

Angol történeti jogbölcsélet

Szerző: SZABADFALVI József

Affiliáció: tanszékvezető egyetemi tanár, DE ÁJK

Rovat: Jogbölcsélet

Rovatszerkesztő: SZABÓ Miklós

Lezárás dátuma: 2019.01.10

Idézési javaslat: SZABADFALVI József: „Angol történeti jogbölcsélet” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Jogbölcsélet rovat, rovatszerkesztő: SZABÓ Miklós) <http://ijoten.hu/szocikk/angol-torteneti-jogbolcselet> (2019). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

Roscoe Pond szerint a XIX. század a „történetiség százada”. A történelem és tradíció fontosságának hangsúlyozásával a jogtudományi gondolkodásban új perspektívák nyíltak. Az angol történeti jogbölcsélet e folyamat következményeként jött létre és formálódott a XIX. század második felétől napjainkig. A XIX. század közepén Henry Maine munkássága hívta életre az angol történeti jogi iskolát, majd követőinek – főképpen Paul Vinogradoffnak – köszönhetően *historical jurisprudence* néven önálló jogbölcséleti irányzat megalapozására került sor a XX. század első harmadában. Az önálló jogbölcséleti irányzat rangjáért ma is küzdő *historical jurisprudence* az egyetemes jogtörténet, az összehasonlító jog, a jogelmélet határán, interdiszciplináris módon megteremtette a jog sajátos „kultúrtörténeti szemléletmódját”.

Tartalomjegyzék

1. **Az angol történeti jogbölcsélet kialakulása**
2. **A *historical jurisprudence* megalapozása az elmúlt századfordulón**
3. **A *historical jurisprudence* mint jogelméleti irányzat megteremtése a XX. század első harmadában**
4. **A modern *historical jurisprudence* megalapozása**
5. **Összegzés**
6. **JEGYZETEK**

1. Az angol történeti jogbölcsélet kialakulása

[1] A hagyományos angolszász szakirodalomban szokásos tipizálás szerint a „nyugati” jogelméleti gondolkodásban három nagy tradíció különböztethető meg.^[1] Az analitikai pozitivizmus (*analytical positivism*), a természetjogi doktrína (*natural-law theory*) és a történeti jogelmélet (*historical jurisprudence*) klasszikusnak tekinthető irányzatai képezik a „civilizált világ” jogi kultúrájának és jogi oktatásának alapjait. Az utóbbi években megfigyelhető egy újfajta törekvés, amely a *historical jurisprudence* irányzatában véli fölfedezni a jogelméleti gondolkodás megújításának lehetséges útját,

és e három jogi tradíció integrálásában látják az elméleti jogi gondolkodás megújításának lehetőségét.

[2] A *historical jurisprudence* (esetenként *school of historical jurisprudence*) irányzat megnevezése^[2] az angolszász szakirodalmi szóhasználatban konszenzust tükröző módon jelöli a magyar fordításban jobb híján angol történeti jogi/jogelméleti iskolának nevezett jogbölcseleti irányzatot.^[3] Mindazonáltal találkozhatunk a Henry Maine által megteremtett iskola megjelölésére a *historical school of law/jurisprudence*^[4] terminussal, a *historical and antropological jurisprudence*^[5] és a *historical and antropological approach*^[6] gyűjtőfogalom használatával. Míg a *historical school* terminus a Savigny nevével fémjelzett német történeti jogi iskolával rokon vonásokra teszi a hangsúlyt, addig a *historical and antropological jurisprudence* és a *historical and antropological approach* kifejezések használata főképpen Maine-nek a jogi antropológia (etnológia) terén kifejtett hatására utalnak. Alkalmanként ugyanakkor találkozhatunk a *new historical school* megjelöléssel is, mely arra az eltérésre teszi a hangsúlyt, ami Maine-t és követőit az angol jogi kultúra történeti tradícióját személyükben is megtestesítő „nagyoktól” (Glanvil, Bracton, Littleton, St. Germain, Coke, Mansfield, Blackstone) megkülönbözteti.^[7] Az irányzatot egy kis túlzással nevezhetnénk oxfordi-iskolának is, hiszen legjelentősebb képviselői közül számosan (Maine, Bryce, Pollock, Vinogradoff, Holdsworth, Allen, Goodhart, Stein) éveket, sőt évtizedeket tanítottak az angol tudomány e szentélyében.

[3] Sokak szerint Edmund Burke (1729–1797) angol politikus, politikai és jogi gondolkodó^[8] volt az első képviselője annak a történetiségnek, amely Carl Savigny és a német történeti jogi iskola tanításaiban teljesedett ki először: „Burke gondolkodását az a nemes konzervativizmus, az a hamisítatlan történeti szemlélet hatja át, amely a történeti tájékozású jogelméletnek, a jogelméleti historizmusnak a forrása.”^[9] Burke a *jurisprudencia* alatt különböző korszakok összegyűjtött bölcséletét (*collected reason of ages*) értette, amely a jogi gondolkodás alapját képezi. Egy korai írásában az állam és a jog eredetét nem a társadalmi szerződéssel, hanem az idő múlásával és a történelmi fejlődéssel magyarázta. Nézete szerint a felvilágosodás természetjoga történelmietlen alapelveket követve akart új társadalmi rendet alkotni, ami veszélyforrást jelent a társadalmi fejlődés számára. Meggyőződése, hogy a jog és az alkotmány nem absztrakt elvek derivátumai, hanem generációk tevékenységének az eredményei, melyek a nemzeti hagyományokból táplálkoznak. Burke szembeállítja az angolok történetileg kialakult szabadságjogait az absztrakt emberi jogokkal. Elítél mindenfajta újítást, s úgy véli az emberi ész túlságosan „gyenge” egy új társadalmi rend kialakításához:

Az újítás szelleme általában önzésből és szűklátókörűségből fakad. Nem törődnek utódaikkal azok, akik soha nem tekintenek vissza őseikre... Anglia népe jól tudja, hogy az örökség eszméje egyúttal a megtartás és az áthagyományozás biztos elvi alapjául szolgál; anélkül, hogy kizárná a fejlődés eszméjét.^[10]

[4] Úgy véli, a meglévőkkel szembeni tiszteletből táplálkozó lassú reform a helyes és természetes út és nem a forradalom, melyet földindulásnak tekint. A tradíció fontosságának hangsúlyozása mellett a szerves fejlődés lehetőségét is elfogadja:

[...] ősapáinktól származó örökségként birtokoljuk mindenünket, amink van. Ügyeljünk arra, hogy az örökség e testébe ne oltunk olyan csírát, amely az eredeti növény természetétől idegen. Valamennyi megújítás, amit ez idáig végrehajtottunk, a múlt iránti tisztelet elvén alapult; s remélem, sőt meggyőződésem, hogy mindazokat, amelyek a jövőben bekövetkezhetnek, gondosan a hasonló precedensre, az autorításra és a történelmi példára fogják alapozni.^[11]

[5] A historizmus nem csupán az angolszász jogszemlélet sajátossága. A történeti szemléletmód előtérbe kerülése a XIX. századi német életérzést és tudományos gondolkodást is alapvetően meghatározta. Pond szerint e század a „történetiség százada”, így nem véletlen, hogy a jogtudományi

gondolkodásban új irányzatként jelent meg a történeti szemléletű jogtudomány. A *historical jurisprudence* létrejöttében és formálódásában, mint rendkívüli fontosságú előzményről a XIX. század elején megjelenő és az európai jogi gondolkodásra nagy hatást gyakorló német történeti jogi iskoláról is szót kell ejteni.^[12] Az irányzat a történelem és tradíció fontosságának hangsúlyozásával a jogtudományi gondolkodásban új perspektívákat teremtett. Ennek folyományaként jött létre a jogfejlődést, a jogi hagyományokat vizsgáló új szakjogtudományként az „egyetemes jogtörténet”.

[6] A historikus szemléletmód jelentős hatást gyakorolt a jog teoretikus vizsgálatára is. Míg egyesek a történeti jogi iskolában látják a jogbölcseleti gondolkodás önálló diszciplínaként való művelésének az első lépcsőfokát, addig mások szerint az irányzat ennek csupán lehetőségét hordozza magában. A ->**német történeti jogi iskola** sokoldalúságát, hatásmechanizmusának sokrétűségét mutatja többek között, hogy a XIX. századi „modern tételes jogbölcseleti” irányzatok (például a klasszikus *Begriffsjurisprudenz*) is táplálkoztak belőle. Az iskola a század közepére érte el csúcspontját; a továbbiakban két irányban mint jogtörténeti diszciplína, valamint jogdogmatika tudott továbbfejlődni.

[7] Az angol történeti jogi iskola létrejöttének és formálódásának jobb megértése végett a kor európai jogtudományi tendenciái mellett mindenképpen meg kell említeni az angolszász jogszemlélet tradicionális jellegét. Az angol társadalomfejlődésre jellemző történeti folytonosság ->**a common law jogrendszerek** fejlődésére alapvető hatást gyakorolt. Az angol jogi gondolkodás sajátos empirizmusának, vagyis az életre és a tapasztalatra történő állandó hivatkozásnak – melyet a precedens-doktrína jól kifejez – fontos következménye az „elméletellenesség”, mely a jogelméleti gondolkodásban együtt járt bizonyos logikaellenességgel. William Holdsworth, neves angol jogtörténész szerint az angol jogszemléletre jellemző sajátosság, hogy a jogtörténetben látják azt a biztosítékot, amelynek ismeretében lehet az angol jog „mesterévé” válni. Ennek fényében az sem véletlen, hogy a jogfilozófiát főképpen fiatal emberek számára tartja vonzó tudományterületnek; úgy véli, a jogi jelenségek mélyebb értelmét valójában csak a történeti vizsgálódások eredményeképpen ismerhetjük meg.^[13]

[8] Az Indiát megjárt cambridge-i és oxfordi egyetemeken professzorként tevékenykedő Henry Maine^[14] (1822–1888) és az általa a XIX. század második felében életre hívott angol történeti jogi iskola az elméleti megközelítés és a történelmi szemlélet egyidejű előtérbe helyezésével kereste a jogi jelenségek eredetét és értelmét. Erre a kettősségre utal Finkey Ferenc kijelentése, amely szerint Maine felfogása „valódi jogtörténet-bölcselet”, ami rendkívüli hatást gyakorolt az angolszász és európai jogbölcseleti gondolkodásra.^[15] Hasonlóan vélekedett erről Friedrich Pollock, aki szerint Maine teremtette meg a jog „természet-történetét”,^[16] valamint Horváth Barna, akinek a megállapítása szerint Maine világosan látta a jogtörténet és a jogelmélet összefüggéseit és „nem annyira a jogtörténet, mint a jog történetfilozófiáját” művelte.^[17] A tudományos közéletbe az *Ancient Law* (1861) című könyvével^[18] berobbant Maine szemben állt a racionalista természetjogi és szerződéses elméletekkel és a korabeli uralkodó utilitarista, naturalisztikus felfogásokkal. Elutasította mindazokat a nézeteket, amelyek azt vallották, hogy a társadalom életében meghatározó intézményeket az ember racionális természete alakítja ki. Hitt ugyanakkor a szokásoknak, az ösztönöknek, az érzelmeknek a társadalmi intézmények fejlődésében játszott fontos szerepében. A rá nagy hatást gyakorló Savigny felfogásával szemben azt vallotta, hogy a jogintézmények eredetét nem egy mitizált népszellemben kell keresni, hanem a történelmi fejlődés menetében megnyilvánuló észszerűségben. Míg Savigny irányultságára inkább a romantikus nézőpont, addig Maine felfogására a tudományos megközelítés a jellemző.^[19]

[9] Maine jogszemléletére alapvető hatással volt a görög-római kultúra.^[20] A ->**római jog** vizsgálatának előtérbe kerülése egy angol jogtudós esetében mindig különösen érdekes. Míg Németországban a történeti jogi iskola romanista ágának követői számára a római jogi tradíció a modern jogtudományi szemléletmód kialakulását segítette, addig a Maine esetében tapasztalható kitüntetett figyelem nem tekinthető kézenfekvőnek. Föltételezhetően mindez Savigny hatásának tulajdonítható, azonban nem szabad megfeledkezni az angol joghoz közelálló skót jogrendszer esetében a római jog (*civil law*) recepciójáról sem, mely szintén befolyásolhatta Maine jogszemléletét.^[21]

[10] Maine jelentőségét az is növeli, hogy egy korábban alig használt módszer alkalmazásával új távlatokat nyitott a modern jogtudományi gondolkodásban. A primitív és a progresszív társadalmak jogintézményeinek összehasonlító módszer (*comparative method*) alkalmazásával végzett elemzésével túllépett a Savigny fémjelezte német történeti jogi iskolán.^[22] Az ún. összehasonlító-szociológiai jellegű módszer alkalmazása a Maine-től Paul Vinogradoffon át Alan Watsonig terjedő angol történeti jogi iskola megkülönböztető sajátosságává vált. Sokak szerint Maine-t tekinthetjük a modern értelemben vett összehasonlító jogtudomány első angol képviselőjének is.^[23] 1861-ben ő vezette be az angol jogi terminológiába a *comparative jurisprudence* fogalmát, amit a helyes törvényalkotás és általában a jogfejlesztés legfontosabb eszközének tekintett. Úgy vélte, a jogösszehasonlító módszer alkalmazásával a különböző jogi kultúrákban kifejlődött jogintézmények összevetése révén a lényegi sajátosságok föltárására, tipizálására van lehetőség (->a jogösszehasonlítás módszerei). És mint a társadalmi fejlődéelmélet képviselője^[24] - szemben a német történeti jogi iskola főbb alakjaival - a jogösszehasonlítás révén a jogfejlődés belső törvényszerűségeit próbálta meg föltárni.

[11] Az összehasonlító módszer alkalmazása mellett Maine előszeretettel vizsgálta az állami, a jogi és a társadalmi intézmények továbbélését. A jogfejlődés általános és egyetemes törvényeit konkrét példákon keresztül mutatta be. Vizsgálódásai a római, hellén, ind és a germán (barbár) jogokra terjednek ki, példáit szinte kivétel nélkül az indoeurópai népek körének jogából veszi. Az ókori jogrendszerek összehasonlítása révén kimutatta, hogy az ókori törvénykönyvek (például XII táblás törvény) egy hosszú történelmi fejlődés eredményeként jöttek létre. Részletesen foglalkozott a jogi fikció, a természetjog, a méltányosság kérdéseivel, melyek álláspontja szerint az ősi népek fokozatosan fejlődő szükségleteiből és műveltségéből fakadtak. Az öröklés, a szerződés, a büntetés stb. nem csupán célszerűségi okok miatt, s nem is csupán a „nemzeti érzület” alapján módosulnak; sokkal inkább a társadalmi viszonyok és a kulturális fejlettségi fok által meghatározott szempontok játszanak szerepet a jogintézmények fejlődésében.

[12] Maine előszeretettel hangsúlyozza az ősi társadalom patriarchális jellegét. Az ősi jog azért olyan fejletlen, mert a családon belüli viszonyokat a családfő diszkrecionális hatalmi parancsai szabályozták. Az ősi társadalom nem „egyének” tömegéből, hanem a családok sokaságából állt, aminek a jogfejlődésre is fontos kihatása volt. Maine szerint az ősi és a modern jog közötti legalapvetőbb különbség, hogy az ősi társadalom „egyede” a család, a modern (újkori) társadalomé pedig az egyén. Ennek egyik következménye az ősi jog alakszerűsége és szertartásos jellege. Az ősi jog nem az egyének közötti szerződéses vonatkozásokat, hanem a független közösségek közötti kapcsolatokat szabályozza. Ebből következik az ősi jogban tapasztalható sajátos jelenség, az „alaki jog” elsőbbsége az „anyagi joggal” szemben. Az archaikus jog formalizmusa mellett az anyagi jog csak fokozatosan jött létre az eljárási jog réseiben. Maine interpretációjában a jog mindig vallási szertartásokban és alakszerűségbe burkolt formában jelenik meg; sokkal könnyebb megtalálni az első jogászokat, akik általában papok voltak, mint az első kezdetleges jogot.

[13] Maine szerint az egyes népek jogtörténetei bizonyos fejlődési mintákat mutatnak. Hasonló történelmi körülmények között a különböző országok jogfejlődésében számos hasonlóság figyelhető meg. Nem létezik határtalan számú lehetőség az emberi társadalom intézményeinek kifejlődésében, ebből következik, hogy bizonyos politikai, jogi formák újra megjelennek. Maine az ún. progresszív és stagnáló emberi társadalmak között tesz különbséget: a stagnáló viszonyokat tekinti az alapállapotnak, a progresszív társadalmakat pedig kivételnek. A progresszív társadalmi állapot mintájának Európa nyugati felében megvalósult viszonyokat tekinti. Egyértelmű Nyugat-Európa-centrikussága minden bizonnyal politikailag is motivált lehetett.

[14] A progresszív társadalmak jogfejlődését egy sajátos organikus modell alapján szemléli, melynek három fejlődési szakaszát különbözteti meg: (1) a jogi fikciók, (2) a jogi méltányosság és (3) a törvényhozás. A jogfejlődés modellálására - egyes szakaszainak bemutatására - kiválóan alkalmas Maine számára a római jog több mint egy évezreden át tartó fejlődése, melynek betetőzését jelentő justiniánusi modernizáció következtében (célszerűsítés, egyszerűsítés, koherencia megteremtése) az ősi római jogintézmények szinte teljesen eltűntek. A haladás egyes stádiumaiban a személyhez

kapcsolódó jogok mind nagyobb száma s a vagyontárgyak mind nagyobb része került ki a „házi bíraskodás” alól és kerül az állami közhatalom joghatósága alá. Maine úgy vélte, a haladó társadalmak fejlődése egynemű: a családi függőség fokozatos feloldódása és az egyéni kötelezettség előtérbe kerülése a jellemző. Paradigmatikus jelentőségű megállapítása szerint „a haladó társadalmak mozgása eddig a státustól a szerződés felé tartó mozgás volt” (*progress from status to contract*). A progresszív civilizáció a független, szabad, önmeghatározó személyiség mint a társadalmi élet elsődleges egységének megjelenésében nyilvánul meg. Pound szerint Maine ezzel hegeliánus elméletet alkotott, mivel egy eszme – az egyéni szabadság – kibontakozásaként fogja fel a jog fejlődését.^[25]

[15] Maine mesterien teszi a jogbölcselet vizsgálódásának tárgyává az egyes tételesjogi intézmények keletkezését és fejlődését. Az induktív módszer alkalmazásával az egyes jogintézmények összes jellemzőinek feltérképezésére törekszik. Az empirikus vizsgálódásaihoz gyakran pszichológiai magyarázatok társulnak. Elemzései kapcsán nyilvánvalóvá válnak a tények, az esetek, a folyamatok mögötti elvek, és fordítva, az eszmék (szabályok) mögötti konkrétumok: „Az ő kezében válik a jog fogalmak rendszeréből történetté és természetté.”^[26] Alkalmanként azonban Maine is beleesett a historizálók hibájába, amikor spekulatív módon igyekezett (például a patriarchális család leírásakor) a fölállított elméletébe illő „konstrukciókat” gyártani. Egyes kritikusi szerint: „Konzervativizmusa és historizmusa sokszor elhomályosította Maine tekintetét. Rá is illik az a megjegyzés, hogy a történeti iskola nem volt eléggé történeti.”^[27]

[16] Minden kritikai megjegyzés ellenére Maine tudósi nagyságát, tudományos tevékenységének jelentőségét mi sem bizonyítja jobban, mint hogy fő művét számos idegen nyelvre lefordították; idézettsége – nemcsak az angolszász jogtudományban – a legjelentősebb gondolkodókéhoz mérhető. A *historical jurisprudence* irányzat megalapozása mellett munkásságára vezetnek vissza az „összehasonló jogtörténet” és a „néprajzi jogtudomány” (mai terminológiával: jogi etnológia vagy jogi antropológia) néven ismert és művelt diszciplínákat. A történeti, az összehasonlító jogi, a filológiai módszer alkalmazása mellett az antropológiai szempontok figyelembevételével nyert következtetései új távlatokat nyitottak az európai és amerikai jogi gondolkodás számára.

2. A historical jurisprudence megalapozása az elmúlt századfordulón

[17] A német és angol történeti jogi iskola hatása az Újvilágban is követőkre talált. 1849-ben Luther Cashing előadássorozatot tartott a Harvard Law Schoolon, melyben nagy szimpátiával mutatta be a német történeti jogi iskolát, különösen Savigny tanait. A kurzus egyik hallgatója volt az James Carter (1827–1905), aki később – New York-i ügyvédi tevékenysége mellett – számos elméleti írásáról vált ismertté az amerikai jogtudományban. Valójában az ő nevéhez fűződik a historizáló szemléletmód meghonosítása az Egyesült Államokban. *Law: Its Origin Growth and Function* (1907) című művében^[28] – Savigny tanainak amerikai „apostolaként” – a szokásokban látta a jog eredetét. A jogi precedens szerinte nem más, mint egy „hitelesített szokás” (*authenticated custom*). Valójában a bíróságok nem alkotják, hanem tények egy csoportjában – a társadalmilag elismert szokásokban – feltárják és megtalálják a jogot. Az Európában alkalmazott jogi kódexeket sem tekintette másnak, mint a nép tudatában már előzőleg létező jog újbóli kihirdetésének. Carter és követőinek (James Thayer, Melville Bigelow, James Ames) hatása az amerikai jogtudományban másodlagos maradt; a történeti szempontok fontosságát az amerikai jogelméleti gondolkodásban a jogi realizmus klasszikusai (Oliver Wendell Holmes, Benjamin Cardozo) tették nyilvánvalóvá.

[18] Angliában a Maine által megteremtett angol történeti jogi iskola hamarosan követőkre talált. Közülük mindenképpen kiemelkedik – a Németországban tanulmányokat folytató – a később lord címet megkapó oxfordi professzor James Bryce (1838–1922), akinek írásaiban „a történeti irányt virágjában találjuk”.^[29] Munkásságában a jogtörténeti és jogbölcseleti vizsgálódások szimbiozisa az 1901-ben megjelent *Studies in History and Jurisprudence*^[30] című fő művében mutatkozik meg a legkézenfekvőbbben. Tizenhat esszéből álló tanulmánykötete a római és az angol történelem és jog

összehasonlító vizsgálatára vállalkozik. A mű bevezetőjében maga a szerző jelöli meg, hogy mely fejezeteket tekinti jogelméleti tárgyúnak.^[31] Terjedelmes tanulmányt olvashatunk az engedelmességről, a szuverenitásról, a természetjogról, a jogtudományi módszerről, valamint a jog és vallás összefüggéseiről, melyek magukon viselik a történeti jogszemlélet jegyeit.

[19] A jogtudomány módszereiről (*The Methods of Legal Science*) írt esszéjében négy módszert különböztet meg (metafizikai, analitikus, történeti és összehasonlító), melyeknek egyaránt létjogosultsága van a tudományos vizsgálódásban. Bryce elméletében a megfelelő módszer helyes használatának alapvető jelentősége van. Míg álláspontja szerint a metafizikai módszert a túlzott elvontság, az analitikus módszert a szűklátókörűség és az erőszakolt definícióalkotás, az összehasonlító módszert csupán az angol és a római jog összevetése jellemzi, addig a történeti módszer alkalmazása biztosítja a „leggyümölcsözőbb” szemléletmódot. Bármelyik módszert is részesítjük előnybe – érvel Bryce –, azt a történeti módszerrel „kell” kiegészíteni, hiszen ennek révén lehetnek a jogi fogalmaink átfogóak és maradandóak. Csak ezen a módon juthatunk általános érvényű megállapításokhoz és a lényegyet kiemelő definíciókhoz.

[20] A történeti módszer alkalmazása teszi lehetővé a jogász számára, hogy azokat a tényeket vizsgálja, amelyre elméletet lehet alapozni. Bryce szerint a történeti módszer alkalmas arra, hogy bemutassa a jog keletkezését és fejlődését, megmagyarázzon számos olyan fogalmat és szabályt, amelyeket semmilyen más módon nem lehetne. A történeti módszer az esetlegesség elemeinek a kiküszöbölésére is alkalmas. Fontos szempontként érvényesül a nemzeti jelleg hangsúlyozása a történeti vizsgálódásaiban. A nemzeti fejlődés körülményei „teremtő erőként” (*creative force*) határozzák meg a jog jellegzetességeit.^[32] Vallja, a történeti módszer arra tanít bennünket, hogy minden jogi fogalom és norma változásnak van kitéve.

[21] Bryce nem csupán az előnyökről, hanem az árnyoldalakról is szól. A történeti módszer hibájának tekinti a jogtörténeti emlékek iránti alkalmankénti túlzó lelkesedést és a nemzeti jogrendszerekhez való kötődést. Magyarzatai ritkábban vonatkoznak általában a jogra és gyakrabban egy-egy konkrét jogrendszerre. Gyakorta tapasztalható problémának tekinti, hogy a történeti módszer alkalmazásával a vizsgálódó általános politikai és történettudományi fejtegetésekbe bonyolódik, miáltal sérülni látszik az előzetesen kitűzött cél.

[22] A történeti módszer alkalmazásával találkozunk az engedelmességről (*Obedience*) szóló tanulmányában is. Bryce kiindulópontja, hogy sem a kényszer, sem az észszerűség alapján nem lehet megmagyarázni az engedelmesség lényegét. Mind a kényszerelméletek, mind a szerződési elméletek egy-egy szempont túlzó kiemelésével próbálják történelmietlen módon megmagyarázni az engedelmesség eredetét. Bryce különbséget tesz a jog iránti engedelmesség és általában az engedelmesség között, amikor azt mondja, hogy a jog iránti engedelmesség csak részletkérdése az általános értelemben vett engedelmességnek. Az engedelmesség motívumai között kiemelkedő fontosságúnak tartja a nemtörődömséget (egykedvűség, belenyugvás), melyet a tiszteletadás és a rokonszenv követ, és csak legvégül említi a jelentőségében ezután következő félelmet és észszerűséget. Bryce szerint az állam nélküli korai társadalmakban is létezett jog, melynek érvényesülését nem az állam által alkalmazott kényszer, hanem az engedelmesség más formái biztosították. Az ún. fejlett államok jogrendszere esetében sem lehet csupán a parancs- vagy kényszer-elemekre visszavezetni a jog érvényesülését (például hatáskört megszabó normák, magánjogi jogosultságokat meghatározó szabályok stb.); valójában csak a büntetőjogi szabályok jelenítik meg teljes mértékben a kényszermodell típusát. Magát az államot sem a fizikai kényszer hozta létre – érvel Bryce –, s az uralkodók sem a kényszer alapján gyakorolják hatalmukat. Ezekben az esetekben is az engedelmesség számos összetevője biztosítja az alávetettek együttműködését. Ugyanazok az erők, amelyek az embereket együttműködésre készítetik, egybe is tartják a közösséget. Ezek inspirálják a társadalom tagjait arra, hogy mindazt az erőt és anyagi javakat az állam rendelkezésére bocsássák, mely annak életben maradását és fejlődését biztosítja. A puszta kényszerre alapozott állami és jogi rend sohasem lehet tartós.

[23] A szuverenitás természetéről szóló esszéjében (*The Nature of Sovereignty*) – tovább folytatva a megkezdett gondolatmenetet – azt írja Bryce, hogy a politikai közösségek nem kényszerből és társadalmi szerződéskötés eredményeként jönnek létre, hanem a közös védelem, a vallás, a szokás, a társas és utánzó ösztönök hatása alatt fejlődnek ki. Történeti jogszemléletének alaptézisét itt fogalmazza meg, mely szerint a jog mint norma a társadalmi szokásból ered és a közösségben fölmerült viták megoldására vonatkozó szabály képében manifesztálódik. A fizikai kényszerre alapozott tekintély nem előzte meg a közösségben ténylegesen működő tekintélyt, a kettő együtt formálódott; a szokásban egyszerre jelen van a tekintélytől való félelemnek és az erkölcsi értelemben vett tiszteletadásnak az eleme. A jog kialakulásában és későbbi formálódásában a fizikai kényszernek nem volt nagyobb szerepe, mint a szokás követésében megjelenő engedelmességi momentumoknak.

3. A historical jurisprudence mint jogelméleti irányzat megteremtése a XX. század első harmadában

[24] A századforduló táján és az azt követő évtizedekben a kontinentális Európában – főképpen a német kultúrkörben – és kisugárzó hatásának köszönhetően a világ számos pontján az újkantiánus jogfilozófia vált uralkodóvá, míg Angliában az Austin-féle analitikus iskola és a Maine által megteremtett angol történeti jogi iskola térnyerésének lehetünk tanúi. A történeti nézőpontot nélkülöző neokantiánus jogfelfogás rátelepedett a kontinentális jogtudományra, teljes mértékben háttérbe szorítva a XIX. század első felében önálló irányzatként funkcionáló, de az elmúlt századfordulóig jelentős hatást gyakorló német történeti jogi iskolát, mely egy meghatározott történeti, társadalmi és politikai helyzet terméke volt, s kérdésfeltevései és válaszai az adott kort és a jogtudomány fejlettségi szintjét tükrözték. A történetiség, a historizmus – mint a jogtudományi (jogelméleti) vizsgálódás egyik lényeges momentumuma – a kontinentális jogi gondolkodásban Max Weber munkásságát leszámítva^[33] az angolszász jogtudományi gondolkodásban maradt továbbra is domináns irányultság.

[25] Az angol jogtudományi gondolkodásban a Maine-től kiinduló történeti szemléletmódot követő felfogás a századforduló után magát mind gyakrabban *historical jurisprudence*-nek nevező^[34] önálló irányzattá terebélyesedett. Valójában egy speciális jogelméleti törekvéssel állunk szembe, melyben a jogtörténeti, a tételesjogi és a jogelméleti kérdések összekapcsolódásával találkozunk. Képviselői között olyan jelentős jogtudósok foglalnak helyet, mint Frederick Pollock, Frederic Maitland, Paul Vinogradoff, William Holdsworth, a kevésbé ismertek közül pedig Edward Jenks, Charleston Allen, Arthur Goodhart, akiket a jogelméleti és a jogtörténeti gondolkodásban egyaránt számon tartanak.^[35]

[26] A híres angol jogász familiából származó, számos klasszikus és modern nyelvet beszélő Frederick Pollock (1845–1937) munkásságával kapcsolatban gyakran hangoztatott kijelentés, hogy ő inkább a tételes jogtudomány irányából közelített a tárgyalandó kérdésekhez, azonban számos olyan jogelméleti indíttatású könyve, tanulmánya született, melyek az angol jog géniuszáról, a jogelmélet és erkölcs kapcsolatáról vagy éppen klasszikus jogelméleti kérdések tárgyalásáról szólnak (jogi ontológia, a jog fogalmának és lényeges jellemzőinek a meghatározása, a jogrendszer tagozódása stb.), mint például az 1896-ban publikált jogelméleti bevezetése.^[36] De Pollock nevéhez kapcsolódik az angol jogtörténeti gondolkodás megújításában jelentős szerepet betöltő, Maitlanddal közös írt, háromkötetes angol jogtörténet^[37] és – a magyar Pulszky Ágosthoz hasonlóan – Maine *Ancient Law* című művéhez készített jegyzetek közzététele.^[38] Pollock méltó folytatója a Maine által kidolgozott történeti és összehasonlító módszer alkalmazásának. Munkássága révén vált nyilvánvalóvá, hogy a Maine által egymástól elválasztott történeti és összehasonlító jogtudományi módszert valójában együttesen, egymást kiegészítve érdemes alkalmazni. Hirdette, hogy a jogtudománynak egyszerre kell történetinek és összehasonlítóknak lennie.^[39] Így az sem lehet véletlen, hogy Maine, majd Pollock oxfordi egyetemi katedrája a *Historical and Comparative Jurisprudence* nevet viselte.

[27] A Pollockkal szoros munkakapcsolatban álló Frederic Maitland (1850–1906) inkább jogtörténészként van számontartva. A jogtörténetből valójában eszmetörténetet csinálva elméleti

szintre emelte az addig jobbára tényközlő jellegű jogtörténetet. Írásaiban a modern jogrendszer fejlődési tendenciáit igyekszik világosan és közérthetően bemutatni. Elemzéseit a társadalmi, politikai és gazdasági szempontok komplexitása jellemzi. Vizsgálódásaiban konkrét esetekből indul ki; kevésbé jellemző rá a magas absztrakciós szintű elméletalkotás igénye. Úgy vélte, hogy mindig csak konkrét illusztrációkon keresztül érthetők meg a „régijog” lényegi vonásai. Fontosnak tartotta a történeti szempontok érvényesítése mellett az emberi aspektusok figyelembevételét. Az angol jogtudományi gondolkodásra azáltal gyakorolt jelentős hatást, hogy az ún. történet-kritikai és összehasonlító módszert egyaránt alkalmazta az angol jog és forrásainak vizsgálatában, és az angol jog történeti fejlődését általános történeti kontextusban elemezte. Nem véletlenül nevezi Holdsworth a neves pályatársat a legnagyobb angol historikusnak, aki a jogi emlékezet (*legal memory*) kezdetétől az angol jogtudományban tevékenykedett.^[40]

[28] A századforduló angol történeti jogtudományának Pollock és Maitland melletti harmadik kiemelkedő alakja volt a Bracton eredeti feljegyzéseit fölfedező orosz származású Paul Vinogradoff (1854–1925) oxfordi professzor.^[41] Hármójuk közül ő volt az, aki önálló jogelmélet megalkotására törekedett. Az enciklopédikus tudású Vinogradoff számos olyan kérdésre kereste a választ, amelyekkel Maine csupán a fölvetés szintjén foglalkozott. A modern *historical jurisprudence* legmarkánsabb képviselőjeként méltó folytatója a Maine által megalapozott irányzatnak. Tudományos munkásságának két vonulatát lehet megkülönböztetni.^[42] Egyrészt előszeretettel foglalkozott az angol társadalom és jog történeti fejlődésével, ezen belül is a középkori és az azt megelőző történeti korszakokkal;^[43] másrészt írásaiban nagy teret szentelt a jog teoretikus megközelítésén belül a *historical jurisprudence* mint jogelméleti irányzat megalapozásának. Az 1913-ban megjelent *Common Sence in Law*^[44] című jogelméleti bevezetést tartalmazó monográfiájában Bryce-hoz hasonlóan opponálja az Austin-féle imperatív jogfelfogást. A jog alapját a megegyezésben és az elismerésben keresi; a jog szerinte azért korlátozza szabadságunkat, hogy megóvjon a konfliktushelyzetektől és biztosítsa az emberek együttműködését. A hatalmi elem azonban Vinogradoff elméletéből sem tűnik el teljesen, hiszen a jogi kötelezettség csak egy hatalmi konstellációban értelmezhető. A társadalmi együttműködés formáit a jog által megteremtett hatalom hozza mozgásba. A jog – Vinogradoff meghatározása szerint – a társadalom által felállított és kikényszerített olyan szabályokat testesít meg, melyek a személyek és dolgok feletti hatalom elosztására és gyakorlására vonatkoznak.

[29] Vinogradoff nevéhez fűződik a *historical jurisprudence* első „összefoglaló” jellegű alapművének a megírása. Az eredetileg négy kötetre tervezett *Outlines of Historical Jurisprudence* című monográfiasorozatának – melyben a történeti jogelmélet alapjait kívánta lefektetni – csupán két kötete jelent meg.^[45] Az így is monumentálisnak tekinthető befejezetlen műben jól érzékelhető a szerző elméleti törekvése. Vinogradoff felfogását elsősorban a történetiség jellemzi, melyet a Maine-nél megismert összehasonlító módszerrel ötvözi. Számára a történeti módszer a jog elméleti tanulmányozásának elengedhetetlen eleme, sőt azt állítja, hogy a filozófia számára is a történetiség teremti meg a tudományosság légkörét.^[46] A történeti szemléletmód a jog elméleti vizsgálata során nem kronologikus természetű, mint a jogtörténet esetében, hanem inkább „ideológiai” jellegű.^[47] Ez azt jelenti, hogy a történeti módszerrel kell megállapítani az emberi fejlődés jellemző vonásait, s ezúton lehet tipizálni annak különböző stációit; ebben Max Weber ideáltípus-tanára is támaszkodik. Ezzel a módszerrel alkotja meg a jogfejlődés (és jogtudomány) típusait, amely alapján nézete szerint a jogelméletet művelni lehet. Vinogradoff a *historical jurisprudence* által fölállított hat fejlődési típust különböztet meg: a jog eredete a totemisztikus társadalmakban (*Origins in Totemistic Society*); törzsi jog (*Tribal Law*); városállam joga (*Civil Law*); középkori jog mint a kánonjog és a feudális jog kombinációja (*Mediaeval Law in its combination as Canon and Feudal Law*); individualisztikus jogtudomány (*Individualistic Jurisprudence*); szocialisztikus jogtudomány kezdetei (*Beginings of Socialistic Jurisprudence*).^[48] Vinogradoff felfogása sok szempontból hasonlít Hegelnek az eszme történelmi kiteljesedéséről szóló elméletére.^[49] A jogfejlődés típusainak ilyen „ideologikus” felfogását azonban kiegészíti földrajzi, etnológiai, politikai és kulturális szempontok figyelembevételével, s ez végeredményben a jog „kultúrtörténeti” megközelítéséhez vezet. Vinogradoff történeti jogelméleti

vállalkozása – a jog és intézményei, a jogi doktrínák kialakulása és fejlődésének bemutatása – csak a törzsi és a görög városállami jog tekintetében sikerült. A jogfejlődés általa fölállított további korszakainak bemutatását időközben bekövetkezett halála akadályozta meg, így a vállalkozása minden erénye mellett mégiscsak torzó maradt.

[30] Az angol jogtudományt megújító Pollock, Maitland és Vinogradoff triumvirátusa mellett a századfordulót követő időszak meghatározó jogtörténész alakja volt William Holdsworth (1871–1944), akinek hatalmas művét – az angol jogi kultúra történetének talán legjelentősebb összefoglalását – az angol jogfejlődést tanulmányozók nélkülözhetetlen alapként forgatják mind a mai napig.^[50] A tizenhat kötetes monográfia az eszmetörténeti összefüggések bemutatásán túl az angol jogi kultúra kialakulását és fejlődését tárja elénk a XIX. század végéig. Holdsworth ugyanakkor nem csupán jogtörténeti kutatásairól nevezetes, több írásában is foglalkozik a *historical jurisprudence* kiemelkedő képviselői – így kortársai – munkásságának bemutatásával.^[51]

4. A modern historical jurisprudence megalapozása

[31] Az elmúlt évtizedekben az angolszász jogtudományban nem volt divat a jogtörténet és jogelmélet viszonyát, kapcsolódási pontjait vizsgálni. Míg az angol-amerikai jogtörténészek inkább a *common law* különböző intézményeinek fejlődését mutatták be – például bíróságok, jury, jogsértések esetén alkalmazott keresetek, szerződési jog stb. –, addig a jogelmélettel foglalkozók – kivéve a természetjogi gondolkodókat – tudatosan fölépítették elméleti rendszereiket, s csupán ritkán hivatkoztak azok történeti aspektusaira. Vagyis téziseik nélkülözik a (jog)történeti kontextust. Napjaink (poszt)modern jogfilozófiai törekvései is inkább a filozófia legújabb törekvéseire reflektálnak, mintsem a múltra, a történelmi fejlődés által fölhalmozott tudásra és értékekre. A modern jogfilozófia bizalmatlan a jogtörténettel szemben, de ez viszont is elmondható.

[32] Mindazonáltal vannak kivételek, ha például John Jones^[52] vagy Herbert Jolowicz^[53] munkásságára gondolunk, és számos új fejlemény példázza a jogtörténeti indíttatású elméleti törekvések sikerét. Az elmúlt négy évtized jogelméleti irodalmában számos jelét láthatjuk a múlt iránti érdeklődés újraéledésének. A sokszínű Critical Legal Studies mozgalom például vizsgálódásainak jelentős részét szenteli a nyugati jog (jogi kultúra) történeti tradícióinak vizsgálatára^[54] és hasonló okok miatt kezdtek az ún. dekonstrukcionista vizsgálni a jogi szövegek szerepét a jogi jelenségek kontextusában.^[55] Sőt számos magát civiljogásznak valló – mint például Peter Stein^[56] és Alan Watson – fordította a figyelmét az európai jogfejlődés (jogi gondolkodás) történetének még általánosabb vizsgálatára felé. De hasonlóan sok értékes gondolati kísérlet kötődik az amerikai Harold Berman munkásságához, aki a nyugat-európai jogiság formálódása tekintetében végzett vizsgálatokat.

[33] A *historical jurisprudence* mai klasszikusai közül méltán kiemelkedő személyiség a skót származású Alan Watson (1933–). Az edinburgh-i egyetem professzoraként magánjog-történeti kutatásai révén tett szert nemzetközi hírnévre. Ennek során számos – adatszerűségében lenyűgöző – monográfiában foglalkozott a római jog történetével és fejlődésével, a római jog és skót jog közötti kapcsolat történetével és – ami miatt a *historical jurisprudence* képviselői között is számon tartják – a jogfejlődés mozgatórugóinak összehasonlító elemzésével.

[34] Watson az 1970-es évek elejétől kezdve több esettanulmányban, hosszabb-rövidebb írásban vizsgálta a „jogátültetés” (*legal transplanting*), a jogátvitel és jogkölcsönzés (*borrowing*) kérdéseit.^[57] E műveiben számos történeti példa keretében jogelméleti alaposítással elemzi a szóban forgó kérdéseket. A jogátültetés vagy a kontinentális jogi szóhasználatban inkább recepciónak nevezett folyamat Watson szerint a jog változásának – és csak ritkábban fejlődésének – a forrása. A jogátültetés során a jog nagymértékben a múltból táplálkozva, társadalmilag kis ellenállásba ütközve, a véletlenszerű tényezők hatásának is kitéve változik. Az esetlegességre jó példa Watson szerint, hogy míg a justiniánuszi Intitúciók fogalmi rendszere, szerkezeti felépítése a kontinentális jogfejlődés számára paradigmikus jelentőséggel bír, addig saját korában, megformálódásának idején nem tűnt alternatívátlan megoldásnak. Vagyis az egyes jogi kultúrák kialakulását számos esetlegesség,

véletlenszerűség, rögtönzés, sőt akár tévedés is jellemzi.^[58] Úgy véli, hogy az ún. donor szerepét betöltő fejlettebb jogrendszer megismerése már önmagában pozitív hatást gyakorolhat a jogfejlődésre; de a jogfejlődés és az általános kulturális környezet között nincs feltétlenül összefüggés, így az eltérő kultúrák jogrendszerei között is elképzelhető sikeres jogátvétel. A jogátvétel természetesen a fejletlenebb jogrendszerű államok esetében eredményezheti a várt pozitív hatást, azonban nem ritka ennek során a félreértelmezésből adódó, végeredményében sikertelen recepció.

[35] Watson úgy véli, hogy a jog alkotórészei adott esetben „önálló életet élnek”, s képesek elszakadni közvetlen társadalmi kontextusuktól. Vagyis a jogrendszert nem tekinthetjük a társadalom egyes összetevői egyszerű reflexének. A jog képes saját képére formálni a mögötte lévő és eredendően meghatározó társadalmi aspektusokat, melynek következtében a jog nem mindig reflektál megfelelő módon a társadalmi szükségletekre. Más helyen ezt úgy interpretálja, hogy a jog nagymértékben saját „élettel” és „életerővel” bír, melynek az a következménye, hogy az egyes jogintézmények és jogi struktúrák nincsenek szükségképpen kapcsolatban az uralkodó elit politikai-gazdasági szükségleteivel; sokkal inkább hatnak rá az ún. nyomásgyakorló erők (*pressure forces*). Ez teszi lehetővé Watson szerint az egyes jogintézményeknek egy teljességgel más társadalmi kontextusba való „átültetését” és a modern jogrendszerekben a formális – mindenhol felhasználható – jogi sztenderdek kialakulását. Azonban nem lehet figyelmen kívül hagyni a jogátvételt befolyásoló politikai szempontokat sem, melyek az egész folyamatnak ideologikus jelleget kölcsönöznek.

[36] A különböző társadalmak közötti jogátvétel nem csupán kényszerhelyzetekben valósul meg, hanem a jogfejlesztésnek általános és egyetemes módja is lehet. A korábban már „kitalált” civilizációs vívmányok hasznosítása, a bevált jogintézmények és szabályok átvétele (kölcsonzása) és átértelmezése a jogfejlődés valódi hajtóereje. Watson sok szempontból szkeptikus a jogfejlődéssel szemben. Kiindulópontja szerint az emberi magatartás egyik sajátossága, hogy csupán szükségből cselekszünk és akkor is csak a legszükségesebb mértékre korlátozzuk tevékenységünket. Az emberre jellemző sajátos konzervativizmus következménye, hogy nehezen szakítunk a bevált formákkal, eszközökkel, s csak akkor újítunk, ha nem találunk a meglévő eszközökből megfelelőt magunknak. Valójában ez az emberi attitűd határozza meg a jogfejlődés egészét.

[37] Watson vizsgálódásai során – Maine-hez hasonlóan – az összehasonlító módszert alkalmazva jut el a jogfejlődés kérdéseiben megfogalmazott tételeihez. Az összehasonlító jogban olyan diszciplínát lát – de nevezük inkább történeti-összehasonlító módszernek –, amely alkalmas történelmi fejlődésben vizsgálni a jogrendszerek egymás közötti kapcsolatát és ezen a módon lehetőség nyílik egy olyan általános elmélet megalkotására, mely a jog természetének, változásának, társadalmi komponenseinek magyarázatára szolgál. Emiatt joggal nevezhetjük a maine-i törekvések méltó folytatójának.

[38] Míg Watson a jogfejlődés általános tendenciáit vizsgálja, addig Harold Berman (1918–2007) a „nyugati jogi tradíció” történeti kialakulásával foglalkozik.^[59] A konvencionális magyarázatok szerint a „modern jog” kifejlődését a feudalizmus végére (abszolutizmus), a polgári forradalmakat közvetlenül megelőző időszakra és a forradalmak időszakára datálják, ezzel szemben Berman – nagyszabású monográfiájában – az „első modern nyugati jogrendszer” (kánonjog) kialakulását a keresztény egyház, mint „önálló jogi entitás” és a világi (földesúri és királyi) hatalom harcára vezeti vissza. Berman a nyugati jogi tradíció főbb jellemzői közé sorolja többek között a római jogtól örökölt vonásokat, így a jogi és nem jogi intézmények közötti éles választóvonal meghúzását, a jogi intézmények működtetésével megbízott professzionális csoport létrejöttét, valamint a jogászképzés és jogtudomány speciális viszonyát a jogintézményekkel. A „modern jog” további sajátosságai között említi a jog koherens (integrált) egészként való szemléletét, a jog „beépített mechanizmusa” révén való fejlődésképességét, a jogfejlődés belső logikáját, a jog szupremációját a politikai hatalommal szemben, az egységes nyugati tradíción belüli különböző jogrendszerek kialakulását és a jogi valóság és idealitás közötti állandó feszültségforrás jelenlétét.^[60] Berman fő művében számos helyen kitapintható a Pollock–Maitland–Vinogradoff-féle eszmetörténeti indíttatású szemléletmód jelenléte és az összehasonlító módszer alkalmazása, így őt is a *historical jurisprudence* irányzat jelentősebb

alakjai között tartjuk számon.

5. Összegzés

[39] Minden bizonnyal a ->jogtörténet és a jogelmélet területén tapasztalható törekvések konvergáló jellegükből adódóan – egy közös, régi-új vizsgálódási területet megteremtve – magukkal hozzák az angolszász jogtudományban a *historical jurisprudence* új reneszánszát. De addig is a jogelméletet művelő új generációnak mérlegelnie kell a jogtörténet nyújtotta lehetőségeket, s ki kell dolgoznia napjaink igényeinek megfelelő interpretációs stratégiáit. Következésképpen a *historical jurisprudence* terminust óvatosan kell használni, semmiképpen sem szabad egy egynemű kutatási területnek tekinteni, mely csupán a jogi eszmék általános történetével foglalkozik.^[61] A történeti módszer alkalmazása megvilágítja a jogi jelenségek tudományos megközelítésének különböző struktúráit és mechanizmusait, mely közben jogi ismeretelméleti kérdéseket is fölvet. Az új megközelítésnek még inkább számolnia kell a jog komplexitásával. Ennek jegyében született új törekvéseknek lehetünk tanúi az utóbbi években.^[62]

[40] A *historical jurisprudence* egyik alapvető vizsgálódási irányának tekintik a létező jogrendszerek modellálását; sokan úgy vélik, hogy a hasonlóságok és különbségek tekintetében ezáltal lehet a legbiztonságosabb módon tudományos megállapításokat tenni.^[63] A *historical jurisprudence* nyújtotta lehetőségek alkalmasnak tűnnek a jogi érvelés természetének föltárására is. Emellett sokan úgy vélik, hogy a jogi okfejtés sajátosságainak bemutatására a *historical jurisprudence* által alkalmazott történeti módszer inkább megfelelő, mint a hagyományosnak tekinthető logikai. Így például a megkülönböztetés módszerének mint a jogi gondolkodás központi kérdésének gyökereit a középkori itáliai jogászok skolasztikus módszerében kell keresni. Éppen ezért a jogi gondolkodás történetének kutatása kiemelkedően fontos a jogtudomány számára, mivel ez biztosítja a jogi tudást, a jogintézmények és a jogi eljárások megismerését. Vagyis a *historical jurisprudence* vizsgálódási módszerei kiválóan alkalmasak arra, hogy kiszélesítsék a jogi ismeretelmélet alapjait.^[64]

[41] A *historical jurisprudence* nem törekszik a jogfilozófia alapjainak megteremtésére. Csupán arra vállalkozik, hogy a jogfilozófia „metafizikus konstrukcióit” – a történeti momentumokat figyelembe véve – közelítse a szabályokba foglalt jogi „valóság” felé. Ennek során különös jelentősége van a jogi értékek vizsgálatának, melyben bármely elméleti magyarázat determináltsága nyilvánvalóvá válik.^[65] A *historical jurisprudence* nézőpontja kétségkívül mindig problémás lesz, hiszen – a klasszikus forrásoknak tekinthető – intézményeken és eszméken keresztül igyekszik megmagyarázni a társadalom és jog eredetét és értelmét. A történeti gyökerek vizsgálata nélkül azonban mindez meglehetősen reménytelennek tűnik. Csupán a *historical jurisprudence* képes a maga eszközeivel bemutatni, hogy nemcsak „jó válaszok”, adekvát megoldások vannak a jogon belül, hanem bizony zsákutcák is. Az optimális szabályozás eléréséhez vagy megközelítéséhez szükség van a *historical jurisprudence* nyújtotta lehetőségek kiaknázására. Az önálló jogbölcseleti irányzat rangjáért ma is küzdő *historical jurisprudence* az egyetemes jogtörténet, az összehasonlító jog, a jogelmélet határán, interdiszciplináris módon megteremtette a jog sajátos „kultúrtörténeti szemléletmódját”, mely szerint a jog mibenlétét csak az emberi kultúra szerves részeként felfogott jog képében ragadhatjuk meg.

6. JEGYZETEK

[1] Raymond SUMMERS: *Instrumentalism and American Legal Theory*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 1982, 35; Harold BERMAN: *Law and Revolution, The Formation of Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass. – London, Harvard University Press, 1983.

[2] Vö. Paul VINOGRADOFF: „The Teaching of Sir Henry Maine” *Law Quarterly Review* 1904, 119–133; Paul VINOGRADOFF: *Outlines of Historical Jurisprudence, vol. I. Introduction, Tribal Law*, Oxford, Oxford

University Press, 1920; Paul VINOGRADOFF: *Outlines of Historical Jurisprudence*, vol. II. *The Jurisprudence of the Greek City*, Oxford, Oxford University Press, 1922; Francis de ZULUETA: „Paul Vinogradoff. 1854–1925” *Law Quarterly Review* 1926, 202–211; William HOLDSWORTH: *The Historians of Anglo-American Law*, New York, Columbia University Press, 1928; Peter STEIN: *Legal Evolution: The Story of an Idea*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980; BERMAN (1. j.) 11–12, 16, 39, 44; Peter STEIN: „The Task of Historical Jurisprudence” in Neil MACCORMICK – Peter BIRKS (szerk.): *The Legal Mind: Essay for Tony Honoré*, Oxford, Clarendon, 1986, 293–305; Raymond COCKS: „Sir Henry Maine: 1822–1888” *Legal Studies* 1988, 3, 247–257.

[3] A magyar nyelvű szakirodalomban az irányzatot „angol történeti iskola” néven Horváth Barna mint jogelméleti törekvést ismertette. Vö. HORVÁTH Barna: *Angol jogelmélet*, Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1943, 490–534. A *historical jurisprudence* további hazai recepciójáról lásd SZABADFALVI József (szerk.): *Historical jurisprudence – történeti jogtudomány*, Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, 2000.

[4] Vö. Roscoe POUND: *Interpretations of Legal History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1923, 17, 53–61; Frederick WALTON: „The Historical School of Jurisprudence and Transplantation of Law” *Journal of Comparative Law* 1927, 183; Herman KANTOROWICZ: „Savigny and the Historical School of Law” *Law Quarterly Review* 1937, 326–343; Edgar BODENHEIMER: *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1962, 74–77.

[5] Vö. William LLOYD – Michael FREEMAN: *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London, Stevens & Sons – Toronto, Carswell, 1985, 866–890; John KELLY: *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford, Clarendon, 1992, 320–328.

[6] William DIAS: *Jurisprudence*, London, Butterworth, 1976, 513–542.

[7] William HOLDSWORTH: *Some Makers of English Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 266–290.

[8] Fő műve Edmund BURKE: *Reflections on the Revolution in France and on the Proceedings in Certain Societies in London Relative to that Event in a Letter Intended to have been sent to a Gentleman in Paris*, London, 1790.

[9] HORVÁTH (3. j.) 243.

[10] Edmund BURKE: *Töprengések a francia forradalomról* [ford. KONTLER László] Budapest, Atlantisz, 1990, 117.

[11] BURKE (10. j.) 115.

[12] A német történeti jogi iskola főbb képviselői: Gustav von Hugo (1764–1844), Friedrich Karl von Savigny (1779–1861) és tanítványa, Georg Friedrich Puchta (1798–1846).

[13] William HOLDSWORTH: *Some Lessons from our Legal History*, New York, Macmillan, 1928, 104–105; Lásd erről még HORVÁTH Barna: „A common law ideológiája és a jogismeret ideológiája” *Társadalomtudomány* 1930, 3, 87–115.

[14] Életéről és munkásságáról bővebben lásd Grant DUFF: *Sir M. E., Sir Henry Maine*, London, Murray, 1892; Paul VINOGRADOFF: „The Teaching of Sir Henry Maine” *Law Quarterly Review* 1904, 119–133; HAMZA Gábor: „Utószó Henry Maine »Az ősi jog« c. művéhez” in Henry MAINE: *Az ősi jog* [ford. SÁRKÁNY Mihály] Budapest, Gondolat, 1988, 289–312; COCKS (2. j.); Raymond COCKS: *Sir Henry Maine: A Study in Victorian Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.

[15] FINKEY Ferenc: *A tételes jog alapelvei és vezéreszméi, I. Bevezetés és a jogbölcselet kifejlődésének története*, Budapest, Grill, 1908, 238.

[16] Frederick POLLOCK: *Introduction and Notes to Sir Henry Maine's „Ancient Law”*, London, Murray, 1908, XVI.

[17] HORVÁTH (3. j.) 492.

[18] Henry MAINE: *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, London, Murray, 1861. Maine fő műve Pulszky Ágost fordításában 1875-ben *A jog őskora* címmel - az angol kiadást másfél évtizeddel követve - jelent meg magyar nyelven. Vö. Sumner Henrik MAINE: *A jog őskora, összeköttetése a társadalom alakulásának történetével, s viszonya az újkori eszmékhez*, ford. PULSZKY Ágost, Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1875. Maine egyéb jogelméleti jelentőségű művei közül említésre méltó: *Village Communities*, London, Murray, 1871; *Early History of Institutions*, London, Murray, 1875; *Early Law and Custom*, London, Murray, 1883.

[19] STEIN (2. j.) 90.

[20] Erről tanúskodik egyik korai írása. Henry MAINE: *Roman Law and Legal Education*, London, Murray, 1856.

[21] A skót jogrendszer római jogi alapjait Maine kései követői – Peter Stein és Alan Watson – mutatták ki. Vö. Alan WATSON: *Legal Transplant: An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1974; Peter STEIN: *Legal Institutions: The Development of Dispute Settlement*, London, Butterworths, 1984.

[22] Míg Finkey Ferenc „összehasonlító történetbölcseletről” beszél. Vö. FINKEY (15. j.) 238. Roscoe Pound „összehasonlító történeti kutatásról” ír. Vö. Roscoe POUND: „Outlines of Historical Jurisprudence. By Sir Paul Vinogradoff (Book Reviews)” *Harvard Law Review* 1921–1922, 775. William Robson pedig „összehasonlító történeti módszernek” nevezi a Maine által alkalmazott módszert. Vö. William ROBSON: „Sir Henry Maine To-Day” in *Modern Theories of Law*, London, Oxford University Press, 1933, 161.

[23] Maine számára 1869-ben a jogtörténet és jogösszehasonlítás oktatására önálló tanszéket létesítettek Oxfordban.

[24] Maine fő művének megjelenése előtt két évvel, 1859-ben publikálta Darwin (Charles DARWIN: *On the Origin of the Species by Means of Natural Selection*, London, Murray, 1859.) korszakos jelentőségű művét, melyben a fejlődés gondolatának újfajta megközelítése egyaránt paradigmaváltást eredményezett a természet- és társadalomtudományi gondolkodásban. Paul Vinogradoff szerint a német történeti jogi iskola mellett Darwin evolucionista elmélete hatott leginkább Maine gondolkodására.

[25] POND (4. j.) 53-65.

[26] HORVÁTH (3. j.) 495.

[27] HORVÁTH (3. j.) 494. Horváth e helyen Roscoe Pound véleményét vette át. Vö. POUND (4. j.) 19.

[28] James CARTER: *Law: Its Origin Growth and Function*, New York, Putman, 1907.

[29] HORVÁTH (3. j.) 511.

[30] James BRYCE: *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, Clarendon, 1901; Más tárgyú fontosabb művei: *The American Commonwealth* (1888); *Modern Democracies* (1921).

[31] BRYCE (30. j.) vol. I.

[32] Bryce ez irányú nézeteit németországi tanulmányival hozzák összefüggésbe. Vö. Peter STEIN (2. j.) 119.

[33] Vö. Max WEBER: *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1922. Kapitel VII. (Rechtssoziologie); Magyarul Max WEBER: *Gazdaság és társadalom* [ford. ERDÉLYI Ágnes] Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1995, VII. fejezet (Jogszociológia).

[34] Az irányzat nagyjai közül Vinogradoff használta legkorábban a *historical jurisprudence* megkülönböztető terminust. Vö. VINOGRADOFF (2. j.).

- [35] A *historical jurisprudence* legjelentősebb képviselői (Maine, Pollock, Vinogradoff, Maitland) életrajzi vonatkozásairól a kortárs szemszögéből lásd HOLDSWORTH (2. j.).
- [36] William POLLOCK: *A First Book of Jurisprudence*, London, Macmillan, 1896.
- [37] Frederick POLLOCK – Frederick MAITLAND: *The History of English Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1895.
- [38] POLLOCK (16. j.).
- [39] Friedrich Pollock: „Opportunities in Historical and Comparative Jurisprudence” in Friedrich POLLOCK et al.: *Oxford Lectures and Other Discourses*, London, Macmillan, 1890, 45.
- [40] William HOLDSWORTH (7. j.) 273–279; Maitlandról lásd bővebben lásd William HOLDSWORTH (2. j.) és Theodore PLUCKNETT: „Maitland’s View of Law and History” *Law Quarterly Review* 1951, 179–194.
- [41] Életéről és pályafutásáról részletes képet ad DE ZULUETA (2. j.). Érdemes itt megemlíteni Vinogradoff kortársaként a teljesen ismeretlen amerikai történész, Guy Carleton Lee (1862–1936) nevét, aki angol kollégájához hasonlóan vaskos kötetben foglalkozott a modern jog kialakulásának történetével. Vö. Guy Carleton LEE: *Historical jurisprudence: An introduction to the systematic study of the development of law*, New York, Macmillan, 1900.
- [42] HOLDSWORTH (2. j.) 85.
- [43] Lásd *Willainage in England* (1892); *The Growth of the Manor* (1905); *English Society in the Eleventh-Century* (1908); *Reason and Conscience in Thirteenth-Century* (1908); *Roman Law in Mediaeval Europe* (1909); *The Roman Elements in Bracton’s Treatise* (1923).
- [44] Paul VINOGRADOFF: *Common-Sence in Law*, London, Butterworth, 1913.
- [45] VINOGRADOFF (2. j.).
- [46] VINOGRADOFF (2. j.) vol. I. 4.
- [47] VINOGRADOFF (2. j.) vol. I. 155.
- [48] VINOGRADOFF (2. j.) vol. I. 158.
- [49] Vinogradoff művéről írt méltatásában a híres amerikai pályatárs neohegeliánus társadalomfilozófiai jogelméletnek nevezi a szerző felfogását. Vö. POUND (22. j.).
- [50] William HOLDSWORTH: *A History of English Law*, London, Methuen – Sweet and Maxwell, 1966.
- [51] HOLDSWORTH (13. j.); HOLDSWORTH (7. j.).
- [52] John JONES: *Historical Introduction to the Theory of Law*, Oxford, Clarendon, 1940; *The Law and Legal Theory of the Greeks, An Introduction*, Oxford, Clarendon, 1956.
- [53] Herbert JOLOWICZ: *Roman Foundation of Modern Law*, Oxford, Clarendon, 1957; *Lectures on Jurisprudence*, Holmes Beach, FL, Gaunt, 1996. (Utóbbi mű eredetileg 1963-ban jelent meg.).
- [54] Vö. Roberto UNGER: *Law in Modern Society, Toward a Criticism of Social Theory*, New York, Free Press, 1976; Duncan KENNEDY: „Form and Substance in Private Law Adjudication” *Harvard Law Review* 1978, 1685–1778; Roberto UNGER: „The Critical Legal Movement” *Harvard Law Review* 1983, 561–675; Lásd erről még SZABADFALVI József (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*, Miskolc, Bíbor, 1996.
- [55] Lásd Peter GOODRICH: *Reading the Law: A Critical Introduction to Legal Method and Techniques*, New York, Basil Blackwell, 1986.
- [56] Peter STEIN: *Legal Evolution: The Story of an Idea*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980; *Legal Institutions: The Development of Dispute Settlement*, London, Butterworths, 1984; *Roman Law in European History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, magyar nyelven Peter STEIN: *A római*

jog Európa történetében, Budapest, Osiris, 2005; Uő: „Logika és tapasztalás a római és az angolszász jogban” in VARGA Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák*, Budapest, Osiris, 2000, 251–264.

[57] Alan WATSON: *Legal Transplants*, Edinburgh, Scottish Academic – University Press of Virginia, 1974; *Society and Legal Change*, Edinburgh, Scottish Academic, 197; *The Nature of Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1977; „Comparative Law and Legal Change” *Cambridge Law Journal* 1978, 2, 313–336; *The Making of the Civil Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1981; *Sources of Law, Legal Change, and Ambiguity*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984; *The Evolution of Law*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1985; *Faliures of the Legal Imagination*, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1988; *Roman Law and Comparative Law*, Athens, Georgia, 1991; *Legal History and a Common Law for Europe: Mystery, Reality, Imagination*, Stockholm, Institutet for Rattshistorisk, 2001; *The Evolution of Western Private Law*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2001.

[58] Vö. VARGA Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*, Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jogbölcseleti Intézete, 1996, 114–115.

[59] BERMAN (1. j.).

[60] BERMAN (1. j.) 7–10.

[61] Vö. JONES (52. j.).

[62] Vö. Geoffrey SAMUEL: „Science, Law and History: Historical Jurisprudence and Modern Legal Theory” *Northern Ireland Legal Quarterly* 1990, 1–21.

[63] STEIN (2. j.) 304.

[64] SAMUEL (62. j.) 3.

[65] Vö. Peter STEIN – John SHAND: *Legal Values in Western Society*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1974.