

A múlt tanulmányozása: A jogtörténet mint tudományos diszciplína természete és fejlődése

Jonathan Rose*

"A múlt egy idegen ország: ott másképp csinálják a dolgokat.

L.P. Hartley, *A köztes út*

"A múlt soha nem halott. Még csak nem is múlt.

William Faulkner, *Requiem egy apácáért*

"Akik nem emlékeznek a múltra, arra vannak kárhózzátva, hogy megismételjék azt.

George Santayana, *A józan ész és a józan ész*

Bár egyesek talán elgondolkodnak azon, hogy a múltra való hivatkozásnak van-e bármi köze a történelem és a jogtörténet tanulmányozásához, valójában három olyan, a múltra vonatkozó elképzelést tükröznek, amelyek folyamatosan megjelentek a történészek és a jogtörténészek tudományában: a múlt más, és nem szabad összekeverni a jellel; a múlt hasznos a jelen megértéséhez vagy a jelenlegi problémák megoldásához; és a múlt hibáit fel kell tárni, hogy azok ne ismétlődjenek meg. Ezek állandósága az egyik alapja annak az állításomnak, hogy a múlt iránti érdeklődésnek és a múlt felhasználásának van egy közös vonása: van kapcsolat a múlt iránti általános érdeklődés okai és a történelem és a jogtörténet tanulmányozása között. Ezen túlmenően remélem, hogy ezt a felfogást alapként használhatom a jogtörténet tanulmányozásának okairól szóló vitákhoz, és felfedhetek valamit a jogtörténet mint tudományos diszciplína természetéről. Ahogy elkezdtem tanulmányozni és írni az angol jogtörténetről,¹ elgondolkodtam azon, hogy

* Jogászprofesszor és Willard H. Pedrick Distinguished Research Scholar, Sandra Day O'Connor College of Law, társult oktató, Történelem Tanszék és tag, doktori iskola, PhD Program történelemből, Arizonai Állami Egyetem. A szerző hálóját és elismerését fejezi ki John Baker, Robert Bartlett, Michael Berch, Paul Brand, Alfred Brophy, James Brundage, Daniel Ernst, Thomas Gallanis, Robert Gordon, Richard Helmholz, Peter Hoffer, David Ibbetson, Michael Lobban, Jeffrie Murphy, Wendy Rose, Mary Sigler, William Wiecek és Michael White észrevételeiért. Mint mindig, minden hibáért a szerző a felelős. Ez a tanulmány a *Musing on Clio: Studying the Past, History, and Legal History* című előadás módosított változata, amelyet eredetileg a Texasi Egyetem Tarlton Jogi Könyvtárának 2009-es éves ritka könyv előadásaként tartott, és a Tarlton Legal History Series sorozatban jelent meg.
1. Jonathan Rose, "Jogi történészeknek tanulni: 51 *Journal of Legal Education* (2001), 294-304.

a történetírás.² Ezt már érintettem néhány korábbi tanulmányomban, és remélem, hogy ma bővebben is ki fogom fejteni.³ Ezen túlmenően ez az előadás lehetőséget nyújt személyes önvizsgálatra is: Miért fordultam három évtizedes, más területekre szakosodó munkám után az angol jogtörténet felé, mint elsődleges tudományos terület felé? Ezt a kérdést gyakran felteszik nekem. Néhány általános megjegyzéssel kezdem a múltról, és azzal, hogy elmesélem, mit mondtak egyes tudósok a történelemtudományról. Ezután rátérek a jogtörténetre és a saját gondolataimra a tanulmányozás okairól és természetéről mint tudományos diszciplínáról.

I. A múlt tanulmányozása: A miértek fejlesztése

Gyakorlatilag minden társadalom és kultúra alapvetőnek tekintette a múltat, gyakran imádták vagy legalábbis tisztelték azt. A múltjuk iránti érdeklődés átható volt, és különleges jelentőséget tulajdonítottak neki. Minden ilyen csoport számára a múlt, akár mitikus, akár valóságos volt, nosztalgikus, transzcendens és érzelmi minőséggel bírt. Aeneas megrendítően ragadta meg a múltnak ezt a természetét, amikor a trójai háború jeleneteit nézte a templom falain: "A múlt dolgokért könnyek hullanak; itt is halandó dolgok érintik meg az elmét".⁴ De a múltnak funkcionálisabb szerepe is volt. A tekintély, a bölcsesség, az értékek és az erkölcs forrása volt. Arra szolgált, hogy a jelenben élőket irányítsa, tájékoztassa és oktassa. Minden kultúrában voltak olyan személyek, akik a múlt őrzői és továbbadói voltak.

2. Egyesek inkább historiológiának neveznék, amelyet úgy definiáltak, mint "a történelem (vagy gondolom, a jogtörténet) tudományos tanulmányozásának alapjául szolgáló megközelítéseket, témákat és fogalmakat", szemben a történetírással, amely "a történelmi írások mint műfaj tanulmányozása" - talán miért írták egyes történészek azt, amit írtak.. Egy kommentátor azt állítja, hogy a historiológia "virágzó területté vált", bár a kifejezés "alvófélben van". Penelope Corfield, 'How to Get Back', Times Literary Supplement, 2008. november 21., 5512. szám, 22.

3. Jonathan Rose, "English Legal History and Interdisciplinary Legal Studies", in Anthony Musson, szerk., *Boundaries of the Law: Geography, Gender and Jurisdiction in Medieval and Early Modern Europe*, Aldershot, 2005, 169-86; Jonathan Rose, "Doctrinal Development: 22 *Oxford Journal of Legal Studies* (2002), 323-40.

4. A fordítóknak nehézséget okozott az eredeti latin nyelvű *Sunt lacrimae rerum et mentem mortalia tangunt* angolra fordítása. A szövegben használt szavak a régóta használt Allen Mandelbaum fordítás. Allen Mandelbaum, ed. & trans., *The Aeneis*, New York, 1961, 17. Újabban Robert Fagles költőibb fordításukban így hangzik: "a világ a könnyek világa és a halandóság terhei, amelyek megérintik a szívet". Robert Fagles, szerk. és ford. *The Aeneid*, New York 2006., 63.

múlt. Kezdetben ők voltak a bölcsék és a költők.

A múlt iránti rajongás azonban nem korlátozódott az ókorra. A múlt az idők folyamán továbbra is fontos és funkcionális volt, és ma is az. Faulkner és Hartley e cikk elején idézett, a múltról szóló kijelentései, valamint Proust⁵ és T. S. Eliot munkássága jól ⁶illusztrálja a kortárs irodalmi felhasználást. Santayana idézett kijelentése a filozófusok folyamatos érdeklődését mutatja. Továbbá, sokkal analitikusabb módon, a precedens jogi használata és a gazdasági fogalom, a pályafüggőség⁷, egyaránt felhasználja a múltat módszertanában és elméleteiben.

A múlt ezen oktatási és didaktikai felhasználásai kezdetben szóbeli hagyományok termékei voltak, de ezt felváltotta az írott hagyomány, amely tiszteletre méltó szövegeket eredményezett. Az ókorból és a későbbi időkből egyaránt számos példa van: A Biblia, az Iliász és az Odüsszeia, az Aeneis, a Magna Carta, a Függetlenségi Nyilatkozat és az Egyesült Államok alkotmánya, hogy csak néhányat említsünk. Idővel az írásos emlékek felváltották az emlékezetet mint a múlt tárházát, a társadalmak egyre írástudóbbá váltak.⁸ Ahogy a múlt iránti érdeklődés fejlődött, a társadalmaknak hamarosan olyan szakemberei lettek, akik e történetek megörökítésére és elbeszélésére (*historia*) szakosodtak. Ezeket a szakértőket történészeknek nevezték, és írásaik kiszorították vagy kiegészítették a szóbeli homéroszi történetmondókat.

Néhányan közülük kapcsolatban álltak

5. Marcel Proust, *À la Recherche du Temps Perdu*, Párizs, 1913-1927. Proust a gyermekkori múlt felidézésének eszközeként használta a *petite madeleines*-t a *Swann's Way*-ben. Évtizedekig a cím angol fordítása *Remembrance of Things Past* volt, de újabban szó szerint *In Search of Lost Time (Az elveszett idő nyomában)* címmel fordítják.

6. Eliotot, más modernistákhoz hasonlóan, az idő fogalma érdekelt: "A jelen idő és a múlt idő/ Míndkettő talán jelen van a jövő időben,/ És a jövő idő benne van a múlt időben./ Ha minden idő örökké jelen van/ Minden idő megválthatatlan." T.S. Eliot, *Four Quartets, Burnt Norton*, New York. 1943.

7. Az alap gondolat az, hogy az, hogy honnan indulsz, meghatározza, hogy hová jutsz, és hogy máshol is végezhetted volna, ha máshol kezdted volna. Az alapvető cikk: Paul David, "Clio and the Economics of QWERTY", *75 Am. Econ. Rev. Papers & Proc.* (1985), 332. Általánosabb értekezést lásd Richard Posner, *Law and Economics*, New York, 591-922007, . és a 2. pontban hivatkozott hatóságok.

8. Michael Clanchy, *From Memory to Written Record; England 1066-1307*, 2. kiadás, Oxford, 1993. A szóbeli hagyomány azonban továbbra is fennmaradt, amint azt az őslakosok teremtéstörténeteiben láthatjuk. <http://www.indigenouspeople.net/legend.htm> (Utolsó hozzáférés: 2010. június 1.).

a korabeli uralkodókkal, elősegítve a nemzeti történetírás kialakulását.⁹

Ebből a kezdetből alakult ki az európai történeti hagyomány, amelyet Richard Southern "sajátosan kidolgozott, igényes és mesterséges jellegűnek" nevezett.¹⁰ Ezt a hagyományt és a fejlődő "múltérzék" a 9th. századtól a 18th. századig vizsgálta.¹¹ Kijelentett célja az volt, hogy megállapítsa, vajon "azonosítható-e a történettudományban olyan központi hagyomány, amely a legtöbb történész mai gyakorlatához és feltételezéséhez vezet". Southern úgy vélte, hogy a modern történészek elődeikkel ellentétben egységesek abban a céljukban, hogy "a múlt gondolatait és tapasztalatait a társadalmi kapcsolatok, valamint az anyagi és szellemi erőforrások teljes környezetében rekonstruálják", és hogy "a múltérzéknek ez a művelése [meglehetősen új keletű] fejlemény".¹² Ezek a történészek felismerték, hogy a múlt egy idegen ország. Mindazonáltal az angol tudósok által az angol történelemről szóló modern történetírás kezdetén, a 19. század közepén, "amikor egy új és minden korábbinál sokkal erőteljesebb impulzus sarkallta az embereket a történeti tanulmányokra, a 12. században megkezdett és a 16. században megújított kutatási hagyomány még mindig elég erős volt ahhoz, hogy az angol történetírásnak sajátos jelleget adjon".¹³ A múlt folyamatos befolyása jelezte, hogy az nem volt sem teljesen halott, sem teljesen múlt.

9. Chris Given-Wilson, *krónikák: The Writing of History in Medieval England*, New York, 151-213.2004,

10. Robert Bartlett, szerk., *Történelem és történészek: R. W. Southern válogatott tanulmányai*, Malden, .2004,14

11. *Id.* 11-83. A modern tudósokat az is érdekli, hogy az ókori társadalmak hogyan érzékelték a múltat. *Lásd pl.* Rosamond McKitterick, *Perceptions of the Past in the Early Middle Ages*, Notre Dame, 2006; Given-Wilson, *Chronicles*.

12. Bartlett, *History and Historians*, 66-67. Southern a korábbi történeti írások három típusát azonosította: a klasszikus, a korai tudományos és a prófétai írásokat, amelyek mindegyike egészen más célokat szolgál, mint a modern történészeké. Southern szerint a klasszikusok célja "erények és erkölcsök példázása erkölcsi tanítás céljából, és a múlt zűrzavarából a népek sorsának világos képének kibontása"; a korai tudományosak célja "az emberiségre vonatkozó isteni terv bemutatása a történelem során, a történelem Bibliában kinyilatkoztatott és a világi forrásokból származó tényeinek bemutatása." A korai tudományosak célja "az emberiségre vonatkozó isteni terv bemutatása a történelemben, a Bibliában kinyilatkoztatott és a világi forrásokból származó tények bemutatása;" és a próféták célja "a prófétai kijelentésekre utaló történelmi mérföldkövek azonosítása, majd annak felfedezése, hogy a történelem hová érkezett, és végül a prófécia még be nem teljesült részeiből a jövő megjóslása." *Id.* 66. o.

13. *Id.* 83.

II. A történelem tanulmányozása: A miértek kibővítése

Hogy megteremtsem a jogtörténetről szóló későbbi értekezésem alapját, hasznos leírni a történeti írás kezdeteit. Nemcsak az ilyen munka jellege és a múlt felhasználása mutat sok közös vonást a tudományos történelem későbbi fejlődésével, hanem a jogtörténet közös jellemzői is hasonlítanak. Egy nemrégiben megjelent könyvében, az *A History of Histories (A történetek története)* címűben John Burrow az ókori görögök munkáját azonosította a történelem kezdeteként, amelyet úgy definiált, mint "a közélet eseményeinek ... kutatáson alapuló, kidolgozott, világi, prózai elbeszélését".¹⁴ A nagy görög történetíróktól, Hérodotosztól és Thuküdidésztől kezdve számos történész jelentős számú művet készített, amelyekben elbeszélték társadalmuk múltját, és különböző célokat szolgáltak.

Burrow könyve lenyűgözően tárgyalja ezeket a történeteket, kezdve az ókortól egészen a 20th. századig. Ennek során a történetek számos különböző típusát azonosította. Ezek közé tartozott az egyetemes, a pragmatikus, a vallási, a világi, az antikvitás, a jogi, a filozófiai, a szakmai, a marxista és a mikrotörténelem. Felismerte, hogy a történelem "sokszínű" és "sok más műfajjal és kutatási iránnyal összefüggő". Megértette, hogy a múlt sok okból fontos, és hogy sokféle elképzelés létezik róla, valamint különböző múltak. Célja az volt, hogy feltárja "a 'történelmek' és a bennük megtestesülő érdekek sokféleségét".¹⁵ Az újabb amerikai történelemre összpontosítva Gordon Wood számos hasonló és további történettípust azonosított. Ezek közé tartozott az anakronisztikus, a narratív, az új historizmus, a fiktív, a politikai, az összehasonlító, a posztmodern, a satirikus, a multikulturális és a mitikus.¹⁶ Úgy vélte, hogy az újabb keletű történetírás egy "historiográfiai forradalom" tetőpontját tükrözi, amely átalakítja

14. John Burrow, *A történetek története: Epics, Chronicles, Romances and Inquiries from Herodotos and Thucydides to the Twentieth Century*, New York, Ez a 2008,3.rész nagymértékben támaszkodik Burrow könyvére.

15. *Id.* at xiii-xviii.

16. Gordon Wood, *The Purpose of the Past* London, 2008.

a társadalomtörténet kultúrtörténét és elméletet emelővé. Sok történész azonban elkerülte ezeket az irányzatokat, és megmaradt "a szakma hús-vér művelőinek".¹⁷ Wood elítélte a történelem instrumentalista szemléletét, amely "a múlt manipulációját jelenti a jelen érdekében", és "aláássa a múlt integritását és múltbéli mivoltát". Ez a fajta történelemszemlélet történelmietlen és anakronisztikus volt. Wood szkeptikus volt a "történelem tanulságtevő képességével" kapcsolatban, de mégis úgy vélte, hogy a múlt tanulmányozása fontos, és betekintést nyújthat a jelen problémáiba.¹⁸ Azt mondta, hogy az indoklás az volt, hogy

a múlt ismerete mélyreható hatással lehet a tudatunkra, az önmagunkról alkotott képünkre. A történelem egy rendkívül humanista tudományág: talán nem tanít meg minket konkrét tanulságokra, de azt igen, hogy hogyan élhetnénk a világban.¹⁹

Valamelyest hasonlóan egy másik történész is azt állította, hogy fontos, hogy a történészek jobban kommunikáljanak a nyilvánossággal, mivel "a múlt ismerete rendkívül fontos, mivel minden ember számára biztosítja a kollektív tudás- és tapasztalati készletet".²⁰ Gerda Lerner a történelmet "kollektív emlékezetünknek", "az emberi tapasztalatok és az elmúlt nemzedékek gondolatainak archívumának" nevezte, és azt mondta, hogy "az egyetlen dolog, amit a történelemből megtanulhatunk, az az, hogy a tetteknek következményei vannak, és bizonyos döntések, ha egyszer meghoztuk őket, visszavonhatatlanok".²¹ Bár ezek a tudósok úgy gondolták

17. *Id.* 2-5. Wood rossz szemmel nézte ezeket a posztmodern fejleményeket és azok hatását a történelmi munka befolyására. Peter Hoffer megvizsgálta az ünneplő és a kritikai történelem, az általa hagyományosnak nevezett konszenzusos történelem és az új történelem közötti növekvő szakadást. Peter Hoffer, *Past Imperfect*, New York, Két, különböző korszakból származó ünneplő történész állításai 2007. illusztrálják ezt az ellentétet. Oscar Handlin azt mondta, hogy az igazság a történészek célja, és sajnálkozott a "politikailag korrekt" történelem felemelkedése miatt. Néhány évtizeddel később Eric Foner azt mondta, hogy "maga az igazság kulturálisan konstruált volt a múltban, ahogyan a jelenben is az. A történelem nem az igazságokat tárta fel, hanem az emberek küzdelmét, hogy saját meggyőződésüket igazságként, ellenfeleik elképzeléseit pedig hazugságként határozzák meg". *Id.* 4.

18. *Id.* 8-11.

19. *Id.* 6. pont.

20. Úgy folytatta, hogy "a múlt tanulmányozásának intellektuális indoklásának megértése ugyanilyen fontos". Ezeket a megjegyzéseket a múlt tanulmányozásának fontosságáról, buktatóiról és paradoxonairól szóló négy közelmúltbeli könyvet áttekintve tette: John Tosh, *Why History Matters*; Jeremy Black, *The Curse of History*; David Cannadine, *Making History Now and Then*; és Peter Hoffer, *The Historians Paradox*. Corfield, *Get Back*.

21. Azt is mondta, hogy "nem a történelem feladata, hogy etikai leckéket doboljon az agyunkba. Gerda Lerner, *Why History Matters*, Oxford 1997.; *Miért fontos a történelem?* 52.

hogy a "múlt egy idegen ország"²², elismerik, hogy még mindig volt okuk tanulmányozni.

A Burrow és Wood által tárgyalt történetek széles skálája ellenére egy dolog közös bennük: mindannyian tanulmányozták a múltat, és többféleképpen használták azt. A homéroszi hagyományra reflektálva Hérodotosz azért írta *Históriáit*, "hogy az emberi teljesítmények ne merüljenek feledésbe az idők során, és a csodálatos tettek - némelyeket görögök, némelyeket barbárok mutattak be - ne maradjanak dicsőség nélkül".²³ Egyúttal megkezdte azt a régóta fennálló gyakorlatot, hogy a szabadság diadalának történetét mesélje el.²⁴ Thuküdidész *A peloponnészoszi háború története* Athén nagyságát ünnepelte, és feltárta diadalmait és megpróbáltatásait.²⁵ Megalapozta az annalsztikus elbeszélést mint a történetírás egyik formáját, és bevezette a történelem társadalmi hasznosságát.²⁶ Ezek a művek jelentették a történelem mint elbeszélő és irodalmi hagyomány kezdetét, amely a történelem uralkodó formájává vált. A római történetírók közül Livius volt a legfontosabb ókori hatású a történelem "mint példákon keresztül történő erkölcsi tanítás" fogalmának kialakításában. Tisztelte a múltat, mert az tartalmazta az elveszett erényeket.²⁷ Tacitus is írt Róma erkölcsi hanyatlásáról. A történelem feladatát abban látta, hogy elősegítse az erényeket és elmarasztalja a bűnöket, ami "rokonságot" sugall közte és Edward Gibbon között.²⁸ Ezek a kezdeti történeti művek olyan hagyományokat teremtettek a történetírás terén, amelyek sokáig fennmaradtak a jövőben is. E görög és római történetírók írásainak számos jellemzője tükröződik a középkori krónikások műveiben.²⁹

Az ókori görög és római történetírók munkásságának tárgyalása után Burrow a következőket nyújtotta be

22. Wood idézte ezt a jól ismert mondást. A könyv bevezetője ismételt és világosan tükrözi, hogy erősen hisz ebben az aforizmában, és elutasítja az igazságügyi történelem történeti változatát. Wood, *Cél*, 1-16.

23. Idézi: Burrow, *Histories*, 13.

24. *Id.* 29.

pont. 25. *Id.*

30-50.

26. *Id.* 33-35, 47-48.

27. *Id.* 92, 100,110.

28. *Id.* 122, 139-40.

29. Given-Wilson, *Krónikák*, 1-111.

felfogását a múlt iránti érdeklődésük miéttjéről, megjegyezve a görög és a római történetírás kontrasztját. Úgy vélte, hogy az előbbieket a történelmet haszonelvűnek tekintették, "a siker és a kudarc, a gyakorlati bölcsesség és az ostobaság példáit kínálva". Az utóbbi viszont, amelynek célja lett a mérce, úgy vélte, hogy "a történelem [feladata] az erényre való nevelés és a bűn elmarasztalása, az inspiráló és gyalázatos viselkedés példáinak bemutatásán keresztül".³⁰ Mindkét nézet azt bizonyította, hogy a múlt nem halott, és Santayana aggodalmaival is egybecsengett.

A történelem és a jogtörténet között számos kapcsolat van. Az egyik legkorábbi a reneszánsz humanizmus "szöveges módszereinek" átvételének a történelemtudományra gyakorolt hatása, amely "új kezdetet" jelentett a múlt tanulmányozásában.³¹ A "levéltári történeti kutatás", ahogyan ez a technika ismertté vált, "nagy átalakulást" jelentett a történelem tanulmányozásában.³² Ennek az új kritikai tudományosságnak a legfontosabb és legbefolyásosabb felhasználási területe a jogtörténet, a *Corpus Juris Civilis*, a római jogtudomány nagy művének tanulmányozása volt. Az ókori szövegek átvizsgálása során ezek a humanista történészek "jó szándékú, de anakronisztikus kommentárokat, értelmezéseket, interpolációkat és félreértéseket, valamint írói hibákat és hamisítványokat fedeztek fel, amelyek a humanista tudósok számára az iszap és a ráakódások voltak, amelyek alatt az érintetlen aranyat lehetett megpillantani." A jogtörténetre gyakorolt hatás ennél is szélesebb körű volt, mivel ez az "irodalmi régészet a jogi régészethez vezetett, és eszközöket biztosított hozzá", valamint a feudalizmus és a feudalizmus tanulmányozásához.

30. Burrow, *Histories*, 160-61. Burrow szerint mind a görögök, mind a rómaiak úgy vélték, hogy "egy nép erkölcsi tartása" magyarázza sikereiket és kudarcaikat.

31. *Id.* 283,287.

32. *Id.* "A jogi humanistáknak a római jog történeti tanulmányozásában elért páratlan eredményei arra készítettek egyes tudósokat, hogy munkájukban a modern, kritikai történettudomány kezdeteit fedezzék fel. Douglas Osler, *Jogi humanizmus 2*,

< <http://www.mpier.uni-frankfurt.de/forschungsgebiete/mitarbeiterforschung/osler-legal-humanism.html>>accessed 14

Április 2010.

8

jogi humanizmus, "a humanista technikák alkalmazása jogi szövegekre".³³ A jogi humanizmust a "jogtörténet egyik ágának" is nevezik.³⁴ Általánosabban azt állították, hogy a jogtörténet mint tudományterület a jogi humanizmusból alakult ki, és hogy a jogtörténet bizonyos mértékig a reneszánsz humanizmus törvénytelen "utóda".³⁵

De "a humanisták felismerték, hogy a római jog állapota összefügg a római társadalom állapotával, és ahogy a társadalom változott, úgy változott a jog is".³⁶ Kritikai tanulmányukból kiderült, hogy a római jog nem volt a jelenben használatos modell. Hanem "nyilvánvalóan idegen volt, egy múltbeli és más társadalom törvénye".³⁷ Valóban, a múlt egy idegen ország volt. Burrow azonban azt is állította, hogy a humanizmus szelleme és a római jog mint a középkori jog modelljének kudarca vezetett ahhoz a tendenciához, hogy a történészek a saját múltjukban keresték a jelenlegi tekintélyt és a jogi elveket, és ez hozta létre az "ókori alkotmányosság" korai elképzeléseit.³⁸ A múlt nem volt halott!³⁹

A történelem mint a szabadság története című fejezetben: Burrow egy kiemelkedő történelmi témát tárgyalt. Stubbs püspöknek a középkori angol történelemről szóló, század19th végi munkájára összpontosítva leírta, hogy Lord Acton

33. Burrow, *Histories*, 288-90. A 18th. században a jogi humanizmust, amelyet akkor és korábban *jurisprudentia elegantior* néven ismertek, úgy határozták meg, mint "a római jog tanulmányozását a filozófiával, az antikvitással, a görög és latin nyelvvel, a szövegkritika művészetével, a római történelemmel és irodalommal szoros összefüggésben". Elutasította "a római jog pragmatikus, történelmietlen alkalmazását a korabeli Európa viszonyaira. Osler, *Legal Humanism*, 1. E 16th. századi tudósok központja kezdetben Franciaországban, a Bourges-i Egyetemen volt. Bár mindannyian a római jog szövegeire összpontosítottak, a szövegértelmezéssel kapcsolatos megközelítéseik eltérőek voltak. *Id.* 2-5. o.; Michael Monheit, "Guillaume Bude, Andres Alciato, Pierre de l'Estoile: Renaissances Interpreters of Roman Law", 58 *J. Hist. Ideas* (1997), 21. Munkájukban a polgári jog mellett a kánonjogot és a feudális jogot is vizsgálták. Donald Kelley, 'The Rise of Legal History in the Renaissance', 9 *Hist. & Theory* (1970), 176-90/174.,

34. Osler, *Jogi humanizmus*, 2.

35. Kelley, *Jogtörténeti reneszánsz*, 175-76. "Ami a jogtudomány forradalmaként kezdődött... a történelem művészetének forradalmaként ért véget. *Id.* 175, 190-94.

36. Peter Stein, *Római jog az európai történelemben*, Cambridge 1999., 78.

37. Burrow, *Histories*, 38290.. *Id.* 292-93.

39. Az ilyen típusú törvényszéki jogtörténettel kapcsolatos kritikák ellenére ez a tudományos antikváriusság és őshazafiság az egyik legnagyobb ritka könyvgyűjteményt hozta létre: a cambridge-i Corpus Christi College Parker Könyvtárát Matthew Parker azon erőfeszítésének eredményeként, hogy elérje Erzsébet királynő célját, az angol anyanyelvű kereszténység megtalálását.

szavai szerint "a tökéletesebb és biztosabb szabadság felé való haladás" a német erdőkben való megszületésével kezdődött, és fokozatosan haladt "egy teljesen kifejlett nemzeti parlamentáris alkotmány" felé.⁴⁰ E történet állításával Stubbs azt mondta, hogy "a jelen gyökerei mélyen a múltban rejlenek, és a múltban semmi sem halott az ember számára, aki meg akarja tanulni, hogyan lesz a jelen azzá, ami".⁴¹ A múltnak ez a felhasználása egy aktuális politikai *korszellemet* is megalapozott. A múlt ismét nem volt sem halott, de még csak nem is múlt. Bár Richard Southern Stubbst, aki a modern történelem Regius professzora volt, "kétségkívül a legnagyobb oxfordi történésznek" nevezte,⁴² "whiggista" nézeteit támadták és elutasították.⁴³ Mindazonáltal a korai görögöktől kezdve egészen napjainkig "a társadalmak [elősegítették] saját múltjuk tanulmányozását mint a nemzeti identitás egyik elemét, aminek eredményeképpen a történelmet a "nacionalizmus üzemanyagaként" használják.⁴⁴

III. A jogtörténet tanulmányozása: A miértek középpontba állítása

A. Az akadémiai történelem és jog kezdete

A történelem és a szokásjog mint tudományágak fejlődésének tanulmányozása érdekes párhuzamokat tár fel.⁴⁵ Mindkettő formálisan Angliában és az Egyesült Államokban alakult ki a század19th közepén és végén, és mindkettő a tudományos jellegét állította, mint a tudomány alapját.

40. *Id.* 380-83. A középkori történészek is a szabadság történetét mesélték el. Given-Wilson, *Chronicles*, 179-85.

41. *Idézi:* Stubbs 385. úgy érezte, hogy Anglia egyedülálló a szabadság történetét illetően. Teleologikus megközelítése és kivételességtörténete jellemezne néhány jövőbeli angol és amerikai jogtörténetet.

42. Bartlett, *Történelem és történészek*, 93.

43. Néhány zárófejezetében Burrow a történelemtanulás további okait tárta fel a marxista történettudomány, az Annales-iskola és mások tárgyalása során, akik a történelmet más tudományágakkal, például a közgazdaságtannal, a pszichológiával, az antropológiával és a szociológiával integrálták, és a történelmet a politikai elméletek alapjául használták. Burrow, *Histories*, 448-68.

44. Max Hastings, "Drawing the Wrong Lesson," Review of Margaret MacMillan, *Dangerous Games: The Uses and Abuses of History*, *The New York Review of Books*, 2010. március 11., 40. (57. évfolyam, 4. szám). A könyv témája, amint azt a címe is jelzi, az, ahogyan "a társadalmak és a vezetők használják és visszaélnek a történelemmel", ami azért problematikus, mert "epikus lehetőségeket kínál a kizsákmányolásra és a torzításra". *Id.*

45. A "tanult jogot", a kánonjogot és a polgári jogot már a középkor óta tanították Oxfordban és Cambridge-ben.

intellektuális elfogadottság és presztízs.⁴⁶ Angliában az 1870-es évekre Oxfordban és Cambridge-ben is önálló történelemtudományi karok alakultak.⁴⁷ A történelem mint akadémiai diszciplína mindkét egyetemen más tudományágakkal kombinálva indult el, 1850-ben Oxfordban a jog és modern történelem, és nagyjából ugyanebben az időben Cambridge-ben az erkölcsfilozófiát, modern történelmet és általános jogtudományt magában foglaló triposzként.⁴⁸ 1867-re mind Oxfordban, mind Cambridge-ben a történelmet elválasztották a többi tudományágtól, és néhány évtizeden belül akadémiai diszciplínaként jól beágyazódott.⁴⁹ Kialakulásukban fontos szerepet játszott Montagu Burrows 1862-es Chichele professzori kinevezése az újkori történelem professzorává, William Stubbs püspök 1867-es kinevezése az újkori történelem regius professzorává Oxfordban, valamint Sir James Stephens 1849-es kinevezése az újkori történelem regius professzorává Cambridge-ben.⁵⁰ E státusz eléréséhez a történelmet "új tudománynak" tekintették, és "a szervezett, megállapítható igazságok fontos, eddig elképzelhetetlenül egyetemes alkalmazhatósággal rendelkező ... testületének". Ennek az "egyetemesen használható" és "tudományosan megalapozott igazságnak" az elsődleges fókusz a Parlament fejlődése volt, egy jogi vonatkozású téma.⁵¹ Blackstone volt

46. A tudomány vonzása nem volt újdonság, mivel a középkori jogi humanisták "úgy vélték, hogy a jogot ugyanúgy kell tudni bemutatni, mint más tudományos diszciplínákat, különösen úgy, hogy logikusan haladnak az egyetemesből az egyedi felé". Stein, 79-82. A reneszánsz humanizmus is a jog tudományos jellegét állította, és ez a felfogás a 18-19. században is folytatódott. Jonathan Rose, *Advocatum Militia: The Chivalric Ethos of the Legal Profession--Loyalty and Honor* in Warren T. Reich és Jonathan Riley-Smith, szerkesztők, *Chivalry, Care, and Honor* (megjelenés alatt), 20-21, 41-43.28.

47. Burrow, *Histories*, Kezdetben 427. a történelem belépése az akadémiai életbe ellenállásba ütközött, mivel egyesek szerint "nem volt alkalmas az akadémiai kezelésre". Peter Slee, *Learning and a Liberal Education*, Manchester, 1986, 20.

48. Bartlett, *History and Historians*, 89, 93-96; Slee, *Liberal Education*, 23. Úgy tűnik, Oxfordban különös gondot okozott, hogyan szervezzék meg a tantárgyat a tananyagot. *Id.* 39-54.

49. . Bartlett, *History and Historians*, 123-27; Slee, *Liberal Education*, 56-120. Southern úgy vélte, hogy az oxfordi intézménye "a teológiai dogmatizmussal szembeni ellenállás eredménye". Bartlett, *History and Historians*, 89-98, 123-27. Southern szerint a történelemtudományi tanulmányok bevezetése "egy akadémiai forradalom lándzsája" és "úriembereknek szóló oktatás" volt. *Id.* 90-91.

50. Bartlett, *History and Historians*, 90-92; Slee, *Liberal Education*, 23-24.

51. *Id.* 126-27. Southern szerint most a történelem adta az egyetemek domináns társadalmi pozícióját, nem pedig a teológia és az egyházjog, mint korábban, és a történelem váltotta fel a teológiát, mint "a tudományok királynőjét". *Id.* 126-27. o. A továbbiakban azonban arról számolt be, hogy "a történelem az ország egyik hanyatló érdekeltisége volt, és a középkori történelem hanyatlása volt a legmarkánsabb mind közül". *Id.* 127-34. o.

korábban a jogi tudás tudományként való tanulmányozására utalt, ahogyan azt Daniel Boorstin később feltárta.⁵² Az angol egyetemi jogi oktatás kezdetének datálása a common law-ban a kissé nehézkes. Bár a kezdetét gyakran William Blackstone 1758-as kinevezéséhez kötik, amikor 1758-ban kinevezték a jog vineriai professzorává, előadásait nem hivatásos jogászok oktatására ajánlotta, hanem olyan egyházi személyek és úriemberek számára, akiknek tudniuk kellett valamit a jogról.⁵³ A University College London 1826-ban jogi iskolát indított, amely bár kezdetben sikeres volt, "gyorsan hanyatlott".⁵⁴ Mind Oxford, mind Cambridge 1849-50-ben kezdett el más tárgyakkal kombinált jogtudományi B.A. fokozatot, majd a következő évtizedekben külön jogi diplomát kínálni.⁵⁵ A jogtudományok 1846. tanításában a jogi oktatás előírt feladata volt.⁵⁶

Az amerikai történelem tanulmányozása a megszokott mintát követte: az akadémiai körökön kívül olyan közéleti és írástudó írókkal kezdődött, mint Bancroft, Prescott és Parkman.⁵⁷ A történelem mint akadémiai tantárgy meghonosítása a 19th. század közepén kezdődött.⁵⁸ Bár a történelmet már évek óta tanulmányozták és diplomákat adtak ki,⁵⁹ az akadémiai történelem professzionalizálódása valószínűleg csak a XIX. század utolsó évtizedeiben következett be, jelentős hangsúlyt fektetve a

52. I William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, 1764, repr. Chicago, 1979, 4; Daniel Boorstin, *The Mysterious Science of Law: An Essay on Blackstone's Commentaries*, Cambridge, 1941, repr. Chicago, 1996.

53. Cambridge megalapította a Downing professzort az angol jogról in: J1800.. H. Baker *Introduction to English Legal History*, szerk4th., London, 170-7.2002,

54. William Twining, *Blackstone tornya: Az angol jogi iskola* London1994., 25.

55. Cambridge 1858-ban hozta létre a jogi triposzt. Oxford 1872-ben hozta létre a jogtudományi iskolát. John Baker, *Bevezetés*, 171. F. H. Lawson, *The Oxford Law School 1850-1965*, 1968, Oxford, 31-39. Baker a közelmúltban részletesebben tárgyalta a korai jogi oktatást. J.H. Baker, 2005 Annual Selden Society Lecture, *Legal Education in London 1250-1850*, London, Lawson2007. a történelem és a jogi iskola szétválasztásáról és az oxfordi önálló jogi iskoláról értekezett. Lawson, 1-60.

56. Baker, *Bevezetés*, 171.

57. Burrow, *Histories*, 397-414.

58. A történelem mint tudományág fejlődésének részletes tárgyalását az Egyesült Államokban lásd George Callcott, *History in the United States 1800-1860* (1970); Michael Kraus, *A History of American History*, New1937, York.

59. A Harvardon a történelem tanszéket alapítottak, a 1839William and Mary pedig talán valamivel

korábban. Az első modern történelmi kurzust 1853-ban vezették be Michiganben. Kraus, *American History*, 304-05.

joggal kapcsolatos témák, mint például alkotmányok, jogelmélet, közjog és intézménytörténet.⁶⁰

A német tudományos hagyomány ugyanúgy hatott a korai amerikai történészekre, mint európai társaikra. Henry Adams volt valószínűleg az első amerikai hivatásos történész.⁶¹

Középkorászként nevezték ki, és kezdeti munkája és tanítása az angolszász joggal foglalkozott.

Szemináriumában Adams és tanítványai *Essays in Anglo-Saxon Law* (1876) című művét,

amelyet úgy jellemeztek, mint "az első történeti munkát, amelyet valaha is amerikai egyetemi

hallgatók végeztek, akik szisztematikusan és alaposan tudományos módon, megfelelő irányítás

mellett dolgoztak".⁶² Ebben az időben, ahogyan Angliában is történt, a történelmet

"tudományosnak" jellemezték, Adams⁶³ pedig felavatta és magáévá tette a "tudományos

történelem" fogalmát, megerősítve annak "objektivitását".⁶⁴ Azt mondta, hogy a történésznek

"saját történelmét ugyanabban a szellemben és ugyanazokkal a módszerekkel kell

tanulmányoznia, mint amelyekkel egy kristály kialakulását tanulmányozza".⁶⁵

Bár a connecticuti Litchfield Law School és a virginiai William & Mary University Law School a 18th. század végén alakult, Langdell és eseti módszerének ismert története az, ami egyezményesen az amerikai hivatásos jogi oktatás kezdetét jelöli, 1870.⁶⁶ ahogyan az Angliában a történelem és a jog, valamint a történelem az Egyesült Államokban.

60. A szemináriumi módszert először Michiganben és 1869 a Harvardon alkalmazták Kraus 1871., *American History*, 304-09.

61. 1889-91-ben kinevezték a Harvard történelemprofesszorává, és 1870 1889-91-ben kiadta az Amerikai Egyesült Államok története Jefferson és Madison kormányzása idején című, máig nagyra becsült művét. Burrow, *Histories*, 414-24; Kraus, "Henry Adams", 321-35.

62. Kraus, *American History*, 308-09. A Harvard az első PhD fokozatot a 1879 Yale-en, a Harvard pedig a Yale-en ítélte oda. 1882.

63. Kraus, IX. fejezet, "A tudományos módszer felemelkedése", *American History*, 291-320.

64. Burrow, *Histories*, 420-23414.; Kraus, *American History*, Az objektivitás 321. továbbra is jelentős kérdés a történészek körében. Peter Novick, *That Noble Dream: The "Objectivity Question" and the American Historical Profession.*, New York, 1988.

65. Idézi Burrow, *Histories*, 421.

66. Lawrence Friedman, *A History of American Law*, 2d ed., New York, 1985, 318-22, 606-54; Robert Stevens, *Law School*: Chapel Hill, 1983, 3-72. Thomas Jefferson ösztönzésére a jogi oktatás a William and Maryben kezdődött 1780.. Taylor Reveley III, "The Citizen Lawyer", *50 Wm & Mary L. Rev.* (2009), 1309. Az amerikai jogi oktatás fejlődésének részletes tárgyalását lásd William LaPiana, *Logic and Experience: The Origin of Modern American Legal Education*, New York, 1994; Steve

Egyesült Államokban az amerikai jogi oktatás professzionalizálása a jogi tudományként való jellemzésén alapult.⁶⁷ Langdell szerint a jog "tudomány", és "tudományosan kell tanulmányozni".⁶⁸ *A Cases on the Law of Contracts* (1871) című művének előszavában azt mondta

A jog, tudományként tekintve, bizonyos elvekből és tanokból áll. Ezeknek olyan szintű elsajátítása, hogy azokat állandó könnyedséggel és biztonsággal tudja alkalmazni az emberi ügyek örökké szövevényes szövevényében, teszi az igazi jogászt; és ezért ennek az elsajátítása minden komoly joghallgató feladata kell, hogy legyen.⁶⁹

Sőt, amikor 1816-ban megalapították a Harvard jogi karát, Issac Parker, az első professzor a jogot "tudományként" jellemezte.⁷⁰ Nemrégiben Richard Posner azt mondta, hogy "a jog a szakmák közül ... a legtörténelmibb... szakma".⁷¹ Így, tekintettel a történelem és a jog tudományágak közötti különböző kapcsolatokra és hasonlóságokra, nem meglepő, hogy a jogtörténet tanulmányozásának számos oka hasonló a történelem tanulmányozásának okaihoz.

B. A jogtörténet kezdete

A jogi múlt tanulmányozása fontos funkciót tölt be, mivel a jogi intézményekről és fogalmakról ismereteket és információkat szolgáltat. A legkorábbi jogtörténészek közül néhányan azt a hagyományt hozták létre, hogy a múltnak aktuális haszna van. Ahogyan a görögöknél, úgy a kezdeti amerikai jogtörténészek is a múlt iránt érdeklődtek, mert az jelenértékkel bír. Adams, akár csak Stubbs, akik mindketten bizonyos mértékig jogtörténészek voltak, egy némileg ismerős teleológiai történetet meséltek el, az egyik

Sheppard, szerk., *A jogi oktatás története az Egyesült Államokban: Commentaries and Primary Sources*, 2 vols. Pasadena, 1999.

67. Sheppard, *Jogtudomány*, 589-670. kötet2, (összegyűjtött esszék).

68. Friedman, *American Law*, 613-14.

69. C.C. Langdell, *A Selection of Cases on the Law of Contracts* vi, Boston, repr1871., Birmingham, 1983.

70. Friedman, *Amerikai jog*, 321.

71. Úgy folytatta: "tiszteli a hagyományt, a precedenst, a törzskönyvet, a rituálét, a szokásokat, az ősi gyakorlatokat, az ősi szövegeket, az archaikus terminológiát, az érettséget, a bölcsességet, a rangidőt, a gerontokráciát és a múlt visszaszerzésének módszereként felfogott értelmezést". Richard Posner, "Past-Dependency, Pragmatism, and Critique of History in Adjudication and Legal Scholarship," (2000), U67. *Chi. L. Rev.* 573,573.

a "nagy demokrácia gazdasági fejlődése". Henry Adams hangsúlyozta, hogy inkább az amerikai, mint az európai múltat kell tanulmányozni, és azonosította és hazafiasan ünnepelte az amerikai "eszményeket" és "jellemet".⁷²

Frederic William Maitland, az első egyértelmű akadémiai jogtörténész azonban egészen más okokból érdeklődött a múlt iránt, mint Stubbs és Sir Henry Maine, egy másik korai evolúciós történész. Maitland elutasította a múlt felhasználását evolúciós vagy teleológiai történet elmesélésére, vagy arra, hogy "a modern bíróságok a modern tényekhez igazítsák", amit "a perverzió és a félreértés folyamatának" nevezett.⁷³ Ragaszkodott ahhoz, hogy a múltat a saját feltételei szerint, a korabeli kontextusában és eszméiben értsük meg. A jog "nem egy olyan dolog volt, amelyet látni vagy kezelni lehet, hanem egy olyan dolog, amelyet a gyakorlati tapasztalat sokféleképpen érzékel".⁷⁴ Ez a meggyőződése alapozta meg a jogtörténész szerepét, amely szerint "enyhíti azt a nyomást, amelyet a múltnak a jelenre, a jelennek pedig a jövőre kell gyakorolnia".⁷⁵ Elutasította a történeti jogtudományt⁷⁶, és megkérdőjelezte a történelem tudományosnak tekintett felfogását is.⁷⁷ Hangsúlyozta az eredeti feljegyzések és írások, a gyakran kéziratos források felhasználását, amely hagyomány ma is folytatódik és egyesíti a jogtörténészeket.⁷⁸ Ő is

72. Burrow, *Histories*, 418-22.

73. Frederic William Maitland, "Why the History of English Law is not Written", in H.A.L. Fischer, szerk., *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, 3 vols., Cambridge, 1911, repr. Buffalo, 1981, 1. kötet, 480, 491 (Downing Professor Inaugural Lecture).

74. Frederick Pollock & Frederic William Maitland, *The History of English Law Before the Time of Edward I* kötet2, szerk2nd, Cambridge, repr1898,. 1968, vol. xcvi.,

75. Úgy folytatta, hogy "ma a tegnapi napot tanulmányozzuk, hogy a tegnap ne bénítsa meg a mai napot, és a holnapi nap ne bénítsa meg a holnapot". F. W. Maitland, "A Survey of the Century" in Fischer, szerk., *Collected Papers*, vol. 3,439.

76. Michael Lobban, "Bevezetés", Andrew Lewis & Michael Lobban, 6 *Current Legal Issues: Law & History*, Oxford, 2004, 22. Lobban áttekintette azt a jogtudományi hagyományt, amely a jogot annak történelmével magyarázza. *Id.* 15-28. o. Angliában a történeti jogtudomány Sir Henry Maine-hez, majd később Paul Vinogradoffhoz, Maitland kortársához kötődött, akinek megközelítése eltért Maine-től. Nick O'Brian, "In Vino Veritas: Truth and Method in Vinogradoff's Historical Jurisprudence," 29J. Leg. Hist. (2008), 39-61.

77. F. W. Maitland, *The Body Politic*, in: H. D. Hazeltine, G. Lapsley, & P. H. Winfield, szerkesztette: *Maitland: Válogatott esszék*, Cambridge, 240-561936.,

78. Maitland 1887, és mások megalapították a Selden Society-t. < <http://www.selden-society.qmw.ac.uk/> >. Hozzáférés 142010. április. A Társaság évente jelentet meg köteteket szerkesztett jogtörténeti forrásanyagokból.

a német tudósok hatására. Maitland felismerte a múlt tanulmányozásának nehézségét a modern tudósok számára, kijelentve, hogy "mi modernek vagyunk, és szavaink és gondolataink nem lehetnek mások, mint modernek".⁷⁹ Több mint egy évszázaddal később S. F. C. Milsom ugyanezt a gondolatot visszhangozta, mondván, hogy "a jogtörténet legnagyobb nehézsége éppen az, hogy a múltbeli bizonyítékokat a későbbi feltételezések fényében vizsgáljuk, beleértve a saját feltételezéseinket magának a jognak a természetéről és működéséről".⁸⁰ A múlt egy másik ország volt!

Maitland azonban dilemmákat vetett fel a jogtörténeti tanulmányok számára.

Szembeállította a jog "hatalmi logikáját" a történelem "bizonyítási logikájával", és aggódott amiatt, hogy a két logika összekeveredhet. Továbbá azt mondta, hogy a jogászoknak ortodoxnak kell lenniük, ami egy történész számára ellentmondás lenne.⁸¹ Ami a jogot és a történelmet illeti, úgy érezte, hogy "anyaguk, módszerük és logikájuk összeegyeztethetetlen".⁸² Mindezen okok miatt úgy vélte, hogy a jogtörténet történelem és nem jog.⁸³ Ennek ellenére azt mondta, hogy "a modern jogban való alapos képzés szinte nélkülözhetetlen annak, aki jó munkát akar végezni a jogtörténetben".⁸⁴ Mint sok minden, amit Maitland mondott, ez a figyelmeztetés ma is igaz.

Ahogy Charles Donahue nemrégiben megjegyezte, "a jogtudományi

79. Frederic William Maitland, *Township and Borough*, Cambridge 1898., 22.

80. S.F.C. Milsom, *A Natural History of the Common Law*, New York, 2003, xvi. Azt mondta, hogy "a történész látásmódját a múlttól nagymértékben korlátozzák saját korának körülményei". *Id.* at xix. Peter Hoffer azt mondta, hogy a múlt megismerésének fontossága miatt a múltban történtek megismerésének nehézsége paradoxont teremt. Ennek a paradoxonnak a leküzdésére egy történelemfilozófiát dolgozott ki. Peter Hoffer, *The Historians' Paradox: The Study of History in Our Time*, New York, 2008.

81. Maitland, *Why the History of English Law is not Written*, in Fischer, *Collected Papers*, 488-92.

82. T.F.T. Plucknett, "Maitland: Law and History", in *Early English Legal Literature*, Cambridge, 1958, 13. John Reid is úgy vélte, hogy "a történelem és a jog keresztezése" "csapdákat" és "kockázatokat" rejt magában, bár elsődlegesen a törvényszéki és az ügyvédi jogtörténettel foglalkozott. John Reid, 'Law and History', *27 Loyola Los Angeles L. Rev.* (1993), 193-223.

83. Maitland, *Why the History of English Law is not Written*, in Fischer, *Collected Papers*, 487-94. J. A. Crook római történész megkülönböztette az általános történész és a jogtörténész megközelítését. Azt mondta, hogy az utóbbi a jogi intézmények eredetét és fejlődését vizsgálja, valamint azt, hogy "hogyan ágyazódnak be abba a társadalomba, amelyre vonatkoznak. Az általános történész is arra kérdez rá, hogy a jogi intézmények hogyan ágyazódnak be a társadalomba, de ezt a következőképpen teszi annak érdekében, hogy a társadalomra és ne a jogi intézményekre világítson rá. J. A. Crook, "Jogtörténet és általános

történelem". 41

Bika. Inst. Class. St. (1996) 31.

84. Maitland, *Why the History of English Law is not Written*, in Fischer, *Collected Papers*, 493.

történésznek . . . egyszerre kell történésznek és jogásznak lennie.⁸⁵

E dilemma kezeléséhez a jogtörténettel foglalkozó tudósnak még mindig "meg kell határoznia saját sajátos természetét, és fel kell tennie a kérdést, hogy milyen módszertani és elméleti megközelítések megfelelőek hozzá."⁸⁶ Továbbra is fontos kérdés, hogy a történészek képesek-e jogi képzés nélkül jogtörténetet írni, illetve a jogtudósok képesek-e erre történészi képzés nélkül.⁸⁷ Erre a kérdésre nincs sem egyszerű, sem egységes válasz, mert valóban a tudományosság sajátos jellegétől függ. Egy társadalomtörténész például jogi képzés nélkül nehezen tudna írni a középkori perbeszédéről vagy a mezei eljárásról, de írhatna - ahogyan azt néhányan teszik - a pereskedés jellemzőiről és természetéről.⁸⁸ Hasonlóképpen, a jogászok számára is nehézséget okozhat az írás

85. Charles Donahue, "Whither Legal History", in Daniel Hamilton & Alfred Brophy, szerk., *Transformations in American Legal History: Essays in Honor of Professor Morton J. Horwitz*, Cambridge, 2009, 1. kötet, 339. Egy másik jogtörténész Morton Horwitzot méltatva azt mondta: "de egy jogtörténésznek, hogy nagy legyen, nemcsak a történész, hanem a jogász adottságaival is rendelkeznie kell". Úgy vélte, hogy "kevesen képesek arra, hogy egyszerre jól végezzék a történelmet és a jogot", és ezért "a jogtörténész" kifejezés szinte oximoron". William Treanor, 'Morton Horwitz: Jogi történész mint jogász és történész', in Daniel Hamilton & Alfred Brophy, *Essays*, 319. Sőt, Donald Kelley a 16th. századi joghumanisták munkásságát tanulmányozva, akiknek munkásságát a jogtörténet egy formájának tekintette, azt mondta, hogy "a jogtörténészek számára egy fontos tanulság volt: a jog valóban történeti szemléletéhez nemcsak a források ismerete és a filológiai módszer, hanem a jogtudomány szisztematikus megértése is szükséges.". Kelley, *A jogtörténet reneszánsza*, 183.

86. Lobban, "Bevezetés", 2. Paul Brand is megjegyezte ezt a problémát. Szerinte "a jogtörténet sokáig marginális tantárgy volt a brit tudományos életben, kissé ügyetlenül a két iskola, a jog és a történelem közé esett, noha mindkét tantárgynak lényeges része". Paul Brand, 'Legal History' in Alan Deyermond, szerk. kiadás: *A Century of British Medieval Studies*, Oxford, 2007, 181, 192. Egy pesszimista kommentátor úgy vélte, hogy a jogtörténészek "identitásválsággal" szembesülnek, "furcsa és ellentmondásos szabályok alakultak ki a jog és a történelem összefüggéseiről", mondván, hogy "a jogtörténetből hiányzik az általános történelem, és ezért nincs elmélete vagy hagyománya". Graham Parker, "The Masochism of the Legal Historian", *24 U. Toronto L. J.* (1974) 279, 288, 306. Magasztalta Maitlandet, és áttekintette az ő és számos korai angol jogtörténész, valamint Willard Hurst munkásságát. Befejezésül nyolc vitatható pontot vetett fel a jogtörténettel kapcsolatban. *Id.* 316-17. o.

87. Mike McNair a közelmúltban megjegyezte néhány problémát, amelyekkel a "történész jogtörténészek" szembesülnek. Mike McNair, 'Equity and Conscience', *27 Oxford J. Leg. St.* (2007), 659, 667. Az 1930-as években a jogászprofesszorok erősen bírálták Richard Morris történész jogtörténeti munkásságát. Stephen Botein, 'The Scientific Mind and Legal Matter The Long Shadow of Richard B. Morris's Studies in the History of American Law', *13 Reviews in American History* (1985) 303, 309-13. Donahue azonosított néhány olyan akadályt, amelyekkel a kizárólag történészi képzettséggel rendelkező jogtörténészek szembesülnek. Donahue, *Whither Legal History?* in Hamilton & Brophy, *Essays*, 336. Stanley Katz szerint a Critical Legal Studies mozgalom hatására a történelmileg képzett jogtörténészek szembesültek "a jogtudósok intellektuális dilemmájával: vajon a jog tudományos diszciplína-e?". Stanley Katz, 'The Problem of a Colonial Legal Hist', in Jack Greene & J. R. Pole, *Colonial British America: Essays in the New History of the Early Modern Era*, Baltimore 1984., 478.

88. *Lásd pl.* Christopher W. Brooks, *Lawyers, Litigation and English Society Since 1450*, London, 1998.

a közösségi vagy családi struktúráról vagy normákról, hanem írhatna, ahogyan egyesek teszik, a tulajdonjogról és annak a családi örökség megőrzéséhez való viszonyáról.⁸⁹ Talán nem csupán módszertani vagy tudásbeli képzettségről van szó, hanem arról, hogy az egyes tudományágak kultúrája arra készíti az adott terület tudósait, hogy más-más kérdéseket tegyenek fel és más-más elképzeléseket kövessenek.⁹⁰ A jelenlegi tudományosságban azonban nincs világos határvonal, amely elválasztja a jogtörténetet a jog társadalomtörténetétől. Ebben a tekintetben figyelemre méltó, hogy mind az Oxford History of the Laws of England, mind a Cambridge History of Law in America című kiadványok szerzői között jogi, történelmi és mindkét területen képzett tudósok is vannak.⁹¹ Donahue szorgalmazta, hogy a jog és a történelem között több közös munka folyjon.⁹² Lehet, hogy a történészek és a jogtörténészek módszerei és megközelítései, bár nem azonosak, kevésbé élesen elkülönülnek egymástól, mint egykor volt.⁹³

89. *Lásd pl.* Joseph Biancalana, *The Fee Tail and the Common Recovery in Medieval England, 1176-1502*, Cambridge, 2001.

90. Crook bírálta a római történészeket, amiért "a római jogot nem használják fel eléggé a társadalom- és gazdaságtörténet feldolgozásában". Azt szorgalmazta, hogy minden történész használja a jogot, "nem [mint] a kutatás célját, hanem mint eszközt, mint a kutatás során felhasználható eszközt". Crook, *Legal History*, De31. a római jog tanulmányozásával összefüggésben azonosította azokat a kérdéseket, amelyeket az általános történész követ, és amelyek különböznek a jogtörténész által vizsgált kérdésektől, beleértve a történésznek a "jogászként való gondolkodás" jelentésének értelmezését. *Id.* 34-36. o.

91. Donahue megvizsgálta a megfelelő jogtörténelmi képzés kérdését, megjegyezve, hogy a múltban sok tudós az egyik területen képzett, a másikon pedig autodidakta módon dolgozott. Bár felismerte ennek a gyakorlatnak a potenciális problémáját, elismerte, hogy mindkét területen történő képzés időigényes és költséges. Bár üdvözölte azt az újabb gyakorlatot, hogy a fiatalabb tudósok mindkét területen szereznek diplomát, fenntartásai voltak a jogi és a történelmi diplomák megszerzésének szükségességével, hasznosságával és hatékonyságával kapcsolatban. Donahue, *Whither Legal History*, in Hamilton & Brophy, *Essays*, 339-.

41. Korábban már írtam a jogtörténet mint tudományág természetéről és a jogtörténészek képzéséről. Rose, 171. 74.

92. Donahue, *Whither Legal History* in Hamilton & Boyer, *Úgy* 341.látta, hogy a jogi iskolákban és a történelem tanszékeken gyakorolt jogtörténelmi gyakorlat között szakadék alakult ki, amely részben a történelem tanszékeken folyó oktatás és tanterv változásaira vezethető vissza. *Id.* 329-32. o. Huszonöt évvel ezelőtt azonban egy történész szkeptikusan szemlélte az "interdiszciplináris kutatás dédelgetett eszményét", és azt javasolta, hogy a jogtörténészek és a történészek külön utakon haladjanak. Botein, 313.

93. Milsom többször is kifejtette véleményét ebben a témában. Kijelentette, hogy a jogtörténész munkájában nagy szerepet játszik a képzelet, mert "jogának nem volt absztrakt léte", és elsődleges érdeklődése a nehéz konfliktusokra irányul, amelyek vizualizálást és "mindkét oldal iránti szimpátiát" igényelnek. S. F. C. Milsom, "Maitland" in: *Historical Studies in the Common Law*, 1969, 2nd. kiadás, London, 1981, 267. Egy évtizeddel később azt mondta, hogy a történészek "a jog intézményes sövényeiben dolgoznak, de nem dolgoznak jól magában a jogi mezőben, ahol nem annyira a keményen datálható tényeket, mint inkább az elmozduló feltételezéseket, elemzéseket és felfogásokat keresi az ember". S. F. C. Milsom, "'Pollock és Maitland': A Lawyer's Retrospective" in: John Hudson, szerk: *Centenary Essays on 'Pollock and Maitland'*, Oxford, 1996,259.Újabban azt mondta, hogy nagy különbségek vannak a nem jogtörténészek és a jogtörténészek megközelítései között, és hogy az előbbieket megközelítése eltolódott az "általános érdeklődéstől az általános

Maitland ambivalensnek tűnik a múlt tanulmányozásának hasznosságát illetően. Egy nyilatkozatában kételkedve nyilatkozott, mondván, hogy "a jogtörténet egyetlen közvetlen haszna (az izgalmas érdekességéről nem is szólva) abban a tanulásban rejlik, hogy minden nemzedéknek óriási hatalma van saját jogának alakítására".⁹⁴ De elismerte az ilyen munka szélesebb körű hasznosságát is. Mint mondta: "A cselekmények formáit eltemettük, de a sírból még mindig uralkodnak rajtunk".⁹⁵ Bár az angol jogi doktrína már egy ideje fejlődött, a tizenkilencedik század a jogi változások időszaka volt, különösen az ipari forradalommal összefüggésben.⁹⁶ Ilyen körülmények között a bírák hajlamosak lehettek arra, hogy a múltban keressenek útmutatást és tekintélyt. Maitland munkája hasznos betekintést nyújtott az aktuális jog megértéséhez és alakításához, és hasznos volt azon eszmék és fogalmak azonosításához, amelyek az idők során fennmaradtak, és befolyásolták a későbbi jogfejlődést. Azt is elmondta, hogy a történelmi meglátások a jelenlegi jogi vitákból eredő "általános igazságszolgáltatási és jogtudományi elvek" számára is hasznosak lehetnek.⁹⁷ Maitland a múltat hasznosnak tartotta a korábbi jogtörténészek által tévesen állított és elvetendő fogalmak azonosítására is. Az ilyen eszmék folyamatos befolyása káros volt, mivel "legnagyobb bűne [az volt], hogy megelőzte a modern eszmék kialakulását".⁹⁸

partikuláris", ami "a jogtörténészek nem tudnak elmozdulni", mert "a jog általánosításokból áll". Azt mondta, hogy "a rendes történészek alaptevékenysége a tények megállapítása, egyenként; a jogászé a helyzetek elemzése, és ezért sok tény egyidejű figyelembevétele". Milsom, *Natural History*, xx-xxi.

94. C.H.S. Fifoot, *Frederic William Maitland*, Cambridge 1971., 143.

95. Frederic William Maitland, *The Forms of Action at Common Law*, Cambridge, repr 1909., Cambridge, 1997.

96. W.R. Cornish & G. De N Clark, *Law and Society in England 1750-1950*, London, 1989. Michael Lobban, a korszak egyik vezető jogtörténésze szerint "igazán megdöbbentő, hogy milyen gyakran keresik [a 19th. századi bírák] a középkorban a választ az aktuális kérdésekre". Michael Lobban e-mailje Jonathan Rose-nak (2009., február).

97. *The Unincorporate Body*, in H. D. Hazeltine, G. Lapsley & P. H. Winfield, *Maitland: Válogatott esszék*, Cambridge, 1936, 128.

98. I Pollock & Maitland, *History of English Law*, civ. Maitland Blackstone-t és Reeves-t emelte ki kritikára. Elutasította Stubbs és Maine egyes megközelítéseit és elképzeléseit is. Paul Vinogradoff, "Frederic William Maitland", *22 Eng. Hist. Rev.* (1907) 280, 283-85, in: David Sugarman, szerk. *Law in History: Histories of Law and Society*, 2 kötet. New York, 1996, 1. kötet, 3. Maitland azt mondta, hogy csak vonakodva beszélt Maine-ről, "mert azon kevés alkalommal, amikor megpróbáltam ellenőrizni tényállításait, arra a következtetésre jutottam, hogy sokat bízott a memóriájában, amely megráfalta őt, és ritkán nézett vissza egy egyszer olvasott könyvre". I C.H.S. Fifoot, *Letters of F.W. Maitland*, Cambridge, 1965, Letter (279, 1965222).

Talán a múlt még nem halt meg teljesen.

Maitland a modern jogtörténet megalapítója, és minden jogtörténész, függetlenül attól, hogy milyen jogtörténettel foglalkozik, az ő adója. Bár legismertebb műve, *Az angol jog története I⁹⁹. Edward kora előtt az intézményi és doktrinális fejlődésre összpontosít, nem tisztán jogi mű, mivel megérti a jognak a tágabb társadalmi és politikai kontextushoz való viszonyát.* Emellett munkássága kiterjedt, változatos és eklektikus, bővelkedik ötletekben, meglátásokban és koncepciókban.¹⁰⁰ James Holt szerint Maitland zsenialitása abban rejlik, hogy "felismerte, hogy a jog egyénekkel foglalkozik, akik viszont a jog keretein belül élnek", és hogy "az általánostól a különösre fordítva, bámulatos könnyedséggel" jut el, "finom és humánus történelmi képzelőerővel" és "egy jogi elme éleslátásával".¹⁰¹ Nem meglepő, hogy Maitland hírneve és befolyása még jóval 1906-ban bekövetkezett halála után is tovább nőtt, és még ma is ő a legjobban tisztelt jogtörténész, még a kritikus jogtörténészek körében is. Southern ezt a jelenséget egyetlen szóval, a "szociológiával" magyarázta, kijelentve, hogy "a legtöbb történész szociológus ... a társadalom szerkezete iránt érdeklődik".¹⁰² Sőt, néhány jelenlegi jogtörténész megközelítése is szociológiai. Így Maitland egyszerre a tudományág legfontosabb úttörője és olyan, akinek

99. I & II Pollock & Maitland, *History of English Law*.

100. Számos tudományos munkája közül néhány jelentőset említhetünk: F. W. Maitland, *The Constitutional History Of England*, Cambridge, repr.1908, Cambridge, 1974; F. W. Maitland, *English Law And The Renaissance*, Cambridge, 1901, repr. Littleton, 1985; F. W. Maitland, *Bevezetés*, Otto Gierke, *Political Theories of the Middle Ages*, Cambridge, 1901, repr. Beacon Hill, 1958; F. W. Maitland, *Township And Borough*, Cambridge, 1898; F.W. Maitland, *Domesday Book And Beyond*, Cambridge, 1897, repr. Toronto, 1966. Számos esszét írt a jogi személyiségről. Hazeltine, Lapsley, & Winfield, *Maitland. Összegyűjtött dolgozatai is megjelentek*. 1-3, H.A.L. Fischer, szerk. *The Collected Papers of Frederic William Maitland* (1911, 1981-es újrakiadás). James Holt szerint a *Domesday and Beyond* "csaknem a legjobb könyv, amelyet valaha írtak a középkori Angliáról", és "mestermű". J. C. Holt, *English History 1066-1072*, in: Alan Deyermond, ed., *A Century of British Medieval Studies*, Oxford, 2007, 27, 29-3.

101. Holt, *English History*, 30-31. A neves Tudor-korszak történésze, Geoffrey Elton a történészek védőszentjének nevezte Maitlandet. G. R. Elton, *F. W. Maitland*, New Haven 1985.; *F. W. Maitland*, New Haven, 97.

102. Bartlett, *History and Historians című* könyvében Crook 143. bírálta az általános történészek azon tendenciáját, hogy "a gyermeket a fürdővízzel együtt kidobják, és mindent, beleértve a jogot is, valami másra, általában a társadalomtudományra redukálnak", és így "a jogtörténetírás bajnoka az általános történészek ellen". Crook, 32.

munka a jogtörténet újabb megnyilvánulásaihoz kapcsolódik.

Amerikában a legkorábbi jogtörténészek, mint James Bradley Thayer, Melville Bigelow és James Barr Ames, hasznosnak tartották a múlt tanulmányozását. Az angol jogi múltat a fejlődő amerikai szokásjog megértéséhez nyújtott segítségként tanulmányozták.¹⁰³ Amint David Rabban, a korai amerikai jogtörténetírás egyik vezető kutatója kimutatta, ők alkották "a történeti jogtudomány amerikai iskoláját", és "sokkal kifinomultabb és összetettebb tudósok" voltak, mint azt mások állítják.¹⁰⁴ De felismerte, ahogy Horwitz és Gordon rámutatott, és ahogy Daniel Boorstin már évtizedekkel korábban is állította,¹⁰⁵ hogy - Maitlandtól eltérően, és inkább Stubbshoz és Adamshez hasonlóan - ezek a korai tudósok a történelmet arra használták, hogy teleologikus történetet meséljenek "a szabadság növekedéséről az angol-amerikai" világban, és - a történészek múlthasználatához hasonlóan - arra, hogy megértsék "a jogi doktrína belső fejlődését" és "a jogi elvek szerves és fokozatos fejlődését".¹⁰⁶ Általánosabban, a polgárháború utáni amerikai értelmiségiek "a történelmet minőségi változásnak tekintették, így egy kultúra fejlődésének menetét nem a születés, érettség és hanyatlás ciklikus folyamatoként lehetett felfogni, hanem állandó fejlődésként, amelyben a jövő mindig a múlt javulását jelentette".¹⁰⁷ E korai amerikai jogtörténészek szemében a múlt nem volt sem halott, sem múlt!

103. Az Amerikai Jogi Iskolák Szövetsége által a század20th elején összeállított 71 jogtörténeti esszé szinte mindegyike az angol jogtörténettel foglalkozik. I-III Association of American Law Schools, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, Boston, 1907-1909.

104. David Rabban, "The Historiography of Late Nineteenth-Century American Legal History", *4Theoretical Inquires in Law* (2003), 541, 546. Határozottan nem értett egyet a munkájukkal kapcsolatos korábbi kritikákkal.

105. Morton J. Horwitz, "The Conservative Tradition in the Writing of American Legal History", *17 Am. J. Leg. Hist.* (1973) 275-95; Robert Gordon, "Introduction: J. Willard Hurst and The Common Law Tradition in American Legal Historiography," *10 Law & Soc. Rev.*(1975), 9, 14-18. Több mint 30 évvel korábban Boorstin bírálta a "modern 'fejlett' jogrendszer kategóriáinak átvételét [így] a jogtörténet nagy része egyfajta jogi embriológiává vált - a 'kifejlett' jogrendszer kezdetleges formáinak keresése. A jelen a múlt betetőzésévé válik, és az intézmények jelenlegi formái megkerülhetetlen formáiknak tűnnek". Daniel Boorstin, "Tradition and Method in Legal History", *54 Harv. L. Rev.* (1941), 428-29424,.

106. Rabban, *Historiográfia*, 546. Stephen Botein is úgy vélte, hogy Richard Morris 1930-as, *Studies in American Law* című könyve azt állítja, hogy "a XVII. századi Amerikában a szociáldemokrácia felé mutató progresszív tendencia volt tapasztalható". Botein, *Tudományos elme*, 304.

107. G. Edward White, "Bevezetés", Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Common Law*, Cambridge, xxvi2009,.

Ez a fajta prezentizmus az idők során tovább folytatódott, és a jogászok és a törvényszéki történelem, a történelemnek a jelen jogi céljaira való felhasználása kritikája mindennapos.¹⁰⁸

Ahogy egy kommentátor mondta, ez azt jelenti, hogy ""barátokat keresve barangolunk a történelemben".¹⁰⁹ Ennek ellenére továbbra is fennáll, amint azt az alkotmányértelmezés ellentmondásos "originalista" megközelítései, a mai "ősi alkotmányosság" jelzi.¹¹⁰

De pozitívabb megjegyzésként Rabban, ellentétben az olyan kritikusokkal, mint Gordon és Horwitz, azt¹¹¹ állította, hogy ezek a korai jogtörténészek felismerték a jogtörténet "diszkontinuitását és kontingenciáját", érzékenyek voltak a "hamis analógiákra", az "anakronizmusra" és a hamis kauzalításra, amelyet a múlt és a jelen hasonlóságai sugallhatnak, és "felfedezték a múltbeli jog logikátlan maradványait a jelenben".¹¹² Rabban tanulmánya erről a korai korszakról Holmes *Common Law-jának* vizsgálatával folytatódott, és azzal, hogy a történelmet "eszközként használta a jelenlegi jog megértéséhez, sőt annak jövőjének előrejelzéséhez".¹¹³ Holmes azt mondta, hogy "ahhoz, hogy tudjuk, mi az [a jog], tudnunk kell, mi volt,

108. Stuart Banner azonban rámutatott, hogy van erénye annak, ha "hangsúlyozzuk a múlt és a jelen hasonlóságát", "a jelen múltságát", sőt "a múlt jelenvalóságát". Szembeállította a jogtörténetet az akadémiai történelemmel, amely a "múlt múlt múltbeliségét" és a múlt irrelevanciáját hangsúlyozza a modern fogalmi és normatív elképzelések szempontjából. Stuart Banner, "Legal History and Legal Scholarship", 76 *Wash. L.Q.* (1998), 37, 37-39, 42-44. Nemrégiben egy kommentátor azt javasolta, hogy miként lehetne javítani a "jogászok" történelmének minőségét azáltal, hogy a történelemnek a hatályos jog értelmezésére való felhasználását a bizonyítás szabályainak alávetett bizonyítási formaként kezeli. Matthew Festa, "Applying a Usable Past: The Use of History in Law," 38 *Seton Hall L. Rev.* (2008), 479-553.

109. Morton Horowitz, "Republican Origins of Constitutionalism", in: Paul Finkelman & Stephan Gottlieb szerk., *Toward a Usable Past: Liberty Under State Constitution*, Athén, 1991, 148-49. Sok történész azt állította, hogy az e jogászok által használt történelem pontatlan és felismerhetetlen. "Az alkotmányos diskurzus tele van olyan történelmi állításokkal, amelyek a legjobb esetben is mélyen problematikusak, a legrosszabb esetben pedig üvöltöek". Martin S. Flaherty, "History 'Lite' in Modern American Constitutionalism", 95 *Col. L. Rev.* (1995), 523, 525. De talán az ilyen munkákat más kritériumok alapján kellene megítélni, mint amilyenek a történelem gyakorlatának értékelésére szolgálnak. Mark Tushnet, "Interdiszciplináris jogi tudományosság: The Case of History-In-Law", 71 *Chicago-Kent L. Rev.* (1996), 917, 932-35. Ez a gyakorlat nem korlátozódik a jogászokra, mivel a politikai vezetők "történelmi bizonyítékokat válogatnak az aktuális cselekvés igazolása érdekében. Hastings, "Wrong Lessons, 42.

110. Jack Rakove hasznos ellenpontot szolgáltatott. Jack N. Rakove, *Original Meanings: Politics And Ideas In The Making Of The Constitution*, New York, 1996.

111. Rabban összefoglalta kritikáikat. Rabban, *Historiográfia*, 547-55.

112. *Id.* 570-75.547, Holmes a normann és germán forrásokra összpontosított a common law eredetének keresése során. Lawrence Friedman, *American Law*, 627.

113. David Rabban, "The Historiography of 'The Common Law'", 28 *Law & Social Inquiry* (2003), 1171-721161.,

Elektronikusan elérhető a következő címen:

<https://ssrn.com/abstract=1674024>

és amivé hajlamos válni.¹¹⁴ A jogfejlődés evolúciós megközelítése továbbá a történelmet használta fel a "jogi túlélések elméletének" kidolgozásához, amely a múltbeli jogi szabályokat a jelen igényeihez igazította.¹¹⁵ Ismétlem, a múlt nem volt halott. Mégis, ahogy Rabban kifejtette, Holmes érzékeny volt az anakronizmusra és a múlt visszaéléseire.¹¹⁶ Az ellenszolgáltatás szerződéses doktrínáját tárgyalva Holmes azt mondta, hogy "a hiba forrása legalábbis részben a történelemre vezethető vissza".¹¹⁷ Ő is "tanulmányozta a történelmet, hogy megszabadítsa a jogot az olyan szabályoktól, amelyek csak egy eltűnt múlt értelmetlen túlélői voltak".¹¹⁸ Egyes modern jogtörténészek azonban úgy vélik, hogy a *The Common Law* normatív, és jogtörténetként kevesebb súlyt érdemel.¹¹⁹

Bár egyetértett Holmes-szal a történelemnek a szerződési jog szempontjából való jelentőségét illetően, Cardozo bíró úgy tűnt, hogy inkább Maitland nézete felé hajlik a történelemnek a jogfejlődésben betöltött szerepét illetően.¹²⁰ Általánosabban, Maitlandre hivatkozva Cardozo azt mondta, hogy a "történelem irányító ereje" nem korlátozhatja "a jövő jogát a jelen és a múlt jogának inspirálatlan ismétlésére". Azt mondta, hogy a történelem "a múlt megvilágításával megvilágítja a jelen, és a jelen megvilágításával megvilágítja a jövőt".¹²¹ A múltnak azonban további hasznosságot is tulajdonított. Úgy vélte, hogy egyes jogi fogalmak, mint például az elidegenítési korlátozások

csak a történelem fényében érthetőek, és a történelemből kapják a lendületet, amelynek alakítania kell későbbi fejlődésüket, hogy gondolatokat testesítenek meg, nem annyira sokat a jelen, mint a múlt, hogy elválasztva a múltban a forma és a

114. Oliver. W. Holmes, *The Common Law*, Boston, repr1881., Toronto, 1991, 1.

115. Rabban, *Common Law*, 1174-84. Edward White a történelmet "a common law területeinek tudományos osztályozására" használva Holmes-t "darwinista történészként" jellemezte a jogtörténet evolúciós megközelítése miatt. G. Edward White, "Bevezetés" Holmes, *The Common Law*, xx-xvi.

116. Rabban, *Historiography*, 1171-72, 1183.

117. Holmes, *Common Law*, 296.

118. Rabban, *Historiográfia*, 552.

119. White, "Bevezetés", Holmes, *The Common Law*, xvi-xvii.

120. Benjamin Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, 51-581921., Cardozo négy forrást vagy módszert határozott meg, amelyek a bírói döntéshozatalban irányadóak: filozófia (analógia), történelem, hagyomány (szokás) és szociológia.

121. *Id.* 53.

jelentése értelmezhetetlen és önkényes, és ezért a fejlődésüknek, hogy valóban logikus legyen, tekintettel kell lennie eredetükre.¹²²

C. A jogtörténet fejlődése

E korai jogtörténészekből kiindulva a jogtörténet mint önálló tudományág különböző módon fejlődött, ami meghatározta a múlt tanulmányozásának és felhasználásának különböző módjait.¹²³ Bár fejlődésének bármilyen taxonómiája túlzott leegyszerűsítés, a vita megkönnyítése érdekében a jogtörténetet három típusra osztottam: klasszikus, liberális és kritikai.¹²⁴ Bizonyos mértékig a jogtörténet minden egyes típusa arra épül, és arra reagál, ami a revizionista hagyományban megelőzte.

Ráadásul a típusokat nem szabad elkülöníteni egymástól, és nem zárják ki egymást, hibrid ösztöndíjat eredményezve. Az egymást követő típusok azonban nem váltják fel elődeiket, és mindegyik típus fennmarad, különböző tudományos és ideológiai perspektívákat és az ebből eredő vitákat tükrözve.¹²⁵ Sőt, azzal érveltek, hogy a jogtörténet, "a joghoz és a közgazdaságtanhoz hasonlóan ... maga is elemzési móddá válik. A jogtörténet ugyanis nem csupán egy terület, hanem egy módszer".¹²⁶ A jogtörténet tehát pluralista tudományággá vált, bár az Egyesült Államokban másként, mint Angliában.¹²⁷

122. *Id.* 55. o.

123. Gordon 1975, írása az amerikai jogtörténet három korszakát határozta meg: az 1880-90 közötti "klasszikus" időszakot, az 1930-as évektől az 1960-as évek elejéig tartó "első újjászületést", amely egy hosszú tétlenségi időszakot követett, és az 1970-től napjainkig tartó "második újjászületést". Gordon, "Bevezetés", 12. Gordon részletesen tárgyalta az első és a második időszakot.

124. Katz szerint "az amerikai jog- és alkotmánytörténetben négy nagy tudományos hagyomány alakult ki". Az ő rendszertana egyszerre hasonlít és különbözik az enyémtől. Az első két kategóriája, a hagyományos angol jogtörténet és a harvardi jogi iskola hagyománya hasonlít az én klasszikus kategóriámhoz, a negyedik típusa, Willard Hurst és a modern hagyomány pedig nagyon hasonlít az én liberális típusomhoz. De a harmadik kategóriája, a "művészeti és tudományos iskola", amelynek öt különböző aspektusa van, egészen másnak tűnik, mint bármelyik az enyém, és számos nem jogtörténészt és néhány társadalomtudóst is magában foglal. Katz, "The Problem of a Colonial Legal Hist", in Jack Greene & J. R. Pole, *Colonial British America*, 457-67.

125. "Kritikai esszé: 6*Law & Hist Rev.* (1988), 139-85; Morton Horwitz, "The Historical Foundations of Modern Contract Law", 87 *Harv. L. Rev.* (1974), 917; A. W. B. Simpson, "The Horwitz Thesis and the History of Contracts", 46 *U. Chi. L. Rev.* (1979), 533.

126. Hamilton & Brophy, *Essays*, xiii.

127. Az angol és az amerikai jogtörténészek és munkájuk között számos érdekes különbség van. A magyarázatok között valószínűleg szerepel az akadémia és a jogi oktatás eltérő struktúrája, a pozitívizmus és a realizmus eltérő hatása, valamint talán Anglia nemzeti protestantizmusa. *Lásd* David Ibbetson, "Historical Research in Law" in: Peter Case & Mark Tushnet, *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford, 870-712003,;

A klasszikus hagyomány Maitland tudományából nőtt ki, ahogyan azt Angliában Paul Vinogradoff, William Holdsworth, Theodore Plucknett munkáiban, valamint a jog társadalmi és politikai történetével foglalkozó kapcsolódó munkák olyan történészek, mint F.M. Stenton, D.M. Stenton, T.F. Tout, H.G. Richardson és G.O. Sayles.¹²⁸ Az Egyesült Államokban a fentebb tárgyalt korai amerikai történészek és későbbi tudósok, például Mark DeWolfe Howe, Julius Goebel, John Dawson, Samuel Thorne, George Haskins és Joseph Smith munkái tükrözték ezt a hagyományt.¹²⁹ A klasszikus jogtörténet a jog szellemi történetét vizsgálja.¹³⁰ A tudomány nagymértékben támaszkodik az elsődleges jogi forrásokra, mint például a jelentett ügyek, a vádiratokban és az évkönyvekben szereplő keresetek, a statútumok és a korai jogi irodalom. A jelenlegi tudósok, miközben dicsérik, kritizálták is (kivéve persze Maitlandet), mint belső, instrumentális és formalista. Bár annyiban belső, amennyiben olyan elsődleges forrásokra épül, amelyek jogi jellegűek, a klasszikus jogtörténetnek több formája is van.¹³¹ Sőt, már nem is teljesen belső és pozitivistá. Nagy része

David Sugarman, "Legal History, the Common Law and 'Englishness'," in Kjell Modeer, szerk. *Legal History in Change*, Lund, 220-252002,; vö. John Langbein, "The Later History of Restitution" in W.R. Cornish, Richard Nolan, Janet O'Sullivan & Graham Virgo, eds, *Restitution Past, Present and Future*, Oxford, 1998, 57,61-62; Chaim Saiman, "Restitution in America: Why the US Refuses to Join the Global Restitution Party, 28*Ox. J. Leg St.* 99.

128. A kánonjog és a polgári jog történetével foglalkozó munkák valószínűleg e hagyomány részét képezik, de e munka és tudósainak, valamint az európai jogtörténetnek a tárgyalására ebben a tanulmányban nem került sor.

129. Katz úgy vélte, hogy az angol tudósok hozzájárulása "óriási" volt. Úgy vélte továbbá, hogy a "kisebb gyakorlói" "hajlamosak voltak teleologikusak és whiggiek lenni, két olyan tulajdonság, amelyet az amerikai gyakorlóik meglehetősen kritikátlanul elfogadtak". De kijelentette, hogy az "angol hagyomány [volt] központibb" a jogtudományban, szemben a gyarmati Amerika más történészeivel. Katz, "The Problem of a Colonial Legal Hist", in Greene & Pole, *Colonial British America*, 458. Mindazonáltal azt mondta, hogy az angol jogtörténeti munka késő középkori vagy 17. század közepi végpontja hozzájárult az amerikai gyarmattörténet nem megfelelő fejlődéséhez. *Id.* 468.

130. David Ibbetson értékes vitát folytatott a jogtörténet kezdeti hagyományáról és annak professzionalizálásáról. Ibbetson, *Historical Research*, 864-70.

131. *Id.* 870-74. Problémás azonban annak meghatározása, hogy a jogtörténet szempontjából mi a jog. David Ibbetson, "What is Legal History A History of", in Andrew Lewis & Michael Lobban, *Current 6Legal Issues: Law & History*, Oxford, 2004, 33-40; Jonathan Rose, "Doctrinal Development: Jogi történelem, jog és jogelmélet," 22 *Ox. J. Leg. St.* (2002) 323-40; J. H. Baker, 'Why the History of English Law Has Not Been Finished,' 59 *Cambridge L.J.* (2000) 62-66, 83-84 (Downing Professor Inaugural Lecture). Michael Lobban figyelmeztetett arra, hogy bár a modern jogtudományi koncepciók hasznosak a jogtörténészek számára a jog természetének meghatározásában, "nem alkalmazhatják egyszerűen a következtetéseit a múltra", hanem "a múltat a saját feltételei szerint kell tanulmányozniuk". Lobban, *Introduction*, 8. Részletesen tárgyalta a különböző jogtudományi fogalmakat és azok relevanciáját a jogtörténet tanulmányozása szempontjából. *Id.* 2-15. o.

politikai, társadalmi és gazdasági összefüggéseket is magában foglal, mivel a belső jogforrások nem érthetők meg teljes mértékben a külső összefüggéseket figyelmen kívül hagyó vákuumban.¹³² Donahue szerint a belső és külső jogtörténet közötti különbségtétel "hamis kettősség", és a jó jogtörténetnek egyszerre kell belsőnek és külsőnek lennie.¹³³ Azt mondta továbbá, hogy minden jogtörténészt érdekel a jog, "az eszmék gazdasága, a politika és az azt létrehozó társadalom társadalmi szerkezete", valamint "a jogtörténet és az intellektuális, társadalmi és politikai történelem közötti kapcsolatok".¹³⁴ Ahogy fejlődött és változott az idők során, a klasszikus jogtörténet egyre inkább "a jog történetével foglalkozott a gyakorlatban, a társadalomban működő jogi intézményekkel".¹³⁵ A klasszikus jogtörténet számos gondolatot fogalmaz meg, és nem jogi forrásokat is felhasznál.¹³⁶ Ahogy John Baker mondta az angol jogtörténetről, ez "Anglia társadalom- és szellemi történetének egyik alapvető dimenziója".¹³⁷ Kevésbé doktrinálisan formalista, és inkább arra irányul, hogy "feltárja és megmagyarázza a doktrína változásait és szakadásait", valamint "a tárgyalóteremben és azon kívül zajló események közötti kapcsolatot".¹³⁸ Angliában a munkássága S.F.C.

132. Ibbetson, *Történelmi kutatás*, 871. Crook, amikor meghatározta a római jog használatának feltételeit a római társadalom tanulmányozásához, azt mondta, hogy a történésznek "készen kell állnia arra, hogy figyelmen kívül hagyja a római jog szokásos belső határait, és figyelembe vegye az "íratlan törvényt" Atörténésznek figyelmen kívül kell hagynia "a törvény és a törvény közötti határokat".
ami más, mint a jog, a jog és a szokás, a jog és a közigazgatás, a jog és apolitika között,
.....[amelyek]megfelelnek a jognak és a szokásoknak.

a vizsgált kultúra társadalmi valóságával. Crook, *Jogtörténet*, 34.

133. Donahue, *Hová lett a jogtörténet?*, in Hamilton & Brophy, *Essays*337., 339.

134. *Id.* 329., 332-333. o. Bár szerinte a legtöbb jogtörténész nem hisz abban, hogy a jog autonóm, kijelentette, hogy "a nyugati jogtörténet legtöbb korszakában a jogi specializáció a jogot félig autonómmá tette", ami ahhoz vezetett, hogy a jogtörténészek belső történelmet írtak és tanítottak, szemben a történészek külső történettel. A belső és a külső jelentéséről a jogtörténetre vonatkoztatva azonban némileg eltérő véleményt fogalmazott meg. *Id.* 334-35. o.

135. Ibbetson, *Történelmi kutatás*, 864.

136. Michael Lobban megjegyezte, hogy az angol jogtörténészek szkeptikusak voltak a szociológiai meglátások hasznosságával kapcsolatban a történelemmel kapcsolatban, és "általában gyanakodtak az elméletre, és az empirizmust részesítették előnyben a spekulációval szemben". Kijelentette azonban, hogy "az elméleti aggályok" a téma velejárói, és "a szociológia, az antropológia vagy a filozófia nézőpontjai olyan kérdéseket vethetnek fel, amelyek segíthetnek a történésznek, hogy jobban megértse az anyagát". Lobban, *Bevezetés*, 21-24. Úgy vélte azonban, hogy a külső források használatának kiterjesztése különös problémákat vet fel az újkori jogtörténészek számára, mivel ezek a források annál széttagoltabbak és terjedelmesebbek, mint a középkori és kora újkoriaké. *Id.* 26. o.

137. Baker, *Miért nem fejeződött be az angol jog története*, 63.

138. Lobban, *Bevezetés*, 6.

Milsom, Brian Simpson, David Ibbetson és John Baker a klasszikus történelem különböző típusait mutatják be, ahogyan az a korábbi megnyilvánulásokból fejlődött, akárcsak a nem jogász jogtörténészek, például James Holt, Paul Hyams, Paul Brand és John Hudson munkája. A 19. század előtti angol jogtörténettel és a korai amerikai jogtörténettel foglalkozó kutatások egy része a jogtörténet e típusának jelenlegi megnyilvánulása. Az Egyesült Államokban a kutatás a common law recepciójára összpontosított.¹³⁹

A liberális jogtörténet az egyéni szabadságot és az esélyegyenlőséget hangsúlyozza. A pragmatikus filozófia, a progresszív politika és a jogi realizmus befolyásolta a jogtörténet e típusának kialakulását.¹⁴⁰ Willard Hurst volt a liberális típusú jogtörténet úttörője.¹⁴¹ Ő "gyakorlatias tudatosságot vitt ... a mindennapi élet hétköznapi kihívásaira adott jogi válaszok megalkotásának feladatába".¹⁴² Megértette "a gazdasági döntéshozatal kulturális és társadalmi feltételezések keretébe való beágyazottságát".¹⁴³ A liberális jogtörténet elvetette a jog autonómiájának fogalmát.¹⁴⁴ Bár jogi forrásokat használ, túlnyomórészt külsődleges, nem a jogi véleményekre, hanem - Lawrence Friedman szavaival élve - a társadalom "pincéjének" jogára összpontosít.¹⁴⁵ Hurst

139. William Nelson & John Reid, *The Literature of American Legal History*, New York, 1985, 7-14. Katz úgy vélte, hogy a jogtudományi iskolák jogtörténeti hagyománya "angol-amerikai gyarmati orientációval rendelkezett", amely "a jogi eszmék és intézményeknek a régi országból az újba való átmenetének nyomon követésére" összpontosított. Katz, "The Problem of a Colonial Legal Hist", in Jack Greene & J. R. Pole, *Colonial British America*, 459.

140. Gordon, "Bevezetés", 44-51. A jogrealisták nagy érdeklődést mutattak a jogtörténet iránt, de a különböző tudósok különbözőképpen használták fel a történelmet munkájukban. Laura Kalman, *Legal Realism at Yale, 1927-1960*, Chapel Hill, 39-1985,42.

141. David Sugarman összehasonlította Hurst befolyását és erőfeszítéseit Maitlandéval. David Sugarman, "Reassessing Hurst: A Transatlantic Perspective", 18 *Law & Hist. Rev.* (2000), 215, 221. Gyakori kérdés volt, hogy egy "amerikai Maitland" mikor írna vagy írna-e hasonló történetet az amerikai jogról. Nelson & Reid, *Literature*, 125, 133-34; Botein, *Scientific Mind*, 312; Theodore Plucknett, "Book Review, Richard Morris, *Studies in American Law*," 3 *New Eng. Q.* (1930) 574,577.

142. Robert Gordon, "Hurst Recaptured", 18 *Law & Hist. Rev.* (2000), 167, 168. Hurst és kollégái megközelítése miatt a jogtörténetben "wisconsini hagyomány" néven vált ismertté.

< <http://www.law.wisc.edu/ils/legalhistory.htm> > hozzáférés április 162010

143. Gordon, "Hurst", 173.

144. Ibbetson jól tárgyalja a külső jogtörténetet. Ibbetson, "Historical Research", 874-78.

145. George Fisher, "Történész a pincében", 59 *Stan. L. Rev.* (2006), 1-31,.

azt mondta, hogy "a jogtörténet az ország jellegének és fejlődésének általános történetét tanulmányozza.¹⁴⁶ A liberális jogtörténet meghatározó jellemzője a jognak a társadalmi és gazdasági intézményekkel és eszmékkel való integrálása;¹⁴⁷ és bizonyos mértékig a jogon kívüli tudományágakat is bevonja. Hurst után Lawrence Friedman, John Reid, William Nelson és sokan mások változatos erőfeszítéseivel fejlődött ki ez a fajta jogtörténet.¹⁴⁸ Ma ez az amerikai jogtörténet uralkodó formája.¹⁴⁹ Az angol jogtörténetet illetően kevésbé elterjedt, de leírná az olyan nem jogász történészek munkáját, mint Wilfrid Prest és Christopher Brooks. Főáramát talán legpontosabban a jog társadalomtörténetként jellemezhetjük. Nagyon sokszínűvé vált, a korai doktrínát és intézményeket tanulmányozóktól kezdve egészen azokig, akik olyan speciális témákra összpontosítanak, mint a faji és nemi hovatartozás.

A jogtörténet újabb típusa a kritikai jogtörténet, mint például Morton Horwitz és Robert Gordon neves tudósok munkája. Ez a kritikai jogi tanulmányok mozgalmának és a radikális gondolkodásnak a szélesebb akadémiai körökben való térnyerésének a terméke.¹⁵⁰ A kritikai jogtörténet fogalmi és jogtudományi jellegű. A jog "történelmi és kulturális esetlegességét" állítja.¹⁵¹

146. James Willard Hurst, *Law and Social Order in the United States*, Ithaca, 1977, 23. Úgy vélte azonban, hogy a jognak a mindennapi életbe való széleskörű integrálása "anélkül, hogy e felhasználásokról egy hasonlóan széleskörű filozófiát is megtestesítene, problémákat okoz a jog történetének elbeszélése szempontjából. *Id.* 23-25. Katz úgy vélte, hogy Hurst ideológiája "whiggista és presentista" volt, és a fiatalabb történészekre gyakorolt jelentős befolyása a gyarmati időszak irrelevánsnak tekintett elhagyásához vezetett. Katz, "The Problem of a Colonial Legal Hist", in Jack Greene & J. R. Pole, *British Colonial America*, Katz466. kiábrándítónak találta a gyarmati történelem elégtelen fejlődését. Megfogalmazta véleményét az okokról és a közelmúltbeli fejlődésről, valamint a jövőbeli kutatásokra vonatkozó javaslatait. *Id.* 468-74., 477-84. o.

147. Botein azt állította, hogy Richard Morris ezt a megközelítést alkalmazta az amerikai gyarmattörténet tanulmányozására, mivel a *Studies in the History of American Law* "a jognak a gyarmati Amerika társadalmi és gazdasági valóságához való viszonyára összpontosított", és arra törekedett, hogy "a jogi feljegyzéseket a társadalomtörténet anyagává tegye". Botein, *Tudományos elme*304., 307.

148. Katz szerint Mark DeWolfe Howe volt a "kapocs a régebbi jogi iskolai hagyományok és a Willard Hurst által meghonosított modernebb hagyományok között", jobban, mint bárki más. Katz, "The Problem of a Colonial Legal Hist", in Jack Greene & J. R. Pole, *British Colonial History*, 459.

149. Az elmúlt három évtizedben Kanadában az "új jogtörténet" és a "jog és társadalom" tudományának egyik aspektusaként virágzott. Philip Girard, "Who's Afraid of Canadian Legal History?", *57U. Toronto L.J.* (2007), 727-28727,.

150. *Lásd pl.* Mark Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies*, Cambridge, 1987.

151. Robert Gordon, "Historicism in Legal Scholarship", *90Yale L.J.* (1981)1017,, 1017.

A jogi fogalmak és a jogról alkotott történelmi elképzelések vitathatók és ellentmondásosak. A kritikai jogtörténet erősen revizionista, és támadja a hagyományos jogi koncepciókat és tudományos elképzeléseket.¹⁵² Saját bevallása szerint célja, hogy "nyugtalanító" legyen, és "zavarokat keltsen a területen", valamint hogy "destabilizáló és felforgató" legyen.¹⁵³ Célja, hogy bírálja "a történetírás "jogi funkcionalizmusnak" nevezett hagyományát és "uralkodó látásmódját: az evolúciós funkcionalizmust", mind a formalista, mind a realista megközelítésben.¹⁵⁴ A kritikai jogtörténet a jogot eredendően történeti és ideológiai szerepűnek tekinti.¹⁵⁵ A jog nem korlátozódik a jogi szövegre, hanem magában foglalja "a jogi eszközöket, folyamatokat, rituálét, interakciókat, [és] diskurzusokat", annak "kulturális artefaktumait, képzeletbeli konstrukciókat, amelyek történelmileg kontingensek és állandóan vitatottak és újratárgyaltak".¹⁵⁶ David Sugarman, az ilyen típusú jogtörténet egyik nagyon kevés angol támogatója szerint a jog és a történelem "fontos nyelvek, amelyeken keresztül az etnicitás és a közösség eszméi kifejeződnek".¹⁵⁷ A kritikai jogtörténetet a jog szociológiai történetének is nevezhetnénk. Számos más, nem jogi tudományágat is bevon, és a posztmodern teoretikusok és kultúrtörténészek elképzeléseire támaszkodik.¹⁵⁸ Például William Fisher

152. Gordon összefoglalta a támadást, és a klasszikus megközelítés hat gyenge pontját azonosította. Gordon, "Historicism", 1041-42. Sugarman áttekintette Maitland, Dicey és Holdsworth munkáját, "az 1860 és 1920 közötti aranykorszakot. David Sugarman & G.R. Rubin, "Bevezetés: Toward a New History of Law and Material Society in England 1750-1914" in *Law, Economy and Society, 1750-1914: Essays in the History of English Law*, Abington, 1984, 104-111. Az angol jogtörténet hagyományos "pozitivist-empirista" megközelítéseit elutasítva "a jog és társadalom interdiszciplinárisabb és elméletileg tájékozottabb története" mellett érvel, hogy "a jog és a gazdaság történeti szociológiáját" hozza létre, amely megszabadul "az evolucionista és funkcionalista történetek korlátaitól". *Id.* 120-21. o.

153. Robert Gordon, "Előszó: Gordon: The Arrival of Critical Historicism, 49 *Stan. L. Rev.* (1997), 1024; Gordon, 'Historicism', 1023-24; Morton Horwitz, 'The Historical Contingency of the Role of History', 90 *Yale LJ* (1981), 1057.

154. Robert Gordon, "Critical Legal Histories", 36 *Stan. L. Rev.* (1984), 57, 58-67. Gordon célja e cikk megírásával az volt, hogy egy "útikönyvet" (de nem az elsőt mondja) készítsen az érdeklődő "liberális jogászok" számára. *Id.* at &58 n. A5. végén összefoglalta a jogtörténet kritikai megközelítéseinek alaptételeit és a további bővítés útjait. *Id.* at 100-16.

155. Sugarman, "Ideological Dimensions of Law" in David Sugarman & G.R. Rubin, "Introduction" in *Law, Economy and Society*, 57-64.

156. Gordon, "Előszó", 1023, 1029.

157. Sugarman, "Jogtörténet, 217.

158. Robert Gordon többször is utal a "mentalításra", amely fontos szó az Annales School lexikonában. Robert Gordon, "Hurst Recaptured", 18 *Law & Hist. Rev.* (2000), 167, 169; Robert Gordon, "Critical Legal Histories", "Kritikai jogtörténetek", 167, 169. 57.

négy nyelvészeti és multidiszciplináris módszertant - a strukturalizmust, a kontextualizmust, a textualizmust és az új historizmust - azonosított az amerikai jogtörténetről szóló írásokban.¹⁵⁹

Ahogy a jogtörténet ilyen változatos módon fejlődött, az egyes típusok tudósai nagyon különböző módon használták a történelmet, és különböző okokból tanulmányozták azt.¹⁶⁰ A klasszikus jogtörténészek a történelmet a jogi intézmények és a jogi doktrína fejlődésének tanulmányozására használták.¹⁶¹ Paul Brand a középkori Angliában a jogi szakma kialakulásának és fejlődésének feltárása a klasszikus jogtörténetet példázza.¹⁶² A liberális tudósok arra használták a történelmet, hogy elméleteket dolgozzanak ki a jog és a társadalmi változások közötti kapcsolatáról, és hogy teljesebben és helyesebben megértsenek különféle társadalmi-jogi kérdéseket.¹⁶³ Mary Bilder vizsgálata az angol és a korai amerikai jogi intézmények közötti kapcsolatáról, valamint a transzatlanti kultúra hatásáról az amerikai gyarmati jogrendszer kialakulására a liberális típusú jogtörténetre példa.¹⁶⁴ A társadalomtörténet egyik formájaként a liberális jogtörténet a jog és a jog kritikai elemzésének egyik formájaként működhet, hogy értékelje a múltbeli és jelenlegi joggyakorlatok legitimitását.¹⁶⁵ A kritikai jogtörténészek új elemzési paradigmát, jogtudományt és politikai elméletet érvényesítenek. A múltat arra használják fel, hogy

159. William W. Fisher III, "Szövegek és kontextusok: 49 *Stanford L. Rev.* (1997), 1065-1110. Ezt követően azt tárgyalta, hogy a jogtörténészek milyen mértékben használták ezeket a módszertanokat. *Id.* at 1072-86. A jogtörténet kilenc felhasználási módját vagy célját határozta meg, és célja az volt, hogy "a jogtörténészeket példamutatással arra ösztönözze, hogy kritikusan gondolkodjanak el azon, hogy mit akarnak elérni, és melyik módszertan (vagy a módszertanok kombinációja vagy újrakonfigurálása) mozdítja elő legjobban céljaikat". *Id.* at 1088. 1109.

160. Nelson az amerikai jogtörténeti tudományok diverzifikálódását vizsgálta. Nelson & Reid, "Irodalom", 307- 10.

161. De ahogy Milsom mondta, "a mechanizmusok felismerése, amelyek révén a jog először létrejön, majd megváltozik". . . .

a történészek ma már nem látják könnyen, főleg azért, mert akkoriban nem lehetett látni, hogy megtörténtek, és nem hagytak maguk után egyértelmű dokumentációs bizonyítékot. Rámutatott továbbá, hogy a változás annyira lassú és fokozatos, hogy a kortársak nem észlelhetnének bármilyen jelentőséget, "nemhogy egy elképzelhetetlen jövő felé tett lépéseként". Amit a legtöbb fajta történész tesz, az az, hogy "állóképeket és közeli képeket azonosít, rövid időszakokban szűk témák összes bizonyítékát összegyűjtve, [ami] a legnagyobb jogi fejlemények megértésének ellene van.". Milsom, *Természettudomány*, 75-76.

Ráadásul a bizonyítékokban lévő üres részeket félreértelmezik, ami téves következtetéseket von le a jogszabályváltozásra vonatkozóan. *Id.* at 76-82.

162. Paul Brand, *The Origins of the English Legal Profession*, Oxford, 1992.

163. Gordon, *Bevezetés*, 44-55.

164. Mary Sarah Bilder, *A transzatlanti alkotmány*: Cambridge: A gyarmati jogi kultúra és a birodalom, Cambridge, 2004.

165. Markus Dubber, *A jog történeti elemzése*, *Law 16& Hist. Rev.* (1998), 159-62.

historizálják a jogot, mivel úgy vélik, hogy "a szavak és cselekedetek jelentésének megértése bizonyos mértékig attól a sajátos társadalmi és történelmi körülményektől függ, amelyben azok előfordulnak, valamint az e perspektíva által sugallt értelmezésektől és kritikáktól".¹⁶⁶

Elutasítják a jogtudomány liberális hagyományát.¹⁶⁷ Morton Horwitz például elutasította azt az ortodox elméletet, amely szerint az amerikai szerződési jog alapja a késő középkori és kora újkori angol jog volt, és azt állította, hogy a kereskedelmi érdekek hatására az üzleti növekedés elősegítése és védelme érdekében alakult ki, ahelyett, hogy a tisztesség és a méltányosság vezérelte volna.¹⁶⁸ A múlt hagyományos felhasználási módjainak elutasításakor Gordon instrumentálisnak minősítette azokat, és néhányat közülük így azonosított: "időtlen hagyomány, bölcsesség vagy ősi szokás kurátora", "az alapvető jog történelmen túli elveinek megtestesítője", "az alapvető jog elveinek a történelmi tapasztalatokon keresztül teleologikusan megvalósult tükröződése", valamint "egy jogi szabály eredetének és fejlődésének történeti tanulmányozásán" keresztül annak "egy tartós elven alapuló" alapjának kinyilatkoztatása, és "mitikus felhasználása" a jelen céljaira.¹⁶⁹ Azt állította továbbá, hogy a kritikai megközelítés előnye az alapvető változás elérése "a civilizált legalizmus minden vívmányának feláldozása nélkül".¹⁷⁰ A múltnak e három különböző jogtörténeti típus által történő szinte valamennyi felhasználása Hartley, Faulkner és Santayana múltjához köthető.

D. Egy nehezebb miért

166. Gordon, *Historicism*, n1017. 1.

167. Morton Horwitz, *The Transformation of American Law 1870-1960*, Oxford, 1992; Morton Horwitz, *The Transformation of American Law 1780-1860*, Cambridge, 1977; Gordon, "Critical Legal Histories"; Robert Gordon, "Historicism".

168. Horwitz, *Transformation 1780-1860*, 160-201. Általánosságban úgy vélte, hogy 1820-ra jelentős változás következett be az amerikai jogban, amelyben a szokás és a természetjog befolyását, valamint az egyedi ügyekben az igazságosság elérésének célját felváltotta a "jog mint a politika eszközének hangsúlyozása", ami lehetővé tette a bírák számára, hogy "a jogi doktrínát a társadalmi változás megvalósításának öntudatos céljával fogalmazzák meg". *Id.* 30. o.

169. Gordon, "Historicism", 1028, 1039, 1040, 1055. A korábbi megközelítések elutasításával Gordon az amerikai "történelmi hagyományok" négy alternatív tudományos értelmezését azonosította. Robert Gordon, 'Exchange on Critical Legal Studies', 140-41.

170. *Id.* 175-76. Ezt követően öt olyan módot határozott meg, amelyekkel a történelem elősegítheti ezt a célt. *Id.* 176-78. o.

Nem nehéz megérteni a korai jogtörténészek, valamint a liberális és kritikai jogtörténet kutatóinak érdeklődését a múlt tanulmányozása iránt. Tekintettel arra, hogy az angol és az amerikai jogrendszer a korai jogtörténészek munkájának idején még fejlődésben volt, fontos volt a jogi intézmények és doktrínák eredetének feltárása és megértése. Gordon szerint a Harvard jogi karának alapításakor "minden kurzus részben jogtörténeti kurzus volt."¹⁷¹ Sokkal később, a 20. század közepén néhány vezető jogi iskolában már kötelező kurzus volt a jogi intézmények kialakulásáról.¹⁷² Boorstin szerint a jogtörténet "a jogi elvek desztillálásának alkímiája".¹⁷³ Ezen túlmenően a jog társadalomtörténetével foglalkozó tudósok és a kritikai jogtörténészek folyamatos érdeklődése a jogtörténet iránt a történelem olyan felhasználásán alapul, amely kapcsolatban áll az aktuális jogi, társadalmi és ideológiai kérdésekkel és vitákkal. A jogtörténet mindkét típusa túlnyomórészt amerikai, Angliában legfeljebb nagyon szerényen létezik.¹⁷⁴ Ezek

171. Gordon, 'Historicism', 'Historicism'. 1051.

172. A Columbia 1928-29-ben elfogadta a Jogi intézmények fejlődése című kurzust. A Harvard 1960-ban egy ellentmondásos vita után fogadott el egy hasonló kurzust. Számos kurzus az angol jogtörténetre összpontosított. A harvardi kar egyik kritikusja azt javasolta, hogy a kurzus neve legyen "Angol történelem 1600 előtt". A kurzusok általában nem voltak sikeresek, és felváltották őket a haladó kurzusok és szemináriumok. Donahue, "Whither Legal History", in Daniel Hamilton & Alfred Brophy, *Essays*, 327-29; Kalman, *Legal Realism*, 226-28. Katz megjegyezte, hogy ezek a jogtudományi egyetemi jogtörténeti kurzusok "ironikusan jelen idejűek" voltak, mivel professzori támogatóik, hogy igazolják e kurzusok tantervébe való felvételét, "kénytelenek voltak érvelni ... a tanult történelmi anyag mai relevanciája mellett". Katz, 'The Problem of a Colonial Legal Hist', in Jack Greene & J. R. Pole, *British Colonial History*, 459.

173. Boorstin, "Hagyomány és módszer". 424.

174. Az angol jogtörténetben a büntetőjog az a terület, ahol a liberális és a kritikai jogtörténeti típusok jobban megmutatkoztak. *Lásd pl.* J. M. Beattie, *Crime and the courts in England, 1660-1800*, Princeton, 1986; Douglas Hay, Peter Linebaugh, John G. Rule, E. P. Thompson, & Carl Winslow, *Albion's Fatal Tree*, New York, 1975; E. P. Thompson, *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act*, London, 1975. E szerzők közül többen kanadaiak. David Sugarman munkássága jelentős mértékben külső, társadalmi és kritikai jellegű. *Lásd pl.* David Sugarman, "Review Article: Writing 'Law and Society Histories'," *55 Modern L. Rev.* (1992) 292-308, repr. in *I Law in History: Histories of Law and Society*, New York, 1996, 607-23; David Sugarman & G.R. Rubin, "Introduction" in *Law, Economy and Society*, 1-123; David Sugarman, "Theory and Practice in Law and History: a Prologue to the Study of the Relationship between Law and Economy from a Socio-historical Perspective", in Bob Fyer, Alan Hunt, Doreen McBarnet & Bert Moorhouse, szerk. *Law, State and Society (Jog, állam és társadalom)*, London, 70-106 1981., Patrick Atiyah munkája inkább a második és harmadik típusú jogtörténetre hasonlít. *Lásd pl.* P.S. Atiyah And Robert S. Summers, *Form And Substance In Anglo-American Law : A Comparative Study Of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions*, Oxford, 1987; P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, 1979. Emellett Joshua Getzler jogtörténeti kutatása, Atiyahéhoz hasonlóan, eklektikus, belső forrásokat integrál külső társadalmi, politikai és gazdasági forrásokkal. *Lásd pl.* Joshua Getzler, *The History of Water Rights at Common Law*, Oxford, (2004. Egy angol

alkotják azt, amit G. Edward White "modern amerikai jogtörténetnek" nevezett.¹⁷⁵ De a középkori és kora újkori angol jogtörténet iránt legalább néhány angol és amerikai tudós részéről továbbra is fennálló erős érdeklődés még inkább rejtélyes. Ez a jogtörténet ma is él és virul az Egyesült Államokban, az Egyesült Királyságban és másutt, mivel a jogtörténészek továbbra is igyekeznek feltárni és pontosabban feltárni ezt a korai jogi múltat. De hogy Sir Henry Maine híres metaforáját basztardizáljam: az érettebb és fejlettebb jogrendszerekben a mozgás a jogi múlt iránti csökkenő érdeklődés és felhasználás irányába mutat.¹⁷⁶

Miért foglalkoznak a jogtörténészek továbbra is a jogi intézmények és a jogi doktrína történetével, különösen a középkori és kora újkori Angliában? A válasz talán személyes jellegű. Minden tudós, így a jogtörténészek is, egyéni érdeklődésük és kíváncsiságuk miatt teszik, amit tesznek, függetlenül attól, hogy munkájukat mások olvassák vagy használják-e.¹⁷⁷ Intézményi szinten

tudós az "ortodox" jogtörténet, a "kelseni történelem" elhagyását, "az angol jog történetének radikális, valóban alternatív bevezetését", és "az angol jog társadalmi-politikai történetének" kidolgozását javasolta. Igor Stramignoni, 'At the Margins of the History of English Law: The Institutional, the Socio-Political and the 'Blotted-Out', *22Legal Studies* (2002) 420-22, 429-34. A nem amerikai kutatások többsége a 18th. századdal és későbbiekkel foglalkozik, és nagyon kevés a középkori vagy kora újkori angol jogtörténettel. E munkák nagy része az amerikai tudományosság hatását mutatja, de befolyásolhatta az amerikai munkáját is. *Lásd* Gordon, "Critical Legal Histories", 57. (elismeri, hogy David Sugarmannek köszönheti a munkáját). Egy nemrégiben megjelent cikk szerint az amerikai akadémia megkülönböztető szerepet játszhat a jogtudományi innovációban, és hatással lehet az új tudományos elképzelésekre Európában. Nuno Garoupa & Thomas Ulen, "A jogi innováció piaca: Law and Economics in Europe and United States," *59 Ala... L. Rev.* (2008), 1555-1633.

175. G. Edward White, "The Origins of Modern American History", in Daniel W. Hamilton & Alfred L. Brophy, szerk. *Transformations in American Legal History -- Law, Ideology, and Methods -- Essays in Honor of Morton J. Horwitz*, 2. kötet. Cambridge, 2010, 55, 59. White nyomon követi a Mark DeWolfe Howe halála és Willard Hurstnak a Harvard Law School tanári karára tett ajánlatának elutasítása után az akadémián belüli jogtörténeti nehézségeket. A Harvard Charles Warren ösztöndíjprogramjának ezt követő elindítását "egy akadémiai tudományág történetének egyik meghatározó pillanatának", Morton Horwitznak a Harvard jogi karára történő kinevezését pedig "átalakító eseménynek" tekinti. *Id.* 12, 18. Azt állítja, hogy ezek az események jelentős hatással voltak a jogtörténet mint tudományos diszciplína elfogadására és növekedésére.

176. Maine azt mondta, hogy "a haladó társadalmak mozgása eddig a *státuszról a szerződésbe való átmenet* volt. Henry Maine, *Ancient Law*, London, 1861, repr. Boston, 1963, 165.

177. Erwin Chemerinsky azt mondta, hogy a tudományos írás "az önmeghatározás aktusa". Erwin Chemerinsky, "Előszó", *107Mich. L. Rev.* (2009), 893-94881., (A joggal kapcsolatos könyvek 2009-es áttekintése). Szerinte annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy miért írnak a jogászprofesszorok, "sem nem intuitív, sem nem nyilvánvaló". Többféle célközönséget javasolt, amelyekhez a jogtudományos írások szólhatnak. *Id.* 881., 886-90. o.

szinten "az eszmék kifejezése önmagában értékes", és az ösztöndíj "eredendő értékkel bír".¹⁷⁸ Az ösztöndíj számos fajtája tudást termel, és a több tudás a társadalom számára eleve értékes. Így a jogi múlt ismerete hozzájárulhat egy igazságosabb, hatékonyabb és eredményesebb jogrendszer kialakításához.¹⁷⁹ Vagy még ambiciózusabban: az e témákkal foglalkozó jogtörténészek azt remélik, hogy tudományuk releváns és hasznos lehet azon jogtudósok tudománya és oktatása számára, akik nem jogtörténészek. Bár a kérdésre adott pozitív válasz bármely jogi tudomány tekintetében kétséges lehet, a jogtörténettel foglalkozó tudományok tekintetében viszonylag nagyobb szkepticizmus látszik helyénvalónak.¹⁸⁰ Sőt, bár lehet azzal érvelni, hogy az egyes szakterületek jogtudósainak ismerniük kellene jogi tárgyaik történetét, talán már túl késő lenne azt állítani, hogy jogtörténeti ismeretek nélkül nem lehet jogtudósnak lenni.¹⁸¹

A klasszikus jogtörténet hasznossága mellett szóló talán legerősebb érv az Egyesült Államok alkotmányjogára vonatkozik.¹⁸² Az Egyesült Államok alkotmányának hetedik módosítása formálisan intézményesíti a jogtörténetet az esküdszéki tárgyaláshoz való jog létezésének meghatározásában. A nyelvezet

178. *Id.* 890.

179. Chemerinsky úgy vélte, hogy a jogtörténeti tudományok "hozzájárulnak a jogrendszer akadémiai megértéséhez". *Id.* at 889.

180. Chemerinsky azt mondta, hogy "az ösztöndíj ... a hit cselekedete, hogy az írás képes változást hozni. Ugyanakkor mindannyian tudjuk, hogy a valóság az, hogy a jogi szaklapokban írtak nagy részét viszonylag kevesen olvassák. *Id.* 893.

181. Évtizedekkel ezelőtt Boorstin ennek ellenkezőjét állította, és azt mondta, hogy a jogtörténet "megfelelő erudícióval látja el a jogászokat". Boorstin, 'Tradition and Method,' 424.

182. Edward White, felismerve, hogy az amerikai alkotmánytudósok egyre gyakrabban használják a történelmet, egy egészen más elméletet alkotott a jelenség magyarázatára. Elvetette a hagyományos dichotómiát a jog mint autonóm tudományág hanyatlása és a történelem objektív és jelen idejű magyarázatként való kriminalisztikai és normatív eredetiség-tani felhasználása között. Ehelyett olyan elméletet állít, amely megszünteti az e megközelítések közötti ellentétet, és egy "neohistorikus megközelítésben egyesíti őket, amely "a történelmi változások természetéről alkotott, a huszadik század végi és huszonegyedik századi amerikai felsőoktatásban felszínre került megváltozott felfogás terméke". Ez a megközelítés úgy tekint a múltra és a jelenre, mint "egymással összefüggő, nem pedig egymástól mereven elkülönülő időszakmensekre". Úgy véli, hogy "felbomlott a történelemnek a minőségi változás folyamatos folyamataként való felfogása, [ami] a kulturális instabilitás növekvő érzésével hozható összefüggésbe, amely a huszadik század fordulóját jellemezte". G. Edward White, 'The Arrival of History in Constitutional Scholarship', 88 *Va. L. Rev.* (2002), 485, 485-98.

esküdszéki tárgyalást ír elő "a szokásjog szabályai szerint".¹⁸³ Ezen túlmenően a Legfelsőbb Bíróság néhány esetben a történelmi gyakorlatot meghatározónak tekintette, mint a szembesítéshez való jog esetében,¹⁸⁴ vagy relevánsnak, mint a közelmúltban a habeas corpus-hoz való joggal kapcsolatos ügyekben.¹⁸⁵ Ezen túlmenően egyes amerikai alkotmányjogászok az alkotmánytörténetet az alkotmányjog fontos aspektusának tekintik, bár Angliában, ahol az alkotmánytörténet legfeljebb kisebb és csökkenő szerepet játszott tizenedik századi jogtudományban és -oktatásban, talán éppen az ellenkezője a helyzet.¹⁸⁶ Ennek eredményeképpen az alkotmánytudósok leginkább a Legfelsőbb Bíróságról szóló jogtörténeti tanulmányokat olvassák,¹⁸⁷ míg más tudósokat a közelmúltbeli jogi fejleményekkel¹⁸⁸ vagy aktuális jogi vitákkal foglalkozó tanulmányok érdekelhetnek.¹⁸⁹ De ahogy távolodunk ezektől a területektől, egyre kérdésesebbé válik, hogy sok ilyen jogtudós olvasná-e a legújabb munkákat a

183. A common law szerinti perekben, ahol a vitatott érték meghaladja a húsz dollárt, az esküdszéki tárgyalás joga fennmarad, és az Egyesült Államok bármely bíróságán az esküdszék által tárgyalt tény nem lehet másként, mint a common law szabályai szerint újból megvizsgálni.

U.S. Const. amend. VII

184. *Crawford kontra Washington*, 541 U.S. 36, 124 S. Ct. 1354 (2004)

185. *Boumediene v. Bush*, 128 S. Ct. 2229 (2008); *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466; 124 S. Ct. 2686 (2004). Mindkét ügy a habeas corpus történetét érintette. Jogtörténészek mindkét ügyben amicus beadványt nyújtottak be, amelyeket aláírtam. Mivel a 1996. Legfelsőbb Bíróság jelezte, hogy a habeas corpusra vonatkozó 1789. évi jog irányadó a jelenlegi alkalmazás szempontjából. Paul Halliday & G. Edward White, "The Suspension Clause: English Text, Imperial Contexts, and American Implications," 94 *Va. L. Rev.* (2008) 575.

186. John Allison, a cambridge-i jogi karon úttörőként próbálta meg a történelmet integrálni az angol alkotmányjogba. *Lásd pl. , The English Historical Constitution: Continuity, Change and European Effects*, Cambridge, 2007; John Allison, "History in the Law of the Constitution", 28 *Journal of Legal History* (2007), 263-282.

187. William Wiecek, *A modern alkotmány születése: The United States Supreme Court, 1941-1953*, New York, (2006) (Holmes Devise History of the Supreme Court of the United States Volume 12); Mark Tushnet, *Making Constitutional Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court, 1961-1991*, Oxford, 1997; G. Edward White, *The Constitution and the New Deal* Cambridge, 2000.

188. Lawrence Friedman, *American Law in the Twentieth Century*, Harrisonburg, 2002.

189. Stuart Banner, *A halálbüntetés: Cambridge: An American Story: An American Story*, Cambridge, 2002.

a bírósági felülvizsgálat története,¹⁹⁰ jog és vallás¹⁹¹ vagy alkotmányelmélet.¹⁹² A jogtörténészek emellett továbbra is jelentős tudományos munkát végeznek a gyarmati jogrendszer, a¹⁹³ szerződések, a¹⁹⁴ tulajdon, a¹⁹⁵ büntetőjog, a¹⁹⁶ bizonyítás, a¹⁹⁷ közigazgatási jog, a¹⁹⁸ családjog,¹⁹⁹ a bírósági eljárás, a²⁰⁰ társasági jog, a²⁰¹ bizalmi jog,²⁰² a bírói kar,²⁰³ a jogi szakma²⁰⁴ és a jogi intézmények területén.²⁰⁵ Az, hogy e munkák egy része a 18. thés 19th. századi angol jogtörténetre vonatkozik, csökkentti annak valószínűségét, hogy az ezeken a területeken dolgozó amerikai tudósok ezt a könyvet

190. Philip Hamburger, *Law and Judicial Duty*, Cambridge, 2008; Mary Sarah Bilder, "The Corporate Origins of Judicial Review", 116 *Yale L. J.* (2006), 502-66; Larry Kramer, *The People Themselves : Popular Constitutionalism And Judicial Review*, New York, 2004.

191. John Witte, *Religion and the American Constitutional Experiment*, 2d ed., Boulder, 2005.

192. William Nelson, *A legalista reformáció*: Chapel Hill, 2001; John Reid, *Rule of Law: The Jurisprudence of Liberty in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, DeKalb, 2004).

193. Daniel Hulsebosch, *Constituting Empire*: Chapel Hill, 2005; Mary Sarah Bilder, *Transatlantic Constitution*.

194. Roy Kreitner, *Az ígéretek kiszámítása: Stanford: The Emergence Of Modern American Contract Doctrine*, Stanford, 2007.

195. Gregory Alexander, *Áru és tulajdon: Chicago: Competing Visions of Property in American Legal Thought, 1776-1970*, Chicago, 1997.

196. Peter King, *Crime and Law in England, 1750-1840: Remaking Justice from the Margins*, New York, 2006; John H. Langbein, *The Origins Of the Adversary Criminal Trial*, New York, 2003; Bruce Smith, 'The Presumption of Guilt and the English Law of Theft,' 1750-1850, 23 *Law & Hist. Rev.* (2005), 133; Norma Landau, szerk. *Law, Crime and English Society, 1660-1830*, Cambridge, 2002.

197. T. P. Gallanis, "The Rise of Modern Evidence Law", 84 *Iowa L. Rev.* (1999), 499; Barbara J. Shapiro, *A Culture Of Fact: England, 1550-1720*, Ithaca, 2000.

198. John Witt, *A véletlen köztársaság: Crippled Workingmen, Destitute Widows, and the Remaking of American Law*, Cambridge, 2004.

199. Lawrence M. Friedman, *Private Lives : Families, Individuals, And The Law*, Cambridge, 2005; Nancy Cott, *Nyilvános fogadalmak: Cambridge: A házasság és a nemzet története*, 2000.

200. Michael Lobban, "Felkészülés a fúzióra: századi bíróság reformja, I. és II. rész, 22 *Law & Hist. Rev.* (2004), 389-427, 565-99.

201. Ron Harris, *Az angol jog iparosítása: New York, 2000*; Stuart Banner, *Anglo-American Securities Regulation: Cambridge: Az amerikai értékpapír- és értékpapír-felügyelet: Cultural And Political Roots, 1690-1860*, Cambridge, 1998.

202. Chantal Stebbings, *The Private Trustee in Victorian England*, New York, 2002.

203. James Oldham, *English Common Law in the Age of Mansfield*, Chapel Hill, 2004); Daniel Klerman & Paul Mahoney, "The Value of Judicial Independence: Evidence from Eighteenth-Century England," 7 *American Law and Economics Review* (2005), 1.

204. Allyson May, *A bár és az Old Bailey, 1750-1850*, Chapel Hill 2003.

205. James Oldham, *Esküdtszéki tárgyalás: Amendment and Anglo-American Special Juries* (2006); Chantal Stebbings, *Legal Foundations Of Tribunals In Nineteenth-Century England* New York, 2006; Daniel Klerman, "Jurisdictional Competition and the Evolution of the Common Law", 74 *University of Chicago Law Review* (2007), 1179.

ösztöndíj hasznos, még akkor is, ha az aktuális jelentőséggel bír.²⁰⁶

Egy régebbi korba és az Atlanti-óceánon túlra áttérve eljutottam a középkori és kora újkori angol jogtörténet hasznosságához a nem jogtörténészek számára. Számos tudós Angliában, az Egyesült Államokban és más országokban mind a jogi karokon, mind a történelem tanszékeken továbbra is jelentős mennyiségű klasszikus jogtörténetet és társadalomtörténeti jogtörténetet publikál ezekből az időszakokból. Az elmúlt mintegy egy évtizedben jelentős, e korábbi időszakokat érintő tudományos munka jelent meg, amely számos hagyományos témával foglalkozik, mint például a szerződések, a ²⁰⁷tulajdon, a ²⁰⁸büntetőjog, a ²⁰⁹családjog, a ²¹⁰bizonyítás, a ²¹¹jogi eljárás, a ²¹²bíróságok, ²¹³ a jogi szakma, a ²¹⁴jogtudomány ²¹⁵és a jogi intézmények.²¹⁶ Nem világos, hogy a nem jogtörténet-írók vajon

206. Richard Posner bíró például Philip Hamburger nemrégiben megjelent, a bírói felülvizsgálatról szóló könyvéről szóló recenziójában (lásd a 190. lábjegyzetet) azt javasolta, hogy a könyv "kétségeket ébresztett ... az amerikai alkotmányjog legitimitásával kapcsolatban", "megváltoztathatja a jelenlegi vita feltételeit", és elősegíti "a bírói magatartás helyes megértését, az ősi és a modern korban". Richard A. Posner, 'Modesty and Power', [2008. dec. 31.] New Republic, 38. o, 41.

207. James Gordley, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, New York, 1991; David Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, New York, Ibbetson 1999. tárgyalja a kártérítési jog eredetét is, és mindkét terület fejlődését a 20th. században.

208. Joshua Getzler, *Water Rights*; Joseph Biancalana, *The Fee Tail and the Common Recovery in Medieval England, 1176-1502*, Cambridge, 2001.

209. Marjorie McIntosh, *Controlling Misbehavior in England 1370-1600*, Cambridge, 1998; R.H. Helmholz, Charles M. Gray, John H. Langbein és Eben Moglen *The Privilege Against Self-Incrimination: Its Origins and Development*, Chicago, 1997.

210. Charles Donahue, *Law, Marriage, and Society in the Later Middle Ages: Arguments about Marriage in Five Courts*, New York, 2008; Shannon McSheffrey, *Marriage, Sex, and Civic Culture in Late Medieval London*, Philadelphia, 2006; Michael Sheehan, *Marriage, Family, and Law in Medieval Europe*, Toronto, 1997.

211. Mike Macnair, *The Law of Proof in Early Modern Equity*, Berlin, 1999.

212. Mike Macnair, "Equity and Conscience", *27Ox. J. Leg. St.* (2007), 659-81; Joseph Biancalana, "The Legal Framework of Arbitration in Fifteenth Century England", *47 Am. J. Leg. Hist.* (2005), 347-82.

213. Maureen Mulholland & Brian Pullan, eds, *Judicial Tribunals In England And Europe, 1200-1700*, 2 vols., Manchester, 2003, kötet, 1.

214. James Brundage, *A jogi szakma középkori eredete: Canonists, Civilians, and Courts*, Chicago, 2008; Penny Tucker, *Law Courts and Lawyers in the City of London, 1300-1550* (2007).

215. J. W. Tubbs, *A szokásjog elméje: Középkori és kora újkori felfogások*, Cambridge, 2000.

216. Paul Brand, *Királyok, bárók és bírók: The Making and Enforcement of Legislation in Thirteenth-Century England*, Cambridge, 2003; Milsom, *Natural History*; J.H. Baker, *The Law's Two Bodies: Some Evidential Problems in English Legal History*, Oxford, 2001; Mike Macnair, "Vicinage and the Antecedents of the Jury", *17 Law & History Review* (1999), 537-590.

hasznosnak találják ezt a munkát, de mindenesetre az érdektelenségük nyilvánvalónak tűnik.²¹⁷

IV. Következtetés

E pesszimizmus ellenére ez a fajta tudomány fontos, és folytatódnia kell. Hadd javasoljak néhány okot a jogtörténet tanulmányozásának értékére.²¹⁸ Úgy gondolom, hogy sok jogtörténész, Maitlandtól napjainkig, úgy véli, hogy a történelem segít megérteni a jelent, de nem normatív, nem forenzikus módon.²¹⁹ Ezen túlmenően egy másik ok az, hogy még mindig nagyon sok ismeretlen van a jogi múltról, és az elsődleges források olyan terjedelmesek, különösen a középkori és kora újkori Anglia tekintetében.²²⁰ Maitland példáját követve "a legjobb bizonyítékokat" kell "begyűjteni".²²¹ A történelem a "jog adatai".²²² Ahogy Southern mondta a történészekről, ez a fajta munka a jogtörténész "történelmi tapasztalatának első szakasza ... az egyéni észlelések, amelyek azok a téglák, amelyekből a történelmi épületek épülnek". Amit a jogi

217. Michael Hoeflich és Steve Sheppard ezzel szemben azt állítják, hogy "a XXI. század hajnalán a jogtörténet tanulmányozásának és tanításának átalakulása és bővülése egyaránt ~~büdös~~ Szerintük a jogtörténet oktatása "gombamód szaporodott", és "ma már mainstreamnek számít". Részletezik a következtetéseiket alátámasztó bizonyítékokat. Bár úgy vélik, hogy a jogtörténettel polemikusan visszaélnék és "rendezetlen", azzal zárják véleményüket, hogy "végül úgy gondoljuk, hogy a jogászok az amerikai jog szinte minden kérdését jogtörténeti kérdésnek fogják tekinteni". Michael Hoeflich & Steve Sheppard, 'Disciplinary Evolution and Scholarly Expansion: 54*Am. J. Comp. L.* (2006 Supp.), 23, 23-44, 44.

218. Nemrégiben Hon. Michael Kirby, az ausztrál legfelsőbb bíróság bírója és Sir Gerald Brennan, a korábbi főbíró hangsúlyozta a jogtörténet tanulmányozásának szükségességét. Michael Kirby, "Is Legal History Now Ancient History?", 83 *Australian L.J.* (2009), 31; "Brennan Calls for Focus on Legal History, *The Australian* (2009. február 27.) < <http://www.theaustralian.com.au/business/legal-affairs/history-must-come-out-of-its-shell/story-e6frg97x-111118976809> > hozzáférés: 2010. április 22. Kirby bíró hangsúlyozta a jogtörténet fontosságát, amikor részletezte annak tanításának "hanyaglását és bukását". Azt mondta, hogy a történelem "lenyűgöző", mivel "az emberi állapot története" és a társadalmi fejlődés "a béke és biztonság, a gazdasági méltányosság és az alapvető jogok tiszteletben tartásának magasabb szintje". Azt is mondta, hogy a történelemnek "fontos jogi összetevője is van". Éppen ezért a jogi élet soha nem lehet távol a történelemtől". Michael Kirby, "Jogtörténet: Teaching Legal History in Australia- Decline & Fall?", 13 *Legal History* (2009), 23.

219. David Ibbetson e-mailje Jonathan Rose-nak (2009. február 27.) (a szerzőnél van). Katz azzal érvelt, hogy az iparosodás előtti gyarmati jog megértése hasznos annak azonosításában, "hogy az ipari társadalom milyen módon igényel bizonyos jogi rendszereket, és hogy a "gyarmati korszak joga [releváns] a nemzeti jogtörténet szempontjából". Katz, "The Problem of a Colonial Legal Hist", in Jack Greene & J. R. Pole, *British Colonial History*, 474-77.

220. Baker, "Why the History of English Law Has Not Been Finished", 62-66, 83-84; J. H. Baker, "Two Decades of English Legal History", 8 *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* (1986), 43, 48, repr. Sugarman, szerk. *Law in History*, 1. kötet, 45; Maitland, *Why the History of English Law is not Written*, 481-87.

221. Baker, *Miért nem fejeződött be az angol jog története*, 64.

222. Boorstin, "Hagyomány és módszer". 427.

A történész felfedezi "azoknak az elméjét, szándékait, problémáit és korlátait, akik létrehozták őket, vagy akik számára létrehozták őket".²²³ Ily módon a jogtörténész eléri Maitland célját, hogy megmutassa, mit tanulhat az egyes nemzedékek az elődöktől a jog kialakításáról.²²⁴ Ez a munka, mint minden jogtörténeti tudományosság, jobb "önismeretet" ad nekünk, és "történelmi képzelőerejünkkel" a jogtörténészek "egy újabb dimenzióval gazdagították világképünket, és gazdagították tapasztalatainkat".²²⁵ A jogtörténet hozzájárulhat a "jog humánus tanulmányozásához" azáltal, hogy megéri "az ember múltjának és jelenének, anyagi és szellemi gondjainak összetett összességét".²²⁶ Talán ezek a tágabb értelemben vett humanista okok arra utalnak, hogy a középkori és kora újkori angol jogtörténetnek, valamint az egész jogtörténetnek nagyobb befolyással kellene lennie a jelenlegi jogászközösség gondolkodására.

Ami engem illet, és hogy visszatérjek az elején feltett személyes kérdésre, nehéz megmagyaráznom, hogy miért fordultam a jogtörténet felé pályafutásom ilyen késői szakaszában. Kezdetben kissé véletlenül, ~~de~~ egy egészen más témát kutattam, amelyhez a középkori Angliában és a gyarmati Amerikában a jogi szakma kialakulásának időszakában kellett tanulmányoznom. De ez a kezdeti kitérő a középkori angol jogtörténetbe először megragadott, majd hamarosan felemésztt. Új, szórakoztató, érdekes és kihívást jelentő volt a középkori, jogi latin nyelven írt vádirat-tekerceken való eligazodás. Ezenkívül az imént említett okok miatt is fontosnak tartom. De bármilyen okból is, más jogtörténészekhez hasonlóan én is folytatni fogom kíváncsiságomat és érdeklődésemet jogi és kulturális örökségünk feltárása érdekében. Végül talán a legjobb magyarázat arra, hogy a jogtörténészek miért teszik, amit tesznek.

223. Bartlett, *History and Historians*, 104-05. Southern ezt a "történelmi tapasztalatot" vizsgálta meg részletesen. *Id.* at 104-19. Amit a történészekről mond, úgy tűnik, általánosan alkalmazható a jogtörténészekre is.

224. Fifoot, *Maitland*, 143.

225. Wood, *Purpose*, 10-11.6, Chemerinsky szerint a tudományos írás "azt a mély hitet tükrözi, hogy az eszmék számítanak, és ... képesek a megértést előmozdítani, sőt néha talán még változást is hozni". Chemerinsky, "Előszó", 893.

226. Daniel Boorstin, "A jog humánus tanulmányozása", *57Yale. L.J.* (1948), 964-65960,.

mert - Maitland szavaival élve - "izgalmas érdekessége" izgatja őket.

Április 2010