

Schlosser, H.: Neuere Europäische Rechtsgeschichte. Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zur Moderne. 3. überarbeitete und erweiterte Auflage²

Hans Schlosser, a nemzetközi hírnévnek örvendő jogtörténész és magánjogász, az augsburgi egyetem professor emeritusa „Neuere Europäische Rechtsgeschichte. Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zur Moderne” című, a „Grundrisse des Rechts” sorozatban megjelent munkájának előszavában („Rechtsgemeinschaft von Europa”) hangsúlyozza, hogy elsősorban didaktikai célokat szolgáló írt könyvében az európai magánjog és a büntetőjog bemutatására vállalkozik. E munkája, mint erre maga a szerző is utal, nem tekinthető a 11 átdolgozott és bővített kiadást megért (a 11. kiadás 2011-ben jelent meg) „Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext” című munka újabb, átdolgozott, jelentősen bővített kiadásának. Kétségtelen ugyanakkor, hogy az augsburgi jogtörténész sokat merített ebből a műből, mely – erre a tényre mindenképpen célszerű utalni – eredetileg Erich Molitor 1949-ben kiadott, abban az időben kétségtelenül hézagpótló könyvének többszörös átdolgozása és bővítése.

A „Neuere Europäische Rechtsgeschichte. Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zur Moderne” szerzője áttekinti az európai magánjogtudomány és büntető jogtudomány középkori és újkori történetét, és kitekintéssel van a könyv utolsó fejezetében a jogtudomány, jogfejlődés legújabb irányzataira is. Hangsúlyoznunk kell, hogy a szerző áttekintését nem korlátozza az európai jogtudomány elemzésére. Az áttekintésben komoly szerephez jut az Amerikai Egyesült Államok XX. századi jogtudományi irányzatainak értékelő elemzése.

Az első fejezet „Római jog össz- reneszánsza” címet viseli. Ebben a részben a szerző elsősorban a római jog recepciójának sokrétű, igen komplex kérdését vizsgálja. Kiemeli, hogy a római jog recepciója politikai kérdés volt még a múlt században is. Carl Schmitt – „Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes” / Deutsches Recht 6 (1936)/ című tanulmányában – a római recepció jog háttérbeszorítását a „deutsches Gemeinrecht” bevezetése révén követelő 1920-as NSDAP (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei) pártprogram 19. pontját egyenesen „verfassungsrechtliche Bestimmung ersten Ranges”-nek (sic! H.G.) nevezi, anélkül, hogy ezt a nézetét érvekkel alátámasztaná, megalapozná. Hans Schlosser e problémakör kapcsán megjegyzi, hogy bizonyos nemzetközi jogi hagyományok felhasználása nélkül lehetetlen európai színvonalon álló jogtudományt illetve tételes jogot alkotni. A recepció nem más, mint az „európai jogi kultúra tudományossá válása” („Verwissenschaftlichung”).

A szerző a továbbiakban megállapítja, hogy a római jog recepciója és a „Staatsbildung” között igen szoros a kapcsolat. Utal továbbá Hermann Conringra hivatkozva arra, hogy Németországban a római jog recepciója a joggyakorlat közvetítésével az Itáliában tanulmányokat folytató jogászok révén realizálódott a jog, elsősorban a magánjog (ius privatum) néhány területén. A recepció azonban nem terjedt ki a különböző országok, államok jogrendszerének egészére. Kiemeli, hogy a római jog recepciójának kérdésével foglalkozó kutatások még a 21. század második évtizedében sem tekinthetők teljesnek – találóan a „Forschungsdefizite” kifejezést használja.

¹ Egyetemi tanár, a Magyar Tudományos Akadémia (MTA) rendes tagja, Eötvös Loránd Tudományegyetem (ELTE), Állam- és Jogtudományi Kar, email: gabor.hamza@ajk.elte.hu

² C.H. Beck Verlag. Grundrisse des Rechts, München, 2017. XXVII+461 oldal

Az augsburgi jogtörténész a büntetőjog (ius criminale) középkori és újkori kutatásának kérdését vizsgálva arra a következtetésre jut, hogy ezen a területen az itáliai ún. Traktatliteratur szerepe a döntő. Az Itáliában már a XIV. században írt latin nyelvű munkák (tractatus criminalis, tractatus de maleficiis) viszonylag rövid időn belül Európa több országában is ismertté váltak az itáliai egyetemeken tanulmányokat folytató jogászok közvetítésével. A büntetőjogi tárgyú munkák döntő szerepet játszottak az anyagi büntetőjog és a büntető eljárási jog gyakorlati és tudományos igényű elterjesztésében, pontosabban ismertté válásában, egész Európában.

E munkák szerzői döntően a kánonjog alapelveit vették alapul. Így például az inquisitio ex officio maximája a ius canonicum révén vált több európai országban is a büntető eljárás alaptételévé. Schlosser hangsúlyozza, hogy az ún. Traktatliteratur elterjedése révén mintegy „relativizálódik” az 1532-es Constitutio Criminalis Carolina irodalomban eddig túlhangsúlyozott jelentősége.

A Leges Romanae Barbarorum kérdésével foglalkozva Schlosser az ún. kevert jogi kultúra fogalmának használatát tekinti indokoltnak. A középkori jog jellemzőit elemezve a Hermann Krause-től származó nyílt, vagy nyitott jog („offenes Recht”) terminus technicus használatát tartja célszerűnek. Jó összefoglalás a modern európai kultúra kezdeteivel foglalkozó fejezet. Kiemelésre érdemes továbbá az a fejezet, amely a római jog és a középkori császári jog, a Kaiserrecht („ius Caesareum”) kapcsolatát vizsgálja. A renovatio imperii Romani ideológiai bázisául szolgál a római jog, mely különleges jelentőségre a Hohenstaufok uralkodása idején tesz szert. A római jog egyre nagyobb mértékben a „Weltkaisertum” legitimálásának eszköze.

Az ún. „Elegáns Jogtudomány” irányzatát elemezve kiemeli Schlosser, hogy abban komoly szerephez jut az antik embereszmény ideáltípusát megtestesítő, „vir doctissimus atque peritissimus” Marcus Tullius Cicero, mint „uomo universale”. A Corpus Iuris Civilis (CIC) ennek az irányzatnak a képviselői számára már sok tekintetben csupán egyfajta tiszteletreméltó történeti forrás. Ez ad magyarázatot arra, hogy miért kerül, pontosabban kerülhet előtérbe a klasszika-filológia módszere a mos Gallicus körében.

A szerző a továbbiakban hangsúlyozza, hogy a recepció iránti „hajlandóság” mértéke eltérő az egyes európai országokban. Schlosser a „Rechtslandschaft” terminust használja az egyes államok területén érvényesülő jogrendszer megjelölésére. Nézetünk szerint ennek a kifejezésnek pontosításával, precíz meghatározásával azonban adós marad a szerző. A joggyakorlat színvonala és az adott ország (terület) politikai feltételei a döntőek a recepció elfogadása iránti magatartás körében. Spanyolországban például a XIII. században olyanok a feltételek, hogy a római jog X. (Bölcs) Alfonz törvénytípusában (Siete Partidas) materiális recepciót nyer. Svájc viszont tipikus példája az ún. korai recepciónak („Frührezeption”), mely a XIII. és a XIV. századra tehető. A sajátos politikai körülmények okából nem lehet szó átfogó, receptio in globo illetve receptio in complexu-ról. Értékesek a szerzőnek azok a fejtegetései, amely a római jog és a kánonjog formálta, a XVI. század végétől kezdve a jogi praxisban érvényesülő tanokra vonatkoznak.

A római jog németországi recepciójának tudomány- és törvényhozás történeti következményeivel hozza kapcsolatba Schlosser az Usus Modernus irányzatának keletkezését. Az Usus Modernus Pandectarum irányzata – Samuel Stryk hasonló című munkája után – sajátos tudományos stílus reprezentánsa. Jellemző rá a praxisra orientált, aktuális igényekből táplálkozó foglalkozás a római joggal, abból a célból, hogy azt a saját úton haladó, formálódó német jog feldolgozása révén a fennálló életviszonyokhoz igazítsák. A szöveg ratio scripta jellege, továbbá a skolasztikus-exegetikus metodika teljes mértékben háttérbe szorulnak. Ekkor jelenik meg a rendszerezés, szisztematizálás iránti igény is, amely új jogtudományi műfaj, éspedig az ún. jogi enciklopédia (Rechtsenzyklopädie) kialakulásához

vezet. Hans Schlosser nem feledkezik meg a laikusok, a jog világában járatlanok informálásának eszközeül szolgáló irodalom áttekintésétől sem.

A szerző a továbbiakban a természetjogi tanok és a felvilágosodás áttekintését adja. Komoly figyelmet fordít a természetjogi irányzat ideológiai alapjaira. Így – többek között – a Max Weber fogalmazta „Entzauberung der Welt” folyamatával hozza kapcsolatba a természetjogot. A felvilágosodás azonban a szerző számára időtlen kategória. Így felvilágosodásról ír például Periklész korának Athénje vonatkozásában is. A természetjog gyökerei elemzésénél részletesebben vizsgálja az antikvitást. Utal a *ius naturale* kapcsán Marcus Tullius Cicero *De republica*-jában (III.33.) található definícióra („Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna”).

A rómaiak, pontosabban a római jogtudósok (*iurisperiti*) célja, hogy a *ius civile*-t a *ius naturale*-ből vezessék le, melynek forrása a *naturalis ratio*. Sajátossága a rómaiak szemléletének az, hogy abban a *ius gentium*, amely nem azonos a modern nemzetközi jog előképének tekinthető *ius inter gentes*-szel, szorosan kapcsolódik a *ius naturale*-hoz. Bizonyos mértékű szétválás jelei azonban – érvényes ez különösen a rabszolgaság intézményére – kétségtelenül mutatkoznak.

Behatóan vizsgálja Hans Schlosser a keresztény-skolasztikus természetjogi tanokat is. Szent Ágoston (Augustinus) „*De civitate Dei*”-jét elemezve arra mutat rá, hogy abban egyfajta triász (*lex aeterna*, *lex naturalis* és *lex positiva*, illetve *lex humana*) jelentkezik, amely Aquinói Szent Tamás tanítására is döntő befolyással van. A racionalista természetjogi tanokat analizálva Hugo Grotiusszal foglalkozik részletesebben a szerző. Grotiust követően a római jog auctoritása az „*imperium rationis*”-szal áll kapcsolatban. A továbbiakban a szerző a szekularizált természetjog (säkularisiertes *Naturrecht*) európai útjait – ebben a körben a /*De iure naturae et gentium* (1672)/ Samuel Pufendorf (1632-1694) munkássága jut döntő szerephez – és a természetjog végleges „profanizálódásának” folyamatát vizsgálja.

Schlosser utal a filozófus és matematikus Christian Wolff (1679-1754) munkásságának jelentőségére, kiemelve, hogy a „*Philosophenköinig des 18. Jahrhunderts*” (Michael Stolleis) nem volt ún. *Fachjurist*. Gaetano Filangierit (1752-1788), a „*La scienza della legislazione*” (1780-1781) szerzőjét nézetünk szerint is joggal nevezi Itália Montesquieu-jének.

A könyv további fejezeteinek címei, illetőleg témái: a nagy kodifikációk, a Történeti Jogi Iskola, a magánjog kodifikálása Németországban, az újabb kodifikációk az európai kontinensen, az angol-amerikai jogrendszer valamint az újabb irányzatok a német magánjogban. A kodifikáció-tervezetek első képviselői körében foglalkozik Gottfried Wilhelm Leibniz-cel (1646-1716) és Nikolaus von Beckmann-nal (1634-1687). Hermann Conring 1643-ban megjelent „*De origine juris Germanici*” című művét joggal tekinti egy „megtisztított joggyűjtemény létrehozásának („*Erstellung einer bereinigten Rechtssammlung*”), pontosabban annak létrehozására irányuló kísérletnek.

Önálló fejezetet szentel a szerző a kelet-európai magánjog vizsgálatának. Ebben a fejezetben ismerteti Schlosser az orosz és a szovjet polgári jog kodifikációját. Közvetve utal, W.A. Slytschenkownak a *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*-ben publikált tanulmánya alapján (ZNR 2005) a cári Oroszország 1905-ös Ptk. tervezetére (Projekt - Entwurf). Az Orosz Föderáció 1964-ben elfogadott polgári törvénykönyve szakaszainak számát azonban tévesen 458-ban állapítja meg, a korrekt 569 helyett. További tévedés illetve elírás, hogy a *Code civil de la Province de Québec*-nél az évszám tévesen 1886, 1866 helyett (242. oldal). Sajnálatos módon nincs tekintettel az európai kontinens többi államának polgári jogára, így – többek között – sem a magyar sem pedig a lengyel polgári jogra. Ez kétségtelenül fogyatékosága, a jövőben korrekciót igénylő része munkájának.

Terjedelmi okokból nem vállalkozhatunk valamennyi rész, fejezet behatóbb elemzésére, csak utalunk arra, hogy a szerző összefoglalásai értékelő jellegűek és tekintettel

vannak a legújabb kutatások eredményeire. Az alábbiakban az utolsó, a jogtörténet és a jogtudomány körében az újabb fejlődési tendenciákat vizsgáló résszel foglalkozunk viszonylag részletesebben.

A szerző mindenekelőtt azokra a „centrifugális” erőkre mutat rá, amelynek működése következtében a klasszikus magánjogi rendszer "testéből" újabb- és újabb részek szakadnak le. Az ok – állapítja meg Schlosser főleg A. F. Westermann és E. Schmittet követve – a modern ipari tömegtársadalom sajátos igényeiben keresendő. A német BGB hatálybalépését követően szükségképpen háttérbe szorul a római jog dogmatikája és veszít erejéből a germanisták és a romanisták közötti vita is. A pozitívizmus irányzatát elemezve Hans Schlosser kiemeli Niklas Luhmann teóriáját, amely – mint rendszerelméleti jogszociológia – a pozitivisták jogi gondolkodás irányzatához sorolható.

Az Interessenjurisprudenz kapcsán megállapítja, hogy az alapjait illetően már Rudolf von Jhering által kidolgozottak tekinthető és lényegében véve az ún. kauzális jogi gondolkodással azonosítható. Az érdekkutató jogtudomány jelentős támasza az Arthur Nussbaum által kezdeményezett, elméletileg megalapozott ún. Rechtstatsachenforschung, amely a jogtudomány egyfajta segédtudományának tekinthető. Schlosser rámutat arra, hogy az Interessenjurisprudenz Ernst E. Hirsch és Manfred Rehbinder munkássága miatt ma valójában reneszánszát éli. Az ún. szabadjogi iskola (Freirechtsschule) irányzata jellemzőinek áttekintése során arra a következtetésre jut, hogy ez az irányzat a magánjog dogmatikai rendszerének összeomlását feltételezi.

A szerző üdvözli a természetjog reneszánszának szaporodó jeleit és ebben az összefüggésben említi Hermann Weinkauff nevét, aki a Németországi Szövetségi Köztársaság (NSZK) „Bundesgerichtshof”-ja első elnöke volt. Az augsburgi jogtörténész a továbbiakban a magánjogi rendszer újrendezésének kérdéseit elemzi, vizsgálva először a magánjog és a közjog közötti ún. történeti dualizmus problémáját. Különös figyelmet szentel a szerző ezt követően az ún. institutionális jogi gondolkodásnak, egészen Friedrich Carl von Savignyre nyúl vissza történetét tekintve.

Rámutat arra, hogy a 20. században Maurice Hauriou és Santi Romano fejlesztik tovább a Savigny-féle elgondolást a jogintézményekről. Részletesen foglalkozik a szerző Carl Schmitt „konkretes Ordnungsdenken”-jével, rámutatva annak ideológiai töltésére. A továbbiakban Schlosser a modern jogtudományt, mint értékelő juriszprudenciát elemzi. A történeti előzmények vizsgálatánál különös figyelemmel van a római jogi hagyományokra. Igaz, nézete szerint a római jogtudósok gondolkodásában az ún. Wertgedanke tudatos formában nem nyer megfogalmazást. Ez azonban távolról sem jelenti azt, hogy a rómaiak általában ne lettek volna tekintettel a jog szférájában az érték-momentumra. Sajátos útja az európai jogtudománynak, hogy a legisták és a kanonisták éppúgy, mint a Történeti Jogi Iskola (Historische Rechtsschule) hívei, az axiomatikus jogi gondolkodás „foglyai”.

A modern „Wertungsjurisprudenz” a szerző nézete szerint elképzelhetetlen volna a Rudolf von Jhering nevéhez fűződő „Zwecklehre” nélkül. A szerző önálló alfejezetben foglalkozik a jog gazdasági elemzésének irányzatával. Az „economic analysis of law”, amelyen belül az ún. „property rights theory” áttekintése is megtalálható, elsősorban az Amerikai Egyesült Államokban teret nyerő irányzat. Ennek az irányzatnak az értékelésére nézve egyre inkább az objektív megítélés a jellemző. Gebhard Kirchgässner gondolkodását – mutat rá Schlosser – homo oeconomicus (feltételezett) jogi szemléletének szem előtt tartása kritikus átértékelésre ösztönzi.

Az utolsó részben a szerző a közös európai magánjog kodifikálásának tervével és az ún. „juristische Zeitgeschichte” irányzatával foglalkozik. Különös figyelmet szentel az Európai Közösség Európa Parlamentje 1989. május 26-án elfogadott határozatának, amely a tagállamokat arra szólítja fel, hogy törekedjenek magánjoguk és kereskedelmi joguk egységesítésére. Röviden utal Bruno Schmidlin koncepciójára, mely szerint az Európai

Közösség (Európai Unió) új közös jogát (Gemeinrecht) a jogintézmények (Rechtsinstitute) érvényesülésére tekintettel lévő ún. geltungsbezogene Rechtsgeschichte-nek kell előkészítenie. Foglalkozik az ún. újpandektista jogi gondolkodás („neu-pandektisches Rechtsdenken”) kérdésével is, amelynek személyeire Svájcban Pio Caroni, Németországban pedig Rudolf Wiegand mutattak rá.

Említést és megfontolást érdemel az a tény, hogy Magyarországon a német nyelvterület egyetemlein főkéllégiumként szereplő „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit”, vagy más megfogalmazásban „Neuere Privatrechtsgeschichte” ismeretlen tárgy. Sajnálatos módon hazánk jogi karainak tanrendjében nem szerepel egyetlen egy olyan diszciplína sem – tegyük hozzá, még Maastricht után sem! – amely ennek a polgári jogi (magánjogi) stúdiumokat nagymértékben bővítő tárgynak pótlására alkalmas volna. Ez annak ellenére hiányosság, a római jog és az egyetemes állam- és jogtörténet részben átfogja ennek a diszciplínának a tárgyát, azonban ez a kapcsolódás csak erősen részlegesnek, inkább csak egy-egy szegmentumra kiterjedőnek mondható. Alapját képezhetné egy ilyen jellegű munka például a perspektivikusan főkéllégiumként elismerést nyerő összehasonlító magánjognak (polgári jognak).

Hans Schlosser legújabb munkájának olvasója kitűnő áttekintést kap az európai (magán) jogtudomány és büntető jogtudomány fejlődéséről. A munka vitathatatlan értéke, hogy a jeles német jogtörténész kiemelkedő figyelemmel van a modern európai és Európán kívüli magánjogtudomány jelentős irányzataira. A könyv a joghallgatókon kívül joggal tarthat igényt a magánjog és a büntetőjog történeti és elméleti kérdései iránt érdeklődő jogászok érdeklődésére is.