



SZÉKFOGLALÓ ELŐADÁSOK A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIÁN

Hamza Gábor

A MODERN JOGRENDSZEREK  
TAGOZÓDÁSA  
ÉS A RÓMAI JOGI TRADÍCIÓ



Teljesítés 1861

személyi szabályainak 32. §-a egy szót,  
"szóval" helyett "tag, a kiülést követő  
szabályok tartozó" dolgot felolvasásával,  
amelynek megvan jelenleg is az előző  
legfeljebb egy év alatt szót foglal; különben meg  
szabályozásokról.

Lehetetlen ezeket, melyekben kivált vidéken  
szabályozás a határidő megkötésére  
elvért a szabály megvan tartásáról, amely  
szabályozásokról előbbiekkel szemben  
szabályozásokról előbbiekkel szemben  
szabályozásokról előbbiekkel szemben

szabályozásokról előbbiekkel szemben  
szabályozásokról előbbiekkel szemben  
szabályozásokról előbbiekkel szemben  
szabályozásokról előbbiekkel szemben  
szabályozásokról előbbiekkel szemben  
szabályozásokról előbbiekkel szemben  
szabályozásokról előbbiekkel szemben  
szabályozásokról előbbiekkel szemben  
szabályozásokról előbbiekkel szemben  
szabályozásokról előbbiekkel szemben

853

1. jan. 25. 1861  
Közlöny  
Szerkesztő  
Hollán Ernő

Körmény László  
Körmény László  
Törökország  
1861

Hamza Gábor

A MODERN JOGRENDSZEREK TAGOZÓDÁSA  
ÉS A RÓMAI JOGI TRADÍCIÓ

SZÉKFOGLALÓK  
A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIAÁN

A 2004. május 3-án megválasztott  
akadémikusok székfoglalói

Hamza Gábor

A MODERN JOGRENDSZEREK  
TAGOZÓDÁSA  
ÉS A RÓMAI JOGI TRADÍCIÓ



Magyar Tudományos Akadémia • 2014

Az előadás elhangzott 2004. október 6-án

Sorozatszerkesztő: Bertók Krisztina

Olvasószerkesztő: Laczkó Krisztina

Borító és tipográfia: Auri Grafika

ISSN 1419-8959

ISBN 978-963-508-698-6

© Hamza Gábor

Kiadja a Magyar Tudományos Akadémia  
Kiadásért felel: Pálinkás József, az MTA elnöke  
Felelős szerkesztő: Kindert Judit  
Nyomdai munkálatok: Kódex Könyvgyártó Kft.

## I. A római jogrendszer tagozódása – közjog (*ius publicum*) és magánjog (*ius privatum*) – a principátus korában (klasszikus kor)

A római birodalmi jog (*Reichsrecht*) rendszere a principátus elejétől kezdve bizonyos új tagozódást mutat, amelyet ezúttal elsősorban nem a civil- és praetori jog, hanem a *ius publicum* – *ius privatum* fogalom pár jelöl. A *publicus-privatus* (köz-magán [szféra]) megjelölés már a késői köztársaság idején is szerepel. A *ius publicum* és a *ius privatum* mint a jogrendszer tagozódásával kapcsolatos kategóriák, fogalmak megjelenése azonban határozottan csak a principátus kezdetén mutatható ki.

A *ius publicum* által szabályozott életviszony-terület a jogtudós Ulpianus szerint az alábbi: „A közjog a vallási dolgokra, a papi és az állami tisztségekre vonatkozik” („*publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*” [D. 1.1.1.2.]). Ulpianusnak a Digestában található definíciója szerint a római közjog (*ius publicum*) az állam szervezetére vonatkozott, beleértve ebbe a vallási szervezetet is. A magánélettel kapcsolatos viszonyokra, tehát a polgárok családi és vagyoni viszonyaira pedig – a fentiekből következőleg – a római magánjog (*ius privatum*) vonatkozott.

A késői klasszikus, majd a posztklasszikus jogtudomány a „közérdek” (*utilitas publica*) és a „magánérdek” (*utilitas privata*) fogalmának bevezetésével választotta el a *ius publicum*ot a *ius privatum*tól. Erre enged következtetni a jogtudós Ulpianustól származó egyik forrás.

„E tudománynak két fő része van: a közjog és a magánjog. A közjog az [a jog], amely a római államra vonatkozik, a magánjog az, amely az egyének érdekét tartja szem előtt; egyes dolgok ugyanis a köz hasznát szolgálják, mások a magánszemélyét” („*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*” [D. 1.1.1.2.]). Az általánosnak tekinthető irodalmi felfogás szerint<sup>1</sup> ez a két „jogágzat”, illetve „jogág” a principátus és a dominátus korában végig létezett. Ugyanakkor ismeretes olyan vélemény is, amely szerint a *ius publicum* – *ius privatum* fogalompárral a jogtudósok kezdettől fogva kizárólag a jogtudomány (*iurisprudentia*) két területét jelölték. E nézet szerint nem a római jogrendszer két „ágra” történő tagolásáról van szó. A fent idézett Ulpianus szövegben is *studium* és nem pedig *ius* szerepel.

Említést érdemel, hogy kivételesen a közjog nemcsak az államszervezetre, az államra vonatkozhat, hanem tipikusan magánjellegű életviszonyokra is. Így például a végrendelkezés a jogtudós Papinianus szerint (D. 28.1.3.) a közjog körében szabályozott jogintézmény (*Rechtsinstitut*).

A római jognak ehhez a kettős felosztásához kapcsolódik ugyancsak Papinianusnak az a tétele, amely szerint: „A *ius publicum* szabályait a magánfelek megállapodása nem módosíthatja” („*Ius publicum privatorum pactis mutari non potest*” [D. 2.14.38.]). Ebből kiindulva a jogszabály vagy kényszerítő jellegű (*ius cogens*), vagy engedő, hézagpótló (*ius dispositivum*) lehet. Ez utóbbi csak akkor nyer alkalmazást, ha a felek másképpen nem állapodnak meg. A közjog szabályai kényszerítőek, így például a választójogi szabályok. A magánjog szabályai viszont általában engedőek, hézagpótlóak, így például a szerződési jog előírásai (*leges contractus*). Ugyanakkor azonban – igaz csak kivételesen –

<sup>1</sup> Összefoglalóan lásd a régebbi irodalomból: E. Betti: *Diritto romano I*. Padova, 1935, 62 skk.



a magánjog szabályai között is találhatóak kényszerítő jellegűek, mint például a serdültség korhatára vagy a kamatkorlátozó rendelkezések.

Több forrás tanúsága szerint a *ius privatum* bizonyos normáit megváltoztatni, hasonlóan a *ius publicum* szabályaihoz, nem lehet. Az elbirtoklás (*usucapio*) körében erre utal a *Digesta* egyik, Paulustól származó forráshelye, amelyben a jogtudós *Edictum*-kommentárjában Pomponiusra hivatkozik („*Quod opere facto consecutus sit domini capione promissor, non teneri cum eo nomine Pomponius ait, quia nec loci nec operis vitio, sed publico iure id consecutus sit*” [D. 39.2.18.1.]). A rabszolgák felszabadítása (*manumissio*) vonatkozásában Papinianus szintén a *ius privatum* megváltoztathatatlanságára utal („*Cerdonem servum meum manumitti volo ita, ut operas heredi promittat. non cogitur manumissus promittere: sed etsi promiserit, in eum actio non dabitur: nam iuri publico derogare non potuit, qui fideicommissariam libertatem dedit*” [D. 38.1.42.]). Ulpianus a gyámság (*tutela*) körében említi a magánjogi szabályok módosíthatatlanságát („*Patronus quoque tutor liberti sui fidem exhibere debet, et si qua in fraudem debitorum quamvis pupilli liberti gesta sunt, revocari ius publicum permittit*” [D. 26.1.8.]). A végrendelet körében ugyancsak érvényesül a magánfelek szabad rendelkezésének a tilalma. Papinianus a *testamenti factio* területén jelentkező tilalmat azzal indokolja, hogy arra a *ius publicum* vonatkozik („*Testamenti factio non privati, sed publici iuris est*” [D. 28.1.3.]).

A fent idézett Ulpianustól származó disztinkció („*Huius studii duae sunt positiones...*”) nézetünk szerint nem tekinthető technikus természetűnek. Ez a disztinkció vagy más kifejezéssel osztályozás a római jogtudós, illetve jogtudósok felfogásában inkább az általános osztályozás egyik formája, amely – mint erre a szekunder irodalomban H. F. Jolowicz, az 1957-ben publikált, ma is sok tekintetben aktualitással rendelkező *Roman Foundations of Modern Law* című munka szerzője utal – a görög (hellén) gondolkodásban gyökerezik.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> H. F. Jolowicz: Public Law and Private Law. In: H. F. Jolowicz: *Lectures on Jurisprudence*. London, 1963, 320–327.

Ez a természetét tekintve leírás (*descriptio*) – azaz nem meghatározás (*definitio*) – ugyanakkor kétségtelenül adekvát a realitással, tehát a jogrendszer sajátosságaival. Az anyagi jog területéről vett példa lehet a tulajdon szerzése. Amennyiben ugyanis az állam (*res publica*) érintett, a szerzőmód nem ugyanaz, mint a magánszemélyek, római polgárok (*cives Romani*) esetében. Fontos kiemelni továbbá azt, hogy az államtól való tulajdonszerzésnél nincs szükség *mancipatióra* vagy *traditióra*. A perjog köréből véve például szolgálhat az állam és a polgár közötti jogvita, amely nem az úgynevezett rendes magánjogi eljárás keretében nyer rendezést. Erre a sajátosságra utal az, hogy hiányzik a „formula”, és elvileg – hozzátehetjük azonban, hogy gyakorlatilag is – az állam képviselője hozza a döntést (*sententia*).

A közjog (*ius publicum*) és a magánjog (*ius privatum*) területei vonatkozásában hiányzó elválasztás, illetve megkülönböztetés döntő oka nagy valószínűséggel az, hogy a rómaiak, pontosabban a római jogtudósok csekély érdeklődést mutatnak mind az elvont, absztrakt elméletek, mind pedig a pontos definíciók iránt.

Figyelmet érdemel vizsgált témánk szempontjából az alábbi, Ulpianustól származó szöveghely: „A magánjog három részből áll: tartalmazza a természetjogi elveket, a népek jogát és a [római, H. G.] polgárok jogát” („*Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*” [D. 1.1.1.2.]). Nehéz megállapítani ennek a magánjog (*ius privatum*) tagolásával, pontosabban tartalmának meghatározásával kapcsolatos leírásnak a pontos jelentését. Vitatható ugyanis az, hogy mi vezette Ulpianust a fenti tartalmi leírás megfogalmazásához. Nagy valószínűséggel a döntő szempont számára nem a magánjog (*ius privatum*) tagolása volt.

A jogrendszer tagozódása szempontjából is fontos a *ius civile* alábbi, Pomponiustól származó értelmezése. Pomponius szerint a *ius civile* egyenlő azzal a joggal „amely nincs írásba foglalva és pusztán a jogtudósok értelmezésében létezik” („*quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*”

[D. 1.2.2.12.]). A Pomponiusnál szereplő, a *ius civile*vel kapcsolatos megállapítás esetében bizonyos hasonlóság mutatkozik a modern jogokban, jogrendszerekben ismert, az írott jog és a törvényi jog vonatkozásában mutatkozó különbségtétellel. A Pomponiustól származó, a *ius civile*vel kapcsolatos interpretáció nem foglal magában a tagolódással összefüggő gondolatot. Ez arra is visszavezethető nézetünk szerint, hogy a *ius civile* többféleképpen értelmezhető, azaz egyfajta *interpretatio multiplex* tárgya.

Ugyancsak jelentős a jogrendszer tagozódása szempontjából Cicero megállapítása a *ius civile*vel kapcsolatban. Cicero szerint a „*ius civile*, amely ma már általánosan elterjedt és ismert, különböző részekből tevődik össze” („*ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum est in certa genera coacturum*” [De oratore 2.33.142.]). Kérdés az, hogy Cicero mit ért az *in certa genera* tagolódás alatt, pontosabban mit jelent számára a *genus*. Nézetünk szerint a kiemelkedő szónok, filozófus és államférfi, aki a jog világában is kiemelkedő jártassággal rendelkezett, a *ius civile* értelmezésénél a görög logika, metafizika, geometria és grammatika fogalomtárát felhasználva tesz kísérletet a római polgárokra vonatkozó jog leírására.<sup>3</sup> Valójában itt sem a *ius civile* tagolására vonatkozó szándékról, hanem pusztán egyfajta leírásról (*descriptió*ról) van szó.

## II. Civiljog (*ius civile*) és praetori jog (*ius praetorium* – *ius honorarium*) a principátus korában

A civiljog (*ius civile*) és a praetori jog (*ius praetorium*) mint a kezdetleges (archaikus) és fejlett jog között eredetileg létező megkülönböztetés már a Kr. e. 1. század végén lényegében megszűnik. Igaz ez annak ellenére, hogy a klasszikus

<sup>3</sup> Cicero „Az Állam” (*De re publica*) című művében foglalkozik részletesen a *res publica* (a modern értelemben vett állam) kérdéseivel. A sajnós csak erősen töredékes formában fennmaradt dialógusban Cicero az állam mellett a (köz)jog számos intézményét is elemzi. Lásd: Cicero: *Az állam*. Fordította, a bevezető tanulmányt és a jegyzeteket írta: Hamza G. A *Somnium Scipionis*t fordította: Havas L. Budapest, 1995 (második reprint: 2002).

jogtudomány képviselői még különbséget tesznek a civiljog és a praetori jog, illetve annak intézményei között. A fokozatos egybeolvadás eredményeként a praetori jog szabályai egyre szorosabban kapcsolódnak a civiljog szabályaihoz. A klasszikus korban a kétféle, már „fuzionált” jog között szinte kizárólag csak eredetük vonatkozásában mutatkozik különbség. A civiljog az állam (*res publica*) jogalkotásra hivatott tényezőitől (népgyűlés, *senatus*, császár, a *ius respondendivél* felruházott jogtudósok), míg a praetori jog a formailag jogszabályalkotásra nem hivatott tisztségviselőktől (*praetor*, *aedilis curulis*, provinciai helytartó) származik.

A civiljog és a praetori jog, illetve a „tisztségviselők joga” (*ius honorarium*) közötti „fúziót” szemléletesen tükrözi a jogtudós Marcianus megállapítása, amely szerint „a tisztségviselők alkotta jog maga a civiljog élő szava” („*nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis*” [D. I.1.8.]). Marcianus a „*ius honorarium*” alatt olyan jogot ért, amelyet a tisztségviselők (*magistratus*), elsősorban a praetorok alkottak.

A *ius civile* jelenti a jogtudósok műveiben kikristályosodott joganyagot, modern kifejezéssel a jogtudományt (*is*). A *ius civile* alapján ismerhető meg a legjobban – a császári rendeletekben (*leges*) foglalt joganyagon kívül – a hatályos, a ténylegesen alkalmazott jog. A *ius civile* a magánjog (*ius privatum*) szinonimájának tekinthető. Ennek oka döntően az, hogy a jogtudósok által alakított és értelmezett joganyag döntő hányadát a magánjog (*ius privatum*) alkotja. A *ius civile* jogágnak nem tekinthető. Ebben az összefüggésben is kiemelést érdemel, hogy a jogágnak ugyancsak nem tekinthető *ius honorarium*, illetve *ius praetorium* idővel elveszti a civiljogot megújító, „reformáló” szerepét. A *ius civile* és a *ius praetorium* (*ius honorarium*) fogalompár megkülönböztetést fokozatosan váltja fel a közjog (*ius publicum*) és a magánjog (*ius privatum*) közötti megkülönböztetés.

A jogrendszer tagozódásának – amely nem azonosítható a jogrendszer jogágakra történő tagolásával – a gondolata görög, hellén előzményekben gyökerezik.

Vonatkozik ez a *ius civile* – *ius praetorium* fogalompár megjelenésére éppúgy, mint a *ius publicum* és a *ius privatum* elválaszthatóságára. A hellén filozófia és retorika jeles képviselőinél – gondolunk elsősorban Aristotelésre és Démostenésre – mutatózó disztinkció alkotja nagy valószínűséggel a római jogtudósok munkáiban jelentkező különbségtételt a jog, illetve a jogrendszer osztályozásánál.

### III. A jogrendszer tagozódásának kérdése a középkori jogtudományban a glosszatoriskola képviselőinél

Már a középkori jogtudomány kialakulásának a kezdetén, az Irnerius<sup>4</sup> alapította glosszatoriskola képviselőinél felvetődik a jogrendszer tagozódásának a kérdése.<sup>5</sup> Ebben a vonatkozásban kiemelkedő jelentőségű a neves jogtudósnak tekintett Bulgarus-tanítvány, Placentinus<sup>6</sup> (megh. 1192) és Azo Portius<sup>7</sup> (megh. 1230) közötti híres vita (*disputa*).<sup>8</sup> Placentinus, aki a jogrendszer (*ordo iuris*) jogágakra történő tagolódása ideájának első megfogalmazója, szerint a *ius publicum*

<sup>4</sup> Az állam- és a jog kapcsolatára nézve Irnerius felfogásában lásd: A. Rota: *Lo stato e il diritto nella concezione di Irnerio*. Milano, 1959.

<sup>5</sup> A glosszatoriskola jelentőségére nézve lásd: H. Fitting: *Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*. Berlin, 1888; E. Besta: *L'opera d'Irnerio*. I. Torino, 1896; P. S. Leicht: *Il diritto privato preirneriano*. Bologna, 1933; P. Torelli: La codificazione e la glossa: questioni e propositi. In: *Atti congresso Internazionale di diritto romano*. Bologna–Roma, I. Pavia, 1934, 329 skk.; B. Brugi: Il metodo dei glossatori. In: *Studi in onore di S. Riccobono*. I. Palermo, 1936; W. Engelmann: *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*. Leipzig, 1938; H. U. Kantorowicz: *Studies in the Glossators of Roman Law*. Cambridge, 1938; F. Calasso: *Medioevo del diritto I. Le fonti*. Milano, 1954; P. Vinogradoff: *Roman Law in Medieval Europe*. Oxford, 1961; P. Koschaker: *Europa und das römische Recht*. München–Berlin, 1966; E. J. H. Schrage: *Utrumque ius. Eine Einführung in das Studium der Quellen des mittelalterlichen gelehrten Rechts*. Berlin, 1992.; J. M. Sainz-Ezquerria: La glosa y el texto jurídico: un análisis de historia y método. In: *Estudios F. Hernández-Tejera*. II. Madrid, 1994, 505 skk.; Hamza G.: Accursius és az európai jogtudomány kezdetei. *Jogtudományi Közlöny* 54, 1999, 171–175.; M. Ascheri: *I diritti del medioevo italiano. Secoli XI–XV*. Roma, 2000.

<sup>6</sup> Placentinusra nézve a hazai irodalomból lásd Hamza G.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*. Budapest, 2002, 56.

<sup>7</sup> Azo kivételes tekintélyéről tanúskodik az ismert késő középkori mondás: „*Cbi non ha Azo, non vada a palazzo.*”

<sup>8</sup> A jog (magánjog) és a közjog kapcsolatára nézve Azo felfogásában lásd: J. W. Perrin: Azo, Roman Law and Sovereign European States. *Studia Gratiana* 15, 1972, 89–101.

és a *ius privatum* „*duae res*”-nek, azaz valóságosan is létező kategóriának számítanak. Ebből következően ezek a kategóriák a *studium iuris* két önálló, autonóm tárgyát képezik. Ezzel a nézettel szemben Azo,<sup>9</sup> aki ragaszkodott a jog (jogrendszer) egységének a fenntartásához, a *diversitas rerum vel personarum* tételét elutasítva csupán módszertani orientációt vélt felfedezni a *ius publicum* és a *ius privatum* között. Azo szerint az elválasztás a fenti kategóriák között csupán viszonylagos, következőképpen egymástól történő megkülönböztetésük során mindenképpen kívánatos a „*principaliter*” kifejezés hozzátétele.<sup>10</sup>

A jogrendszer tagozódásának a római jogtudósok által történő elvi szintű elvetése<sup>11</sup> ugyanakkor nem képezte akadályát a közjog fejlődésének. Ilyen módon nem helytálló a német pandektisztika több képviselője által is hangoztatott nézet, miszerint a „magánjogászok”, a magánjog művelői úgymond érzéketlenek lettek volna a közélet problémái, kérdései iránt. Kiemelendő ebben a vonatkozásban, hogy a *Codex Iustinianus* utolsó három könyve, a *Tres libri* (*Tres libri Codicis*) kizárólag közjogi szabályokat tartalmazott, amelyek a bolognai iskola jeles képviselői, a glosszátorok érdeklődésének homlokterében álltak.<sup>12</sup> A *res libri*-hez írt kommentárt a bolognai iskola kiemelkedő tanítványa, Andrea Bonello da Barletta (kb. 1190 – kb. 1273), a II. Frigyes császár által 1224-ben alapított Nápolyi Egyetem – itt említjük meg, hogy ez a *Studium (Generale)*

<sup>9</sup> Feltétlenül említést érdemel, hogy Azo a szerzője a *Codex Iustinianus* elemző munkának, a *Summa Codicis*-nek, más elnevezéssel a *Summa super Codicem*-nek, amely hosszú időn át a joggyakorlat elengedhetetlen kézikönyvének számított.

<sup>10</sup> Az általános jogelvek érvényesülésére nézve a glosszátorok és a kommentátorok munkáiban lásd: P. Stein: *Principi generali nel pensiero dei glossatori e commentatori medievali*. In: *Principi generali del diritto. Atti dei convegni Lincei* 96, 1992, 129 skk.

<sup>11</sup> A *ius civile* ezen empirikus fázisára utal Pomponius megfogalmazásában (D. 1.2.2.12. „*quod sine ullo scripto in sola prudentium interpretatione consistit*”) azon tény, hogy az *interpretatio* ebben az esetben nem tételezi fel a világos elhatárolást. (Az *interpretatio* fogalmára nézve lásd a legújabb hazai irodalomból Nótári T.: *Megjegyzések egy jogértelmezési maxima történeti hátteréhez. Jogtudományi Közöny* 59, 2004, 221. skk.)

<sup>12</sup> Itt említjük meg, hogy Irnerius glosszáiban a justinianusi kodifikáció (*Corpus Iuris Civilis*) szinte teljes egészét vette figyelembe. Nem glosszálta viszont a *Tres libri*-t (*Tres libri Codicis*), mivel nagy valószínűséggel ezeket nem ismerte. Ilyen módon a „közjog” glosszálására részéről nem került sor.

Európa első állami egyeteme – tanára. Nézetünk szerint nem véletlen, hogy éppen ezen az állami egyetemen, amelynek célja elsősorban az állami, modern kifejezéssel élve funkcionáriusok képzése volt, mutatkozik kiemelkedő érdeklődés a *ius publicum* elmélyült tanulmányozása iránt. Bonello da Barletta kommentárja műfaját tekintve a *glossa* és a *summa* között áll.

A jogrendszer tagolódásának problematikája szempontjából is jelentős forrás az 1231-ben a melfi parlament által elfogadott *Liber constitutionum*. Ez a mű a *ius proprium* kérdésével foglalkozó legjelentősebb munkának tekinthető ebben a korszakban. A *Liber constitutionum* a hatályos jogot jelentő *ius commune* egyszerű leírásával, illetve bemutatásával szakítva, a korszak aktuális jogi vonatkozású kérdéseivel (*quaestiones de facto*) foglalkozik, a hatályos jog tagozódásának problematikájának felvetését sem mellőzve.

Említést érdemel a jeles jogtudós Marino da Caramanico 1270 és 1280 között írt glosszája, amelynek mintájául Accursius *Glossa ordinariorum* szolgált.<sup>13</sup> A szerző Accursius módszerét alkalmazza munkájában, amelyben a hatályos jog tagozódásának kérdései is szerephez jutnak.

#### IV. A jogrendszer tagozódásának kérdése a kommentátoriskola képviselőinél

Kiemelkedő jelentőségű a jogrendszer tagolódásának viszonylatában is Bartolus de Saxoferrato<sup>14</sup> (1313–1357) munkássága, aki a justinianusi *Corpus Iuris Civilis*

<sup>13</sup> Accursius életpályájára nézve lásd: E. Genzmer: Zur Lebensgeschichte des Accursius. In: *Festschrift für L. Wenger*. II. München, 1945 és F. Camacho: A propósito del VII centenario de la muerte de Acursio. *Anales Cátedra Francisco Suárez*. 3. Madrid, 1963, 131 skk. Vö. még A. García y García: Accurse et Jacques Balduin. *Studia Gratiani* 29, 1988, 795–814 és A. Fernández de Buján: *Sistemática y ius civile en las obras de Quintus Mucius Scaevola y de Acursio*. Revista Jurídica. Universidad Autónoma de Madrid, 2002, 57–80.

<sup>14</sup> Bartolusra nézve lásd a régebbi irodalomból W. Rattigan: Bartolus. In: J. Macdonell – E. Manson (eds.): *Great Jurists of the World*. Boston, 1914 (reprint: New Jersey, 1997), 45–57. Az újabb irodalomból lásd: *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario I–II*. Milano, 1962.

valamennyi részét kommentálta.<sup>15</sup> Kommentárjaiban számos, a közjoggal kapcsolatos kérdésről is értekeznek. Figyelmének középpontjában áll a világi és az egyházi hatalom, az *imperium* és a *sacerdotium* egymáshoz való – jogilag sem problémamentes – viszonya. Bartolus az alábbi közjogi vonatkozású munkák szerzője: *Tractatus repraesaliarum*, *Tractatus de Guelphis et Ghibellinis*, *Tractatus de tyrannia*, *Tractatus de regimine civitatis*, *Tractatus de statutis* és *Tractatus de insignis et armis*. A fent felsorolt *tractatus*okban Bartolus fontos közjogi problémákat fejteget. Így többek között részletesen kifejti a világi és egyházi hatalom, az *imperium* és a *sacerdotium* egymáshoz való viszonyát, valamint a szuverén (uralkodó, király, császár) és az alattvaló kapcsolatát. Itt említjük meg, hogy ezek a témák Aquinói Szent Tamást, Dantét, Marsilio da Padovát és Coluccio Salutati is foglalkoztatják.

Baldus (1327–1400) is kommentálja a *Tres libri*t. A *Tres libri* legterjedelmesebb kommentárja azonban Luca da Penne (1343–1382) nevéhez fűződik. Itt említjük meg, hogy Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) szerint a 15. században Luca da Penne Bartolus mellett a közjog legkiemelkedőbb ismerője és egyúttal a jogtudomány, a *scientia legum* európai relációban is jeles képviselője.

## V. A jogrendszer tagozódásának problémája a humanista jogtudományban

A jogrendszer tagozódásának kérdése a humanista jogtudomány legtöbb képviselőjét is foglalkoztatja.<sup>16</sup> A 16. és a 17. században a legtöbb szerzőnél találkoz-

<sup>15</sup> A kommentátoriskola jelentőségére nézve lásd: M. Smith: *The Development of European Law*. New York, 1928; W. Kunkel: *Das römische Recht am Vorabend der Rezeption*. In: *L'Europa e il Diritto Romano. Studi in memoria di P. Koschaker* I. Milano, 1954; G. Ermini: *Corso di diritto comune*. Milano, 1989; M. Bellomo: *L'Europa del diritto comune*. Roma, 1994; A. Padua-Schioppa: *Il diritto nella storia d'Europa. Il medioevo*. I. Padova, 1995; P. Grossi: *L'ordine giuridico medievale*. Roma-Bari, 1996.

<sup>16</sup> A humanista iskolára nézve lásd: H. D. Hazeltine: *The Renaissance and the Law of Europe*. Cambridge, 1926; G. Kisch: *Humanismus und Jurisprudenz*. Basel, 1955; D. Maffei: *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*. Milano, 1956; G. Kisch: *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit*. Basel,



hatunk a *ius universum* fogalmával. Jean Bodin (1529/30–1596) egyik alapvető jelentőségű munkájának a címe *Iuris universi distributio*, amely első kiadásban (*editio princeps*) 1578-ban jelent meg. A humanista jogtudomány képviselői – bár a jogrendszert a maga egységében, teljességében vizsgálják – az *ordo iuris* vagy más elnevezéssel *systema iuris* rendszerezésének kérdéseivel is foglalkoznak. A rendszerezés az antik görög–római hagyományokban gyökerezik. Ebben kétségtelenül komoly szerepet játszik igen alapos filológiai előképzettségük.

Maga Bodin többször is hivatkozik a justinianusi *Institutiók* rendszerére. Az *Institutiók* rendszerét azon az alapon kritizálja, hogy annak elfogadása a jogrendszer „jogágakra” való tagozódását, és ez nézete szerint nem kívánatos, vonná maga után. Ebben az összefüggésben utalunk arra, hogy a humanista jogtudomány egyik, szisztematikus irányzata a jog cicerói ideáját fogadja el. Ennek az irányzatnak a képviselői szerint a jog, mint *ars* szerves egységet képez, amelyet a szuverén állam hoz létre. Ilyen módon elválaszthatlanul összekapcsolódik a jog, pontosabban annak keletkezése, létrehozása az állami szuverenitással. Ez a nézet, illetve felfogás Bodin munkáin kívül Guillaume Budé (Budaeus) (1467/68–1540),<sup>17</sup> François Connan (Connanus) (1508–1551),<sup>18</sup> François Le Duaren (Duarenus) (1509–1559), Jean de Coras (Corasius) (1515–1572),<sup>19</sup>

---

1960; H. E. Troje: *Humanistische Jurisprudenz. Studien zur europäischen Rechtswissenschaft unter dem Einfluß des Humanismus*. Goldbach, 1993; H. Hübner: *Jurisprudenz als Wissenschaft im Zeitalter des Humanismus*. In: *Festschrift für K. Larenz zum 90. Geburtstag*. München, 1993; P. Thomas: *A Theoretical Foundation for Juridical Humanism*. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 16, 1994.

<sup>17</sup> A római jog jelentőségére nézve Budé munkásságában lásd: M. L. Monheit: Guillaume Budé, Andrea Alciato, Pierre de l'Estoile: Renaissance Interpreters of Roman Law. *Journal of the History of Ideas* 58, 1997.

<sup>18</sup> François Le Douaren, illetve Franciscus Duarenus munkásságának jelentőségére nézve lásd az irodalomból: E. Jobbé-Duval: François Le Douaren (Duarenus s.v. „Duarenus”), 1509–1559. In: *Mélanges P. F. Girard*. I. Paris, 1912 (réimpression Paris, 1979), 573 skk. és W. Vogt: *Franciscus Duarenus, 1509–1559: sein didaktisches Reformprogramm und seine Bedeutung für die Entwicklung der Zivilrechtsdogmatik*. Stuttgart, 1971.

<sup>19</sup> Jean Coras szerzője a *De iure civili in artem redigendo* című munkának, amely a *Tractatus universi iuris* című művének alkotja részét.

François Baudouin (Balduinus) (1520–1573),<sup>20</sup> Hugo Doneau (Donellus) (1527–1591)<sup>21</sup> és Loys Le Caron (Charondas) (1536–1614)<sup>22</sup> műveiben is kimutatható.

Connan a *Commentariorum iuris civilis libri X* (1553) és Doneau a *Commentarii iuris civilis* (1587–1597) című munkáikban a jogrendszert (*ius civile*) bizonyos rendszerben, tagolásban ábrázolják. A két jogtudós célja az egész *Corpus Iuris Civilis* rendszerezése. Ez a rendszerezés azonban a teoretizálás és a jogágakra való tagolódás igénye nélkül jelentkezik, és ez lényegi eltérést jelent például a pandektisztikától. Igaz ez annak ellenére, hogy a német pandektisztika számos képviselője, így elsősorban Friedrich Carl von Savigny számára mintául szolgált.

Hugo Grotius (de Groot) (1583–1645) híres, holland nyelven írt, megírását követően csak jó tíz évvel később, 1631-ben publikált, szerkezetét tekintve a justinianusi *Institutiók* rendszerén alapuló műve, az *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid* a holland tartomány (*provincia*) hatályos (magán)jogát bemutató és elemző tankönyv (*tractatus*), amely számos természetjogi elemet, illetve gondolatot tartalmaz. Ami pedig a jog rendszerezését illeti, Grotius első kiadásában 1625-ben Párizsban megjelentetett *De iure belli ac pacis libri tres* című műve jelentős. Ebben a művében Grotius, bár az döntően a természetjoggal (*ius naturale* vagy *ius naturae*) foglalkozó *tractatus*, a modern értelemben vett nemzetközi jogon (*ius gentium*) kívül számos magánjogi és büntetőjogi intézményt is elemez. E számos kiadást megért mű második könyvében a holland jogtudós a „világban” („*magna generis humani societas*”) hatályos jogot magánjogra

<sup>20</sup> François Baudouin tudományos munkásságára nézve lásd: M. Turchetti: *Concordanza o tolleranza. François Baudouin e i «moyenneurs»*. Genova, 1984 és H. E. Troje: «Peccatum Triboniani». Zur Dialektik der «interpretatio duplex» bei François Baudouin. *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 36, 1970, 341–358.

<sup>21</sup> Donellus és a modern magánjog kapcsolatára nézve lásd: P. Stein: Donellus and the Origins of the Modern Civil Law. In: *Mélanges F. Wubbe*. Fribourg, 1993, 439–452.

<sup>22</sup> Loys Le Caron és a francia jog (*ius patrium*) kapcsolatára nézve lásd: G. Leyte: Charondas et le droit français. *DROITS* 39, 2004, 17–33.

és közjogra tagolja.<sup>23</sup> Ebben a klasszifikációban lényegében a modern fogalma-ink szerinti jogrendszer tagozódásának alapjai jelennek meg.

Jean Domat (1625–1696) a *Les loix (lois) civiles dans leur ordre naturel, le droit public et le legum delectus* című alapvető jelentőségű művében szintén a rendszerezés igényével mutatja be a jogrendszert. Domat, aki nem tekinthető egyfajta „francia *institutional writer*”-nek, mintegy indítatva érezte magát arra, hogy a „*Loix (lois) civiles*”-hez a közjogot (*droit public*) magában foglaló négy könyvet írjon, amelyek azonban csak később, halálát követően, 1697-ben jelentek meg. Az *ordre* kifejezés Domatnál a latin *ordo, ars* vagy *systema* jelentésben szerepel. A *loix (lois) civiles* kifejezés pedig a római jogot jelenti. Feltétlenül újdonságot jelent Domat kiemelkedő jelentőségű munkája címében az *ordre naturel* (latinul *ordo naturalis*) kifejezés. A humanista jogtudomány korábbi képviselőinek munkáiban, illetve azok címében ugyanis a „*naturel*” (*naturalis*) jelző nem szerepel.

Robert-Joseph Pothier (1699–1772) a *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae* (1748–1752) című művében ugyancsak rendszerben, mégpedig „új rendszerben” (*novus ordo*) mutatja be a justinianusi pandektákat korának viszonyaira adaptálva.<sup>24</sup> Az orleans-i jogtudós, akinek jogtudományi munkássága jelentős mértékben hozzájárult a francia *Code civil* előkészítéséhez, a magánjogot a gajusi és justinianusi *Institúciók* rendszerét követve mutatja be.

<sup>23</sup> Grotius „világjog” gondolatát Francisco de Vitoriatól (1483/93–1546) vette át nagy valószínűséggel. Vitoria ír ugyanis „*totus orbis aliquo est una republica*”-ról. Lásd: A. Eyffinger: *Europe in the Balance: An Appraisal of the Westphalien System. Netherlands International Law Review* 45, 1998, 186.

<sup>24</sup> Robert-Joseph Pothier jogtudományi munkásságára nézve lásd: P. Berhardeau: *Vies, portraits et parallèles des jurisconsultes Domat, Furgole et Pothier*. Paris, 1789; P. A. Fenet: *Pothier analysé dans ses rapports avec le Code Civil*. Paris, 1826. L. H. Dunoyer: *Blackstone et Pothier*. Paris, 1827; L. Thézard: *De l'influence des travaux de Pothier et du chancelier d'Aguesseau sur le droit civil moderne*. Paris, 1866; A. Piret: *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*. Diss. Paris, 1937; U. Jahn: *Die „Subtilité du droit romain” bei Jean Domat und Robert-Joseph Pothier*. Diss. Frankfurt am Main, 1971; H. J. König: *Pothier und das römische Recht*. Diss. Frankfurt am Main, 1976.

Az egyes intézmények ábrázolása során azonban már tovább fejlesztí Gaius és a justinianusi kodifikáció kompilátorainak munkáit. Ragaszkodik azonban a jogrendszer egységéhez. A *novus ordo* nem jelenti azt, hogy Pothier a jogrendszeren belül elválasztaná a magánjogot a közjogtól.

Különös figyelmet érdemel a jogrendszer egysége fenntartásának gondolatához való ragaszkodás Skóciában a jogi tankönyvírók (*institutionel writers*) munkáiban. Hasonlóan a *common law*-ra épülő országok (így elsősorban Anglia) jogát bemutató művek szerzőihez, a skót tankönyvírók is a jogrendszert tagolás, tagozódás nélküli egységes egészként, „*seamless web*”-ként ábrázolják. James Dalrymple (First Viscount Stair) (1619–1695), aki a skót Legfelső Bíróság (*Court of Session*) lord elnöke 1671-től, első kiadásban 1681-ben megjelent *Institutions of the Law of Scotland* című műve Skócia római jogra épülő jogát (*civil law*) jogágakra történő tagolás nélkül mutatja be. Stair e munkája szolgált Sir George Mackenzie of Rosehaugh (1636–1691) három évvel később, 1684-ben publikált *Institutions of the Law of Scotland* című munkájának mintájául és alapjául. Ez a mű sem jogágakra való tagolódás alapján mutatja be a skót jogrendszert. Ugyanez vonatkozik John Erskine of Carnock (1695–1768) 1754-ben kiadott művére, amelyben a szerző Sir Mackenzie of Rosehaugh munkájának szerkezetét veszi alapul. A skót *institutional writers* művei a skóciai bíróságok előtt a jogforrás erejével (*fons iuris*) rendelkező olyan munkák, amelyekre a bíróságok előtt ma is lehet hivatkozni.

## VI. A jogrendszer tagozódásának kérdése a *common law* művelőinél

Angliában Sir Henry Finch (1558–1625) 1613-ban kiadott híres műve, a *Nomotechnia (Law, or a Discourse thereof in Four Books...)* az egész jogrendszert magánjogra és közjogra való tagolás nélkül mutatja be. Finch négy részből álló munkájának első részében a jogtudománnyal foglalkozik, kimutatva a természetjog és a tételes jog (*ius positivum*) közötti különbséget. A *Nomotechnia* máso-

dik része a *common law*, a szokásjog (*customs*), az uralkodói előjogok, prerogatívák és a törvényi jog (*statute law*) kérdéseit elemzi. A harmadik rész az eljárási joggal foglalkozik. A mű utolsó, negyedik része a különbíróóságok, így elsősorban a *court of admiralty* és az egyházi bíróságok jogát (*special jurisdictions*) elemzi. Sir Henry Finch e művét a későbbiekben lefordították és kivonatolták. A *Nomotechnia* mint az angol *common law* átfogó bemutatása egészen Blackstone és Austin munkáinak megjelenéséig az angol jog megismerésének alapvető forrását jelentette.

John Cowell (1554–1611) a *civil law* cambridge-i professzora, aki az 1605-ben publikált *Institutiones iuris Anglicani ad methodum et seriem Institutionum imperialium compositae et digestae* című művében az angol jogot a justinianusi *Institutiones* rendszerében ábrázolja, ezzel is kísérletet téve a *civil law* és a *common law* közötti „híd” építésére. Cowell e művében az angol jog bemutatása körében nincs tekintettel a közjog (*ius publicum*) és a magánjog (*ius privatum*) közötti megkülönböztetésre. A *common law* első jelentős újkori művelője, Sir Matthew Hale (1609–1676) szintén felhasználhatónak tekintette a római jogot az angol jog (*common law*) rendszerbe foglalása kapcsán. Az 1705-ben kiadott, bizonyos mértékig a justinianusi intézmény-rendszert követő *An Analysis of the Laws* című munkájában Sir Robert Finchhez és Cowellhez hasonlóan nem választotta el a közjogot a magánjogtól.

Sir William Blackstone (1723–1780) – az angol jog első egyetemi tanára Oxfordban, aki sokat merített Sir Matthew Hale fent említett művéből – 1765 és 1769 között publikált, négykötetes *The Commentaries on the Laws of England* című művében részletesen, az egyes jogintézmények történeti kialakulására is figyelemmel mutatja be az angol jogrendszert.<sup>25</sup> A *Commentaries* első kötete

<sup>25</sup> Blackstone e munkáját 1841-ben átfogóan átdolgozták, és *New Commentaries on the Laws of England* címen publikálták. A *Commentaries* kiadására még a 20. században (utoljára 1938-ban) is sor került. Blackstone e művének jelentőségére nézve lásd: J. Clitherow: *Preface to the Reports of William Blackstone*. London, 1828<sup>3</sup> és G. Jones: *The Sovereignty of the Law*. London, 1973. Clitherow műve Blackstone fő művének forrásairól ad jó áttekintést.

a személyek jogát elemzi (*Rights of Persons*). E kötet híres bevezető része, a *Study Nature and Extent of the Laws of England* az angol jog (jogrendszer) sajátosságait elemzi. A második kötet a dologi jogokat (*Rights of Things*), ezen belül a tulajdonjogot, különös tekintettel az ingatlanjogokra (*land law*), mutatja be. A harmadik kötet (*Of Private Wrongs*) a polgárokat ért jogsértéseket és azok bírósági orvoslásának lehetőségeit elemzi. Az utolsó, negyedik kötetben (*Of Public Wrongs*) Blackstone az egyes bűncselekményekkel és azok büntetésével foglalkozik. E kötet végén található a *Rise, Progress and Gradual Improvements of the Laws of England* című rész, amelyben a szerző az angol jogrendszer történeti fejlődéséről, alakulásáról rajzol átfogó képet. A *Commentaries* a közjog és a magánjog intézményeit egyaránt bemutatja, anélkül azonban, hogy a közjog (*public law*) és a magánjog (*private law*) között különbséget tenne, azokat mintegy egymástól elkülönülő jogágaknak (*branch of law*) tekintve.<sup>26</sup>

Sir Henry Sumner Maine (1822–1888), a római jog cambridge-i *regius professora*, az 1861-ben publikált *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas* szerzője a római jog intézményeit alapvető jelentőségűnek tekintette az angol jog (*common law*) összehasonlító elemzésében.<sup>27</sup> Maine fő érdeme, hogy a német történeti jogi iskola angliai „képviselőjeként” történeti alapokra helyezte a jogtudományt. Az *Ancient Law*-ban, amelyben a jog fejlődéséről ad történeti alapú áttekintést a *historical jurisprudence* jeles művelője, nem tartja szükségesnek a jogágak szerinti elhatárolást, pontosabban a közjog és a magánjog közötti elválasztást a jogrendszeren (jogrendszereken) belül.

<sup>26</sup> Blackstone 1756-ban publikált *An Analysis of the Law of England* című kisebb terjedelmű művében, hasonlóan a *Commentaries*hez, az angol jogot forrásai alapján, nem pedig a jogrendszer tagozódására figyelemmel mutatja be.

<sup>27</sup> Maine munkásságára nézve a hazai irodalomból lásd: Hamza G.: *Sir Henry Maine és az összehasonlító jog*. Jogállam 1998–1999, 326–349.

Frederic William Maitland (1850–1906), az angol jogtörténet megalapítója, cambridge-i professzor, a halála után, 1908-ban publikált *Constitutional History of England* című művében a közjogot, illetve alkotmányjogot (*constitutional law*) sok esetben, ha nem is kivétel nélkül, a magánjog – pontosabban a magánjog alapvető intézménye, az ingatlan-tulajdonjog (*law of real property*) – egyfajta „függelékének” tekinti („*Our whole constitutional law seems at times to be but an appendix to the law of real property*”).<sup>28</sup> Maitland nem tekinti az alkotmányjogot az angol alkotmányos rendszer bemutatása során önálló, a magánjogtól elválasztandó jogágnak.<sup>29</sup>

Sir Thomas Erskine Holland (1835–1926), oxfordi professzor első kiadásban 1880-ban publikált *Elements of Jurisprudence* című, több mint fél évszázadon át tankönyvként használt művében a magánjog elsődlegességét hangsúlyozza.<sup>30</sup> Nézete szerint a magánjog (*private law*) a „tipikusan egyedül tökéletes jog” („*the only typically perfect law*”). A magánjog domináns szerepének kiemelése ugyanakkor nem zárja ki azt, hogy a jeles angol jogtudós az alá- és fölérendeltségi (hierarchikus) viszonyokon nyugvó közjog jelentőségét alábecsülne. Néze-  
te szerint a magánjog és a közjog elhatárolása erősen viszonylagos.

Albert Venn Dicey (1835–1922), az angol alkotmányjog kiemelkedő jelentőségű művelője műveiben az alkotmányjog (*constitutional law*) és a magánjog

<sup>28</sup> F. W. Maitland: *Constitutional History of England*. Cambridge, 1908, 538.

<sup>29</sup> Ez a szemlélet tükröződik Maitland más munkáiban is. Vonatkozik ez a Frederick Pollockkal együtt, társszerzőként írt, első kiadásban 1895-ben megjelent *History of English Law* című művére. Maitland tudományos munkásságára nézve lásd: H. A. L. Fisher: *Frederic William Maitland*. Cambridge 1910; T. F. T. Plucknett: *Frederic William Maitland*. *Law Quarterly Review* 67, 1951 és H. E. Bell: *Maitland*. Cambridge, 1965.

<sup>30</sup> Sir Thomas Erskine Holland jelentős munkái még az alábbiak: *Essay on Composition Deeds* (1864) és *Essays of the Form of the Law* (1870). Nevéhez fűződik a justinianusi *Institúciók* angol nyelvű kiadása 1873-ban (*Institutes of Justinian*). Tudományos munkásságának jelentős részét képezi továbbá, hogy kiadta a nemzetközi jog nagy alakjainak műveit. 1877-ben Gentili *De Jure Belli* című munkáját, 1911-ben Zouche *Juris et Judicii Feclialis* című művét, 1917-ben pedig Legnano *De bello* című munkáját tette közzé.

(*private law*) egymástól való elválaszthatatlanságát hangsúlyozza. Dicey még a 20. század elején is annak a híve, hogy a jogrendszer egységességét fenn kell tartani.<sup>31</sup> Nézete szerint szükségtelen, sőt egyenesen veszélyes az egységes jogrendszer megbontása.<sup>32</sup>

Az angliai születésű, azonban már korán Új-Zélandon letelepedett Sir John Salmond (1862–1924), aki először az Adelaide-i, majd a Wellingtoni Egyetem tanára, az első kiadásban 1902-ben publikált *Jurisprudence* és az első kiadásban 1907-ben megjelent *Torts* című műveiben foglalkozik az Új-Zélandon érvényesülő *common law*-val.<sup>33</sup> Mindkét munkájában, hasonlóan a fent említett angliai szerzőkhöz, elveti a magánjog és a közjog közötti megkülönböztetést. Kiemeli a jog magánjogi megközelítésének az előnyeit. A római jogra több ízben is hivatkozó Salmond szemlélete hasonló Ulpianuséhoz. Salmond nézete szerint ugyanis a közjog (*public law*) különösen azokat a szabályokat, normákat foglalja magában, amelyek az állam szervezetére, az állami hatalomra, az államot megillető jogokra és általában az állam tevékenységére vonatkoznak.

## VII. A jogrendszer tagozódásának kérdése a kontinentális jogtudományban

Karl Friedrich Wilhelm Gerber (1823–1891) az erlangeni, tübingeni és lipcei egyetem tanára, a 19. századi német közjogi iskola kiemelkedő képviselője közjoggal foglalkozó iránymutató művében, 1865-ben, első kiadásban publikált *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*-ben a közjogot a magánjogban uralkodó pandektarendszer (*Pandektensystem*) kategóriáit felhasználva mutatja

<sup>31</sup> Lásd: A. V. Dicey: The Development of Administrative Law in England. *Law Quarterly Review* 31, 1915, 148 skk.

<sup>32</sup> Albert Venn Dicey munkásságára nézve lásd: R. A. Cosgrove: *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*. London, 1980.

<sup>33</sup> Sir John Salmond *Jurisprudence* című műve eddig 12 kiadásban (az utolsó 1976-ban), *Torts* című munkája pedig 18 kiadásban (az utolsó 1981) jelent meg. Egyetemi tanári tevékenysége mellett jelentős közéleti szereplése is. 1910-ben például Új-Zéland *Solicitor General*-je lett.



be.<sup>34</sup> Gerber, aki Georg Friedrich Puchta (1798–1846) – Puchta Savigny után a történeti jogi iskola (*Historische Rechtsschule*) legkiemelkedőbb képviselője – tanítványa Berlinben, az államot a magánjog analógiájára jogi személynek tekintti. Fogalmilag nem választja el a magánjogot a közjogtól. Elmélete nagy hatással van a német közjog öt követően alkotó kiemelkedő képviselőire, elsősorban Paul Labandra és részben Georg Jellinekre.

Paul Laband (1838–1918), a königsbergi, majd a strassburgi egyetem professzora, háromkötetes, első kiadásban 1876 és 1882 között megjelent *Das Staatsrecht des deutschen Reiches* című művében a német birodalom államjogának egyes intézményeit a magánjogból vett fogalmak, kategóriák alapul vételével mutatja be. Laband, akit joggal tartanak a „*Reichsstaatsrecht*” tudománya megalapítójának, nem tekinti kifejezetten önálló jogágnak (*Rechtszweig*) az államjogot. Nézete szerint nem célszerű az államjog (közjog) merev elhatárolása a magánjogtól. A disztinkció ellen szóló komoly súllyal jelentkező érv egyrészt egyes közjogi intézmények magánjogi eredete, másrészt a két „jogág” között a fogalomrendszerben, terminológiában megjelenő hasonlóság.<sup>35</sup>

Georg Jellinek (1851–1911), a bécsi, a bázeli, majd a heidelbergi egyetem tanára alapvető, ma is hivatkozott műveiben nem tartja célszerűnek a jogrendszer szigorú szempontok szerint történő felosztását, és ennek nem mond el-

<sup>34</sup> A magánjog területén kiemelkedő jelentőségű Gerber első kiadásban 1848–1849-ben publikált *System des deutschen Privatrechts* című műve, amely összesen 17 kiadásban, részben már a szerző halálát követően jelent meg. Gerber munkásságra nézve lásd: W. Wilhelm: *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main, 1958, 88 skk.; P. von Oertzen: *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*. Berlin, 1974, 163 skk. és M. G. Losano: *Der Begriff „System” bei Gerber*. In: *Objektivierung des Rechtsdenkens. Gedächtnisschrift für I. Tammelo*. München, 1984, 647–665.

<sup>35</sup> Paul Laband kitűnő ismerője volt a római jognak és kora magánjogának egyaránt. Nevéhez fűződik például az ügyleti képviselő körében a *Vollmacht*-nak mint absztrakt konstrukciónak a megbízástól történő elválasztása. Lásd P. Laband: *Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* 10, 1866. Vesd össze még: Hamza G.: *Az ügyleti képviselő*. Budapest, 1997, 18–20.

lent a jogrendszer (*Rechtsordnung*) zártóságának dogmájához való ragaszkodása. Az első kiadásban 1900-ban megjelent *Allgemeine Staatslehre*<sup>36</sup> című művében nem határolja el egymástól az egyes jogágakat. Ebben komoly szerepet játszik a jog és az állam etikai oldalról történő megközelítése. A jog etikai megközelítéséből adódik döntően a magánjog jelentőségének az elismerése, továbbá az, hogy az állam több intézményét is a magánjog oldaláról tartja célszerűnek megközelíteni.<sup>37</sup>

A 19. század második felében és a 20. század első évtizedeiben alkotó német szerzők az államjog (közjog), illetve alkotmányjog és a magánjog közötti különbséget abban látják, hogy míg a magánjog olyan személyek közötti viszonyokat szabályoz, akik egyenlők, addig a közjog alá- és fölérendeltségi viszonyokon alapul, az állam (*Staat* vagy más kifejezéssel *Gemeinwesen*) *auctoritas*ából adódóan. Az állami *auctoritas* azonban nem indokolja a közjog (*öffentliches Recht*) és a magánjog (*Privatrecht*) egymástól való elválasztását, tehát az egységes jogrendszeren belül történő elkülönítést, pontosabban a disztinkció abszolutizálását. Ebben bizonyos mértékig szerepet játszik a jogállamiság gondolatának a térnyerése is. A német közjogi irodalomban uralkodó nézet szerint a jogállam, a *Rechtsstaat* lényegét az állam akaratának önkorlátozása jelenti.

A 19. században a német pandektisztika jeles művelői, így például Ludwig Enneccerus (1843–1928) a *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts* című, két kiadásban is megjelent művében<sup>38</sup> a magánjog és a közjog közötti elválasztás, megkülönböz-

<sup>36</sup> Georg Jellinek *Allgemeine Staatslehre* című műve életében két, halálát követően pedig számos változatlan kiadásban jelent meg.

<sup>37</sup> Jellinek államkoncepciójára nézve lásd: R. Holubek: *Allgemeine Staatslehre als empirische Wissenschaft. Eine Untersuchung am Beispiel von Georg Jellinek*. Bonn, 1961; I. Staff: *Lehren vom Staat*. Baden-Baden, 1981. 291–306; M. Stolleis: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweiter Band. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft, 1800–1914*. München, 1992, 450–455; J. Kersten: *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre*. Tübingen, 2000.

<sup>38</sup> A *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts* első kiadásban 1900-ban jelent meg. A második kiadás, amelyen Enneccerus csaknem három évtizeden át dolgozott, két részben (*Abteilung*) publikálták. A szerző halála évében, 1928-ban publikált első rész a BGB bevezető és általános részét

tetés viszonylagosságára utal. Enneccerus, aki Göttingenben és Marburgban a római jog tanára volt, a német polgári törvénykönyv (*Bürgerliches Gesetzbuch*) második tervezete (*Zweiter Entwurf*) első két könyvének előadója a német birodalmi gyűlésben. Munkássága tehát a polgári jogi kodifikáció vonatkozásában is kiemelkedő jelentőségű. A jogrendszer tagolódásával kapcsolatos nézete ezért is érdemel különös figyelmet.

A 20. században Hans Carl Nipperdey (1895–1968), aki Lehmann és Hedemann tanítványa, szintén hangsúlyozza a közjog és a magánjog egymástól való elkülönítésének a viszonylagosságát.<sup>39</sup> Az elválasztás relatív jellegére mutat rá a *Drittwirkung der Grundrechte* gondolatának megfogalmazója híres, 1961-ben publikált *Grundrechte und Privatrecht* című művében.

Levin Goldschmidt (1829–1897) heidelbergi, majd berlini professzor nézete szerint legalább 17 elmélet ismert a magánjog és a közjog közötti megkülönböztetés vonatkozásában. Az egymástól nem egyszer diametrálisan különböző elméletek nagy száma a modern kereskedelmi jogi tudományok megalapítójának tekintett Goldschmidt nézete szerint már önmagában véve is a két „jogág” közötti elhatárolás erősen problematikus voltára utal.

Erwin Riezler müncheni professzor az *Oblitération des frontières entre le droit privé et le droit public*<sup>40</sup> című, 1938-ban megjelent tanulmányában a magánjog és a közjog elhatárolása kérdését elemzi a modern, 20. századi jogrendsze-

---

(*Einführung. Allgemeiner Teil*), az egy évvel korábban, 1927-ben kiadott második rész pedig a BGB kötelmi jogi részét (*Recht der Schuldverhältnisse*) tárgyalja. A *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts* egyik kiadása sem öleli fel a teljes polgári jogot, illetve a BGB teljes anyagát, mivel hiányzik a dologi jog, a családi jog és az öröklési jog bemutatása.

<sup>39</sup> Nipperdey jogtudományi munkásságára és annak jelentőségére nézve lásd: Th. Mayer-Maly: *Gedenkrede auf H. C. Nipperdey*. Krefeld, 1970 és H. Stumpf: Hans Carl Nipperdey. In: *Juristen im Portrait. Festschrift zum 225. jährigen Jubiläum des Verlages C. H. Beck*. München, 1988, 608 skk.

<sup>40</sup> E. Riezler: *Oblitération des frontières entre le droit privé et le droit public* In: *Recueil d'études en l'honneur d'E. Lambert. Cinquième Partie – Le droit comparé comme science sociale*. Paris, 1938, 117–136.

rekben. Kiemeli, hogy Németországban a nemzetiszocialista hatalomátvételt követően<sup>41</sup> – a politikum által befolyásolt – közjog dominanciája érvényesül. Nézete szerint, történeti és jogdogmatikai megfontolások alapján a múltban helytelen volt a két jogág közötti különbség hangsúlyozása, illetve túlhangsúlyozása. Ezt az elsősorban az angol jogtudományban uralkodónak számító álláspontot azonban meghaladottnak tekinti. Riezler aktuálpolitikai megfontolásokból nem veszi figyelembe a jogrendszer egységét megbontó tendencia ellen szóló érvként a közjog politikázását, illetve ideologizálását.

Léon Duguit (1859–1928), aki többek között az ötkötetes *Traité de droit constitutionnel* című munka szerzője, nézete szerint a közjog (*droit public*) nem tekinthető „perfekt” jognak (jogterületnek, illetve jogágnak). Ezért vitatott a közjog és magánjog elválasztásának helyessége. Duguit szerint – aki a görög–római modellt követi – a disztinkció csak osztályozó jellegű.

Más francia szerzők is a közjog és a magánjog közötti különbség viszonylagosságát hangsúlyozzák, ennek oka pedig döntően a történelmi hagyományokban, azaz a jog fejlődésének a sajátosságaiban keresendő. Így például a lyoni egyetem tanára, Raymond Guillien szükségesnek tartja kiemelni, hogy a *droit public* és a *droit privé* között nem állapítható meg „demarkációs vonal”. Ebből adódóan a két „jogág” közötti különbség megszűnése – legalábbis a 20. század második felében – nem várható.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> A nemzetiszocialista hatalomátvételt (*Machtergreifung*) követő időszak politikai és közjogi változásaira nézve lásd: G. Hamza: Die Idee des „Dritten Reichs” im deutschen philosophischen und politischen Denken des 20. Jahrhunderts. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (Germanistische Abteilung) 118, 2001, 321–336.

<sup>42</sup> A francia jogtudós így fogalmaz: „La distinction du droit public et du droit privé n'est donc pas sûrement en voie de véritable disparition. Si elle ne comporte aucune ligne de démarcation, elle correspond à des élans juridiques bien distincts qui sont en lutte permanente [sic!]. Elle nous vient d'un immense héritage historique et juridique” (R. Guillien: Droit public et droit privé. In: *Mélanges offerts à J. Brethe de la Gressaye*. Bordeaux, 1967, 323).

Említést érdemel a magánjog és a közjog kapcsolata szempontjából a törvényhozás területén a svájci polgári törvénykönyv 6. szakasza, amely szerint a szövetségi magánjog nem érinti a kantonok hatáskörét a közjog területén. („1. Die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt. 2. Sie können in den Schranken ihrer Hobeit den Verkehr mit gewissen Arten von Sachen beschränken oder untersagen oder die Rechtsgeschäfte über solche Sachen als ungültig bezeichnen.”) E szakasz alapján azonban nem volna helyes a magánjog és a közjog közötti elválasztás abszolutizálására következtetni. Valójában csupán a föderációs (konföderációs) állami struktúrával rendelkező svájci állam esetében érvényesülő, a kantonok és a központi állam kompetenciájára vonatkozó törvényi rendelkezésről van szó.

A közjog és a magánjog közötti elválasztás doktrinális nehézségeire utal például az, hogy az uralkodónak tekinthető doktrína szerint Franciaországban a polgári eljárásjog (*droit de procédure civile*) a magánjog (*droit privé*) része. Olaszországban az iránymutató doktrína a polgári eljárásjogot (*diritto di procedura civile*) a közjoghoz (*diritto pubblico*) tartozónak tekinti.

Kétségtelen az, hogy az európai kontinensen a közjog és a magánjog közötti *summa divisio*, amelynek logikai és dogmatikai alapja nem egyértelmű, nem érvényesül egységesen a bírói gyakorlatban. Példaként említhető, hogy a francia *Cour de Cassation* ítélezése, judikatúrája az *interpretatio multiplex* tárgyúul szolgáló magánjogra, míg a *Conseil d'Etat* ítélezése az ugyancsak nem egységesen értelmezett közjogra épül.

## VIII. A jogrendszer tagozódása és a jogi oktatás a középkorban és az újkorban

Feltétlenül említést érdemel az, hogy a jogászképzésben sem jut szerephez a középkorban és az újkorban a jogrendszer jogágak szerint történő tagolódása. Fontos kiemelni, hogy az 1694. július 12-én, III. Frigyes brandenburgi válasz-

tófejedelem (1688–1713) – aki 1701-ben I. Frigyes néven porosz király (*König in Preussen*) lett – által alapított hallei egyetem (*Alma mater Halensis*) alapítása idején a legmodernebb és irányító szerepet játszó német egyetemnek számított.

Ennek az egyetemnek olyan jeles tanárai voltak, mint például Christian Thomasius (1655–1728), Christian Wolff (1679–1754) és Johann Gottlieb Heineccius (1681–1741). Valamennyien a természetjog és a német korai felvilágosodás kiemelkedő alakjai. Christian Thomasius – aki 1690-ben az 1409-ben alapított Lipcsei Egyetem elhagyására kényszerült – számított a Hallei Egyetem „szellemi atyjának”. Elsősorban Thomasius érdeme az, hogy ez a brandenburgi választófejedelmi egyetem (*kurbrandenburgische Landesuniversität*) – amelyet III. Frigyes brandenburgi választófejedelem alapított – valamennyi kara a kor reformeszméinek intézményévé vált. Itt említjük meg, hogy Thomasius kapott megbízást 1713-ban az akkor már porosz uralkodótól, I. Frigyesztől, a poroszországi kodifikáció munkálatainak a megkezdésére, illetve elvégzésére.

Annak ellenére, hogy a Hallei Egyetem európai viszonylatban is rendkívüli tekintélynek örvendő, mintaértékű reformegyetemnek („*Reformuniversität*”) számított, ez a minősége nem jelentett változást a jog oktatásában. Az egyetem jogi karán a kar négy professzora a jogrendszert továbbra is az évszázadok során kialakult hagyományos struktúrában, azaz nem – úgymond – jogági tagolásban, hanem a jog forrásai (*fontes iuris*) alapján mutatta be.<sup>43</sup> Ezt egyértelműen tükrözte a már az egyetem alapítása idején kialakított tanszéki – *catbedrük* szerinti – struktúra is. Az alapítás évében ugyanis az alábbi professzúrákat hoz-

---

<sup>43</sup> A glosszátorok korában uralkodó jogi oktatás módszerére nézve lásd: P. Weimar: Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit. In: *Ius Commune* 2, 1969, 47 sk.

ták létre: *Decretalis, Codex, Pandectae* és *Institutiones*. A jogi kari oktatási struktúra sajátosságaira az európai egyetemek relációjában a szekunder irodalomban a kitűnő jogtörténész, Erich Genzmer a *Das römische Recht als Mitgestalter gemeineuropäischer Kultur*<sup>44</sup> című munkájában mutat rá.

## IX. A jogrendszer tagozódásának kérdése a jogelméletben és a nemzetközi jogban

A római jogtudósok (*iurisperiti*), majd a középkori (újkori) jogászok jogfelfogása lényegesen különbözött például Hans Kelsen jogfelfogásától. Kelsen nézete szerint ugyanis a jog (*ius*) az állam produktuma, ebből következik, hogy a jog az állammal lényegét tekintve azonos, attól el nem választható kategória. Ezzel a felfogással szemben azonban megállapítható, hogy a jog általános szabályai érvényességüket tekintve nem függnék az állam (*res publica*) határozataitól. A rómaiak a jog fogalma alatt értették egy jogi közösség szokásait, a népgyűléseken elfogadott határozatokat, továbbá uralkodóik (királyok és imperátorok) által hozott törvényeket (ún. *ius positivum*), valamint a jogtudósok munkáiban, elsősorban *responsa*iban található jogelveket, jogi gondolatokat. Ez utóbbiak azonban, eltérően a jog törvény erejével rendelkező forrásaitól, nem *ratione imperii*, hanem *imperio rationis* érvényesültek.

---

<sup>44</sup> E. Genzmer: *Das römische Recht als Mitgestalter gemeineuropäischer Kultur*. In: *Gegenwartspröbleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie. Festschrift für R. Laun zu seinem 70. Geburtstag*. Hamburg, 1953, 516 skk.

Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840)<sup>45</sup> az 1798-ban publikált *Über unnöthige Unterscheidungen und Eintheilungen*<sup>46</sup> című tanulmányában a közjog és a magánjog közötti megkülönböztetés céltalanságát emeli ki. Az európai hírnévnek örvendő heidelbergi jogtudós az első kiadásban Jenában 1803-ban publikált *System des Pandekten-Rechts*<sup>47</sup> című művében sem foglalkozik a közjog (*öffentliches Recht*) és a magánjog (*Privatrecht*) egymástól való elválasztásának a kérdésével. Thibaut felfogása azért is különös figyelmet érdemlő, mert a jog elméleti kérdéseivel több munkájában is behatóan foglalkozott.<sup>48</sup>

Fritz Schulz (1879–1957)<sup>49</sup> 1934-ben publikált *Prinzipien des römischen Rechts* című munkájában<sup>50</sup> ír arról, hogy a rómaiakat egyfajta „imperialista küldetés-

<sup>45</sup> Thibaut jelentőségére nézve a német és az európai jogtudományban lásd: H. Dorn: *Die Rechtslehre von Anton Friedrich Justus Thibaut*. Diss. Tübingen, 1958; H. Kiefner: *Geschichte und Philosophie bei A.F.J. Thibaut*. Diss. München, 1959; H.-U. Stühler: *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780–1815*. 1978, 177–196; D. Tripp: *Der Einfluß des naturwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Positivismus auf die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert*. München, 1983, 168–201; A. Kitzler: *Die Auslegungslehre des Anton Friedrich Justus Thibaut*. Frankfurt am Main, 1986; R. Ogorek: *Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main, 1986, 126–144; J. Rückert: *Heidelberg um 1804 oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u.a.* In: *Heidelberg im säkularen Umbruch*. Heidelberg, 1987, 83–116; H. Hattenhauer: *Anton Friedrich Justus Thibaut und die Reinheit der Jurisprudenz*. In: F. Strack (Hrsg.): *Heidelberger Jahrbücher* 34, 1990, 20–35.

<sup>46</sup> A. F. J. Thibaut: *Über unnöthige Unterscheidungen und Eintheilungen*. In: *Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts*, I. Jena, 1798, 79 sk. A kétkötetes *Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts* (amelynek második kötetét első kiadásban 1801-ben publikálták) 1817-ben második kiadásban is megjelent.

<sup>47</sup> A *System des Pandekten-Rechts* évtizedeken át szolgált számos német egyetemen a római jog, illetve a *heutiges römisches Recht* oktatásának alapjául. Utolsó, nyolcadik kiadása 1834-ben jelent meg.

<sup>48</sup> A jog elméleti kérdéseivel foglalkozó munkái közül a fentebb már említett *Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts*en kívül az 1797-ben publikált *Juristische Encyclopädie und Methodologie*, valamint az első kiadásban 1799-ben publikált *Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts* (a második kiadás 1806-ban jelent meg) a legjelentősebbek.

<sup>49</sup> Fritz Schulz tudományos munkásságára nézve lásd: W. Flume: *Fritz Schulz (1879–1957)*. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)* 75, 1958, 496–507. és M. Bretone: *Postulati e aporie nella „History” di Schulz*. In: *Festschrift für F. Wieacker zum 70. Geburtstag*. Göttingen, 1978, 37–49.

<sup>50</sup> Fritz Schulz e műve angol, spanyol és olasz fordításban is megjelent.



tudat” (*Sendungsbewusstsein*) jellemezte. Ebben a nézetében Cicero munkáira (elsősorban a *De oratore* és a *De re publica* dialógusokban kifejtett gondolatok jutnak szerephez) támaszkodik. Cicero hangsúlyozza ugyanis azt, hogy Róma – eltérően más (ókori) államoktól – jogrendszert és világbirodalmat alapított. Schulz, aki Innsbruckban, Kielben, Göttingenben, Bonnban, Berlinben majd, emigrálását követően 1939-cel kezdődően Oxfordban a római jog és a polgári jog professzora, fent említett munkájában nem foglalkozik a római jogrendszer (*ordo iuris*) tagolásának a kérdésével. A római jogrendszer, felfogása szerint, lényegét tekintve változatlan maradt a római állam fejlődésének különböző korszakaiban.<sup>51</sup>

A nemzetközi (köz)jog vonatkozásában utalunk arra, hogy a fentebb már említett Sir Henry Sumner Maine szerint az *international law* egyenlő a *private law writ large*-dzal. Nézete szerint a nemzetközi jog fogalomrendszere történetileg a magánjog (*private law*) fogalomrendszerére épül. Ez az alapja annak, hogy az angol jogtudós a nemzetközi jog számos intézményét a magánjog intézményeinek az oldaláról közelíti meg. Maine az *Ancient law* című munkájában így ír: „...there are entire departments of international jurisprudence which consist of the Roman law of Property”. E szerint a nemzetközi jog doktrínája szoros kapcsolatban áll a római tulajdonjoggal, amely a római jog alapintézménye.<sup>52</sup> Maine a nemzetközi (köz)jog vonatkozásában sem tartja kívánatosnak, illetve célszerűnek a közjognak a magánjogtól való elválasztását.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Fritz Schulz 1946-ban publikált *History of Roman Legal Science* című művében, amely 1961-ben *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* címen németül is megjelent, ugyancsak figyelmen kívül hagyja a római jog tagozódásának problematikáját. Ugyanez vonatkozik az 1951-ben megjelent *Classical Roman Law* című művére is.

<sup>52</sup> A római jog jelentőségére nézve Maine tudományos munkásságában lásd: Hamza G.: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*. Budapest, 1998, 48 sk.

<sup>53</sup> Maine nem csupán a jog elméleti művelője volt, hanem a politikával is és a *ius in praxival* is szoros kapcsolatban állt. Maine joggyakorlattal való kapcsolatát részletesen elemzi G. Feaver: *From Status to Contract. A Biography of Sir Henry Maine 1822–1888*. London, 1969 és R. C. J. Cocks: *Sir Henry Maine. A Study in Victorian Jurisprudence*. Cambridge–New York, 1988, 39–51.

Hersch Lauterpacht (1897–1960) híres, 1927-ben publikált *Private Law Sources and Analogies of International Law* című művében főleg a nemzetközi döntőbíráskodás (*international arbitration*) területén hangsúlyozza a magánjog és a magánjogra épülő analógiáknak kiemelkedő szerepét a nemzetközi (köz)jogban. A neves Kelsen-tanítvány nézete szerint a magánjog és a magánjogi analógiák a nemzetközi (köz)jog forrásait képezik. Lauterpacht, aki Angliában Lord Arnold Duncan McNair tanítványa, a jogpozitivizmus elkötelezett ellenzője.<sup>54</sup> Számára az igazságosság (*iustitia*) és a méltányosság (*aequitas*) alkotják döntően a jog alkalmazásának pilléreit.<sup>55</sup> Alapvetően ez, a jog ideális felfogásában gyökerező koncepció magyarázza Lauterpacht nézetét a magánjog kiemelkedő szerepére nézve a nemzetközi (köz)jog forrásainak a vonatkozásában. A magánjog szerepének hangsúlyozása önmagában véve is relativizálja a közjog, adott esetben a nemzetközi (köz)jog és a magánjog közötti feltételezett disztinkciót.

<sup>54</sup> Hersch Lauterpacht a nemzetközi (köz)jog funkciójára nézve a *The Function of Law in the International Community* (Oxford, 1933) című művében fejti ki nézeteit.

<sup>55</sup> A méltányosság (*aequitas*, *equity*, *Billigkeit* stb.) szerepére nézve a jogrendszer fejlődésében lásd: V. Miceli: Sul principio di equità. In: *Studi in onore di V. Scialoja*. II. Milano, 1905, 84 skk.; F. Pringsheim: Ius aequum und ius strictum. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)* 42, 1921; M. Rümelin: *Die Billigkeit im Recht*. Tübingen, 1921; E. Osilia: *L'equità nel diritto privato*. Roma, 1923; C. Tobeñas: *La Equidad y sus tipos históricos en la cultura occidental europea*. Madrid, 1950; H. Mazeaud: La notion de «droit», de «justice» et d'«equité». In: *Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von A. Simonius*. Basel, 1955, 229–233; G. Alpa: Modern Equity (spunti sul nuovo significato di equity nella evoluzione attuale del Common law. *L'Equità, Atti del VII Convegno di Studio organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale*. Milano, 1975, 263 skk.; M. Rotondi: Considerazioni sulla funzione dell'equità in un sistema di diritto positivo scritto. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1977, 666 skk.; V. Piano Mortari: *Aequitas et ius nell'umanesimo giuridico francese*. In: *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei Anno CCCXCIV – 1997. Classe di Scienze Morali Storiche e Filologiche Memoria Serie IX – volume IX – fasc. 2*. Roma, 1997, 143–279.

## X. Záró gondolatok

Általános következtetésként megfogalmazható, hogy nem adekvát a rómaiak *ius publicum*át a modern jogrendszerek közjogának, *ius privatum*át pedig a modern jogrendszerek magánjogának fogalmával azonosítani.<sup>56</sup> Ennek okai az alábbiak: egyrészt a két római „jogágazat” (fogalompár) egymástól diametráisan eltérő gazdasági, szociális és jogi környezetben keletkezett; másrészt a modern (újkori, illetve legújabb kori) magánjogban az állam szinte korlátozás nélkül lehet magánjogi viszonyok alanya (például ha a kárt az állam szervei okozták, a károsult az államkincstárt [*fiscus*] perli), míg a rómaiaknál ismert *ius privatum* az államra hosszú időn át nem vonatkozott, főleg azért, mert az állam (*res publica*) polgárával (*civis Romanus*) csak alá-fölé rendeltségi, azaz hierarchikus viszonyban állhatott; harmadrészt jelentősen különbözött azoknak az életviszonyoknak a területe is, amelyeket a *ius publicum* – *ius privatum* fogalompár Rómában és a modern államban magában foglalt.<sup>57</sup>

Példaként említhetjük meg, hogy a római „büntetőjog” (a rómaiak ilyen „jogágazatot” nem ismertek) egyik területe, az úgynevezett közbűncselekmények (*crimina*, illetve *delicta publica*) a *ius publicum*, másik területe pedig az úgynevezett magánbűncselekmények (*delicta privata*) a *ius privatum* területéhez tartozott. A modern büntetőjog az uralkodónak tekinthető nézet szerint a közjognak, mint egyfajta „anyajognak” a része. A római jogban továbbá a peres eljárás szabályai – elsősorban a családi és vagyoni ügyekben – a *ius privatum* részeit alkotják. A modern jogrendszerekben viszont a polgári eljárásjog általá-

<sup>56</sup> A magánjog (*ius privatum*) fogalmának kialakulására és különböző jelentéseire nézve lásd: R. C. van Caenegem: *An Historical Introduction to Private Law*. Cambridge, 1992.

<sup>57</sup> A római jogi alapokon nyugvó magánjog (*ius privatum*) „tagozódására” nézve lásd például Robert Feenstra tanulmányát. R. Feenstra: *Dominium and ius in re aliena: the origins of a civil law distinction*. In: P. Birks (ed.): *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for B. Nicholas*. Oxford, 1989, 111–112.

ban – kivéve például a Franciaországban uralkodónak számító doktrínát<sup>58</sup> – a szélesebb értelemben vett közjog (*öffentliches Recht, public law, droit public, diritto pubblico, derecho público, direito público* stb.) területéhez tartozik.

A fenti elemzés alapján megállapítható, hogy a római jog, a római jogtudomány nem ismerte a közjog és a magánjog mai értelemben vett elhatárolását. A középkori jogtudományban a glosszátorok – vonatkozik ez elsősorban Azóra – rámutattak a jogrendszer (*ordo iuris* vagy *systema iuris*) tagozódásának, pontosabban tagolásának esetleges hátrányaira, nevezetesen arra, hogy az egységes jogrendszer döntően mesterségesen felállított kritériumok alapján történő felosztása hátrányosan befolyásolhatja a jog, a jogi normák értelmezését, alkalmazását, sőt még a jogfejlődést is. A jog, jogrendszer jogágak szerint történő tagolása ugyanis magában foglalja az egységes jogrendszer megbontásának a veszélyét. A kommentátorok, így például Bartolus, Baldus és Luca da Penne,<sup>59</sup> is komoly figyelmet fordítottak a jogrendszer tagolódásának több síkon is jelentkező problémájára. Erre vezethető vissza nézetünk szerint az, hogy munkáikban (*tractatus*) a *ius publicum* egyes intézményeinek részletes elemzése azonban nem készítette őket a közjog önálló jogágiságának az elismerésére. Ebben kétségtelenül komoly szerepet játszott az is, hogy a *ius publicum* kategóriáit, intézményeit a *ius privatum* fogalomrendszerét felhasználva magyarázták, illetve értelmezték.

Ez a megközelítés jellemzi az európai, és tegyük hozzá, az Európán kívüli jogtudományt a humanista iskola korában éppúgy, mint a modern jogtudományban. Érvényes ez a megállapítás nézetünk szerint annak ellenére, hogy

<sup>58</sup> A francia civilisták, így például Jean Carbonnier (1909–2003), Philippe Malaurie és François Terré tankönyveikben a polgári eljárásjogot (*droit de procédure civile*) a magánjoghoz (*droit civil*) tartozónak tekintik.

<sup>59</sup> Itt utalunk arra, hogy Luca da Penne *Tres libri*-hez írt kommentárjának, amelyben a szerző a történeti-filológiai módszert alkalmazza szemben a tradicionális dialektikus-skolasztikus metódussal, kiadására csak 1509-ben került sor Franciaországban.

még olyan jogrendszerekben is, mint például a *common law*, az utóbbi évtizedekben egyre erősebb pozíciókhoz jut az a nézet, miszerint a közjog (*public law*) elválasztása, önállósodása a magánjagtól (*private law*) bizonyos szempontból előnyére válhat a jogfejlődésnek.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Nézetünk szerint elhibázottnak tekinthető a közjog olyan módon történő bemutatása, hogy a római jog – közjog és magánjog – nem kerül elemzésre. Ez jellemzi például Hermann Conrad *Deutsche Rechtsgeschichte* című, ma is idézett művét, amelyben a német jogtörténész a német közjog fejlődését, intézményeinek formálódását úgy mutatja be, hogy a római jogi előzményekre, továbbá a római jogra, a jogrendszer vonatkozásában érvényesülő egységre, azaz a közjog és a magánjog közötti megkülönböztetés viszonylagosságára tekintettel volna.

## Irodalom

- J. Beneyto: El pensamiento jurídico en el humanismo español del siglo XVI. In: *Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza*. Milano, 1968. 51–72.
- J. V. Bredt: Öffentliches und privates Recht in den bauerlichen Besitzverhältnissen am Niederrhein. In: *Beiträge zur Neugestaltung des Deutschen Rechts*. Festgabe E. Jung. Marburg, 1937.
- J. Brèthe de la Gressaye: Montesquieu Fondateur du Droit Public Moderne. In: *Mélanges en l'honneur du Professeur M. Stassinopoulos*. Paris, 1974.
- W. Burckhardt: *Methode und System des Rechts*. Zürich, 1936.
- R. C. van Caenegem: *An Historical Introduction to Private Law*. Cambridge, 1992.
- D. Chabanol: *Code annoté et commenté des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*. Paris, 1990.
- R. Chapus: *Droit du contentieux administratif*. Paris, 2004<sup>11</sup>.
- H. Coing: *Zur Geschichte des Privatrechtsystems*. Frankfurt am Main, 1962.
- H. Coing: *Die ursprüngliche Einbeit der europäischen Rechtswissenschaft*. Wiesbaden, 1968.
- Le Conseil d'Etat (sous la direction de L. Fougère) Paris, 1975.
- M. Deguergue: *Procédure administrative contentieuse*. Paris, 2003.
- P. Fanachi: *La justice administrative*. Paris, 1992.
- L. Favoreau: La constitutionnalisation du droit. In: *L'Unité du droit. Mélanges en hommage à R. Drago*. Paris, 1996, 25–42.
- Földi A. – Hamza G.: *A római jog története és intéstitúciói*. Budapest, 2004<sup>9</sup>.
- M. Frangi: *Constitution et droit privé. Les droits individuels et les droits économiques*. Paris, 1993.
- C. Gabolde: *Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*. Paris, 1991.
- J. Gaudemet: La contribution des romanistes et des canonistes médiévaux à la théorie moderne de l'état. In: *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di B. Paradisi I*. Firenze, 1982.
- F. Gjidara: *La fonction administrative contentieuse*, Paris, 1972.
- H. Goudy: *Trichotomy in Roman Law*. Oxford, 1910. (Reprint: Aalen, 1980.)
- R. Guillien: Droit public et droit privé. In: *Mélanges offerts à J. Brèthe de la Gressaye*. Bordeaux, 1967, 310–323.
- Hamza G.: Cicero és az ókori állambölcselet. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 35, 1995/1996, 9–44.
- Hamza G.: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszer*. Budapest, 1998.
- Hamza G.: Accursius és az európai jogtudomány kezdetei. *Jogtudományi Közöny* 54, 1999, 171–175.
- G. Hamza: *Die Entwicklung des Privatrechts auf römischtlicher Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Ungarn*. Budapest, 2002.
- Hamza G.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*. Budapest, 2002.

- A. P. Higgins: The Work of Grotius and of the Modern International Lawyer. In: *Cambridge Legal Essays written in honour of and presented to Doctor Bond, Professor Buckland and Professor Kenny*, Cambridge, 1926.
- W. Hofacker: Der logische Aufbau des deutschen Rechts. In: *Beiträge zur Vereinfachung des Rechtswesens*. Stuttgart, 1924.
- Ph. S. James: *Introduction to English Law*. London, 1989<sup>12</sup>.
- S. Jørgensen: Grotius's Doctrine of Contract. *Scandinavian Studies in Law* 13, 1969.
- E. Jung: Über die Abgrenzung des Privatrechts vom öffentlichen Recht und über die Gliederung des gesamten Rechtsstoffs. *Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis* II. Leipzig, 1919.
- A. K. R. Kiralfy: The Relativity of Legal Concepts. In: *British Legal Papers*. London, 1958. 33–56.
- A. Kollmann: *Begriffs- und Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht*. Berlin, 1996.
- M. Lamarque: *Recherche sur l'application du droit privé aux Services publics administratifs*. Bordeaux, 1960.
- H. Lauterpacht: *Private Law Sources and Analogies of International Law (With Special Reference to International Arbitration)*. London, 1927.
- X. Lewis: The Europeanisation of the Common Law. In: *Transfrontier Mobility of Law*. The Hague–London–Boston, 1995, 47–61.
- Moór Gy.: *A jogrendszer tagozódásának problémája*. Budapest, 1937.
- I. Muraru–E. S. Tamasescu: Quelques considérations sur la constitutionnalisation du droit roumain. In: *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de G. Conac*. Paris, 2001, 407–417.
- J.-P. Nègrin: *Le Conseil d'Etat et la vie publique en France depuis 1958*. Paris, 1968.
- B. Odent – D. Truchet: *La justice administrative*. Paris, 2004.
- R. Orestano: *Introduzione allo studio del diritto romano*. Bologna, 1987.
- B. Pacteau: *Contentieux administratif*. Paris, 1989<sup>2</sup>.
- B. Pacteau: *Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au XIX<sup>e</sup> siècle*. Paris, 2003.
- V. Piano Mortari: *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*. Milano, 1962.
- J. M. Rainer: *Römisches Recht. Geschichte und System*. Salzburg, 1997.
- E. Riezler: Oblitération des frontières entre le droit privé et le droit public. In: *Recueil d'Etudes en l'honneur d'E. Lambert*. Cinquième Partie – Le droit comparé comme science sociale, Paris, 1938, 117–136.
- Samu M.: *Aszocialista jogrendszer tagozódásának alapja*. Budapest, 1964.
- J. Schröder: Die ersten Juristischen „Systematiker“. Ordnungsvorstellungen in der Philosophie und Rechtswissenschaft des 16. Jahrhunderts. In: *Festschrift für St. Gagnér*, Ebelbach, 1996, 112–150.
- J. Schröder: *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500–1850)*. München, 2001.

- P. Stein: A Seventeenth-Century English View of the European jus commune. In: *Excerptiones iuris: Studies in Honor of A. Gouron*. Berkeley, 2000. 717–727.
- B. Stirn: *Le Conseil d'Etat, son rôle, sa jurisprudence*. Paris, 1991.
- Szontagh V.: Közjog és magánjog elválasztása. *Jog- és Államtudományi Szemle* 37, 1938, 174–181.
- W. Ullmann: *Law and Politics in the Middle Ages*. London, 1975.
- W. Ullmann: *Medieval Foundations of Renaissance Humanism*. London, 1977.
- W. Ullmann: Public Law as an Instrument of Government in Historical Perspective: New Rome and Old Rome in the Light of Historical Jurisprudence. In: *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di B. Paradisi I*. Firenze, 1982.
- P. Vinogradoff: *Common Sense in Law*. London, 1959.
- F. de Visscher: Bürgerrecht und Kultureinheit im Imperium Romanum. *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 12, 1962, 71–85.
- P. Weimar: *Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit. Ius Commune* 2, 1969,
- W. Wołodkiewicz: Humanisme juridique et systématisation du droit (à propos d'un ouvrage récent). *Revue historique de droit français et étranger* 64, 1986, 79–82.







Erdy János 3  
Bochtwaderhoff József

Wenzel Gusztáv

Fabian Géza  
Nagy Fényes

Tekintetes Nagygyűlés! Arany János

fenntartó szabályainak 32. §-a értelmében  
szabályára tartózkodó tag, a külső körök  
szabályos megismerésére előzetes engedély  
lehetőleg egy évtől kevesebb időre  
szabályos megismerésére előzetes engedély

Lehetőleg kevesebb időre előzetes engedély  
szabályos megismerésére előzetes engedély  
szabályos megismerésére előzetes engedély  
szabályos megismerésére előzetes engedély  
szabályos megismerésére előzetes engedély

