az eltérő szövegrészek közötti esetleges ellentmondások létezése fel sem merült számukra.

E korlátozott értelemmel való feldolgozás mellett is a több évtizedes munka eredményeként lassanként végül mégiscsak a középkori állapotok felé közelítették a Corpus iuris szabályanyagát és intézményeit. Párhuzamosan ezzel az 1200-as évekre nagy fellendülésen mentek keresztül az Európa, Bizánc és az arabok országai közötti kapcsolatok, a kereskedelem és az ezeket bonyolító városok, így a valamikori fejlettebb városi életre szabott római jogi szabályok egyre inkább szükségessé váltak a középkori városi élet, a kereskedelem

és kézműves ipar szabályozására. Így az 1200-as évek második felére a glosszátorok majd 200 éves tevékenységét összegezve Accursius a Summa glossaria c. művében egységes alakban foglalta össze a teljes, átformált római jogi anyagot, és ezt már egyre inkább a mindennapi élet jogi vitáiban is elkezdték felhasználni.

A mindennapokban használatba vett római jog és az 1800-as évek elejétől felgyorsuló jogdogmatikai munka kialakulása közötti időben három szakaszt különböztethetünk meg. A első szakaszban 1300-1500 között jogászdoktorok és az egyetemi jogászprofesszorok legközvetlenebb gyakorlatba bekapcsolódása formálta a jogot; ezt az 1500-as évektől a tudatosabb jogi gondolkodás és a jogi rendszerezés megindulása követte, eleinte a franciáknál a jogi humanizmus alakjában, majd a hollandokhoz átterjedve az „elegáns jurisprudentia” alakjában (az elnevezés az eltorzult középkori latin elvetéséből és írásaiknak az eredeti latin nyelvhez való visszafordulásából ered); végül ebből az észjogi rendszerezések törekvése alakult ki az 1600-as évek végétől. Savigny, Puchta és a történeti jogi iskola a németeknél már ezek nyomán kezdték el jogdogmatikai fogalmi munkának a jog középpontjába állítását (lásd ennek elemzéséhez Hamza 2002).

2.1. A konzíliumadás, ítélkező jogi fakultások

Az ítélkező jogi fakultások az 1200-as évek végi észak-olasz területek kezdetei után az 1400-as évek közepétől indulóan a németeknél alakultak ki, és ez az egyetemi jogászprofesszori csoportokat helyezte a konkrét eseti bíraskodás középpontjába. De ugyanakkor ezek a professzori ítélkező testületek, a Spruchkollegium-ok egyben a mai ügyvédi tevékenység tudományosabb válfaját, a konzíliumadást is ellátták, és e tevékenységük nem egyszerűen „melléktevékenységet” jelentett a tanítás és a jogirodalmi tevékenység mellett, mert az ebből adódó munkateher és a befolyó honoráriumok bőven – néha többszörösen – meghaladták az egyetemi oktatói munkát és finanszírozását. A konzíliumadás a németeken túl, szélesebb körben is, az olaszoknál, a franciáknál, a spanyoloknál és a hollandoknál is központi szerepet játszott az egyetemi professzorok tevékenységében, igaz itt rajtuk kívül hamar megjelentek a városi hivatalnokok, a felsőbírák és az állami központi kancellária főtisztviselői konkurenciaként (lásd ehhez: Scholz 1976; Wagner 1976; Walter 1976). A németeknél az ítélkezési fakultások és bennük az jogászprofesszorok háttérbeszorulását illetve szorítását később az elitjogászok egy részének egyetemekről az abszolutista hatalomhoz jutott német királyi és hercegi udvarokba

áttelepedése indította el az 1700-as évek elejétől, de ugyanígy a francia királyi udvar ordonnance-ainak átfogóbb kódex-szabályozásai is csak a jogászdoktorok királyi udvarba áttelepülésével jöhettek létre. Tágabban is szemlélve, a konzíliumkérés a bíróságok részéről annak mértékében szorult vissza franciáknál, a spanyoloknál és a holland területeken is az 1700-as évek elejéig, ahogy a római jogban és ennek újkori *usus modernus* változatában képzett jogászdoktorok elfoglalták a felsőbírói posztokat (Részletesen e folyamathoz lásd Pokol 2006).

A kommentátorok idején a konzíliumadás már folyamatos foglalkozássá vált, és ezeket vagy a feleknek még az üzleti tevékenységük folyamán adták, vagy a peres eljárásuk menetében a felek valamelyike, vagy a bíróság kérésére. Bár a fő szabály szerint az itáliai gyakorlatban ekkor a bíróság kérte a peres eljárásban a konzíliumot a felek javaslatára vagy e nélkül is. Mint stabil intézmény az eljárásban először az 1200-as években jelent meg a konzíliumadás. Több városi statútumban megjelent ebben az időszakban ennek szabályozása, de Durantis „*Speculum iudiciale*” c. 1246-os kézikönyve is ezt bizonyítja. Woldemar Engelmann 1938-as „*Wiedergeburt der europäischen Rechtskultur*” c. könyve kimutatta, hogy elsősorban a Podesta-bírósági formával rendelkező városokban alkalmazták ezt, mivel az így külföldről jött bírák nem ismerték a helyi jogot, de különösen, mert hivatali idejük lejárta után felelősek voltak döntéseikért. (Lásd ehhez Szabó Béla leírását is, különösen Szabó 2001:122). Nápolyi királyságban ez csekélyebb szerepet kapott, mert Róma egyházi bíróságai elutasítóan álltak szemben a konzíliumkéréssel. De a *ius commun* álláspontja szerint később az alakult ki, hogy nehéz és bonyolult esetekben a bíróságnak joga volt konzíliumot kérni, amelyet ugyan figyelembe kellett vennie döntése kialakításában aztán, de uralkodó vélemény szerint ehhez nem volt kötve. (Horn 1973:337) Később a városi statútumok egyre inkább azt írták elő, hogy a bíró a felek kérésére köteles beszerezni a konzíliumot az adott ügyben, de hivatalból kérés csak kivételes legyen. Az 1300-as és 1400-as években néhány városi statútum azt írta elő, hogy a bíró köteles a konzílium alapján dönteni. Ezek a konzíliumok rendszerint egyedi jogtudósok jogi véleményei voltak, de néha testületi jogvélemény is volt. A konzílium tárgya legtöbbször egy egész jogeset volt - amihez elküldték az aktákat - de sokszor csak egy-egy jogi kérdés.

A korai glosszátorokra jellemző - hatalmi viszályokban álló feleknek érvek szolgáltatása - gyakorlati bekapcsolódás magyarázza azt, hogy a kezdeti időkben a konzíliumok témaiként is legtöbbször a mai felfogás szerint közjogi jellegű kérdések szerepeltek. Pl. híres jogász, Cinus 20 konzíliumából 15 ilyen volt, és csak öt a mai

értelemben vett magánjog területére eső, de később Baldus több konzíliuma is városok hűbéri függésének kérdését vizsgálta. A városok és más politikai testületek és hatalmak közötti vita során sűrűn alkalmazták a konzíliumkérést.

A konzíliumok gyakorlatának kialakulása összefüggött a bírói ítéletek indokolással ellátásának kérdésével. Az egyházi Rota-bíróságok, a csúcson a Rota Romana-val kötelesek voltak már korán indokolással ellátni ítéletüket, míg a többi bíróságnál ez változó volt, és csak 1774-től válik törvényileg kötelezővé ez az olasz részek bíróságaira általában. A gyakorlat számára épp az ítéleti indokolás volt a fontos, mivel ez adta meg a normatív alap körbeírását egy tényállásra, és ezt nevezték „*decisio*”-nak. A Rota és a döntési stílusát átvevő más bíróságok döntéseinek tipikus formája a következő volt: bevezetőben a tényállás rövid leírása, majd a vitás jogi kérdések az ügyben, ezután a pervesztes fél álláspontjának ismertetése, majd álláspontja elutasításának indokai a másik fél részéről, majd az elutasítás okai a bíróság részéről, végül a bíróság által elfogadott normatív támpontok megadása.

Az olaszoknál elterjedtek voltak a bírósági konzíliumok is, amikor egy bíróság kért ilyet egy magasabb bíróságtól, mely az előtte futó ügyben akart megalapozottabb ítéletet hozni. Voltak olyanok is, melyek egyszerűen csak aláírást kértek egy másik bíróság által már elkészített konzíliumhoz, hogy erősítse hitelét, ahogy a privát professzorok korábbi olasz gyakorlatában is ez jelentős volt. A későbbi időkben a konzíliumok hanyatlása következett be, és ennek oka, hogy az 1600-as évekre a felsőbbbíróságok szerepe növekedett az alsóbíróságok ítéleteinek felülvizsgálatában, és itt egyetemi jogászprofesszorok voltak a középpontban, illetve a jogászok krémje lassan itt kezdett kialakulni, szemben az 1200-1400-as évekkel, amikor az egyetemek jelentették ezt a helyet. Így a megnövekedett tekintélyű felsőbbbíróságok ítéletei léptek a jogi vélemények tekintélyhierarchiájának élére, és a másik oldalról pedig az egyszerű ügyvédi tevékenység *allegatio*-i (keresetleveleik tényleírásai és jogi fejtegetésük) kezdték átvenni az egyetemi emberek konzíliumai szerepét, melyeket néhány ügyvéd még *responsum*-oknak is nevezett az összegyűjtött kiadáskor a nagyobb tekintély kedvéért, de ezek már egyszerű ügyvédi munkát jelentettek, tisztán egy-egy fél mellett elfogultan. Így ez a konzíliumok tekintélyét végleg eltüntette. Az alsó bíróságokon még egy ideig élt az 1700-as években is a konzíliumokra támaszkodás, de a felsőbbbíróságokon ez szinte teljesen megszűnt ekkora.

Az összkép tehát az olasz egyetemeken belüli ítélkezésre illetve a konzíliumadás gyakorlatára a következő: az 1200-as évek második felére a bírák ítéleteinek leadása az egyetemi professzorok felé sűrűn alkalmazott volt, igaz nem a későbbi német megoldással, az

egész egyetemi Spruchkollégium döntését, hanem csak egy-egy jogászprofesszort kértek erre fel, vagy a felek megegyezése szerint, vagy a bíró választása szerint. Később ez a szerep csökkent, és az 1400-as évektől csak az egyetemi professzorok konzíliumadásának fontossága maradt meg - ennek csúcsa még az 1500-as évek első fele volt -, és innentől egyre inkább a jogtudósokkal feltöltött felsőbíróságok ítélkezési gyakorlata lépett a középpontba az 1600-as években, noha csökkenően azért még a konzíliumadások is megmaradtak, majd a 1700-as évekre ez már csak az alsóbíróságokon maradt meg. Ezzel szemben a németeknél az 1700-as évek közepéig még a legteljesebb volt mind az ítélkező fakultások szerepe (ezután még bő száz évig a német területek nagyobb részén továbbra is, kivéve a poroszokat, ahol ezt 1747-ben megtiltották), mind a egyetemi jogászprofesszorok konzíliumadási tevékenysége, és ennek eljárásjogi konzekvenciái is rögzítettek voltak.

A német területeken kialakult eljárási szabályok szerint ugyanis, ha egy perbe induló fél a per megkezdése előtt egy számára kedvező döntést valószínűsítő konzíliummal rendelkezett, akkor pervesztesége esetén sem kellett megfizetni az ellenfél költségeit, és ez sokszor megközelítette vagy meghaladta a perrel megnyerhető értéket is, vagyis az okos ügyvédek tanácsára a peres felek beszerezték egy ilyet, mielőtt belevágtak a perbe. (Példa erre egy 1716-os ítélet a tübingeni Hofgericht-nél, melyben egy asszony az apával szemben érvényesítette házasságon kívül született gyermeke miatti kártérítési igényét, és megnyert ezt a pert, melyben 30 guldent ítélték meg neki a szüzessége elvesztésért, 10 guldent a gyerekágyi költségekre, és 12 gulden éves gyerektartási hozzájárulást a gyermek 12 éves koráig, összesen 184 guldent. És e mellett a felperes perköltsége e perben 118 guldent tett ki!) De az eljárás közbeni megegyezésnél is a pozíciót javító funkciója volt egy konzílium beszerzésének, mivel ha a peres fél egy számára kedvező szakvéleményt szerzett, akkor egyrészt a másik fél még pernyertesség esetén sem remélhette drága költségeinek megtérítését, és ez a megegyezés felé szorította, másrészt ez a fél elszántságát demonstrálta a per folytatására, elbátortalanító hatást téve és a megegyezés felé ösztönözve a másik felet (Falk 2006:231).

A konzíliumadás és az ítélkező fakultások paradicsomát így az olaszok gyakorlatát átvéve a német egyetemi jogászság valósította meg az 1500-as évektől. A konzíliumadás és az egyetemi ítélkezés itteni összefüggéséről írta nemrég egy ezzel foglalkozó monográfia: „Az akkori szakvéleményadás funkcionális mechanizmusai elválaszthatatlanul össze voltak kötve egy intézménnyel, mely a Régi Birodalomban központi szerepet játszott, az aktafelküldési eljárással (transmissio actorum)” (Falk 2006:5). Vitás volt az eltérő német területek között, hogy a bíró köteles-e kihirdetni a megkapott ítéleti formulát, vagy azt elvetve egy másik

egyetemhez fordulhat-e ezután, más ítéleti formuláért. A többség a megismételt eljárást lehetségesnek tartotta, és néha gyakorolta is. A bíróságok kérésére adott konzíliumok és az ítéletek indokolási kötelessége vitatott volt, és a régi német bíróságok egészen az 1700-as elejéig az ítéleti indokolás megadásától fel voltak mentve. Ugyanígy a Spruchfakultás részére sem állt fenn általános indokolási kötelesség az aktafelküldési eljárás keretében az ítéleti formulán túl, de ha bíróság adott esetben erre kérte őket, akkor kötelesek voltak erre is, noha ez hosszabb időt vett igénybe, és megrágitotta az eljárást. Ezzel szemben a magánfél részére adott konzíliumokban az indokokat rendszerint meg kellett adni.

A foglalkoztatottabb ítélkező fakultások munkaterhére jó adatot ad egy 1800-as évek közepéről származó információ, melyben Jéna egyetemétől származó ítéleteket és konzíliumokat annak alapításától (1558) az addig eltelt kb. 300 évben összesen 400 ezerre teszik, vagyis ez évente több mint ezer ilyen döntést jelent, vagyis naponta majd négy döntést. (És mindezt az ebben résztvevő professzorok tanítási kötelezettsége mellett....) Az egyes évekre is példák: „Például 1675-ban Jéna egyetemén csak magánjogi ügyekben 709 döntés született, de ez nem jelentette a csúcstartó évet. Gerhard Lingelbach 1744 és 1750 között éves átlagban 852 ilyen ügy megszámlolásáig jutott. A következő években egy fokozatos csökkenés tapasztalható, 1790-ben 565, 1795-ben 524, 1801-ben 519 ilyen ügy eldöntése. És ezekhez jönnek még a büntető ügyek” (id. mű 21.p.). De egy-egy ügyben a jogerős döntésig sokszor több aktafelküldési eljárásra és részítelet meghozatalára is sor került. „Sok bíróság átengedte a Spruchkollégiumoknak nemcsak a végső ítélet meghozatalát, hanem az eljárásban felmerült részíteletek meghozatalát is. Így került például egy ügyben, melyben a fiatal Christian

Thomasius mint védő lépett fel, a lipcei Schöffentuhl öt döntésére aktafelküldési eljárás keretében” (Falk 2006:22).

Az egyes bíróságok választhattak a jogi fakultások között az aktafelküldésnél, de rendszerint stabil kapcsolatok jöttek létre egy-egy bíróság és az általa preferált egyetem között ebben a dimenzióban. „Így például Göttingen egyeteme az 1700-as években gyakran hónapról-hónapra 10-30 ügy aktáit kapta meg ugyanattól a bíróságtól” (Falk 2006:23.) A váltást, a kapcsolat megszakadását rendszerint csak speciális ok hozta létre, például gyakran előforduló késlekedés az adott egyetem túlterheltsége miatt, vagy gyakori olyan döntés, amely nagy mértékben szemben állt a bíróság által várt ítélettől, vagy a túl magas díj követelése. Például Erlangen egyeteme az 1700-as évek közepén elvesztett egy addig jól fizető bíróságot az átlagtól mesze magasabb honorárium követelése miatt. Néha fenyegetéssel is igyekeztek a bíróságok rövid határidő alatt ítéleti formulát kikényszeríteni az egyetemektől, pl. Cleve

bírósága azt írta, hogy ha hat-nyolc héten belül nem kapja meg az ítéletet, akkor a jövőben nem küld aktákat az adott egyetemre.

Az egyes professzorok többszörös bírósági és más funkciói nagyon jellemzőek voltak, az 1600-as évek egyik leghíresebb német jogásza, Benedict Carpzow, aki egy életen át a lipcsei Schöffenstein tagja lett, ezentúl lipcsei Appellationsgericht bírójá, legfelsőbb szász bíróság tagja, és még az Oberkonsistorium tagja is Lipcsében. E mellett egy ideig még hercegi tanácsos is volt, de erről később lemondott, hogy ítélkezési és szakirodalmi tevékenységnek szentelhesse magát.

A jó pénzeket hozó konzíliumgyűjtemények ellen szólalt fel nagyon korán Andreas Alciat (1492-1550), mivel ezeket a megbízók érdekei által torzított jogi érvelésnek tekintette, és jogtudomány számára ezeket alkalmatlannak tartotta. Maga is sok konzíliumot készített, és ő nem is adta ki ezeket nyomtatásban, igaz aztán örököse, unokaöccse (egyben tanszéki utódja) a későbbi kardinális, Franciscus Alciat csak kiadott egy válogatást ezekből. Vele szemben Tiberius Decian igyekezett megvédeni a konzíliumadást egy vitairatban és ennek tisztességét állította, pl. azt írva, hogy csak akkor lehet elvállalni egy ügyet konzíliumra, ha a megbízó igazságáról előre meggyőződik a jogtudós, és ezután már igenis arra kell törekednie a konzíliumban, hogy a megbízó jogos igényét kimutassa a legjobb érvekkel. Ez az érv aztán állandóan felmerült a későbbiekben a megbízó érdekei iránt elfogult konzíliumok védelmében, csak az maradt ki, hogy Decian ehhez előzetes megbizonyosodást írt elő a megbízó igényének jogosságáról, és csak ez esetben írta elfogadhatónak a konzílium készítését.

A konzíliumadás utáni honorárium tehermentesítette az államot a nagyobb bérek fizetésétől a professzorok részére és az egyetemek fenntartásának költségeit csökkentette, és ez különösen ínséges időkben, amikor az állami pénztár nem működött a háborúskodások és viszályok miatt vált alapvetővé, és a jogi karok ebből biztos pénzhez juthattak. De ugyanígy a bírák sem kapták meg a pénzüket sokszor, és ezek jogászdoktorai a konzíliumokból tudtak megélni. Szemben az olasz állapotokkal, ahol a fix bírói fizetés már a középkor végétől bevetté vált, németeknél ez sokáig még hiányzott. Pl. Weimar hercegségében kiadták utasításba a bíróságoknak 1696-ban, hogy segítő a jénai Schöffenstein-t, ide kell küldeni az aktákat ítéletkérésére, és mást nem lehet előnyben részesíteni ennél. De Erlangen egyetemének professzorai is folyamatosan petíciókban kérték a hercegség fejét, hogy a hazai bíróságok aktafelküldését feljűk tegye kötelezővé, amit az meg is tett.

A professzori Spruchkollégiumok ítélethozatali tevékenységük mellett konzíliumokat is adtak bíróságok és magánfelek kérésére mind magánjogi, mind büntető ügyekben, de ezen túl még egyes tagjai külön is vállaltak mind bíróságok felől, mind magánfelek részéről érkezett kérésekre konzíliumadásokat. Ebből adódott a probléma, hogy elvállalhatja-e az ítélet készítését az adott Spruchkollégium, ha a testület maga vagy egyik tagja már adott ez ügyben konzíliumot? Ez vitatott volt, noha sokan látták ennek hátrányait, az elfogultság létrejöttét, de az ebben résztvevő egyes professzorok sok érvet hoztak ennek „előnyei” kimutatására is.

A honoráriumok nagyságáról kiindulásként annyit, hogy egy jól foglalkoztatott ítélkező fakultás tagja professzori fizetésének három-négyszeresét tudta ezzel megkeresni. Miközben az 1600-s évek végén Wittenbergben egy ordinarius éves fizetése 150 birodalmi aranytallér volt, csak konzíliumadásból mint a Spruchfakultás tagja még 200 tallért kereshetett, de az 1700-as évek elejétől ez felment 500 tallérra, miközben a professzori fizetés változatlan maradt. A kutatások szerint ez idő tájt egy-egy aktafelküldés után az ítéletért átlagban kb. négy aranytallért kapott a Spruchkollégium, de bonyolultabb ügyekben ez többszörösére is felment. A Spruchkollégium konzíliumáért Rostock egyetemén az 1500-as évek végén két tallért kértek, az 1600-as években három tallér volt az ár, de ha ez bonyolultabb ügyet jelentett, akkor ez is emelkedett. (Pl. 1700 körül egy igen bonyolult ügyben ez elérte a 100 tallért.) Így 1560-ban 138 konzíliumért összesen 560 aranytallért kapott a wittenbergi Spruchkollégium. A lipcsei Schöffenhof akkor is megemelte az árat, ha több jogi kérdésre is válaszolni kellett a konzíliumban, míg az alapösszeg itt is kettő és négy tallér között volt. A fenti számok azonban csak az átlagos vagy ez alatti ítélkező fakultások pénzeit jelentették, és hogy lássuk az összeg nagyságát, amit egy kiemelkedő egyetemen egy-egy jól foglalkoztatott professzor kapott e tevékenységéért, álljon itt a lipcsei Schöffenhof hét tagjának 1699 évi honoráriumai, mely tiszta jövedelmenként 1700 tallért jelentett egy-egy tag számára, míg a lipcsei kormányzó polgármester ez évben 1240 tallért keresett (Falk 2006:234).

Épp ezért egy-egy pozíció ezekben a testületekben nagyon keresett volt, és sokszor ingyen dolgoztak azok az egyetemi oktatók, aki be akartak ide kerülni és vártak az üresedésre. Ám a benn levők pedig még a nagy munkateher mellett is vonakodtak a bővítéstől sokszor, mert ezzel több felé kellett osztani a honoráriumokat. Így Wittenberg egyetemének Spruchkollégiuma hét tagból állt és négy póttagból, mely utóbbiak semmilyen honoráriumra nem számíthattak, csak arra, hogy bekerülésük után busásan megtérül munkájuk. Ezek a szegényes egyetemi fizetésüket addig, mint ügyvédek egészítették ki. És ez a karrier jellemző

volt az jogi kari oktatóknál: ügyvédi munka, majd a peres felek által kért konzíliumadásba beszállás, majd végül a Spruchkollégium tagjaként ítélethozatalba bekapcsolódással a csúcsra érték. A nagy konkurencia az egyetemi oktatók között arra vezetett több helyen, hogy az átfogó egyetemi oktatógárdán belül egy szűkebb kör alakult ki a „dékánképes” professzorokra szűkülve, akik az egyetemi Spruchkollégium tevékenységet teljesen maguk között tartották, és a többieket csak az oktatásba engedték beszállni (lásd ehhez adatokat Rostock egyetemének leírásáról is Kischkel 2003:65-87.).

A túlzott pártosság problémája a konzíliumadásnál a megbízók jóindulatának kereséséért, illetve ezzel összefüggésben az így lefektetett normatív támpontjaik torzításai, amikor ilyen ügyekben aztán később ítéletkészítésben vettek részt, állandóan felmerült. Pl. Hannover Hofgericht-je 1790-ben kihirdette, hogy a jövőben nem küld ítéletkérést Rostock egyetemi Spruchkollégiumához, mert az a jog minden szilárd elvét félredobja ítéletkészítésénél. Ilyen döntések aztán az adott egyetem ítélkezési és konzíliumadási hírnevét alaposan tönkretették, és megindult az ilyenfajta üzletmenetük radikális csökkenése. De ebbe az irányba hatott az is, ha egy ítélkező testület vagy egy-egy tagja a magán konzíliumadásban túlságosan magas honoráriumhoz ragaszkodott, és ezzel elriasztották a szokásos ügyfeleket. Ulrich Falk általános megállapítása a testületi és az egyes jogászprofesszorok konzíliumadásáról, hogy ez a fő szabály szerint pártos volt a megbízó érdekében, és csak a kivétel volt, ha ettől egy-egy testület vagy professzor rendszeresen eltekintett, és tényleg a jog elveit és normáit szilárdan alkalmazta.

Ez további gondot jelentett, hogy a konzíliumkérésnél a megbízók szelektív tényállásközlése volt a jellemző ügyekben, ám ezt a konzíliumadási gyakorlat nem vizsgálta, és mint igazságot vette alapul a szakvélemény megadásánál. A peres felek ügyvédei által adott narrációk túlzott torzításának csak az szabott határt, hogy ha későbbi bírsági vizsgálatnál a valóságos tények nagyon eltértek a narrációban előadottaktól, akkor az arra szabott szakvélemény értéktelenné és kidobott pénzzé válhatott. A konzíliumadási gyakorlat ezért óvatosságból mindig hozzáfűzte záradékképpen, hogy a szakvéleményt a megbízó által előadott tényállás alapján adták meg. A felek (illetve ügyvédek) középkori narrációit Marcus Fabius Quintilianus antik orátor-kézikönyvének maximája határozta meg, aki azt írta az orátor feladataként, hogy „némely dolgot hozzá lehet tenni, némely dolgot megváltoztatva előadni, némelyeket pedig elhallgatni, de elhallgatni csak azt szabad, ami nagyon szükséges, és ami egyben lehetségesnek is tűnik”. A felek szépítő tényállásaira panaszkodott Helmstedt egyeteme is, amikor Braunschwig-Lüneburg hercegség hercegének megbízásából egy

vizsgálóbizottság vizsgálta meg ítélezési és konzíliumadási gyakorlatát, és nagy ellentmondásokat talált, mivel ugyanazon esetekben eltérő jogvéleményeket, illetve ítéleteket adtak többször is, és ez megisméltődött egy 1680-as hercegi vizsgálóbizottság kritikájában is. Sőt itt az is sokszor előfordult, hogy ugyanabban az ügyben a fakultás és egyes tagjai a szembenálló felektől is elfogadtak megbízást szakvélemény adására, és mindkét megbízó fél számára kedvező szakvéleményt adtak, melyek kizárták egymást. A védekezés itt az volt, hogy sokszor a felek álnévvel adták be a véleménykérésüket, és így nem tudták a Spruchkollégium tagjai, hogy ugyanannak az ügynek a szembenálló feleiről van szó. Természetesen ez csak arra volt megfelelő védekezés, hogy miért fogadtak el szembeálló felektől megbízást, de arra nem, hogy miért készítettek egymásnak ellentmondó jogvéleményt, pártosan elfogulva a mindenkori megbízó fél érdekei felé.

2.2. A jogi humanizmus korrekciói

Ez az egyetemi professzori bekapcsolódás a joggyakorlatba hosszú ideig megmaradt az esetjogi feldolgozás szintjén, és csak átfogóbb szellemi-kulturális változások indították el a jogon belül is az átfogó értelmi rendszer kialakítására törekvést, és ezzel az absztrakt jogdogmatikai fogalmak rendszerére épített jogi szabályozás kialakulását. Az első lépést ebben az irányban az 1400-a évek végétől az átfogó reneszánsz szellemiség egyetemi jogászokra tett késői átgyűrűzése indította el.

A jogi humanizmus az 1500-1700 közötti időszakban létezett, de fő ereje az 1500-s években volt a franciáknál, és a későbbi holland elegáns juriszprudencia már csak ennek egy mellékcentruma volt. A franciáknál is Bourges egyeteme volt a felleghvárú, a hollandoknál aztán Leuven-ben a Collegium Trilingue Lovaniense vált azzá. Bourges legnagyobb alakjai Andreas Alciat, Hugues Doneau (Hugo Donellus) és Jacques Cujas voltak. A humanista jogtudomány egyik fő támadása a korábbi jogi nézetek ellen a források korlátozottsága volt, mely kizárólag a jusztiniánuszi kódexek és a Justiniánus által összeállított Digesta alapján nézte a római jogot. A téma egy kutatója, Hans Erich Troje jelzi, hogy a jogi humanizmust korábban úgy fogta fel a jogtörténeti közvélemény, mint a széles antik tudáson alapuló és annak bővítésén fáradozó ezoterikus tudósok munkáját, akik a gyakorlati jogi élettől és a politikai élettől távol tartották magukat, de az utóbbi években azt igyekeznek kimutatni egyesek, hogy egy politikai mozgalom részesei voltak ezek. A jogi humanistákra az addigi

tudósok egyirányú latin irányultsága mellé bejött a görög és a bizánci források kutatása is, és ezen keresztül a jusztinianuszi összességén kívüli anyagokat is be tudtak vonni a kutatásba.

A humanizmus mozgalma széttörte a jogászoknak ezt az önelégedettségét, mely egyedül a római jog forrásaiból táplálkozott, és ezzel szemben a meg nem csonkított *aequitas* eszméjét Cicerónál mint az írott jog korrigálóját és mint az írott jog interpretáló eszközét találták meg. A humanista mozgalom Ciceróra támaszkodva és annak a római jog feletti kritikáját átvéve, majd a görög jogfilozófusokkal magukkal megismerkedve a római jog számára egy elbizonytalanítást, egy válságot hozott létre. A kortárs juriszprudencia a válságból kiutat keresve új intézményi és dogmatikai megoldásokat igyekezett feltalálni, és ez a jogi humanisták programjában az újjáélesztett görög *aequitas* gondolat körül szerveződött, és ezzel új legitimáló eszközt és mércét talált. Ezt Guido Kisch mutatta ki, és ezzel a jogi humanizmus ezoterikus tudós-jellege helyett új fénybe állította őket. Domenico Maffei 1956-ban írt anyagában azt emeli ki, hogy a jogi humanisták a jog és az erkölcs, a jog és a igazságosság, a törvények természetét stb. kutatva olyan kérdéseket vetettek fel, mint abban a korban más kérdésekből indulva a protestáns gondolkodók és a gallikanizmus hívei is, de ide tartozott a jog és a szélesebb kulturális viszonyok kérdésének beemelése, illetve a gazdasági egyenlőtlenség és a jog viszonyának felvetése (Troje 1977). Ez jelentette a „*mos gallicus*” gondolkodóinak eltérését a „*mos italicus*”-tól, átfogóbb kulturális és gazdasági világgépük szintjén.

A jogi humanizmus egyik törekvése az áthagyományozódott és sokszor torzult jogi szövegek helyett eredetibb római jog szövegeket találása és kiadása volt, és ezek mellett az eredeti római jogi kultúrát még jobban ismerő és felhasználó bizánci görög szerzők kiadása, illetve ezek szemszögén keresztül kritizálni a korábbi évszázadok középkori feldolgozásait és jogi konstrukcióit. A bolognai *Digesta* szöveg mellett később a *Littera Florentina* vált a pontosabb szöveg alapjává, de ezt csak 1553-ban nyomatták ki, és tették szélesebb körben is elérhetővé, az addig kézzel írt másolatok szűkössége után. A *Digesta* eredeti szövegét a görög nyelvű Basiliken bevonásával igyekeztek mélyebben megérteni, ám ezután a különböző *Digesta* szövegek (a Bolognában korábban használt *Littera Pisana* illetve a *Littera Florentina*) és a Basiliken továbbá más görög szövegek bevonásával kiegészített szövegek nyomtatása révén kaotikus állapotok jötte létre, mert nem volt egyetlen elfogadott szöveg, és ezen segített végül 1583-ban Dionysius Gothofredus *Digesta*-kiadása, amely most már glosszák nélkül adott ki egy olyan változatot, amely a konszenzust meg tudta szerezni, és ezután ez terjedt el, többször kiadva az 1600-as években.

A pontosabb Digesta-szöveg mellett a jogi humanisták egy másik erőfeszítése a Jusztiniánusz előtti római jogi szövegek feltalálása, kiadása és a római jog elemzésébe bevonása volt, így Paulus egy anyagának megtalálása, melyet Cujas dolgozott fel 1558-ban. A görög-bizánci szövegek az egyházi kánonjog kritikájához és a keresztény egyházon belüli reformáció törekvéseihez is döntően hozzájárultak, és 1540-ben pl. egy görög nyelvű régi kánonjogi szöveg kiadása Jean du Tillet részéről a titkos kálvinizmus gyanúját váltotta ki az egyházi hatóságok részéről.

A jogi humanisták a korábbi jogi irodalmi feldolgozási formával is szakítottak. Míg a korábbi jogi feldolgozások a jogi *tanításból* nőttek ki, addig a jogi humanisták a *kutatás kapcsán* használt szövegfeldolgozás formáját fejlesztették ki, és ezt Observatio-nak nevezték, és egy-egy probléma megfigyeléséből kinőtt elemzéseket aztán observatio-gyűjteményekben publikálták. (A későbbi monográfia forma ebből nőtt ki.) A jogi humanisták kezdték a Digesta-ba foglalt töredékek eredeti kontextusát és ebben való értelmét kutatni - ezt az 1700-as évek második felétől „Palingenesia”-nak szokták nevezni - és e kutatás kiegészítője volt a Digesta-ba a töredékeken túl beillesztett „interpolációk” kutatása és elkülönítése a klasszikus szövegektől, és ezzel az eredeti római jog szellemének kiemelése Justinianus bizánci korának körülményeiből, és ezzel együtt az ezen alapuló középkori jogi konstrukciók alóli kiszabadulás.

A jog rendszerezése felé tett fejlődés fontos lépése volt monográfia formájának létrejötte. Ennek és ezzel a rendszeres feldolgozás létrejöttének a kezdete Budé és Alciat műveiben található. Guillaume Budé 1515-ös könyve a római pénzügyek szabályozásáról egy átfogó elemzés, és ennek összekapcsolódása miatt az érmék anyagával, a mértékegységeket is vizsgálta. Az egyes részleteket azonban még csak asszociációs technikával kötötte össze, és ez nem volt még rendszeres-átfogó elemzés. Alciat átfogóbb monografikus elemzése tagoltabb és áttekinthetőbb lett, és a jogértelmezésről 1530-ban írt műve már rendszeresebb elemzést eredményezett. Ő az egyszerűbb értelmezési kérdésektől a komplexebbek felé haladt módszeresen, és így elemezte a tárgyat. Ezután az átfogó feldolgozások Alciat eljárását követték, és kevésbé Budé-t.

Egy másik irányt jelentett a rendszeres jogdogmatika felé a jogi érvelélmélet formálódása. Először Rogerius 1463-ban írt egy önálló traktátust a jogértelmezés gyakorlatáról és elméletéről. A középkori érvelélméletek egy alfabetikusan rendezett érvelési formulagyűjteményt jelentettek, és ezek a katalógusok tendenciájában egyre bővültek. Dinus Mugellanus és Jacobus de Arena kezdte ezt el, és ez Caccialupis-nál már 133

érvelési formulára duzzadt, kezdve az „argumentum ab anticipatione” bezárva az „argumentum a toto” formulával. Egy-egy ilyen érvelési formula mellé egy rövid magyarázó leírást tettek, majd néhány törvényi hely és kánonjogi szabály volt példaként felhozva, melyek az adott formulát megformulázták, elismerték vagy használták is. Egy hosszú bővülési folyamat után Nicolaus Everardus (1462-1532) Topikájában talál lezárást ez a fejlődés. A „Loci argumentorum legales” című műve kiadásról-kiadásra növekedett, és miközben kezdetben csak 100 formulát használt, ez felment az 1581-es kiadásban már 130-ra. E gyűjtemények mellett Cicero és Quintilian érveléelméleti írásait is elemezték e korban, pl. Rudolf Agricola 1480-as De inventione dialectica c. írása, hatott a jogászokra is. A bolognai Petrus Andrea Grammarus (1480-1528) 1507-es művét „Topica legalia” címmel adták ki, és ezt a címet használta 1520-ban Claudius Cantiuncula is érveléelméletére. Cantiuncula már az érvelési formulák pusztá felsorolásán túl egy összefüggést igyekszik ezek között találni, és úgy összeállítani ezeket. Külön választotta a külső érvelési formulákat és a belső formulákat. A későbbiekben Grammarus és Cantiuncula részeit összeolvasztották, és úgy terjedt a jogi logika szerzőinél. A rendszerezettebb topikától a jog rendszere felé tett nagy lépést Johannes Apel 1535-ben megjelent írásában, az ő dialektikája már a dogmatika fogalmi és rendszerképését szolgálta. Az 1600-a években azonban a topika és a dialektika már zömmel divattémává korcsosultak, egymást ismételve a későbbi szerzők, míg az 1500-as években a logikai törekvések domináltak.

Petrus Ramus (1515-1572) fejtett ki 1572-es művében egy rendszerre törekvő módszertant, aki hitt a természet által adott gondolkodásmódban, az egészséges emberi értelem dialektikájában. A dialektikának mint művészetnek a természetes-dialektikus gondolkodás utánzásában kell megítélése szerint állnia, és ez ahhoz vezette, hogy a gondolkodásnak az általánostól az egyes felé kell irányulnia - ahogy ez Arisztotelesznél is volt -, és ezzel az ismerttől az ismeretlen felé kell haladnia. A lét rendje ugyanaz mint a megismerés rendje. Az általános a természettől fogva is jobban ismert, és ezért azt kell alapnak állítani: minden rendszer (ars) kiindulópontjában egy egészen általános definíció áll (definitio generalissima prima erit). Ramus ezzel a római jogban benne levő struktúrák feltárásához segített.

Az XVI. században a rendszerezésre törekvő jogászok nagy nevet vívtak ki, de ez inkább csak a meglévő jog rendjének feltalálásra irányult, és nem mint egy ilyen jog gondolati újrakonstruálására. Nagy bizalommal feltették, hogy ez így létezik, csak meg kell ezt találni a szövegekben. Ahogy a szövegkritika is a humanizmus általános jellemzője, úgy az általános

rend gondolata is, és lutheránus Melancton a teológia számára már kezdettől követelte, hogy az anyagát egy rendszerben kell ábrázolni. A rend után kutatva azonban volt, aki arra az álláspontra jutott, hogy nincs az áthagyományozott római jogi szövegekben rend, pl. Johannes Sichard az 1528-as Lex Romana Visigothorum kiadásának előszavában az írta, hogy a Digesta olyan, mint egy rosszul összeállított, foltokból álló szőnyeg, melyben az ember sem a fejet, sem a lábat nem tudja megkülönböztetni. Ezzel szemben Baron 1535-ös könyvében ezt vitatja, és egy architektúrát lát a Digestában.

A másik kifejezés az architektúrán kívül az ökonomikusság (Oeconomia), melyet már Quintilian úgy vett át a görögtől a római időkben, mint egy problémakör logikus rendben való ábrázolását, és Budé nyomán a jogászok is elkezdtek ebben az időben ezt használni. Budé 1518-ban (Alberti és Vitruv írásaira támaszkodva) egy rendszeres kodifikáció tervét is megfogalmazta az ökonomikusság követelményei által ösztönözve, mely gondolatot később aztán széles körben hangoztatni kezdtek. „Ezek a jogászok már egy egységes ars iuris-t hoztak volna létre a Digesta 50 könyvéből, a Codex 12 könyvéből, ezek függelékeiből és Bartolus illetve más elsőrangú jogászok dogmatikájából, és nem egy foltos szőnyeget, mint azt Tribonianus tette” (Troje 1977:745.) A francia Jacques Cujas a Digesta címeinek architektúráját összefüggésben ábrázolva védte ennek hagyományos rendjét, és a címek rendje mögé általánosabb összefüggéseket felmutató gondolatokat csúsztatva igyekezett a rendet létrehozni. Egyáltalán, a joganyagban a rend és az összefüggés felmutatásának első technikája a középkor vége felé sokáig a Digesta anyagában a címek közötti összefüggés megteremtését célozta. A „continuatio rubricae” az egyes címek közötti kapcsolat, mely lehetett kapcsolódás vagy éppen az ellentmondás rögzítése az adott címek között, és ez mint az első jogi szisztematika (Troje 1967:76-77).

Andreas Alciat kezdte a hagyományos Digesta-kommentárokkal szakítást az 1530-ban Bourges-ban a tanításhoz használt művében, melynek előszavában (Epsitola ad lectorem) írta, hogy a diákok elégedetlenségének eleget téve tért el az addigi stílustól, melyben az egyes Digesta-helyekre számtalan felhalmozódott korábbi véleményt soroltak fel, az uralkodó véleményeket a kérdésben és az ezzel vitatkozókat, szószerinti idézettel minduntalan, és ez nehézkessé tette az alaptézisek megértését. A diákok, feléje irányuló kérésének álcázva saját stílusának indokolását, írta „Hagyd a látszatproblémákat el, és csak az egyes kérdésekhez tartozó uralkodó véleményeket magyarázd el és alapozd meg nekünk. Kímélj meg bennünket a szó szerinti Bartolus-idézetektől, és inkább saját szavaiddal foglald össze röviden és jól tagoltan a fontos tantételek tartalmát!” (idézi Troje 1977:757.) Ezentúl Alciat összefoglalja itt

a „diákok kéréseként” a későbbi jogi humanizmus összes központi törekvését: ha más szöveget is be kell vonni az adott szöveg megértésébe, akkor ne csak utalással a hallgatóra bízva annak megkeresését, hanem röviden foglalja maga bele azt ebbe a szövegbe; e mellett a jogi szövegek megértésébe vonja be a nem jogi jellegű antik anyagokat is, illetve elegáns latint használjon az elemzésében. Alciat a kommentátoroktól eltérve inkább a glosszátorok stílusához igyekezett visszatérni. Összehasonlítva az abban az időben az olaszoknál kiadott kommentárokkal, az övé sokkal összefogottabb és áttekinthetőbbé vált a jelzett változtatások miatt, noha a későbbi ténylegesen fesztes-rendszeres anyagokhoz képest még ő is terjengősen tárgyalta az egyes tételeknél a vonatkozó véleményeket, még ha ezek nem is sokat segítettek a tétel megértésében. Franciscus Duerenus (1509-1559) volt Alciat tanítványai közül az, aki továbbvitte mestere törekvéseit, ám nála a rendszeres tárgyalásra áttérés felerősödött élete későbbi szakaszán.

Az Alciat által elkezdett és Duaren által folytatott utat az exegetikus módszertől a rendszeres irányba való eltávolodást a joganyag ábrázolásában Donellus vitte el a legmesszebb. Ő az anyag leírásában a későbbinek a korábbiából származását igyekszik felmutatni, a különös szintű téziseket az általánosokból levezetni, és az általánosból levezetett fogalmakból fel az általános felé, illetve onnan lefelé a konkrét felé mutatja állandóan az összefüggéseket, vagyis az ordo resolutivus és az ordo compositivus kölcsönhatását. Összértékelésben azonban, noha Doneau még jobban elment a rendszeres ábrázolás felé mint Duaren, mégis még ő is az exegetikus módszerrel építi fel döntően elemzéseit. Bizonyos anyagaiban inkább a rendszeres ábrázolás, bizonyos anyagaiban pedig inkább az exegetikus elemzés dominál, vagyis nem állt át teljesen a másik irányra (Osler 2001). Igazi ereje Donellus-nak az egyes részek exegetikus tárgyalásának megtartása mellett az, hogy ezt a szűkebb szabályozási terület egészébe ágyazva rendszeresen tudta ábrázolni, ám a szélesebb rendszerességet átfogóbb jogi területeken már nem tudta keretek közé foglalni.

Ismertté váltak erre az időre a jogi szövegeken túl az átfogó római kultúra szellemi termékei is, és kezdték megismerni a köztársasági Rómától a császári időszakig vezető történelmi változásokat, ugyanígy a Digesta szövegeinek történetisége és a justiniánuszi összeállítás torzításai is ismertek lettek. Ez létrehozta a római jogi szövegekkel való szabadabb bánásmódot, és a korábbi „szent szöveg”-jellegüket felváltotta a tudatosabb-kritikai elemzésük. Egyre inkább az egyes szövegrészek közötti értelmi összhang került a középpontba ennek folyamán, és a Digesta könyveinek egységes értelmi rendszerré formálása, az összetartozó részek kiemelése, a címek közötti összhang megteremtése, és

ezután a szövegek és szabályozások kiemelt vezérelvek fényében való megértése vált az új megközelítés középponti törekvésévé. Bourges egyetemén a kálvinisták rendszeres teológia felé törekvése is befolyást is gyakorolt az értelmi rendszerré formált római jog megteremtése felé. Ez különösen Hugo Donellus (1526-1591) műveiben teljesedett ki - Savigny az átfogó fogalmi dogmatikára törekvésénél 250 év múlva mondta, hogy Donellus művei a leginkább használhatók törekvéseinél. (A jogi humanisták itteninél kritikussabb értékeléséhez lásd Osler 2001).

2.3 Az újkor észjogi természetjogának rendszertörekvései

A korai reneszánsz és humanista szellemi erjedések jogra tett utóhatásán túl egy másik külső szellemi hatást jelentett a jogon belül az értelmi rendszer kialakítása irányában az 1500-as évek második felétől a logikai-matematikai gondolkodás eredményeinek a szellemi élet minden területe felé történő átvitele a franciáktól kiindulva és terjedve egész Európában. Ennek révén először Petrus Ramus majd René Descartes (1599-1646) nézetei és Gallilei természettörvényekre vonatkozó objektív szemlélete az 1600-as évek második felére a szellemi termékek absztrakt elvekből indító felépítését és ellentmondásmentes értelmi rendszerként megkonstruálását ösztönözte mindenhol. A jogi életben ez a rendszergondolat először Johannes Althusius (1557-1638) révén jelent meg, de a holland jogtudományban Hugo Grotius is ezzel az absztrakt-rendszeres jelleggel fejtette ki új, világi alapokra helyezett természetjogi felfogását. *Ennek nyomán az 1600-as évek végétől elterjedő természetjogi gondolkodás összekötve a jog rendszerének gondolatával, lassanként átalakította a korábbi esetjogi jogszemléletet.* A protestáns hollandoktól induló világi természetjog különösen a szintén protestáns német tartományokban terjedt, és az itteni abszolutista hercegi udvarok is felkarolták ezt. Samuel Pufendorf révén az egész jogi élet természetjogi szabályozásra alapozása az 1700-as évek elejére bevetté vált itt, majd az ő nyomán a logika és matematika professzorából a jog területére átkerült Christian Wolff (1679-1754) műveiben egy részletes természetjogi szabályozást és ennek átfogó fogalmi rendszerét alkotta meg 1750-re (A világi alapokra helyezett, újkori természetjogi eszme fejlődése szakaszolásához lásd: Thieme 1954:13-42).

Wolff nem volt gyakorló jogász, és csak már matematikában és filozófiában beérkezett tudósként kezdett később a joggal foglalkozni, és fokozatosan kialakított természetjogi rendszere csak átfogó gondolati rendszerének egyik alkalmazási területét

képezte. A fogalmaknak egy matematikai pontossággal elrendezett rendszere volt minden területen a célja. Ami Althusisnál még csak program volt, ő azt megvalósította: minden jogtétel logikai kapcsolatban állt más jogtételekkel, és mindig utalt más fogalmakra és jogtételekre, melyek végül egy ellentmondás-mentes gondolati építményt adtak meg nála. Mivel elméletét a fogalmak definíciói alapozták meg, a nyelvi probléma került nála a középpontba, és jogelmélete egy pontos és következetesen használt szaknyelvet követelt meg. Egyetlen szó sem bírhatott ebben több jelentéssel, és egyetlen fogalmat sem lehet kifejezni több szóval. Az egyértelmű nyelv jelentéseitől függött a gondolatmenet pontossága. Ezzel a tudományos nyelvvel Wolff kielégítette a jogászok pontosság iránti igényét. A szavaknak egy listáját nyújtotta, és ezek használatára az egymásba átfordításhoz egyenleteket, összességében egy szaknyelvet, és ezzel egy lehetőséget, hogy Európa területein latin nélkül, népnyelvileg is működhessen a jog (Hattenhauer 2004:549). Végül is egy generációval utána mindkét nagy német kodifikáció, az osztrákoké és a poroszoké, Wolff munkája alapján ment végbe.

A franciáknál hasonlót - egy elméletben megtervezett teljes polgári törvénykönyvet - ebben az időben Robert Joseph Pothier (1699-1772) készített el. Kora egyetemi jogászáinak derékhadától eltérő rendszergondolkodását Pothier társadalmi helyzetének önállósága is biztosította, melyet öröksége alapozott meg, megörökölve 21 évesen Orléansban az elnöki bíróság tagságát, és aztán ötven éven keresztül tanított is magántanárként az egyetemen és a bíróságon is dolgozott. Teljes életvitele a tudósé volt, nem is nősült meg, és egész életét a tudománynak szentelte, noha a gyakorlatot nem hagyta ott. Láta, hogy a hazai jog bizonytalan és problémás, és a római jogot elemezve nagyon alaposan ugyanarra jutott mint előtte már Hotman, hogy Tribonianus tehetségtelen összeállítása, a Digesta még el is rontotta a klasszikus jogi gondolatokat. Ezért azt kivonatolni és lényegi részekre egyszerűsíteni törekedett hosszú-hosszú évekig, és fő törekvése volt a Corpus juris-ből kiemelni a vezérelveket, majd a vezérelvekre csupaszítva bemutatni azt, teljesen elvetve a ráakódott korábbi masszát. Vagyis azt, amire előtte másfélszáz évvel a jogi humanisták is törekedtek. Különösen a kötelmi jogot rendszerezte úgy, hogy a Code Napoleon készítői alapoztak rá később, de Berlinben is figyeltek munkájára a kodifikációnál a nagy porosz kódex alkotásakor. Ennek ellenére saját korában az egyetemen nem volt sikere stílusának, és csak 50 éves korára nevezték ki professzornak, ugyanígy a bíróságon is állandóan kényelmetlensége volt stílusából és gondolkodásából.

Angliában William Blackstone (1723-1780) tette meg azt, amit Pothier és Wolff. Ő matematikát, logikát és építészetet tanult Oxfordban, majd a Middle Temple-ben ügyvédkedni

kezdett, de itt csődöt mondott, és 35 évesen ment el akadémiai pályára, ahol az angol jogról tartott előadásokat, és ezzel nagy sikert aratott rögtön. De ezután visszament Londonba ügyvédnek, aztán a parlamentbe is bekerült, és később bírói hivatalba is jutott. Kommentárja az angol jogról nagy siker lett, és az 1700-as évek végére 12 kiadást élt meg. Ettől kezdve az angol jogi gyakorlat is kezdte használni. „Blackstone összekötötte a matematikai módszert az angol jogi gyakorlattal és a felvilágosodás filozófiájának gondolataival”. (Hattenhauer 2004:557.) Ám míg a kontinensen a franciák, a poroszok és később általában a németek majd innen kisugározva az egész európai kontinensen az absztrakt kódexjogot állami jogként megvalósították - és Wolff nyomán Savigny és Puchta vezetése mellett egy absztrakt fogalmi dogmatikára alapozták azt -, addig az angolok megmaradtak az esetjogi konkrétság szintjén a törvényi szabályozás felfutása után is az 1800-s években, és Blackstone elméleti rendszerezése nem került továbbvitelre, és főként nem épült rá erre egy absztrakt kodifikált kódexjog az angolnál. A római jog recepciójának elakadása mellett aztán ez szakította el végletesen a kontinentális jogi élettől az angolokat.

A törvény szó értelmének megváltozását is érdemes kiemelni az 1700-as évek során. Korábban a törvény kifejezést is használták éppúgy az uralkodó rendelkezéseire mint a többi jelölést - dekrétumot, ediktumot stb. -, de ettől kezdve a szabadság és a visszaélésekkel szembeni garancia jelentése kezdett tapadni a törvény fogalmához. A mindenki általi megismerhetőség, a nyilvánosság és a közérthetőség ezzel együtt kezdett a törvény felé követelmény lenni. A franciáknál már I. Ferenc 1539-ben kötelezővé tette a törvények francia nyelven való szövegezését, az angoloknál ez csak 1731-ben történt meg. (Összehasonlításként: nálunk 1840-re vált véglegessé a törvények latin helyett magyar nyelven szövegezése). E mellett a korábbi egyedi rendelkezések, privilégiumok, leiratok lehetősége is kezdett eltűnni a törvény fogalmából, és csak általánosan kötelező rendelkezéseket lehetett felvenni a tartalmába. Ugyanakkor egyre inkább hangossá vált a követelés az átfogó-rendszeres kodifikáció felé, noha Montesqueiu tapasztalatai már ekkor mutatták a sokféleség létét és az európai országok teljes népességének sokféleségét, normavilágának sokszínűségét, és a jogi homogenizálás ellen hatott érveivel, melyekkel óvott túlzott egységesítéstől. De vele szemben inkább Voltaire (1694-1778) győzött, aki azon gúnyolódott írásaiban, hogy egyik faluban más a jog, mint a másikban, és ez ostobaság. Montesqueiu-n túl még egy másik konzervatív, a német Justus Möser is tisztán látta kora felvilágosodása túlzott egységességre törekvésének problémáit: „Az igazság mindig ugyanaz

marad: minél egyszerűbbek a törvények és általánosabbak a szabályok, annál despotikusabb, szárazabb és szűkkeblű lesz az állam” (idézi tőle Hattenhauer 566.)

Visszatérve Wolff konkretizált természetjogi rendszerére és zárt fogalmi rendjének megalkotására, művével a korábbi átfogóbb szinten maradt természetjogi rendszerek átültethető jogi szabály jelleget értek el, és a kodifikációra törekvő II. Frigyes porosz király és nyomában az osztrákok Mária Terézia utasítására egy átfogó kódex kidolgozását kezdték el 1750-től. Ebből jött létre több évtized múlva a porosz Landrecht 1792-ben a teljes országos jogot szabályozva, és az osztrák polgári törvénykönyv 1811-ben, mely utóbbi módosításokkal még ma is hatályos.

Egy másik hatás a tudományfelfogás változásából („tudomány az, ami absztrakt elvekből logikailag levezethető!”) és a természetjogi fogalmi rendszerre törekvésből az volt, hogy a gyakorlatba bekapcsolódó és esetjogot elemző egyetemi jogászság fölött egy rendszeres jogfilozófia kezdett kialakulni a németeknél az 1700-as évek vége felé. Az eseti szabályozások elemzése még nem tudomány, csak ha ez egy átfogó gondolati rendszerre kerül visszavezetésre - fakadt ebből a tudományfelfogásból, így a jogtanítás és jogmagyarázat jogtudományként létrehozása az átfogó elvekre visszavezetést kívánta meg. Ez a törekvés eleinte a természetjog átfogó elméleteihez csatolt jogfilozófiaként igyekezett megteremteni a jog egészének elméleti rendszerét az 1700-as évek második felétől, de fokozatosan megindult az ettől leszakadó, önálló jogfilozófia létrehozása Gustav Hugo művei nyomán, a természetjogi alapokat elvetve és a Montesquieu által elindított történeti jogfelfogás alapján. Gustav Hugo kezdeményezéseit továbbgondolva Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) dolgozta ki az átfogó jogelmélet alapjait, és az ő hatására Georg Friedrich Puchta (1798-1846) - visszanyúlva Althusius és Wolff jogfogalmi rendszerre törekvésére - egy átfogó magánjogi fogalmi rendszer kialakítását állította a középpontba. Vele és Savigny-val az a korábbi törekvés, hogy a jogfilozófia révén a jogtudomány tartalmazzon egy értelmi rendszert, úgy változott meg, hogy *magában a jogban is* meg kell teremteni a rendszert (Bockmöller 1997). Ettől kezdve követelménnyé vált, hogy az ellentmondásmentes értelmi egység miatt az egyes területek szabályozását is mindig a fogalmi rendszerre tekintettel kell megalkotni, és a bírácoknak is az egyes szabályokat a jog fogalmi rendszeréből kell értelmezni a jog alkalmazása során. Ezzel született meg az 1800-as évek első évtizedeire a jogdogmatika követelése, melyet aztán a század végéig több évtizedes fogalmi elemző és rendszerező munkával alkottak meg, elsősorban a német pandektisták, Savigny, Puchta, Windscheid, Jehring és még egy sor más jogtudós a római jogi intézmények absztrakt fogalmi rendszerré formálásával. A német BGB

1900-ra már ezen épült fel, és a fejlett világ egésze felé elterjedt ez a jogszerkezeti ideál. Ezzel párhuzamosan a büntetőjogban is megindult az eseti büntetőszabályok mögé a rendszeres jogdogmatika kiépítése - itt Anselm von Feuerbach (1775-1833) törekvései említhetők úttörőként -, és ugyanígy az eljárásjogok dogmatikai fogalmi rendje is haladt előre. A modern európai egyetemi jogászság - a mindennapi joggyakorlatból jórészt kiemelkedve – az utóbbi másfél évszázadban a tanítás mellett e jogági dogmatikák fogalmi fejlesztéseit végzi el, együttműködve ebben a rutindöntésekből kiemelkedő felsőbbíróság tagjaival.

3. A konkretizáló bírói jogréteg formálódása

Az európai jogtörténetben a mai jogalkalmazó bírói szerep kialakulása több kiindulópontból eredt, és több alakváltozáson át érte el mai formáját. Az egyik forrást a római jog felől az egy-egy döntésre kinevezett iudex és a döntései normatív kereteit megadó praetori formula kettőse jelentette. A laikus iudex csak tényeket vizsgált meg, és a számára adott praetori formula pontosan előírta, hogy a megadott tények igaznak bizonyulása vagy megghiúsulása esetére mit kell tennie, és a döntés kimondásával meg is szűnt a megbízatása (Stein 2005:16-18, korábbi magyar szerzőnél: Pólay 1988). Itt a tanult jogász vagy a praetor volt, vagy inkább azok a reszponzumadó jogtudósok, akik kidolgozták az esetekre a vonatkozó normatív támpontokat, és reszponzum-gyűjteményeikben egész jogterületek normáit összefoglalták. Az évenként megalkotott praetori ediktumok - melyekben a praetorok megválasztásuk után az egyes esetekre a kiadandó utasításaik normatív támpontjait megbízatásuk idejére megadták - a jogtudósok reszponzum-gyűjteményein alapultak, vagy később a császárság felé haladó korszakokban ezek maguk is vezető jogtudósok voltak. Így a laikus bíró (iudex) és a jogot felmutató praetor kettőse hagyományozódott át a késő-középkorban ismét a római jogra visszanyúló európai országok számára.

Egy másik irányból származó minta az archaikus germán jogokból eredt. Itt a bírói poszt betöltője csak a döntést létrehozó tanácskozás levezetője volt, aki döntéshez az erőt és a hatalmat adta, de az ítélezők a közösség tekintélyes, idős tagjaiból kerültek ki, akik a legjobban ismerték a szokásjogot, és ők mondták ki, „találták meg” az esetre a jogot. A bíró ezt csak kihirdette, és végrehajtatta. Ezek a kiindulópontok a középkori bírói szerep felé különösen kedveztek annak a már jelzett fejleménynek, hogy mind az észak-olasz területeken, de innen átvéve a németeknél is, a bíró inkább csak az ítéletvégrehajtó volt jó ideig, és az

egyetemi ítélkező professzorok és ítélkező professzori kollégiumok hozták meg az érdemi ítéleteket.

Ez a kettéválás a végrehajtó bíró és a ténylegesen ítélkező jogtudósok között a legtöbb európai országban az 1500-as évek végére eltűnt annak menetében, ahogy a megerősödő uralkodói kancelláriák és a nagy városok a bíróságaikat egyetemet végzett jogászokkal kezdték feltölteni. Ahogy a központi hatalom erősödött, egyre inkább központi bíróságokat hoztak létre, és ezek egyrészt a nagyobb ügyeket elvonták az alsóbb bíróságoktól, másrészt az el nem vont ügyekben a fellebbezést innen a királyi felsőbbbíróságokhoz lehetővé tették. Itt pedig fokozatosan a képzett jogászokkal töltötték be a bírói posztokat, és ezek egyben már az érdemi ítélkezést is átvették. Ez a képzett hivatalnok-bíró a kelet-római bizánci császárságban kapott már előformát, de az újkortól Európa számos részén már ez volt a bírói szerep fő formája. Ezt csak színezi az, hogy a franciáknál az állami hivatalok adásvételének gyakorlata miatt a királyi bíróságokon, a „parlement-ekben” a tagság is öröklés útján töltődött fel, mert a megörökölt bírói poszt betöltéséhez a poszt „tulajdonosa” is csak a képzettség megszerzésével kerülhetett. (Nagy nevek voltak az ilyen örökölt bírói poszton pl. Monsesquieu báró és Robert Joseph Pothier is, akinek - mint jeleztük - jogtudományi összegzése később a Code Napoléon fontos alapja lett.) Ennek inkább a volt a hatása, hogy a pénzösszegekkel rendelkező kereskedő polgárság nagyobb számmal tudta így elfoglalni a parlamenti bírói posztokat, és ezzel az 1600-as évek elejére a királyi abszolutizmussal szemben a parlamenti királyi bíróságok a harmadik rend képviselőinek egyik bázisát jelentették. (Ezért Richelieu bíboros 1629-től az egyes járásokba kiküldött bíró-intendánsokkal igyekezett semlegesíteni a parlament-eket, a következő király, XIV. Lajos idején pedig jó időre még inkább korlátozták a parlament-ek bíróinak ellenállását, pl. a királyi rendeletek regisztrálásának megtagadásának jogát a Napkirály uralkodása idejére megtiltották.) A németeknél pedig az színezte a képet, hogy bár a német bíróságok is megteltek képzett jogással, de itt kötelesek voltak egy ideig így is felküldeni az ügyeket az egyetemekre ítéltkérésre. Mindenesetre, miután az 1700-as évekre szakmai okok már nem indokolták az egyetemi ítélkezést, a központi akarat akadálytalanságra figyelő porosz királyok megtiltották a bírák számára az „aktafelküldést”, de az egész Németországban ez csak 1879-re szűnt meg.

E fejleményekkel párhuzamosan a bírói ítélkezés alapja, a hatályos jog nyilvános összefoglalása is változásokon ment keresztül. A középkor nagy részén hosszú ideig még bizonytalan volt a jogi viták felmerülése kapcsán, hogy mi jog, és ezért az egyik vitás kérdés a perek kapcsán maga a jog bizonyítása volt. Az egyes német területeken az adott országrész

országos joga már 1200-as évek folyamán, kezdve 1230-tól a Szásztükörrel, majd ennek mintájára a bajor-sváb területeken a Svábtükörrel, és ezek széles területeken átvétellel a szomszédos országokban is hatottak. De a franciáknál a bizonytalan szokásjog nehézkes bizonyítása arra ösztönözte a királyt, hogy 1454-ben a szokásjog területenkénti összeírását és könyvekben megjelentetését rendelje el. Ez több évtized alatt meg is valósult, és mivel ezt szakképzett királyi jogászok irányították, bizonyos rendszerezés is létrejött az szokásjogi feljegyzések kapcsán, és az 1600-as évek elejére már stabilabb alapra került a franciáknál is az ítélkezés. Itt ez a fejlemény és abszolutista királyi udvar rendeleteinek kiadása egész jogterületeket szabályozva hozta létre először azt a bírói képet, aki kötve van az előre leírt normákhoz, és azt pontosan alkalmazni köteles. Montesquieu 1748-as, törvények szelleméről írt nagy műve már ez alapján fogalmazta meg a bírót, mint a „hangtalan törvény puszta száját, aki csak kimondja mechanikusan az esetre a törvényben pontosan előírt szabályt, és alkalmazza a törvény szavát”.

Ez mechanikus bírói szerep azonban nem tudott a gyakorlatban megvalósulni, pedig a felvilágosodás egyik fő követelése volt, hogy magát a bírói jogértelmezést is meg kell tiltani. Cesare Beccaria kritikáját a jog szavát csűrő-csavaró bírák önkényéről és ezek szoros törvényhez kötésének szükségességét a felvilágosodás minden híve támogatta. Ennek ellenére, ahogy az absztrakt jogdogmatika kialakult az 1800-as években, és most már nem sok ezer részletrendelkezést adtak ki, hanem az absztrakt-rendszeres kódexeket, és ezek az egyes esetekre alkalmazva óriási nyitottságokat hagytak, illetve hagynak azóta is. Így a törvény keretei között döntő bírák a kódexek rendelkezéseinek kereteket tiszteletbe tartva is eltérő ítéleteket tudnak hozni. Ez a nyitottság és így bizonytalan ítélet-kilátások az óriási beruházásokkal és pénzeszközökkel működő modern gazdaságokban és az élet minden területén a garanciákhoz ragaszkodó elvárásokkal, elviselhetetlenek bizonyultak nagyon hamar. Így fokozatosan kialakult, hogy a fellebbezésekkel egy központba irányuló joggyakorlat révén a felsőbíróságok, különösen az egyes országok legfelsőbb bíróságai, az egyes törvényi rendelkezések nyitottságait állandósult bírói gyakorlatokkal meghatározott irányba beszűkítik, és ezzel folyamatosan egy konkretizáló bírói jogréteget hoznak létre az absztrakt kódexjog mellett. A hosszú tapasztalat alapján már elmondható, hogy minél inkább dogmatikailag rendszerezettebb és absztrahált kódexjog jön létre az élet nagy területeinek szabályozásainál, annál inkább tud ez csak konkretizáló bírói jogréteggel együtt kiszámítható jogszolgáltatást biztosítani.

Mindezen történelmi fejlemények nyomán a következő összkép adható a mai jogszerkezetet illetően: a *szövegréteg* felett rendelkező központi államapparátus és az ezt irányító demokratikus testületek a törvényhozó parlament és a rendeletalkotó kormány alakjában; a *jogági dogmatikai készletet* fejlesztő és kezelő egyetemi jogászság és a felsőbbbíróóságok ebbe bekapcsolódó egyes tagjai, valamint a *konkretizáló bírói jogréteg* felett rendelkező legfelsőbb bíróságok napjaink európai jogrendszereiben - és innen átvéve Dél-Amerika országaiban és részben az Egyesült Államokban - együtt kezelik és fejlesztik tovább a jog rétegeit.

Felhasznált irodalom

- Ascheri, Mario* (1976): Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen. Italien. In: Coing, H. (Hg.): Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800). S. 1114-1221. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München
- Brockmüller, Annette* (1997): Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden.
- Falk, Ulrich* (2006): Consilia. Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der frühen Neuzeit. Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main, 478.p.
- Hajnik Imre* (1891): Egyetemes európai jogtörténet. A középkor kezdetétől a francia forradalomig (Harmadik javított kiadás). Eggenberger Könyvkereskedés Budapest 1891.
- Hamza Gábor* (2002): Az európai magánjog fejlődése. Nemzeti Tankönyvkiadó. Budapest.
- Hattenhauer, Hans* (2004): Europäische Rechtsgeschichte. C. F. Müller Verlag, Heidelberg. 4. durchgesehene und erweiterte Auflage.
- Horn, Norbert* (1973): Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts In: Coing, H. (Hg.): Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte. Erster Band: Mittelalter (1100-1500). S. 261-365. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München
- Kischkel, Steffen* (2003): Die Spruchtätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock in den Jahren 1628 bis 1657. Shaker Verlag. Aachen.
- Osler, Douglas J.* (2001): Images of Legal Humanism. In: Surfaces, Vol. IX. 1-21.p.
- Pokol Béla* (2006): Ítélező jogi fakultások. Adalékok a középkori jog szerkezetéhez. Jogelméleti Szemle 2006/4.
- Pólay Elemér* (1988) A római jogászok gondolkodásmódja. Kazuisztika és absztrakció. Tankönyvkiadó. Budapest.
- Ruszoly József* (1997): Európa jogtörténete. Püski Kiadó. Budapest.
- Scholz, Johannes-Michael* (1976): Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen. Spanien. In: Coing, H. (Hg.): Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800). S. 1271-1318. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München
- Stein, Peter* (2005): A római jog Európa történetében. Osiris. Budapest.

- Szabó Béla* (2001): Doktor alkotta jog: *Communis opinio doctorum*. In Szabó Miklós (szerk.): *Ius Humanum*. Ember alkotta jog. Műhelytanulmányok. Bíbor Kiadó. Miskolc. 111-156.p.
- Thieme, Hans* (1954): *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*. Verlag von Helbing und Lichtenhahn. Basel.
- Troje, Hans Erich* (1967): *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*. In: Blühdorn/Ritter (Hg.) (1967): *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: Klostermann Verlag. 63-97.p.
- Troje, Hans Erich* (1977): *Die Literatur des Gemeinen Rechts unter dem Einfluss des Humanismus*. In In: Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800)*. S. 615-795. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München
- Wagner, Udo* (1976): *Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen. Niederlande*. In: Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800)*. S. 1399-1430. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München
- Walter, Gerhard* (1976): *Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen. Frankreich*. In: Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500-1800)*. S. 1223-1270. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München
- Wenzel Gusztáv* (1869): *Egyetemes európai jogtörténet*. Királyi Egyetemi Magyar Nyomda. Budapest. 1869.
- Wiacker, Franz* (1967): *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2.neuarbeitete Auflage. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.