

Tóth J. Zoltán

**A jog történetiségéről:
Egy lehetséges elmélet körvonalai**

I. A jog keletkezésének és fejlődésének általános jellegzetességei

A jog nem egyenlő a formális szabályok szövegével, hanem az az e szövegek által megfogalmazott normákon (szabályokon és elveken) felül különböző jogi eszmékből (és az azok alapjául szolgáló, az adott jogi kultúrában elfogadott jogi értékekből), az (írott vagy íratlan normákon alapuló, esetleg azoktól független) jogi gyakorlatokból és jogintézményekből, továbbá a jogászközösség által elfogadott jogi fogalmakból áll. A modern jogrendszerekre általában jellemző ezen bonyolult viszonyrendszer azonban nem egyik napról a másikra alakult ki, és nem is mindig és minden társadalomban jellemezte (vagy jellemzi) a jogot. A modern jogrendszerek ezen jellegzetessége egy történeti fejlődés eredménye, amely jogfejlődés (változás) együtt haladt a társadalom általános fejlődésével (változásával). A jog e modern formájának kialakulása tehát történeti alapokon vizsgálható, mely vizsgálat hasznosnak bizonyulhat a mai jog működésének jobb megértéséhez [azáltal, hogy megismerjük, hogy a modern jog egyes összetevői (pozitív jog, bírói jog, jogdogmatika stb.) milyen történeti állomásokon keresztül alakultak ki és változtak, illetve hogyan változott a tárgyi jog meghatározásában és a társadalom életének irányításában betöltött szerepük]. Emellett e történeti vizsgálat a régi („primitív”) jogrendszerek és a mai „fejletlen” jogrendszerek jogi jellegének és működési mechanizmusainak jobb megértését szintén szolgálhatja. E vizsgálat történhet spekulatív (puszta elméletképzés révén); a ténylegesen létezett korábbi jogrendszerek jogi jelenségeinek elemzése (és azokból általános következtetések levonása) alapján; valamint a mai fejletlen (például afrikai vagy óceániai törzsi) jogrendszerek empirikus (megfigyelésen alapuló) vizsgálatával (és ebből általános következtetések levonásával). A következőkben mindenekelőtt a jog mint társadalmi szabályozómechanizmus kialakulásának és változásának tipikus folyamatát mutatjuk be (hozzátéve, hogy ezen általános fejlődési törvényszerűségek alól előfordultak kivételek, így e leírás csak a jogfejlődés generálisan jellemző vázlatát tartalmazza); majd néhány markáns és meghatározó jogkeletkezési és -fejlődési elmélet ismertetésére kerül sor.

Az emberek társadalommá egyesülése és ezen társadalmakban *a jog kialakulása több, egymást követő lépcsőfokban történik meg*. Minden társadalom létrejöttének előfeltételeként (tulajdonképpen a társadalmiság „nulladik lépéseként”) a közösségen belül kialakulnak bizonyos közös és általánosan bevett *szokások*. Ezen szokások vagy az adott közösség hiedelemvilágából [pl. a transzcendens erőkkel kapcsolatos (azaz kezdetleges „vallási”) elképzeléseiből], vagy praktikus megfontolásokból (pl. a fizikálisan erősebb férfiak vadásznak, a fizikálisan gyengébb nők gyűjtögetnek és utódokat nevelnek), vagy korábbi gyakorlati tapasztalatokból (pl. a fogyasztható és nem fogyasztható termékek megkülönböztetése) fakadnak. E korszakban jogi normák még nincsenek; a közösségi összetartás alapja a vérségi vagy vérséginek vélt kapcsolatok (nagycsaládok, nemzetségek együttélése). *A „társadalom” fejlődésének e kezdeti korszakában a kisebb közösségeken (pl. nagycsaládokon) belül előfordulhat, hogy a közösség életének nincs egyszemélyi vagy testületi irányítója*; a szokások, hagyományok, a vérségi összetartozás-tudat és a közös érdekek önmagukban is elégségesek lehetnek arra, hogy mindenki által elfogadott (és megváltoztatni nem kívánt) szervezőelvet jelentsenek.

Az összetettebb, több tagból álló, nagyobb közösségeken belül azonban már szükségszerűen vannak olyan személyek vagy személyi csoportok, aki(k) szervezi(k) a közösség életét, feladatokat határoz(nak) meg [ilyen(ek) továbbá akár már a kisebb közösségeken belül is megjelenhet(nek), de azokban ez még nem szükségszerű]. A közösség e személyek bizonyos, a közösség által hasznosnak tartott (vélt vagy valós) kvalitásaihoz, képességeihez (fizikai erő, eszesség, ügyesség, a transzcendens világgal fennálló feltételezett kapcsolat), illetve állapotbeli szempontokhoz [életkor; apaság (patriarchális közösségekben) vagy anyaság (matriarchális közösségekben)] köti azt, hogy azok egyedi rendelkezéseit, a társadalom szervezése érdekében szükséges operatív döntéseit (pl. a soron következő vadászat módjának és körülményeinek meghatározása, az egyes csoporttagok feladatainak kijelölése) elfogadja. E rendelkezések még nem normák, csak utasítások vagy parancsok, mivel azoknak általános, a jövőre nézve minden hasonló esetre vonatkozó „hatálya” nincs, pusztán egyedi helyzetekben határoznak meg egyszer végrehajtandó feladatokat (és a soron következő hasonló helyzetekben a hasonló cselekvésekhez a korábbival akár azonos tartalmú, de mindenképpen új utasításokra vagy parancsokra van szükség).

A jogfejlődés első lépcsőfoka a szokásjog létrejötte. Ha az általánosan követett magatartásmintákhoz (a szokásokhoz) utóbb a kötelező erő tudata társul, kialakul a szokásjog: innentől kezdve a közösség tagjai nemcsak megszokásból követik a nemzedékek óta érvényesülő mintákat, hanem azon meggyőződésükből fakadóan, hogy követniük kell azokat (vagyis a szokások normákká válnak: a különböző magatartási minták kötelezettségekké erősödnek). Ekkor a közösségen belül még nincs sem formális (tudatos) jogalkotás, sem formális (tudatos) jogszolgáltatás: a normák lassan, fokozatosan, spontán módon, szerves fejlődés eredményeképpen alakulnak ki, és maga a „szankcionálás” is spontán módon, a közösség egésze révén, a többség által az adott esetre megfelelőnek tartott közösségvédő intézkedések alkalmazásával történik meg.

*A jogfejlődés második lépése a formális (tudatos) jogszolgáltatás létrejötte: e korszakban kialakulnak és fokozatosan megerősödnek azon intézmények, amelyek az íratlan (a közösség kollektív tudatában létező, ily módon inkább csak szempontokat, mintsem konkrét, részletes előírásokat tartalmazó) szokásjogot érvényre juttatják. Ennek keretében egyrészt létrejönnek azok a *funkciók*, amely funkciókat mindenkor betöltő személyek kifejezett (kizárólagos vagy hangsúlyos), a közösség által elismert feladatává válik a szokásjogi normák kikényszerítése a közösség normasértő tagjaival szemben (táltos, vének tanácsa, bíróság stb.). Másrészt kialakulnak azok a kezdetleges *eljárési normák*, amelyek e személyek (azaz a normasértések eldöntésének lehetőségével felruházott funkciók betöltői) számára kereteket adnak e tevékenységük (vagyis a jogszolgáltatás, jogalkalmazás) számára.*

E két említett szempontoz két fontos dolgot hozzá kell tenni. Egyrészt az így kialakuló funkciók konkrét betöltői – természetesen – sokszor ugyanazok a személyek lesznek, akik korábban utasításokat adhattak a közösség tagjai számára, tehát akik képességeiknél vagy helyzetüknél fogva szervezheték a közösség tagjainak a tevékenységét. Másrészt az eljárési normák ugyanúgy szokásjogi normák, mint a közösség tagjainak elsődleges jogait és kötelezettségeit szabályozó normák [csak éppen az – íratlan – eljárési normák kialakulása szükségképpen követi az – íratlan – anyagi jogi normák kialakulását (függetlenül attól, hogy e korszakban a jogról való gondolkodás reflexivitása természetesen még nem jut el arra a szintre, hogy e *fogalmakat* létrehozzák és azokat elhatárolják egymástól)]. Ezen eljárési normák egyébként (az anyagi jogi normákhoz hasonlóan) sokáig igen kezdetlegesek voltak (például a bíraskodás helyéről, időtartamáról, a bizonyítás szabályairól rendelkeztek), és csak a társadalmi fejlődéssel párhuzamosan alakultak ki a „bírói” eljárást egyre több részletében szabályozó, fokozatosan cizellálódó normák.

E második szakaszban tudatosan alkotott formális („írott”) jogi normák még nincsenek, vagyis a kialakuló bíraskodás még a szokásjogilag létrejött normákat alkalmazza; részben

azonban ítélkezési tevékenységének eredményeivel (a konkrét ügyekben meghozott, konkrét vitákat eldöntő jogalkalmazói döntések tartalmával) maga is hozzájárul a szokásjog változásához, fejlesztéséhez.

A jogfejlődés első szakaszára különösen, de kisebb részben még a második szakaszra (azaz összességében az „íratlan” jog egészére) is jellemző, hogy (bár egyre csökkenő mértékben, de) a jogi normák sokszor (noha nem feltétlenül) még keverednek a társadalom egyéb normarendszereinek normáival (különösen az erkölccsel és a vallással). A vallási és a világi (ezen belül a tisztán erkölcsi és a jogi) normák tehát még nem (mindig) voltak egyértelműen elválasztva egymástól: a „világi” szabályok megsértésének gyakran voltak vallási szankciói; de ez fordítva is igaz volt: a vallási parancsok megszegésének is léteztek jogi következményei (természetesen a vallási következmények mellett). Jog, vallás és erkölcs tehát módszeresen „átfolyik” (átfolyhat) egymásba, és e diffúz normaanyag egyértelmű szétválasztása „jogra”, „erkölcsre” és „vallásra” nem (illetve nem minden esetben) lehetséges.

Mindezt tovább színesíti az a tény, hogy a kezdetleges közösségek nemcsak tagjaik számában, extenzíve fejlődtek és növekedtek, hanem intenzíven is, azaz *a korábban különálló közösségek* (a munkamegosztás igénye és az abból kialakuló kereskedelem biztosítása, valamint a társadalmiságból származó előnyök kiaknázása érdekében) *fokozatosan egyesültek* és egyre nagyobb, egyre összetettebb, egyre strukturáltabb társadalmakká álltak össze. (És ezzel párhuzamosan természetesen a közösségek operatív irányítása is többszintű lett.)

Ezenkívül az is jellemző volt a jogfejlődés első fázisára (részben pedig még a második fázisra is), hogy a ma „magánjoginak”, illetve „büntetőjoginak” tartott normák szétválasztása is kezdetleges volt: sok, ma a „magánjog” körébe tartozónak tekintett (csak a konkrét érdekelték egymás közti viszonyára vonatkozó) magatartást szankcionáltak mai értelemben vett „büntetőjogi” eszközökkel, így az „öröklési jogi”, „családi jogi” vagy „kötelmi jogi” jellegű normák megsértését is gyakran sújtották a ma már csak a közösség egészének sérelmét okozó személyekkel szemben alkalmazható („büntetőjogi”) következményekkel. Ennek mélyebben fekvő oka az volt, hogy a közjog [a közösség egészére, illetve az egész közösség és az egyén kapcsolatára vonatkozó normák (amelynek körébe ma a büntetőjogot is soroljuk)] és a magánjog (a közösség tagjainak egymás közti viszonyait szabályozó normák) megkülönböztetése sokáig egyszerűen nem merült fel, ugyanis e fejlődési fázisokban a – közösség más konkrét tagjainak érdekét védő – *szokásjogi normákat sértő személyek a közösség egészének rendjét is sértették*: aki a társainak sérelmet okozott, az a közösségnek magának is sérelmet okozott; aki *bármely* közösségi normát áthágott, az a közösségi szolidaritást, a harmonikus és konfliktusmentes közösségi együttélésbe vetett hitet, ezáltal a közösséget magát gyengítette.

Egyebek mellett ebből fakadt az organikus módon kialakult jog (az „íratlan” szokásjog) azon jellemzője is, hogy *a normák csak a közösség tagjaira terjedtek ki, idegenekre nem*. Ebből következőleg a közösségi normát más közösségek tagjai megsérteni sem tudták; a közösségek egymás közti kapcsolatait nem a jog állapota jellemezte (ahhoz ugyanis kellett volna egy közös, minden érintett közösség által elfogadott normarendszer), hanem a jognélküliség állapota. Ha egy külső, nem az adott közösséghez tartozó személy okozott sérelmet a közösség egy tagjának, úgy azt nem „szankcionálták”, hanem megbosszulták. A közösségek egymás közti kapcsolatát ezért pusztán a háború (vagy annak hiányában a béke) állapotával írhatjuk le, amely azonban nem közös jogi elvárásokon (azok betartásán vagy megsértésén), hanem a köztük ténylegesen meglévő viszony jellegén alapult. Amikor tehát „bíráskodásról” („jogszolgáltatásról”, „jogalkalmazásról”) és a „bíráskodás” („jogszolgáltatás”, „jogalkalmazás”) kialakulásáról beszélünk, ezen mindig az adott közösségen *belüli* normatív helyzetet, az adott közösségben kialakult szokásjogi normák megsértésének adott közösségen *belüli* szankcionálását értjük.

Bár e korszakot sokszor a büntető, represszív, megtorló jellegű normák alkalmazása korszakának tartják, a XX. század első felétől kibontakozó jogi antropológiai kutatások alapján

[melyek a jogfejlődés e kezdeti fázisában levő mai, *kortárs* (például törzsi) jogrendszereket vizsgálják] tudjuk, hogy *valójában a szokásjogi normarendszerekben is számos olyan norma létezik, melyek nem represszív jellegűek, nem „büntetnek”, hanem a kooperációt segítik elő, vagyis a közösségi kohéziót biztosítják.* Sőt, e „pozitív”, az összetartozás-érzést erősítő normák adott esetben fontosabbak, illetve erősebben befolyásolják a kezdetleges „társadalom” tagjainak magatartását, mint a represszív, „szankcionáló” normák.

A jogfejlődés második nagy korszakát jelentő jogalkalmazás kialakulása maga is több belső szakaszból álló folyamatként írható le: ebben a folyamatban ideáltipikusan elkülönültek egymástól a következő szakaszok.

A jogszolgáltatást végző szervek (funkciók) és az arra vonatkozó normák létrejöttének első állomása az volt, amikor a bíráskodás funkciójának gyakorlása még pusztán a konfliktussal érintett *magánfelek jogvitájának levezénylését* foglalta magában. Ekkor a bíráskodás feladatát gyakorló személynek csupán az eljárás lefolytatása volt a feladata [pl. meghallgatta a feleket, a felek tanúit, elrendelte a különböző bizonyításokat (pl. esküket, istenítéleteket)], döntést azonban nem hozott; a döntést vagy a közösség egésze hozta még meg, vagy a közösség azon tagjainak összessége (vének, családfők), akiknek a közösségben kellő ismereteket vagy képességeket (bölcsséget, tudást, tapasztalatot) tulajdonítottak arra, hogy a közösség érdekében megfelelő („helyes”) döntést fognak hozni. A döntés (pl. ellopott dolog visszaadására, bűnbánat tartására, bocsánatkérésre, a fizikálisan megsértett személy szimbolikus kiengeszteléseként annak megvendéglésére, jogtalanul birtokolt földhely átadására, a szülői vagy házasársi hatalom alól való felszabadulás elismerésére kötelezés) végrehajtása szintén kollektív alapon, a közösség egészének az akaratából történt.

A bíráskodás kialakulása és fejlődése második fázisában a jogszolgáltatási funkciót gyakorló személyek kezébe kerül *a jogviták* lefolytatásának lehetőségén túl azok *eldöntésének* joga is. Ez kezdetben a szokásjogilag kialakult bizonyítási normák eredményének mechanikus megállapításában öltött testet; pl. ha az istenítélet alapján a perelő vagy a perelt félnek (a mai fogalmaink szerinti „felperesnek” vagy „alperesnek”) volt igaza, vagy ha a „felperes” vagy az „alperes” kellő mennyiségű és esküértékű eskütársat tudott maga mellé állítani, akik az ő szavahihetőségét tanúsították, úgy a bíráskodást végző személy volt az, aki ezt mint *ítéletet kimondta*, azaz a formális bizonyítás eredményét tudatta a közösség egészével. (Az ítélet végrehajtása ekkor még továbbra is a közösség egészének, vagy annak jóváhagyásával a „per” nyertesének a kezében volt.)

Végül a jogszolgáltatás létrejöttének harmadik fázisában már nemcsak az eljárás lefolytatása és az ítélet meghozatala kerül az arra rendelt funkciókat mindenkor betöltő személyek kezébe, hanem a meghozott *ítéletek végrehajtása* is. E személyek rendszerint nem ugyanazok, akik az ítéletet meghozták (néha és főleg kezdetlegesebb fejlődési fokokon azonban ez is lehetséges), de a tényleges szankcióalkalmazást (az ítélet effektív kikényszerítését) immáron nem a közösség egésze (vagy annak felhatalmazása alapján maga a pernyertes fél), hanem arra rendelt személyek végzik.

Végül a jogfejlődés harmadik nagy szakaszában (mely mindig később indul el, mint a második, azonban még az utóbbi teljes és végleges befejeződése előtt azt „beérheti”, azzal párhuzamosan is futhat) kialakulnak azon társadalmi („állami”) *funkciók*, amely funkciókat mindenkor betöltő személyek (egyik) kifejezett feladata (joga és kötelezettsége) a szokásjogilag kialakult szabályok megváltoztatása vagy hatályon kívül helyezése lesz; azaz *létrejön a formális (tudatos) jogalkotás*. A gazdasági, technikai és társadalmi fejlődés egy bizonyos szintjén túl ugyanis a változások gyorsasága okán már nem lehet a nemzedékek alatt változó, lassan, fokozatosan módosuló szokásjogi jogképződés normái alapján a társadalmi viszonyokat adekvát módon szabályozni. A szokásjogi jogfejlődés tehát nem tudja „lekövetni” a gyors társadalmi változásokat, így a társadalomnak el kell fogadnia, hogy bizonyos személyek módosíthatják a régi szokásjogi szabályokat, mellőzhetnek („hatályon kívül helyezhetnek”)

azok közül egyeseket, vagy új, korábban nem létezett társadalmi viszonyokra egyszerű akarati aktussal, egy pillanatnyi döntéssel új, korábban nem létezett normákat hozhatnak létre. Ha pedig e jogalkotási funkciók az adott társadalomban már stabilizálódtak, akkor az azokat betöltő személyek már nemcsak a korábbi szokásjogi normákat módosíthatják vagy helyezhetik hatályon kívül, hanem a korábbi tudatos („állami”) jogalkotás termékeiként létrehozott normákat (más, korábbi jogalkotók normáit, illetve akár a saját maguk által megalkotott normákat) is. Lehetővé válik, hogy időről időre (évről évre, de akár hétről hétre) új szabályokat hozzanak létre, ha a társadalmi változások, illetve azok adekvát szabályozásának igénye ezt indokolják.

E fejlődési ív összességében a közösség minden elismert tagjának egyenlő részvételén alapuló, közösségi jellegű, az egyének mindegyikének a jog meghatározásában és érvényesítésében való részvételét elismerő jogi felfogástól – a jog *alkalmazásának* közösségtől való eloldásán mint közbülső állomáson keresztül – az alkalmazandó jognak a kifejezetten arra rendelt állami funkciót betöltő személyek általi meghatározását (a jog tudatos *alkotását*) elfogadó jogi felfogásig haladt. Vagyis a szokásokból kialakult, spontán módon, a közösség egészének akaratából létrejött és szintén közösségszerűen alkalmazott normákat egy idő után, a jogfejlődés második fázisában kifejezetten arra rendelt személyek érvényesítik (formális jogalkalmazás útján), végül pedig a jogfejlődés harmadik, végső fázisában e normák alkotásának feladatát is arra rendelt személyek látják el (formális jogalkotás révén). Mindeközben fokozatosan egyre tisztább és egyértelműbb módon határolódnak el egymástól nemcsak e funkciók, hanem egyrészt a megtorló (tisztán a közösséget védő) és a helyreállító (kizárólag a sértett fél érdekeit szolgáló) jogkövetkezmények, másrészt a közjogi (a közösség egészét érintő) és a magánjogi (csak az érdekelt feleket érintő) jogi normák, harmadrészt az anyagi jogi (az emberi magatartást elsődlegesen szabályozó, a társadalmi együttélés érdekében létrejött jogokat és kötelezettségeket megállapító) és eljárási jogi (az anyagi jogi normák érvényesítését szolgáló) normák, miközben az esetleges jogsértés megtörténte bizonyításának menete (azaz maga az eljárás) is egyre inkább a felek akaratától függetlenné („államilag meghatározottá”) válik. *A jog formalizálódása a jogfejlődés egyetemes jellegzetessége* (még akkor is, ha egyes jogrendszerekben e fejlődés néha nem mentes *időleges* kitérőktől, visszafordulásoktól sem).

II. Az elmélet alátámasztásának kísérlete: a jogfejlődési szakaszok megvalósulása Magyarországi jogtörténetében

Az I. fejezetben kifejtett szakaszolás megvalósulása – véleményünk szerint – jól látszik a magyar jogfejlődésen is, mely mind generálisan, mind részleteiben lényegileg a fent bemutatott utat követte.

Az államiság kialakulása előtti törzsi-nemzetségi szerveződés keretében a szokásjog által tiltott magatartások megvalósítóival szemben különböző közösségi jellegű megtorlásokat alkalmaztak, miközben a közösségi kohéziót erősítő, vegyes (erkölcsi, vallási, jogi) normák segítettek az összetartozás-tudat fenntartását. Emellett a „külső” sérelmekre, amelyek viszont – törzsek feletti-közötti (szokás)jog hiányában – nem tekinthetők még jogsértéseknek, az általánosan alkalmazott közösségi válasz a bosszú volt. A törzsszövetség kialakulásával a törzsek közötti bosszúk és viszontbosszúk megszűntek; a magyar (és a hozzájuk csatlakozó kabar) törzsek egy közösséggé álltak össze, és – érdekeik összefonódván – a törzsek közötti jogsértések interiorizálódtak. Ezzel párhuzamosan megjelent a formális jogalkalmazási funkció, melyet a helyi bírók, később pedig legfelső szinten a horka gyakorolt, és amely a közösség operatív irányításának – egyébként is többszintűvé váló – feladatától [a családfők,

nemzetségfők (bökök), törzsfők (urak), legfelsőbb szinten pedig előbb a két külön fejedelem (kende, gyula), majd az egységes fejedelem szervező-irányító tevékenységétől elkülönül.

A honfoglalás és a fejedelemség létrejötte, majd a királyság megalapítása után új érdekek jelentek meg, melyek már szükségessé tették mind az egyre normakötöttebb (és ezáltal kiszámíthatóbb) jogszolgáltatást, mind a tudatos (központi, királyi) jogalkotást.

Kezdetben, a személyes királyság korában az eljárás akkuzatórius volt, és nem vált el egyértelműen a magánfelek érdekét védő normák és a közösség egészének érdekét védő normák megsértésének elbírálása. E performa legfontosabb vonása az volt, hogy az az érdekelt kifejezett kérelmére indult; a per indítója pedig az ügy ura volt: a pert bármikor megszüntethette (akár – a király érdekét sértő hűtlenségi eseteket kivéve – bűncselekmények esetében is), bár ezt tipikusan pénzért (kompenzációért) tette. A kompozicionális elv, a sérelem vagyoni jóvátételének intézménye így az akkuzatórius eljárás egyik jellemzőjévé vált, a formálisan meghozott bírói ítéletet pedig gyakran felváltotta (megelőzte) a felek megegyezése folytán fizetett anyagi kompenzáció.

A két peres fél elvileg egymással azonos eljárási jogosítványokkal rendelkezett (kivéve a pertől való egyoldalú elállás felperesi jogát), továbbá a bíró helyett ők dönthettek az érdemi kérdésekben (közös megegyezésükkel a per bármikor „leszállt”, azaz ítélet nélkül befejeződött). A bíró mint az államhatalom képviselője pusztán az eljárás rendjét felügyelte, megszabta, hogy ki bizonyítson, valamint meghozta az ítéletet, de a felek még az ítélet után is szabadon egyezkedhettek egymással. Ez utóbbira pedig már csak azért is lehetőség volt, mivel az ítéletet, ha az elmarasztaló volt, magának a felperesnek kellett végrehajtania, amit ha nem tett meg, sokáig senki más sem tett meg helyette. A XI–XIII. században ez a performa érvényesült minden eljárásban, bármi is volt azok tárgya (birtokperek, státuszperek, „büntetőperek” stb.), vagyis ekkor a büntetőjog és a magánjog elválasztása még nem történt meg. A vádelvű per mindig szóbeli, közvetlen és nyilvános volt, amelynek végeredménye, a bírói ítélet nem az anyagi igazság kiderítését célozta, hanem *formális bizonyítékok* alapján született meg, mely bizonyítékok körében kiemelt szerep jutott az eskünek¹ és az istenítéleteknek.² Az ezekkel való bizonyítás jogát közbenszóló ítélettel annak ítélték meg, aki több tanút tudott saját becsületessége mellett felállítani, de ezek a „tanúk” sem a történeti tényekről vallottak, hanem a felek elvont „becsületességét” bizonyították. Eszerint tehát annak volt „igaza”, akinek a „becsületességét” több és hitelt érdemlőbb (előkelőbb) „tanú” „bizonyította”, és ezáltal ő tehetett le (az előbbi „tanúkkal” mint eskütársakkal együtt) az esküt (büntető jellegű perekben a „tisztító esküt”); valamint annak, akit az isteni közreműködés az istenítélet során „igazolt”.

A középkor végétől és az újkor elejétől a (döntően még mindig szokásjogi eredetű) magánjogi, illetve büntetőjogi normák fokozatosan elkülönülnek egymástól, és míg az akkuzatórius perekhez hasonló performa a magánjogi jogviták eldöntésénél végig megmarad, a büntetőjogi jellegű normák megsértésének elbírálására kialakul az inkvizitórius eljárás, mely az állam fokozódó szerepvállalásával valósul meg. Az inkvizitórius perekre való áttérés Magyarországon a XIV–XV. században történt meg; bár már I. Károly [népszerű magyar nevé-

¹ Az eskü (*iuramentum*) tulajdonképpen nem más, mint az istenítélet egy fajtája. A fél ugyanis Isten nevében (nevére) esküszik, ami azzal jár, hogy ha esküje hamis, Isten megbünteti őt. Az eskü azonban ekkor még elsősorban nem kötelezettség, hanem jog, hiszen akinek a számára a bíró lehetőséget biztosít az eskü letételére, minden valószínűség szerint az lesz a pernyertes, hiszen ehhez csak a megfelelő számú eskütársat kell biztosítania, ekkortól tehát a per érdemének alakulására ellenfelének már nincs befolyása. Az igénybe veendő eskütársak száma az ügy súlyához igazodik.

² Magyarországon három- avagy négyféle istenítélet (*ordalia, iudicium dei*) volt szabályozva: a vízpróba (melyen belül minden bizonnyal megkülönböztetve létezett a hideg- és a forróvízpróba), a vas- (tüzesvas-) próba, valamint a párbaj (*duellum*). Utóbbi annyit jelentett, hogy a felek (előkelőbb vagy „harcképességgel” nem rendelkező felek esetében azok „bajnokai”) meghatározott szabályok szerint megküzdöttek egymással, és a bíróság annak adott igazat (annak igazát látta Isten által igazolva), aki nyert.

Károly Róbert (1308–1342)] ezt az eljárási formát használta,³ az csak a XV. század végére, XVI. század elejére vált kizárólagossá, és szorította ki az akkuzatórius pert. A Magyarországon alkalmazott inkvizitórius vagy nyomozóelvi eljárás („faggató per”) lényege megegyezik az európai jellemzőkkel; ezek közül legfontosabb, hogy a büntetés alapjául szolgáló per hivatalból indul meg, ahhoz tehát a sértett akarata nem szükséges.⁴ A vádlott ennek alapján már nem fél, nem az eljárás egyenrangú résztvevője, hanem a hatalomnak, az eljáró hatóságoknak kiszolgáltatott és alárendelt, eljárási jogosítványokkal gyakorlatilag nem rendelkező személy. Ezt a kiszolgáltatottságot fokozza az írásbeliség és az ennek hatására kialakuló titkosság, valamint a védelem és egyáltalán a külső ellenőrzés teljes hiánya. A bizonyítás anyagivá válik, a cél a valós történeti tényállás felderítése és az igazság tényeken alapuló kiderítése, ám a bizonyítási rendszer kötött, az igénybe vehető bizonyítékok köre tételesen szabályozott. Az istenítéletek többé nem alkalmaztatnak, ám az eskübizonyítás megmarad, sőt annak két fajtája, a terhelt beismerő vallomását megerősítő, valamint a tanúvallomást alátámasztó eskü a legfontosabb bizonyítékfajtákká válnak. Megjelenik ezenkívül az okirati és a szakértői bizonyítás, valamint a szemle (*oculata revisio*), melyek mindegyike immár állami szervek közreműködését feltételezi.

Végül a jogfejlődés harmadik fázisa, a formális jogalkotás Magyarországon részben már a második fázissal párhuzamosan jelentkezik, meghatározó jelentőségre azonban csak jóval a formális jogalkalmazás teljessé válását követően tesz szer. Központi állami írott jogi szabályozás, azaz királyi dekrétumok („törvények”) kiadása ugyan az államiság létrejöttétől kezdve létezik (már Szent István is bocsátott ki dekrétumokat), ezek azonban évszázadokon keresztül csak államszervezeti rendelkezéseket, adózási szabályokat, továbbá az államiság egészét vagy a király hatalmi vagy vagyoni érdekeit sértő cselekményekre vonatkozó normákat tartalmaztak. Az alattvalók egymás közti viszonyaira (tulajdoni, családi, öröklési, szerződési, kárfelelősségi viszonyokra) vonatkozó szabályokat, illetve a „közönséges bűncselekményekre” (mai elnevezéssel: köztörvényes deliktukomra) irányadó szabályokat elsősorban a helyi szokásjogok tartalmazták. Mindez csak a szokásjogi jogképződés fokozatos eljelentéktelenedésével és az állami jogalkotás meghatározóvá válásával változik meg: döntően *a XVIII–XIX. századtól a szokásjogot fokozatosan felváltja* a mennyiségileg is egyre növekvő és minőségileg is egyre színvonalasabb *írott joganyag*, hogy mára a jog változása gyakorlatilag kizárólag tudatos jogalkotói döntéstől (törvényhozói, rendeletalkotói akarattól) függjön. *A mai modern jog formalizált jog*, melyben *a jog létrehozására* a parlament (az Országgyűlés), a kormány, a kormánytagok, a helyi önkormányzatok és a jogalkotásra az alkotmány (az

³ A normann eredetű inkvizitórius eljárás nápolyi-szicíliai közvetítés útján, I. Károly révén került be először a magyar jogba, az ő halálát követően azonban még majd másfél évszázadra volt szükség, hogy elterjedjen és meghatározóvá váljon. Egyes eljárásokban, például az ún. „nagyobb hatalmaskodás” miatti felelősségre vonás iránt indított perekben a vádelvi, egyezkedésen és kompozíción alapuló rendszer azonban egészen a XVII. század végéig tovább élt.

⁴ Az eljárás hivatalból történő megindítása történhet a bűncselekmény hatóság általi észlelése, illetve az érdekelt (a sértett vagy családtagja) vagy bárki más feljelentése alapján. Természetesen ez utóbbi a tipikus, hiszen a hatóság a legritkábban szerez tudomást bűncselekményről anélkül, hogy azt valaki ne hozná kifejezetten a tudomására. E vonatkozásban egyébként fontosnak tűnik megemlíteni, hogy a vádelvi eljárás vádja (*accusatio*) és a nyomozóelvi eljárás feljelentése (*delatio*), valamint a vádló (*accusator*) és a feljelentő (*delator*) között felszíni hasonlóságuk ellenére két fontos különbség van. Az egyik az, hogy az *accusator* az ügy ura, a per teljes jogú résztvevője, a per megindítása az ő akarata alapján történik, amelytől azonban bármikor elállhat, megszüntetve ezzel magát az egész eljárást, míg a *delator* csak a büntett megtörténtének a hatóság tudomására hozója, de az eljárást nem az ő cselekménye indítja meg, hanem arról (vagy a feljelentés alaptalansága esetén annak mellőzéséről) a hatóság maga dönt, és a továbbiakban is az határozza meg az eljárás menetét, abba tehát a továbbiakban a feljelentőnek – még ha az maga a sértett is – semmilyen beleszólása nincs. A másik, ebből következő eltérés, hogy míg a vádló felelős kijelentéseiről, és vádja bizonyítatlansága esetén szembesülnie kell hamis vádolása következményeivel, addig a feljelentőnek semmilyen büntetőjogi felelőssége nincs, ha az általa bejelentett vétek általa valószínűsített elkövetője utóbb ártatlannak bizonyul.

Alaptörvény) által felhatalmazott más *állami aktorok* – a csekély jelentőségű és mennyiségű szokásjogi normától eltekintve – *kizárólagosan jogosultak*, miközben a jogalkalmazást (az állami jog kikényszerítését) is döntően – továbbra is – szintén állami szervek (vagy az állam felhatalmazásával és annak nevében eljáró más szervek: választottbírók, kamarák, önálló bíróságok végrehajtók, közjegyzők stb.) végzik.

III. Konklúzió

Összességében úgy tűnik, a jog kialakulása és változása egy több-kevesebb következetességgel érvényesülő, de lényegi jellegzetességeit tekintve általános fejlődési sémát követ. Ennek természetesen nem pusztán a magyar jogfejlődés jelenti az egyetlen bizonyítékát; jelen keretek között azonban egy általános, minden jogrendszerre kiterjedő áttekintés nem lehetséges. Az elméleti reflexió sem a fent bemutatott utat tekinti az egyedüli helyesnek; a XVIII. század óta számos eltérő megközelítés született, melynek bemutatásától jelen írás keretei között el kell tekintenünk.⁵ Állításunk az, hogy mai tudásunk szerint mégis e megközelítés biztosít egy olyan vázat, melyre a jogrendszerek tipikus fejlődési törvényszerűségeit fel lehet építeni, és mellyel a legtöbb modern jogrendszer kialakulási folyamata megmagyarázható. Jelen írással erre tettünk kísérletet.

⁵ Ennek vázlatos bemutatását jelen sorok szerzőjétől lásd pl.: Tóth J. Zoltán: *Állam- és jogelmélet*. Patrocinium Kiadó, Budapest, 2019, 124-132. o.