

A vegyes jogrendszerek jellegadó vonásai Skócia, Dél-Afrika, Québec-tartomány és Louisiana állam példáján keresztül

Hettinger Sándor

1. Alapvetés

A vegyes vagy hibrid jogrendszerek (az angolszász bontott terminológiával élve *mixed legal system*, illetve *mixed jurisdiction*) létezését azzal a feltétellel fogadhatjuk el, ha valamely klasszifikációs megoldás mellett elkötelezve magunkat az osztályozás alapján meghatározott jogcsaládok, jogkörök „keveredését” mutatjuk ki egy adott jogrendszer vonatkozásában. Szélsőséges értelemben bármely jogrendszer ilyennek tekinthető, hiszen nem létezik olyan állam, melynek jogát történelmi fejlődése során ne érték volna idegen hatások.¹ A jogrendszerek klasszifikációs irodalmának legnagyobb hatású munkáit alapul véve azonban egy ennél szűkebb, a beazonosított jogcsoportok jegyeit *erőteljesen* felmutató jogrendszerek esetén lehet egyáltalán szó vegyes jogrendszerről. Vizsgálatuk rávilágíthat arra, hogy a különböző felfogások mellett elköteleződött jogászok számára e jogrendszerek *sui generis* megoldásai elfogadható és követendő mintaként szolgálhatnak,² valamint új távlatokat nyithatnak a különböző jogcsaládok találkozásakor megnyíló jogközelítési lehetőségeknek.³

A vegyes jogrendszerekre vonatkozó elmélet gyökerei szinte az összehasonlító jog kialakulásának kezdetéig vezethetők vissza. A legelső, meghatározást tartalmazó tudományos írás 1899-ben született,⁴ melyben a szerző, Frederick Parker Walton Kanada jogrendszerét elemezve ír a kontinentális jogrendszerek és a *common law* keveredéséről. Az általa adott meghatározás szerint „vegyes jogrendszerben a római-germán jogi hagyományt bizonyos fokig az angolszász-amerikai jog elemei hatják át”.⁵ Bár ezt követően születnek hasonló jellegű tudományos írások,⁶ az 1950-es évekig az összehasonlító jogászok nem sok figyelmet szenteltek e kérdéskör vizsgálatára. Az ötvenes évektől kezdve azonban egy olyan, vegyes jogrendszerek vizsgálatát folytató műhely kialakítására kerül sor, amely lökést adott az ilyen jellegű összehasonlító jogi kutatásoknak.⁷ T. B. Smith, a skót Aberdeen egyetem kutatójaként arra hívta fel a figyelmet, hogy e téma vizsgálata mindenekelőtt azok számára lehet hasznos, akik maguk is valamely vegyes jogrendszer megismerése, megértése céljából kívánnak más, hasonló helyzetben lévő vegyes jogrendszerek tapasztalataira támaszkodni. Smith számos

¹ Esin ÖRÜCÜ: „What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion?” in Esin ÖRÜCÜ (szerk.): *Mixed Legal Systems at New Frontiers*, London, Wildy, Simmonds & Hill, 2010, 37–55.

² Jean BENOIST et al.: *La formation du droit national dans les pays de droit mixte : les systèmes juridiques de Common law et de droit civil*, Aix-Marseille, Presses Universitaires, 1989, 11.

³ Basil MARKESINIS (szerk.): *The Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences and English Law on the Eve of the 21st Century*, Oxford, Clarendon Press, 1993, 33.

⁴ Frederick Parker WALTON: „The Civil Law and the Common Law in Canada”, ¹¹*Juridical Review*, 1899/12, 291.

⁵ Frederick Parker WALTON: *The Scope and Interpretation of the Civil Code*, Montreal, Wilson & Lafleur Ltée, 1907, 1.

⁶ R.W. LEE: „The Civil Law and the Common Law. A world survey 1915”, ¹⁴*Michigan Law Review*, 1915/2, 89.

⁷ J. DU PLESSIS: *Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 75.

publikációja, konferenciaszervező tevékenysége e gondolat talaján hozta össze a téma skót, dél-afrikai, vagy éppen louisianai szakértőit. Smith tevékenysége nyomán kezdett az az elgondolás kibontakozni, hogy az összehasonlító jog klasszifikációs megoldásait újra gondolva egy vegyes jogkör, vagy jogcsalád léte is indokolható lenne. Maga a vegyes jogrendszer elnevezés is Smith nevéhez fűződik, aki egy 1965-ös cikkében használta ezt először.⁸ A szerző a skót vegyes jogrendszerrel kapcsolatosan ekként ír: „alapvetően kontinentális jogi rendszer, amelyre az anglo-amerikai *common law* környezet nyomása alatt részben e rivális rendszer joggyakorlata telepedett rá.”⁹

Valamivel később Robin Evans-Jones ugyancsak Skócia viszonylatában a következőt írta: „a terminus napjaink Skóciáját tekintve azt a jogrendszert fedi le, ahol mind a kontinentális jogi, mind pedig az angolszász *common law* szemlélet jegyei nagymértékben gyökeret vertek”.¹⁰ E szűk felfogás tehát azokat a jogrendszereket tekinti ilyennek, melyeknél a római-germán, vagy más elnevezéssel kontinentális (kontinentális jogi) és a *common law* jogrendszerek jellegzetességei *együtt élnek*.¹¹ Az ennél tágabb (de nem a korábban jelzett szélsőségesen tág, minden jogrendszert vegyesnek tekintő) felfogás alapján pedig minden olyan jogrendszer vegyesnek tekinthető, melyben bármilyen, legalább két jogcsalád *markáns hatása* érzékelhető.¹²

A ma már mozgalomként is aposztrofált¹³ irányzat igazából a XXI. század elején vált igazán markánsná, amit leginkább a Vernon V. Palmer által szerkesztett, a „harmadik jogcsalád” fogalmát már címében is tartalmazó kötet fémjelez.¹⁴ E kötetben az irányzat alapvetésein túl a „jogcsalád” egyes tagjait képviselő szakértők saját, vegyesnek tekintett jogrendszeréről szóló írásai is helyet kapnak. Palmer határozottan amellet érvel, (akárcsak e megközelítés egy másik képviselője, R. Evans-Jones¹⁵) hogy „klasszikus értelemben vett” vegyes jogcsaládba csakis azon jogrendszerek tartoznak, melyeknél a *common law* és a római-germán jogcsalád jegyei meghatározó mértékben szerepet játszanak.¹⁶

Ugyanakkor későbbi írásában ő maga is elismeri, hogy az általa vallott felfogással rivalizáló pluralizmus elmélet egészen új távlatokat nyithat az összehasonlító jog számára.¹⁷ A magyar szaknyelv szerinti jogelméleti irányzatokat magába foglaló jogi pluralizmustól eltérő, Tetley, Öröcű, Attwool és Coyle szerinti felfogás alapján a római germán és *common law* elemek

⁸ T. B. SMITH: „The Preservation of the Civilian Tradition in ‘Mixed Jurisdictions’” in A. N. YIANNPOULOS (szerk.): *Civil Law in the Modern World*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1965, 2.

⁹ Lásd SMITH (8. j.) 2–3.

¹⁰ R. EVANS-JONES: „Receptions of Law, Mixed Legal Systems and the Myth of the Genius of Scots Private Law”, ¹¹⁴*Law Quarterly Review*, 1998, 228.

¹¹ E körbe az alábbi jogrendszerek sorolhatók: Skócia, Dél-Afrika, Louisiana, Québec-tartomány, Puerto Rico, Fülöp-szigetek, Srí Lanka, Ciprus, Botswana, Guyana, Málta, Mauritius, Namíbia, Santa Lucia, valamint a Seychelles-szigetek.

¹² ÖRÜCŰ (1. j.) 54–55.

¹³ Kenneth G.C. REID: „The Idea of Mixed Legal Systems”, *Tulane Law Review*, 2003/12, 1.

¹⁴ Vernon V. PALMER: *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*, Cambridge, Cambridge University Press, ²2012.

¹⁵ Lásd R. EVANS-JONES (szerk.): *The Civil Law Tradition in Scotland*, Edinburgh, Stair Society, ²1995.

¹⁶ PALMER (14. j.) 3.

¹⁷ Vernon V. PALMER: „Two Rival Theories of Mixed Legal Systems”, *Electronic Journal of Comparative Law*. 2008/5, 2.

szerves együttélésére alapozott vegyes jogrendszereken túl azon jogrendszerek is vegyesnek minősíthetők, ahol a szokásjogi elemek, a gyarmatosítás következményeként megjelenő nyugati jogintézményekkel, valamint vallási jogokkal keverednek. Az e felfogást vallók ennek megfelelően jelentősen kibővítik a vegyes jogrendszerek csoportját, és Ausztráliától kezdve Hong Kongon át egészen az Európai Unióig merészkednek.¹⁸

Erre a jogi pluralizmusra építő vegyes jogrendszer fogalmát tág értelemben használó irányzat plasztikus megjelenítését az ottawai jogi karon dolgozták ki, és csoportosításuk a világ nagy jogrendszereit bemutató, 2000-ben megjelenő enciklopédiában is helyet kapott.¹⁹

Palmer utal arra, hogy a jogi pluralizmus alapú megközelítés a jogcsalád felfogást alapjaiban boríthatja fel, és hagyományosan „tisztá” római-germán, vagy *common law* jogrendszerek „vegyes” jellegére is rávilágíthat, hiszen akár az angol jogrendszer sem tekinthető ma már tiszta *common law* rendszernek, miután ott is erőteljes kontinentális elemek jelentek meg az erősödő törvényhozás, vagy éppen az uniós tagság következményeként.

2. A klasszikus értelemben vett vegyes jogrendszerek általános jellemzői

A fentiek alapján jogosan merül fel a kérdés, hogy melyek azok a jellegadó vonások, amelyek e jogrendszereket összefűzik? A kérdés megválaszolása, azaz a keveredés mértékének kimutatása helyesen kiválasztott néhány stíluselemre²⁰ és Palmer rendszerezési elvére²¹ támaszkodva elvégezhető. A „nyugati” jogcsaládok találkozásából létrejött jogrendszerek ugyanis stíluselemnek tekinthető vonásokon osztoznak. Alapvetően három jellegadó, kritériumként is megjeleníthető stíluselemet érdemes ehhez felhasználni. Ezek a későbbiekben vizsgált vegyes jogrendszerek kialakulásához vezető (i.) történeti szálak, amelyek a vizsgált jogrendszer szerkezetét, struktúráját érintik, az (ii.) egyes jogcsaládok (*common law* közjogi oldal, illetve kontinentális jog magánjogi oldala) súlyát mérő stíluselem, illetve a (iii.) jellemző jogászai gondolkodásmód. E stíluselemek megnyugtatóan elhatárolják az adott jogrendszert a szűk értelemben vett vegyes jogrendszerek közé nem sorolható rendszerektől.

A fentiek alapján a bemutatásra kerülő vegyes jogrendszerek közös jellemzőjeként a hasonló történeti fejlődést kell kiemelni. Jellemző, hogy az adott vegyes jogrendszer gyarmatosítás vagy nemzetközi szintű közjogi egyezmény révén jöttek létre. Az adott jogrendszerben először a kontinentális jog fejtette ki a hatását, amelyet később a *common law* hatása követett. Ami a későbbi jogfejlődést illeti, a két jogcsalád egykori állapota fejtette ki a hatását, amelynek következtében a vegyes jogrendszerben található kontinentális jogi elemek már nem ugyanazok, amelyek kiinduló jogrendszerben ma hatályosak. Sőt, vannak olyan

¹⁸ N. MARIANI – G. FUENTES: *World Legal Systems/Les Systéme Juridique dans le Monde*, Montréal, Wilson and Lafleur, 2000, 45.

¹⁹ N. MARIANI – G. FUENTES (18. j.) 48.

²⁰ Konrad ZWIEGERT – Hein KÖTZ: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen, J.C.B.Mohr, 1971, 72.

²¹ PALMER: *Mixed Jurisdictions Worldwide* (14. j.) 12. Lásd még PALMER (szerk.): „First Worlwide Congress on Mixed Jurisdictions: Salience and Unity in the Mixed Jurisdiction Experience: Traits, Patterns, Culture, Commonalities”, *Tulane Law Review*, 2003, 78.

jogintézmények is, amelyek a begyes jogrendszerben még léteznek, de a származás helyén már nem léteznek, vagy legalábbis nem abban a formában.

A történeti stíloselemből következik az, hogy a *common law* közjogi, illetve a kontinentális jogi hagyományon kimunkált magánjogi gondolkodásmód *számottevő* mértékben van jelen az adott jogrendszerben. Ebbe a körbe a két jogrendszer egymásra hatásának terjedelmét illeszthetjük, különös tekintettel a kontinentális jogi jogterületekre gyakorolt anyagi jogi *common law* hatásra, illetve eljárásjogi változások mértékére. A vegyes jogrendszerek további ismertető jegye, hogy vegyességet kimutatni csakis a magánjog területén lehet. Itt a *common law* elemekkel vegyülnek ez egyes magánjogi jogintézmények megőrizve a kontinentális jogi személyek, család, tulajdon, öröklés és kötelmek tagolást. A közjogban döntő módon a *common law* érvényesül a rá jellemző bírósági szervezeti rendszerrel és *common law* eljárási és precedensrendszerrel. E stíloselem megfelelő elhatárolásként szolgál például Texas és Kalifornia államok jogára tekintettel, mivel ugyan magánjoguk büszkélkedik némi kontinentális jogi vonással, mégis *common law* jellegű tagállamoknak tekintik őket, ellentétben a vegyes jogrendszerű Louisianával, ahol a kontinentális jogi hatás meghatározó módon érvényesül. Végül a jellemző jogászai gondolkodásmód a jogászai hivatás jellemvonásain, a bírák és ítélezésük intézményesült formáin, a bírói határozatok indokolásán érezhető *common law* stíluson, az esetjogi szemlélet terjedelmén, illetve a törvényi rendelkezések értelmezésén szűrődhet át.

3. A jogrendszer csoport egyes tagjai

3.1. Skócia

A skót jog (*Scots law* avagy *Scottish common law*) egyedülállóságát Kecskés László szerint egyrészt a többszöri újrakezdés, a külföldi jogi megoldások közötti válogatás adta, másrészt pedig a római-germán szellem és a *common law* mellett el nem kötelezett volta fogja keretbe.²² Ezt a féltudást mi sem mutatja jobban, minthogy a 12. századtól kezdve kialakuló sajátos skóciai jog hol az egyik, hol pedig a másik hagyomány mellett tört lándzsát.²³

Skócia vegyes jogrendszerként való „minősítése” az 1707-es Skóciát Angliával egyesítő *Act of Union* (Egyesülési törvények) életbelépésével vette igazi kezdetét, amellyel a közjog és a közjogi intézmények közössé váltak, míg az addig két nemzet magánjoga (az egyik oldalon a *common law*, a másikon pedig a *Scots law*) továbbra is elkülönült. A kelta szokásjogi gyökerek,²⁴ az angol jog korai hatása, a kétszáz évig tartó francia szövetségnek és a

²² KECSKÉS László: *Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban*, Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2012, 335.

²³ HAMZA Gábor: *Az európai magánjog fejlődése*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2002, 190.

²⁴ Lásd az élelmiszerekben behajtott hűbér (*payment of cain*), az 1773-ig fennmaradó szokásjogot kimondó bíró, a *breitheamh* (később a *High Court of Justiciary* mellett működő halálbüntetést kiszabó *doomster*) intézményét. KECSKÉS (23. j.) 340.

kálvinizmus térhódításának köszönhetően beszivárgott kánonjogi hatások²⁵ is mind arra engednek következtetni, hogy Skócia joga már az 1707-es Egyesülési törvények előtt is vegyes jogrendszeri vonásokat hordozott. Az angol jog kiemelten és nem elhanyagolható módon gyakorolt befolyást Skóciára. Ezt főként az angol jogot túlélő *sheriff* és a *justiciary* intézménye, a skót jogban hamar elhaló *writ* (skót elnevezéssel *briefe*) perrendje, a feudalizmusban gyökerező öröklési és földjogi intézmények,²⁶ és az angol jogtudós, Glanvill ihlette kora XIV. századi skót jogtudomány fő eredménye, a *Regiam Majestatem* kompilációja mutatja.²⁷ A bannockburni csatában (1314) tetőző skót függetlenségi háború után a régi rendszer szétforgácsolódott, Skócia hátat fordított az angol jognak,²⁸ a korabeli skót jog forrásának számító *Regiam Majestatem* és a bárói bíróságok perrendjéről szóló *Quoniam Attachamenta* is erről tanúskodik, mivel másolásuk során mind római jogi, mind pedig az azon alapuló *ius commune* anyagából találhatunk benne rendelkezéseket. Cooper szerint „a skót jog egyenesen a római jogból gyökerezett ki újra.”²⁹

Az 1707-es esztendő az angol jog recepcióját hozta a skótok életébe, amelyet az angol bírói és parlamentáris intézmények bevezetése indított meg. Alkotmányjogi elmélet szerint az Egyesülési törvények az újonnan létrejövő Nagy-Britannia alapító okiratainak tekinthetők ahol a szuverenitás letéteményesei a régi skót és angol parlamentet feloszlató új brit Parlament, élén VI. Jakab skót királlyal. Az egyesülést kiváltó törvényeket külön fogadta el a skót és az angol parlament, majd a két királyság közötti egyeztetéseket követően léptek hatályba. A két ország elveszítette addigi szuverenitását és új államalakulatként, a perszonaluniót felváltva, Nagy-Britanniaként folytatták közös útjukat. Az Egyesülési törvények hatására a két ország vámunióba lépett, továbbá többek között rendezték a közös költségvetésbe történő befizetések arányát (1:40 arányban), elismerték az anglikán és a skót presbiteriánus egyház (*Kirk*) egyenrangúságát.

Az Egyesülési Szerződés (*Treaty of Union*) nem alakította át a skót jogintézményeket, sőt úgy rendelkezett, hogy a skót jogot és a független bírósági rendszert meg kell őrizni. Ebbe a rendszerbe tartozik az 1532-ben alapított *Court of Session*, a skót legfelsőbb polgári bíróság, a *Court of Justiciary*, mint legfelsőbb büntetőbíróság és a tengerjogi vitákat eldöntő *Court of Admiralty*. Az angol bíróságok, így a Kancelláriabíróságnak, illetve az egyéb westminsteri bíróságoknak (*King's Bench*, *Court of Common Pleas*) nem lehetett skót jogvitát eldönteni. Az újonnan felállított és egészen 1856-os eltörléséig fennálló *Court of Exchequer* volt hivatott eldönteni a vámokkal és jövedéki adókkal kapcsolatos jogkérdéseket Skóciában. A brit parlament hatásköre kiterjedt ugyan a bírósági rendszer átalakítására, amennyiben az az

²⁵ A 14-15. századi skót jogászok francia egyetemeken tanultak (*Orléans*, *Avignon*, *Louvain*), majd pedig miután Skócia a kálvinizmus tanai felé fordult, holland egyetemeken képezték őket (*Leyden*, *Utrecht*, *Groningen*). Lásd: KECSKÉS (23. j.) 343.

²⁶ W. David H SELLAR: "A Historical Perspective", in Crichton Scott STYLES (szerk.): *The Scottish Legal Tradition*, Edinburgh, The Stair Society, 1991, 35–37.

²⁷ Colin KIDD: *Subverting Scotland's Past: Scottish Whig Historians and the Creation of an Anglo-British Identity 1689 – c. 1830*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 20–23.

²⁸ Whitty and Blackie szerint a skót jog lelke a kontinentális jogban gyökerezik. Lásd J. BLACKIE – N. WHITTY: *Scots law and the New ius commune* in H. MCQUEEN (szerk.): *Scots Law in the 21st century*, Edinburgh, 1996, 63–81.

²⁹ Lord COOPER OF CULROSS: *Selected Papers 1922-1954*, Oliver & Boyd, 1957, 201.

igazságszolgáltatás hatékonyabb működését segítette elő³⁰, azonban ezt csak később, a *Court of Session* szervezeti struktúrájának és hatáskörének meghatározása, illetve a skót polgári eljárásjognak az angol eljárásjoggal való harmonizációja során tette meg, amint erről a polgári ügyekben bevezetett esküdtszéki tárgyalás intézménye is tanúskodik. A helyi igazságszolgáltatási szint, a seriff hatáskörét az 1707-es törvény továbbra is érintetlenül hagyta,³¹ 1746-ban azonban a jakobita lázadást követően a skót klánok vezetőjét, illetve a seriffeket megillető örökletes bírói pozíciót a brit parlament eltörölte, és a bírói kinevezés joga ettől fogva a Koronára szállt át.³²

A kontinentális jogon nyugvó magánjog Skóciában azonban eltér a jogrendszercsoport többi tagjától, ugyanis Skócia magánjogát sohasem kodifikálták. Marshall szerint a skót magánjogi jogfejlődés négy időszakra bontható fel.³³ a rendi korszakra, amely a Skócia jelenlegi határait megvonó carhami csata (1018) idejétől egészen a Bruce-házba tartozó I. Róbert haláláig számítanak. Skócia ekkor különálló királyság volt, a feudalizmus Angliából terjedt át, és a föld tulajdonjog máig meghatározó eleme, különösen a Skót-magasföldön. A római katolikus egyház egyházi bíróságok ítélkezésén keresztül kifejtett kánonjoga is ebben az időszakban gyakorolt döntő befolyást a családi jogra, és a modern skót családi jog alapját vetette meg.³⁴

Ezt az időszakot követte az ún. „sötét korszak” 1532-ig, a *Court of Session* megalapításáig. I. Róbert halálát követően Skóciát politikai viaskodások, gazdasági nehézségek és a gyenge kormányzás jellemezték. A nevével ellentétben ezt a korszakot Skócia és Franciaország között virágzó kapcsolata aranykorként jellemzi. Számos francia jogintézmény honosodott meg ebben az időben, mivel a jogászképzés során a skót jogászok nagy része francia egyetemeken sajátította el a jog tudományát. Az angol *common law*tól elkülönülve itt vált meghatározó módon kontinentális jogi rendszerré a skót jogrendszer, amelyet a skót parlament megalapítása és az egyházi bíróságoknak a házasság intézményét és a családi jogot kisajátító tevékenysége csak tovább fokozott.

Az egészen a napóleoni háborúig terjedő harmadik korszakot a római jog recepciója fémjelezi, amelynek a kontinensen a reneszánsz kor adott életet. Az Európai egyetemeken kiművelt skót jogászok a római jog terminológiájával, fogalmaival és gondolkodásával tértek vissza, így a kontinentális jogi szabályok és alapelvek beivódottak a skót jogtestbe, és szubszidiárius módon a szokásjog által nem érintett hézagok kitöltésére szolgáltak.³⁵ Ebben a korszakban születtek Stair,³⁶ Erskine,³⁷ Bell³⁸ és számos egyéb jogtudós művei³⁹, amelyeknek máig jogforrási jelleget tulajdonítanak.

³⁰ Lásd az Egyesülési Szerződés XIX. cikkét.

³¹ Lásd az Egyesülési Szerződés XX. cikkét.

³² Lásd az 1746-os *Heritable Jurisdictions Act* rendelkezéseit.

³³ E. A. MARSHALL: *General Principles of Scots Law*, Edinburgh, W. Green & Son Ltd, 4¹⁹⁸², 1–11.

³⁴ H. DAVID: *Introduction à l'étude du droit écossais*, Paris, L.G.D.J, 1972, 11.

³⁵ EVANS-JONES (10. j.) 231.

³⁶ Lásd Sir John DALRYMPLE, VISCOUNT STAIR: *Institutions of the Law of Scotland*, 1681.

³⁷ Lásd Professor J. ERSKINE: *Institute of the Law of Scotland*, 1773.

³⁸ Lásd Professor G. J. BELL: *Commentaries on the Law of Scotland and the Principles of Mercantile Jurisprudence*, 1804, illetve *Principles of the Law of Scotland*, 1829.

A római jog recepciójának időszaka egyben politikai irányváltást is jelentett. A római katolikus bíróságok eltávolításával járó 1560-ban tetőző skót reformáció megszüntette a bíróságok házassági (vagyon)jogra is kiterjedő hatáskörét. Az 1617-es sasinesi telekkönyvi nyilvántartás, illetve az 1672-ben alapított, büntetőügyekben végső jogorvoslati fórumként működő *High Court of Justiciary* maradandó hatást gyakorolt az alkalmazott jogra. A skót parlament megszüntetését is eredményező 1707-es Egyesülési Szerződés valójában a római jogot felváltó angol jog térnyerésének alapjait fektette le. Az 1745-ös jakobita lázadás pedig a klánrendszer eltörlését és a föld tulajdonjoga megszerzésének alapfeltételét jelentő katonai szolgálatot vezette ki a jogrendszerből.⁴⁰

Az időszak vége felé a római jog befolyása hanyatlásnak indult részben azért is, mert a *Court of Session* ekkorra már kifejlesztette saját egyedi joggyakorlatát, valamint a jogtudomány kommentárjai is olyan mértéket öltöttek, hogy a kontinens jogtudósaira és jogelveire való támaszkodás is egyre gyéribb igényként lépett fel. A jogászképzés és jogi értelmiség tekintetében leendő jogászokat már nem vonzotta különösebben az, hogy Franciaországban vagy Belgiumban folytassák jogi tanulmányaikat, ahol is az otthon addig ismeretlen kodifikációk képezték a jogi oktatás alapját. Erre a folyamatra aztán 1707 nyomta rá a bélyegét, amikor is az új Nagy-Britannia parlamentje törvényalkotása és a skót polgári ügyekben végső fellebbviteli fórumként egészen 2005-ig funkcionáló Lordok Házában⁴¹ zajló törvénykezés fokozatosan egyre több *common law* elemet honosított meg a skót jogrendszerben.

Végül a jelenkor időszaka fektette le azt a mérőkövet, amely nyomán az angol jog befolyása kiteljesedett az 1707-es parlamentek egyesülése folytán. Ez a befolyás jelentékenyen érezte hatását bíró alkotta, illetve törvényi jog terén különösen a kereskedelmi jog, a munkajog és a közigazgatási jog területén.⁴² Teret engedtek a bíró alkotta jog precedenst teremtő gyakorlatának, és a skót jogászok az angol esetjogban és a kapcsolódó jogirodalomban kerestek megoldást a felmerülő jogkérdésekre.

Ennek ellenére a kontinentális jogi hagyományok alapvető mértékben jellemzik a skót magánjogot, jogi terminológiáját és tartalmát, így a *common law*tól eltérően megkülönböztet kötelmeket, *quasi contractus*okat, deliktumot, ingó és ingatlan dolgot, vagyoni értékű jogokat, az elévülést és a szolgalmat is. Ebben az értelemben a skót jog valódi vegyes jogrendszernek minősül, noha Evans-Jones szerint is a kontinentális jogi gondolkodást az utóbbi időben az

³⁹ Ide sorolhatóak többek között Sir Thomas CRAIG 1655-ös *Jus Feudaléja*, Sir George MACKENZIE 1684-es *Institutions of the Law of Scotland*je, Andrew MCDOUALL és Lord BANKTON által 1751 és 1753 papírra vetett *Institute of the Laws of Scotland*, Henry HOME és Lord KAMES 1760-ben született *Principles of Equity*-je, valamint David HUME 1797-ben írt büntetőjogi témájú *Commentaries on the Law of Scotland respecting Crimes* című műve is.

⁴⁰ MARSHALL (34. j.) 57–78.

⁴¹ A 2005-ös alkotmányos reformot bevezető törvény harmadik fejezete (*Constitutional Reform Act of 2005*) létrehozta a Nagy-Britannia Legfelsőbb Bíróságát, amely átvette a Lordok Házának skót ügyekben történő fellebbviteli fórumának a helyét.

⁴² Lásd A. RODGER: „Thinking about Scots Law”, *Edinburgh Law Review*, 1996/1, 3.

angol *common law* erőteljes befolyása, az kontinentális jog oktatásának korlátozott volta állandó támadásként éri.⁴³

A két jogi hagyomány keveredése figyelhető meg a skót jogi gondolkodás természetén is. Az alapvető kontinentális jogi alapelvekhez történő igazodást ugyanis gyakorta esetjogi érvelésen keresztül valósítják meg a skót jogászok. Erre a legszembetűnőbb példa a skót tulajdonjogi szabályok mivolta, amelyekben Gretton szerint a joganyag a kontinentális jogi befolyást nyomokban hordozó helyi jog dominanciája érvényesül.⁴⁴ Így maga Gretton is Reid szavait idézi, miszerint a *ius commune* öröksége gyökeresen meghatározta a skót jogtest fejlődési irányait.⁴⁵ A latin jogi nyelvezet dominanciája (pl. *negotium gestio*, illetve a *forum non conveniens*) is vitathatatlan, illetve a jogi érvelés deduktív iránya, így az általános alapelvekből kiindulva eljutni az egyedi alkalmazhatóságig is mind a fenti állítást támasztják alá.

Általánosságban azonban a római jogra történő közvetlen hivatkozás elenyésző mértékben van jelen a mai skót jogban, viszont ha jelen van, akkor azt kellő pontossággal és odafigyeléssel teszik meg.⁴⁶ Roger szerint azonban a római jogi, illetve kontinentális jogi források használata veszélyt is jelenthet, mivel a jogvita alapját képező kontinentális jogi szabály értelmezése nehézséget okozhat a jogalkalmazás számára, mivel nem biztos, hogy a szereplők rendelkeznek megfelelő római jogi ismeretekkel a régebbi döntésekben fellelhető, valamint egyes írók tollából előpattant latin nyelvű hivatkozások értelmezése kapcsán.⁴⁷

Megállapítható, hogy kontinentális jogi műveket általában nem használnak elsődleges referenciaként a skót jogászok, mint ahogyan az jelen a kontinentális jogi rendszerek kódexeiben. A kontinentális jogi alapelvek léteznek, de csupán annyiban, hogy azt az esetjog mögött rejlő elvek formájában „fedezzék fel”, így a skót jogász gondolkodásmódja e mögöttes kontinentális jogi elvet rejtő esetjogi szemléletből alakult ki. Míg az alapelvek vitathatatlanul kontinentális jogi eredetűen sok esetben, a joganyag felhasználásának technikája a *common law* jogász szemléletet tükrözi. Ebben a tekintetben Skócia elüt az alább bemutatásra kerülő dél-afrikai jogász gondolkodásmódjától, amely esetében kontinentális jogi forrásokat sokkal szélesebb körben alkalmazzák, és a bírák is rutinosan alapítják döntéseiket rájuk. Ez a különbség a nyelvi kompetenciára vezethető vissza: a skót jogász nincs felvértezve akkora latintudással, hogy e forrásokhoz biztos kézzel nyúljon hozzá. Adalékként említhető meg, hogy Alan Watson által szerkesztett Jusztiniánusz *Digestája* angol nyelven⁴⁸ megkésve, csupán 1985-ben került a jogászközösség elé, így számottevő hatást nem gyakorolhatott még a jogászai gondolkodásmódra.

⁴³ Lásd EVANS-JONES (10. j.) 230–231.

⁴⁴ G. GRETTON: „Scots Law in a Golden Age” in A. J. KINAHAN (szerk.): *Now and Then: A Celebration of Sweet and Maxwell's Bicentenary*, London, 1999, 161–174.

⁴⁵ K. G. C. REID: *The Law of Property*, Edinburgh, 1996, 74. Lásd még: REID: “The Idea of Mixed Legal Systems”, *Tulane Law Review* 2003/78, 5–40.

⁴⁶ Lásd például a *Sloans Dairies Ltd v. Glasgow Corporation* ügyet (1977 SC 223), amelyben Lord Stott a jusztiniánuszi Intitutiókra tett utalást, illetve a *Scrimgeour v. Scrimgeour* ügyet (1988 SLT 590), amelyben a jogvita alapját képező jogszabály római jogi gyökereit szintén Jusztiniánuszhoz vezették vissza.

⁴⁷ RODGER (43. j.) 16.

⁴⁸ A. WATSON: *Justinian, Digest*, Philadelphia, 1985.

Összegzésként Enid Marshall szavaival élhetünk, aki szerint „a skót jog elkülönült jogrendszerével korántsem eredeti jogrendszer abban az értelemben, hogy külső befolyások ellenére önálló fejlődésen ment át. A tiszta skót jogot megtalálni olyan, mint a tűt a szénakazalban, mivel jogot más jogrendszerek szolgáltatták, és a jog egyedisége pontosan e vegyes forrásokból az évszázadok során összeválogatott koherens joganyagban rejlik.”⁴⁹

3.2. Dél-Afrika

Az európaiak megjelenését a fekete kontinens déli részén Bartolomeu Diasnak a Jóreménység-fokot 1488-ban megkerülő hajóútja fémjelzi, melyet követően Jan van Riebeeck a Holland Kelet-indiai Társaság megbízása révén jó másfél évszázaddal később hozott létre állandó ellátási bázist a mai Fokváros területén. A 17. század végén előbb holland, majd szabad vallásgyakorlatuktól hazájukban megfosztott francia hugenották érkeztek a térségbe, akik később magukat búroknak (boeren) (afrikaaners) nevezték. E telepesek magukkal hozták anyaországuk kontinentális jogi hagyományokon nyugvó jogát is, majd a 18. századtól a búrokkal folyamatosan szembenálló britek is elhintették jogrendszerük magvait azon a területen, ahol a holland-francia telepesek és a törzsi jogra támaszkodó őslakosok egyre inkább Dél-Afrika északi területei felé kényszerültek húzódni.⁵⁰

Az 1910-re négy gyarmatból összeálló Dél-afrikai Unió a következő képet mutatta: a Jóreménység-foki holland gyarmat eredetileg a XVII. századi római-holland jogot honosította meg a területen, vegyes jogrendszerre csak 1806-ban alakult át, amikor az irányítást átadták az angoloknak, akik saját jogrendszerük elemeit kezdték átültetni a térségre.⁵¹ A másik három gyarmat, Transvaal, Oranje Szabad Állam, valamint Natal a római-holland jogot módosításokkal, Dél-Afrika szokásainak és a búr hagyományoknak megfelelően, és észak felé történő vándorlásuk (a nagy trek) során egyre inkább angol, skót és fokföldi joggyakorlatra támaszkodva alkalmazták. Tehát megállapítható, hogy a bíróságok által alkalmazott római-holland jog már az angol megszállás előtt is átítatták a fenti jogok egyes elemei.⁵²

E köztársaságok vegyes jogrendszeri jellege akkor vált teljesebbé, amikor azokat az angolok meghódították. Így Natalt 1843-ban annektálták Fokföldhöz, és elkülönített angol gyarmattá 1856-ban alakult át. Transvaal és Oranje Szabad Állam 1902-ben került angol irányítás alá a második angol-búr háborút követően. Az angolok rögvest angol jogon nyugvó törvényi jogot telepítettek az irányítottakra, bár rendeleti úton a római-holland jog státuszát is megőrizték.⁵³

A *common law* közjogi alapjait az 1843 és 1856 között lezajló brit annexió vetette meg, miután a négy területet az angol korona gyarmatainak nyilvánították, felváltva ezzel a korábbi alkotmányokat és kormányzási formát. 1806-ban a Jóreménység-foki gyarmaton a holland hét tartomány legfőbb törvényhozó szervét, a külpolitikával, védelmi kérdésekkel és a kapcsolódó

⁴⁹ MARSHALL (34. j.) 12.

⁵⁰ W. F. MENSKI: *Comparative Law in a Global Context : The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 49–61.

⁵¹ PALMER (14. j.) 88.

⁵² H. R. HAHLO – Ellison KAHN: *The Union of South Africa: The Development of its Laws and Constitution*, London and Cape Town, 1969, 20–25.

⁵³ H. R. HAHLO – Ellison KAHN: *The South African Legal System and its Background*, 1968, Fokváros, Juta & Co. Limited, 44.

adókkal foglalkozóhági Össztartományi Gyűlést⁵⁴ felváltotta brit törvényhozás, amely ún. tanácsban hozott rendelettel (*Orders in Council*), illetve a brit parlament aktusaival látta el ezt a funkciót. A holland kormányzó és a Jóreménység-foki gyarmat irányításával foglalkozó *Raad van Politie* szerepét a brit kormányzó vette át, akinek a végrehajtó és törvényalkotó hatásköre az első években csupán külső kontroll korlátozhatta. A kormányzó hatáskörei 1853-ig maradtak fenn, amikor pátenslevéllel új, képviseleti kormányzást megvalósító alkotmányt deklaráltak. Ettől fogva a terület törvényalkotását a kormányzóból és a kétkamarás választott Jóreménység-foki parlament vette át, bár a brit parlament maradt továbbra is a szuverenitás letéteményese. Ez abban mutatkozott meg, hogy a Jóreménység-foki parlament nem módosíthatta a gyarmatra vonatkozó brit törvényeket, valamint a brit kormányzat a kormányzó által jóváhagyott jogszabályokat két évre visszamenőleg hatályon kívül helyezhette.

Natal 1843-as koronagyarmattá válásakor (a Jóreménység-foki gyarmathoz csatolás révén) az 1838-as alkotmányát (*Grondwet*) eltörölték, illetve legfőbb törvényalkotó, végrehajtó és bírói hatalmat képviselő Néptanácsot (*Volksraad*) feloszlatták. A terület élére kormányzóhadnagyot neveztek ki. A törvényalkotó hatalmat eleinte a Jóreménység-foki szervek gyakorolták, amikor azonban Natal 1853-ban független önálló gyarmattá lépett elő, ezt a hatáskört pátenssel ételre hívott, részben kinevezett, részben választott tagokból álló törvényhozó tanács látta el. Amikor Transvaal és Oranje Szabad Állam 1902-ben szintén koronagyarmattá váltak, alkotmányaik helyébe királyi nyílt parancsal új alkotmányok, kormányzók és kinevezés útján működő végrehajtó és törvényalkotó tanácsok léptek. További alkotmányos változások következtek be, amikor a két gyarmaton képviseleti alapon nyugvó felelős kormány alakult.

Az igazságszolgáltatást a brit uralom első két évtizedében csupán kisebb változtatások jellemezték: a polgári ügyekben eljáró fellebbviteli bíróságot élén a kormányzóval és a kormányzóhadnaggal 1807-ben, a büntető ügyekben eljáró fellebbviteli bíróságot élén a kormányzóval és két ülnökkel egy évvel később állították fel. 1811-ben kerületi bíróságokat is létrehoztak. Később az 1820-as években az egész bírósági rendszert megreformálták. A polgári és büntető ügyekben végső fokon eljáró holland *Raad van Justitie*-t a Jóreménység-foki Legfelsőbb Bíróság váltotta fel 1828-ban. Tanácsaiba jogi végzettséggel rendelkező bírák Angliából és Skóciából kerülhettek. Ez utóbbi esetben a kontinentális jogi hatás erőteljesebben éreztethette magát.⁵⁵ Natal tekintetében 1845-től a kerületi bíróságokon a brit korona által kinevezett egyesbíró járt el, illetve 1857-ben itt is létrehozták a Legfelsőbb Bíróságot, ahol a bírói kinevezés feltételei a Jóreménység-foki gyarmaton bevett gyakorlatot tükrözték. Skóciában képzett bíró is állt e testület élén, noha ez csak 1904-ben történt meg. Transvaal és Oranje Szabad Állam területén az elcsatolást követően új felsőbbbírók jöttek létre 1902-ben: egy a két gyarmatot felölelő Legfelsőbb Bíróság, illetve az egyes gyarmatok területén működő Felsőbírók. A jogelőd köztársaságok bírái közül egy sem jutott a

⁵⁴ Lásd *Letters and negotiations of the count d'Estrades, ambassador from Lewis XIV to the States General of the United Provinces of the Low Countries, 1663 – 1669*. BROWN, D. J. TONSON A. O. Printed for D. Browne, London 1711.

⁵⁵ A bíróság élén 1827-1850-ig eljáró William Menzies főbíró skót szellemben alkalmazta a hatályos jogot. Lásd PALMER (14. j.) 86.

testületekbe, bár szinte mindegyik újonnan kinevezett bíró jól ismerte római-holland jogot, ezzel is biztosítva a kontinentális jogi hagyományok átmentését az új közjogi rendszerbe.

Nem egyértelmű az álláspont a jogtudósok között, hogy a római-holland jog, amelyet a Jóreménység-foki gyarmaton recipiáltak valóban a XVII-XVIII. századi tiszta holland kontinentális jogon alapult,⁵⁶ vagy tartalmazta a középkori kodifikálatlan *ius commune* elemeit is.⁵⁷ A létező kontinentális jogi alapokon nyugvó magánjogot a brit gyarmatosítók megtartották eredeti formájukban, így az tovább fejlődhetett mind a négy gyarmaton. Ez a döntés a brit alkotmányos gyakorlatot lefektető *Campbell v. Hall* eseten nyugszik, amelyben kimondták, hogy „a meghódított ország joga érintetlenül hagyatik mindaddig, míg azt a hódító ország meg nem változtatja.”⁵⁸ Ez lassan beigazolódnia is látszott, amikor is a XIX. század folyamán az angol jog törvényhozáson keresztül beszivárgott a Jóreménység-foki gyarmatra, magával hozva a végintézkedési szabadságot, a kereskedelmi és társasági jogot, a biztosítási és csődjogot, illetve egyéb, alkotmányos, közigazgatási és büntetőjogi szabályozást.

A búr háborút (1899-1902) és a Dél-afrikai Unió létrejöttét (1910) követően, az angol *common law* és a római-holland kontinentális jog nagyjából egységes rendszerré kovácsolódt össze, köszönhetően javarészt Lord De Villiers, a Jóreménység-foki gyarmat főbírája tevékenységének, akinek a munkáját J. R. Innes, valamint L. C. Steyn főbírák folytatták a jogi purizmus jegyében, hogy megtisztítsák a római-holland jogot az angol *common law* vadhajtasoktól. Ez az irányzat nagyjából párhuzamosan fejlődött az apartheid kialakulásával.

Mára a Dél-afrikai Köztársaságban azonban a római-holland és angol jogforrások (precedensek) megközelítőleg egyenlő súllyal esnek latba a pragmatizmus égíse alatt. Mind az institutionális írók, mind a kortárs római-holland jog szerzői nagy tiszteletnek örvendenek, utat engedve a kontinentális jogi hagyományok megőrzésének, illetve nagy jelentőséget tulajdonítanak a bírói precedens megközelítésnek is, amely a vegyes jogrendszer *common law* fő pillérét alkotja.⁵⁹ E vegyes jogrendszerben elismerik továbbá az afrikai szokásjog jogforrási jellegét is, amelyet a jelen alkotmány szubszidiárius jelleggel alkalmaz, illetve annak törvényrontó erejét kizárja.⁶⁰

Dél-Afrikára is jellemző a skót rendszernél bemutatott esetjogi szemlélet, amely legkiválóbban a bírósági döntések érvelési gyakorlatában érhető tetten, amelyek önmagukban is jogforrási jelleggel bírnak. A római-holland jog, illetve *ius commune* alapján írt műveket is gyakran idéznek a bírósági határozatokban. Míg a múlt század hetvenes éveiben folytatott kutatás szerint e források közé tartoztak az institutionális írók művei, a XVII. századi

⁵⁶ E. FAGAN: „Roman-Dutch Law in its South African Historical Context” in R. ZIMMERMANN – D. VISSER (szerk.): *Southern Cross. Civil Law and Common Law in South Africa*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 38–40.

⁵⁷ FAGAN (57. j.) 44–45.

⁵⁸ *Campbell v Hall* ügy (1774) 1 Cowp 204, 98 ER 1045, illetve lásd H. J. ERASMUS: „The Interaction of Substantive and Procedural Law: The Southern African Experience in Historical and Comparative Perspective” *Stell Law Review*, 1990/349, valamint HAHLO – KAHN (54. j.) 17.

⁵⁹ R. ZIMMERMANN – D. VISSER (57. j.) 10–13.

⁶⁰ Lásd a hatályos Dél-afrikai Köztársaság Alkotmányának 211. § (3) bekezdését.

Hollandia joggyakorlata, a *ius commune* hatása alatt tevékenykedő szerzők művei, a *Corpus iuris civilis* illetve egyéb római jogi források, a század végére idézési gyakoriságuk jelentősen csökkent.⁶¹ Használatuk pedig a szubszidiaritás elve mentén húzódik meg. Ezt azt jelenti, hogy az alapvető kontinentális jogi alapelvekhez csak akkor és annyiban ragaszkodnak, amikor és amennyiben az adott bírósági szinten nincs bírói precedens, vagy pedig a létező precedensek egymásnak ellentmondanak.

3.3. Québec

Kanada terület alapján legnagyobb, a mai Franciaország mintegy háromszorosát kitevő tartományként ismert Québec-tartomány vegyes jogrendszerének születését a terület szuverenitásának Franciaországról Nagy-Britanniára történő átszállásától eredeztetik.⁶² A kezdeti időszakban, amely 1760-tól 1774-ig tartott, az 1759-es brit megszállást követően a megszálló hatalom elsődleges törekvése a teljes jogrendszer – a magánjog és a közjog – angol mintára történő átalakítása volt. A magánjog tekintetében azonban ez a politika nem vezetett eredményre, és 1774-ben a Québec Act nyomán a francia magánjogi rendszert ismerték el mérvadónak. Ezt követően az angol *common law* intézmények bevezetése csak fokozatosan és kis lépésekben ment végbe, bár az állami gépezet a kormányzáson át a bírósági rendszerig brit alapokon nyugodott.⁶³

A hétéves háború végét fémjelző párizsi béke nyomán (1763) Kanada – akkori nevén Új-Franciaország – brit fennhatóság alá került. A britek a saját közjogi rendszerüket vezették be, és 1777-ig a gyarmatot Westminsterből irányították, amikor is Québec-tartományba kihelyezett törvényhozó tanácsot állítottak fel, amely 1791-től választott alsóházzal, ún. törvényhozó gyűléssel rendelkezett. Az angol *common law* által ihletett törvényi jogot *ex officio* nem terjesztették ki erre a tartományra, hanem azt fokozatosan eleinte végrehajtási utasítással (*executive order*), majd helyi szinten történő jogszabályalkotással tették meg.

A *common law* hatást az is híven tükrözi, hogy a legkorábbi bíró fórumokat az angol modell alapján hozták létre, erre a legszembetűnőbb példa a Québec-i Kancelláriabíróság, amely Kanadában elsőként itt látott napvilágot. A tartomány végrehajtó hatalmát a Londonból utasított kormányzó testesítette meg, amelyet később kijelölt tanács vett át. A bírák és hivatalnokok javarészt az angol, illetve az amerikai jogi hivatás területéről kerültek ki.

A párizsi békét megelőzően a tartomány magánjogát alapvetően a *coutumes de Paris* képezte. Ez a szokásjogon alapuló rendszer írásos formában 1580-tól létezett, és Párizs városára és az azt körülvevő Ile-de-France tartományra korlátozódott. A *coutumes de Paris*-t Új-Franciaországra XIV. Lajos 1663-64-es ediktumai terjesztették ki.⁶⁴ Mivel ez a szokásjogi gyűjtemény elsősorban az ingatlantulajdonból eredő dologi jogokat helyezte előtérbe, a személyek jogát pedig háttérbe, ezért a *coutumes*-t ez utóbbi vonatkozásban a Pothier és

⁶¹ Lásd R. ZIMMERMANN - D. VISSER (57. j.) 15–20.

⁶² PALMER (14. j.) 329.

⁶³ J. A. CLARENCE SMITH – J. KERBY: *Le droit privé au Canada, Études comparatives, I : Introduction général*, Ottawa, Presse de l'Université d'Ottawa, 1975, 36–39.

⁶⁴ Edit d'avril 1663, valamint Edit de mai 1664. In: Edits, Ordonnances royaux, Déclarations et Arrêts du Conseil d'état du roy concernant le Canada, De la presse à vapeur de E.R. Fréchette, Québec. 1854. vol. I. 37.; valamint vol. I. 40.

Domat jogtudományi művei által rendszerbe fogott római jog, illetve a római katolikus egyház kánonjoga váltotta fel. A magánjog további kútfői között szerepeltek még a királyi rendeletek, melyek közül az polgári eljárásjogot magában foglaló 1667-es *Ordonnance sur la procédure civile*, a kereskedelmi jogot rögzítő 1673-as *Ordonnance sur le commerce* és a tengerjogi vitákra alkalmazandó 1681-es *Ordonnance de la marine* érdemel említést. Jogforrási erővel bírtak továbbá a főként mezőgazdasági, közegészségügyi és tűzvédelmi szabályokat lefektető helyben működő szuverén Tanács precedens értékű határozatai (*arrêts de règlements*) is.⁶⁵

Ez a jogtranszplant azonban nem ment zökkenőmentesen. A békét követően kezdetben nem volt világos, hogy mi legyen az alkalmazandó jog. A francia lakosság ezt ki is használta, és az újonnan létrehozott angol bíróságokat mintegy bojkottálva a magánjogi jogvitáikat az *ancien droit* szerint rendezték el.⁶⁶ A fentebb említett *Québec Act*-tel némileg tisztázódott a helyzet, mivel a sarkalatos jogszabály megőrizte „Kanada jogát”, azaz az *ancien droit*-t a tulajdonjog és polgári jogok tekintetében, miközben a végrendelkezési szabadságot, illetve a büntetőjogot az angol jog szerint fektette le.

Alkotmányjogi szempontból a következő nagy lépés 1791-ben következett be, amikor is az ún. *Constitutional Act*⁶⁷ az akkori Québec tartományt kettévágta Alsó-Kanadára (a mai Québec-tartományra) és Felső-Kanadára (a mai Ontario-tartományra) úgy, hogy Alsó-Kanada magánjogának primátusát nem érintette. Tulajdonképpen ennek a jogszabálynak köszönhetően jöttek létre Québec vegyes jogrendszerének alapjai. Ahogyan azt Brierley is írja: „A folyamat eredménye a Québec-i magánjog fokozatos átalakulása lett, ahol a kettős jogrendszer alapjaiban formálja a tartomány jogát, ugyanis az angol *common law* jogának egyes részei továbbra is együtt léteztek a Québec Act-tel érintetlenül hagyott *ancien droit* jogával.”⁶⁸

Az 1840-es esztendő az unió hívó szavával kecsegtetett, ugyanis Felső- és Alsó-Kanada egyesült,⁶⁹ azonban a *common law* hátrányára a kontinentális jog létjogosultsága mit sem veszített érvényéből, és fennmaradt azokon a területeken ahol 1774 óta is alkalmazták. A magánjogi jogforrások sokrétűsége, a nyelvi sokszínűség, amelyen kifejezésre juthatott, a kortárs jogi kommentárok hiánya, valamint a francia és a louisianai kodifikációk mind a tettek mezejére vezérelték a Québec-i jogalkotást. Így az erre a célra hivatott kodifikációs bizottság munkája nyomán 1866-ban elkészült Alsó-Kanada polgári törvénykönyve,⁷⁰ valamint egy évvel később az eljárásjogi törvénykönyv is, amelyek már hatályban voltak, amikor Québec-tartomány 1867-ben kezdetben négy tartományból álló föderatív Kanada domíniumának

⁶⁵ J. E. C. BRIERLEY – R. A. MACDONALD: *Quebec Civil Law. An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 1993, 5–44.

⁶⁶ BRIERLEY – MACDONALD (66. j.) 67–78.

⁶⁷ Teljes nevén: An Act to Repeal certain Parts of an Act passed in the fourteenth Year of His Majesty's Reign, intituled, An Act for making More effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America, and to make further provision for the Government of the said Province, U.K., 31 Geo. III, c. 31.

⁶⁸ BRIERLEY – MACDONALD: i.m. 17.

⁶⁹ Az egyesülési törvény teljes nevén: An Act to Re-unite the provinces of Upper and Lower Canada, and for the Government of Canada, U.K. 3 & 4 Vict., c. 35.

⁷⁰ J.W. CAIRNS: *The 1808 Digest of Orleans and 1866 Civil Code of Lower Canada: An Historical Study of Legal Change*, (Dissertation), Edinburgh, 1980. 75–78.

részévé vált.⁷¹ Ellentétben a francia forradalmi eszmékkel felfegyverzett *Code civil*le és az olasz, illetve német kodifikációkkal, amelyek az újonnan elért nemzeti egység konszolidációját jelentette, Alsó-Kanada polgári törvénykönyve a XIX. századi Québec javarészt falusi és frankofón konzervatív, családközpontú értékeit képviselte, valamint a bimbózó kereskedelmi és ipari – elsősorban anglofón – Montrealban koncentrálnak elit gazdasági liberalizmusát.⁷² Felépítésében és stílusában a francia *Code civil*re ütött, azonban a Québec-iek számára társadalmilag elfogadhatatlan, a francia forradalom hatására a jogtest részévé váló „új jogot” (pl. a házasság felbontásának intézményét) elvetette, csupán a forradalom előtti francia jogot egyes elemeit tartotta meg a helyi sajátosságokhoz igazítva. Újdonság volt viszont a kódex 2615. §-a, mely szerint a francia és angol nyelven is hivatalos törvénykönyv értelmezése során az értelmezőnek szabadságot nyújtott abban a tekintetben, hogy azt a nyelvi változatot részesítse előnyben, amely a leginkább összhangban van az értelmezni kívánt valós joggal, amelyen az értelmezés tárgyát képező cikk alapult.⁷³

A több szakaszban lezajló, a II. világháborút követő, a konzervativizmust és tradicionális attitűdöket elvető Québec-i „csendes forradalomnak” titulált mozgalom hatására hivatalosan is végbement kódex revízióknak köszönhetően⁷⁴ mára egységes formát elnyert új elnevezésű Québec-tartomány polgári törvénykönyve 1994. január elsején lépett hatályba, hatályon kívül helyezve Alsó-Kanada polgári törvénykönyvét. A kódex híven tükrözi Québec vegyes jogrendszerét, és helyet ad többek között olyan angol jogelveknek és jogintézményeknek, mint például a végrendekezés szabadságának, a bizalmi vagyonkezelés, valamint az ingó dologon fennálló jelzálogjog intézményének. Ellenben továbbra is megtartja a kontinentális jogi kodifikáció alapszerkezetét és terminológiáját. A francia és az angol változatok ma is hivatalosnak tekintendők, és a nem egyértelmű rendelkezések értelmezése során egyaránt hivatkozhatnak rájuk.

A bírói határozatokban leszűrődő jogászai gondolkodásmód erősen közelített a kontinentális jogi hagyományokhoz, az angolszász érvelési stílus azonban egyre inkább felfedezhető bennük.⁷⁵ Ez leszűrhető mind a határozatok indokolásán, az érvelési stíluson, habár az érvek és ellenérvek magyarázata sok esetben felületes marad. Az angolszász gyakorlatra jellemzően a bírói határozatok indokolása az egész bírói tanács nevében is íródhat, ilyenkor beszélünk *per curiam* indokolásról, és ilyenkor a szerző kiléte sem derül ki, illetve kollektíve kerül feltüntetésre. Nem ritka az indokoláshoz fűzött párhuzamos, illetve különvélemény sem. A francia stílusú, tömör, lakonikus bírói határozatok ma már nem igazán jellemző, és mindinkább az angolszász esetjogi szemlélet veszi át a stafétabotot.

⁷¹ A négy tartomány, Québec, Új-Skócia, New Brunswick és Ontario, 1867 óta már 10-re bővült és három különleges igazgatású terület is hozzátartozik.

⁷² Lásd William TETLEY: *Mixed Jurisdictions: „Common Law vs Civil Law (Codified and Uncodified)”*, *Louisiana Law Review*, 2000/66, 677.

⁷³ E tekintetben mindkét nyelvi változat azonos jogforrási erővel bír az 1867-es Constitution Act alapján, amelyet Kanada Legfelsőbb Bírósága is megerősített 1979-ben az *A. G. Québec v Blaikie* [(1979), 2 S. C. R. 1016.] ügyben.

⁷⁴ E folyamatban nagy szerepet játszott Paul-André Crépeau professzor munkássága, a Polgári Törvénykönyv Felülvizsgáló Irodája, valamint végső soron az kanadai Igazságügyi Minisztérium is. Lásd BRIERLEY – MACDONALD (66. j.) 90-93.

⁷⁵ Lásd PALMER (14. j.) 334.

3.4. Louisiana

Louisiana Állam kezdetben a francia ediktumok, királyi rendeletek és a *Coutumes de Paris* szokásjogának volt alávetve, amelyek a kereskedelmi vállalkozások alapítóleveleiben kerültek először megfogalmazásra a XVIII. század elején, és érvényben voltak már akkor is, amikor a terület királyi gyarmattá vált 1731-ben. Louisiana spanyol kézre kerülését követően (1763) a francia jogszabályok maradtak érvényben 1769-ig, amikor is a spanyol jog vette át a helyüket. A jelenkori jogtudomány azonban azon az állásponton van, hogy a francia magánjogot továbbra is alkalmazták, csak nem a bírói út igénybevételével.⁷⁶ Mindazonáltal a hivatalos jog a spanyol volt, amelynek jogforrási erővel bíró gyűjteményei, többek között a *Nueva Recopilación de Castilla* (1567) és a *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, voltak hatályban, illetve joghézag esetén, a *Siete Partidas*, amely a jusztiniánuszi dogmatikán és a glosszátorok jogfejlesztő szerepét tükröző jogszabályok gyűjteménye volt a 14. századból. A terület 1800-as francia visszavételét követően a spanyol jog maradt hatályban, mivel Franciaország csupán húsz napig gyakorolhatta szuverenitását 1803-ban, mielőtt az Egyesült Államok december 20-án átvette az irányítást Louisiana felett.⁷⁷

Amikor az amerikai alkotmány és a többi tagállamban érvényben lévő közjogi modellt alkalmazni kezdték az új tagállam tekintetében, Louisiana közjoga tulajdonképpen lényegében amerikai lett. Magánjoga azonban a kontinentális jogi hagyomány berkeiben maradt.⁷⁸ A párizsi békeszerződés 3. cikke és az 1804-es sarkalatos törvény is lényegében ezt rögzítette Louisiana lakossága tekintetében. Így a Kongresszus kifejezetten érvényben hagyta valamennyi, a tagállam területén létező jogszabályt a skót példához hasonlítható kikötéssel, hogy e szabályok a későbbiekben a törvényhozás által módosíthatók, illetve hatályon kívül helyezhetők lesznek.⁷⁹

Az amerikai hatalomátvételt követően megnövekedett az igény a *common law* használatára az új tagállam területén, különösen azért is, mert hat eltérő spanyol jogi gyűjtemény létezett a területen, és nem volt egyértelmű, hogy a több ezer spanyol jogszabály közül melyik volt a hatályos. Hála azonban Edward Livingstone, New York-i angolszász jogász munkájának, aki maga is a kontinentális jogi hagyományok utólagos tisztelőjévé vált, New Orleansba történő költözése után egy kéttagú bizottságban elkészítette az Orleans területén alkalmazott kontinentális jogi jogszabálygyűjteményt. A munka eredményeként így jött létre a louisianai polgári törvénykönyv 1808-ban, amelyet a *common law* szerint gondolkodó jogászok is elismertek, illetve a szintén ehhez hű kormányzó is jóváhagyott.⁸⁰

A kódex maga a francia forradalmi eszmékben találta meg fő forrását, illetve az 1804-es francia Code civil előkészítő munkálataival együtt a több mint kétezer szakaszból álló munka több mint kétharmadát lényegében átvette. A fennmaradó részt a spanyol jog adta, amelyek

⁷⁶ Lásd H. BAADE: „Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana: A Study in 'Notarial' Jurisprudence”, *53 Tulane Law Review* 3, 1978, 87–88.

⁷⁷ Lásd H. BAADE: „The Formalities of Private Real Estate Transactions in Spanish North America” *38 Louisiana Law Review*, 1978, 656.

⁷⁸ Lásd A. N. YIANNPOULOS: *Civil Law System: Louisiana and Comparative Law*, Claitors, 1999, 70–75.

⁷⁹ Lásd Gordon IRELAND: „Louisiana's Legal System Reappraised” *11 Tulane Law Review*, 1937, 585.

⁸⁰ Lásd J.W. CAIRNS (71. j.) 25–30.

érvényben maradtak arra az esetre, ha a francia ihletésű rendelkezések ellentétesek volnának az alkalmazott joggal. Ennek ellenére továbbra sem volt egyértelmű, hogy pontosan melyik jogszabály alkalmazandó Louisianában. Ezért egy másik bizottságot hoztak létre, hogy még hatályos szabályokkal kiegészítsék a kódexet. A munka eredménye az 1825-ös louisianai polgári törvénykönyv lett, amely tartalmában a francia *Code civil* utáztatának is tekinthető. A kodifikáció célja felülről valamennyi addig érvényben lévő magánjogi jogszabályt, bár a bíróságok mégsem tulajdonítottak neki ezzel egyenértékű kötelező érvényt.⁸¹

Az 1808-as és az 1825-ös kodifikációk francia nyelven íródtak, és ezt követően fordították le angolra, azonban mindkét nyelvi változat hatályos volt. Az értelmező rendelkezéseket tartalmazó 1808-as jogszabály (*loi d'habilitation*) elrendelte, hogy kétség esetén mindkét nyelvi változatot értelmezni kell. Viszont az 1825-ös kódex tekintetében csupán a két nyelven történő kiadás érvényesült, míg a két változat közötti ellentét feloldására egyéb szabályt nem iktatta a kísérő jogszabályba. Mivel azonban a francia szöveg volt az eredeti, és a fordításról köztudott volt, hogy hibákat tartalmazott, a francia változat maradt az irányadó.⁸²

Később egy harmadik polgári törvénykönyvet is elfogadtak 1870-ben, amely azonban az eltérő számozástól eltekintve az 1825-ös kódex másolata volt a politikai és társadalmi változások tükrében végbement változások adta új élethelyzetek (rabszolgaság eltörlése) kiegészítésével. Ezt a kódexet már angolul adták ki, azonban kétség esetén a változatlan formában fennmaradt szövegrészek tekintetében az 1825-ös francia változatot tekintették irányadónak.⁸³ 1976-tól kezdődően a kódex gondozásáért felelős Louisianai Állami Jogi Intézet számos részleges revíziót eszközölt a törvénykönyvben, amelyet a tagállami törvényhozás is elfogadott.⁸⁴

Louisiana Állam jogászai gondolkodásmódja megfelel az Egyesült Államok *common law* szerinti gondolkodásnak.⁸⁵ A tagállam bírói határozatainak érvelési technikája és stílusa nagyon hasonlít a tipikus egyesült államokbeli bírósági ítéletek leírójához és a tényközlésen alapuló *common law* jogi érveléséhez. Ellentétben Québec-tartomány gyakorlatával a határozatok indokolása és a különvélemények megfogalmazása nem a bírósági bürokrácia személytelen közlése, hanem a bírák mint egyéni szerzők műveiként léteznek.⁸⁶ Mindazonáltal a kódex megfogalmazása a francia jogi gondolkodás befolyását is mutatja.⁸⁷ Így a magánjog területén, különös tekintettel a tulajdonjog, a kötelmi jog, a gazdasági társaságok szerkezete, a családi jog és a polgári eljárásjog jogterületére, a hagyományos római jogi gondolkodás erősen érezteti a hatását. Ennek enyhülése azért sem valószínű, mert a

⁸¹ V. PALMER: *Critiques of Codification in a Mixed Jurisdiction: Essays on the Louisiana Civilian Experience*, Carolina Academic Press, 2004, 66–70.

⁸² V. PALMER (szerk.): *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction*, Carolina Academic Press, 1999, 56–60.

⁸³ Lásd A. N. YIANNPOULOS: *Louisiana Civil Law System Coursebook, Part I*, Baton Rouge, Claitor's Publishing Division, 1977, 30–35.

⁸⁴ Ezek a módosítások többek között a tulajdonjog, szolgalmak, szomszédjog, törvényes gyermekek jogállása, öröklés, birtoklás és az elvölés intézményét érintették.

⁸⁵ J. DAINOW (szerk.): *The Role of Judicial Decision and Doctrine in Civil law and in Mixed Jurisdictions*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1974, 34.

⁸⁶ PALMER (14. j.) 276.

⁸⁷ V. PALMER – E. REID: *Mixed Jurisdictions Compared: Private Law in Louisiana and Scotland*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 2009, 456.

louisianai jog olyan fogalmakat is megtartott, amelyek egyedülállók az amerikai *common law* területén, mint például a haszonélvezet (*usufruct*),⁸⁸ valamint a felén túli sérelem intézménye (*lesion beyond moiety*).⁸⁹

Összegzés

Nincs olyan jogrendszer, amely hermetikusan, külső hatások nélkül működik és fejlődik. A jogrendszerek egy típusában, a vegyes jogrendszerben, meghatározott jogcsaládok keveredését mutathatjuk ki. Tág értelemben minden jogrendszer vegyesnek tekinthető, hiszen valamennyi állam jogát történelme során érték idegen hatások. Szűkebb értelemben vegyes jogrendszerről akkor beszélhetünk, ahol legalább két beazonosított jogcsoport jegyeit felmutató jogrendszerrel állunk szemben. A jogösszehasonlító irodalom a legszűkebb értelemben azokat a rendszereket sorolja ide, ahol a két nyugati jogcsalád, az angolszász *common law* közjogi, valamint a kontinentális római-germán jogcsalád magánjogi elemei erőteljesen, de egymásra hatva érvényesülnek. Így beszélhettünk Skócia, Dél-Afrika, Québec-tartomány és Louisiana állam jogáról, mint a vegyes jogrendszer elemeit meghatározó módon felmutató jogrendszerekről. A vegyes jogrendszerek vizsgálata rámutat arra, hogy e rendszerek egyedi megoldásai követhető és követendő például szolgálnak, új távlatokat nyitva számos jogközelítési lehetőségnek.

⁸⁸ Lásd a louisianai polgári törvénykönyv 535-629. §§-ait.

⁸⁹ Lásd a louisianai polgári törvénykönyv 2589-2600. §§-ait.