

JOGI FÓRUM PUBLIKÁCIÓ

Dr. Péteri Zoltán

NÉHÁNY MEGJEGYZÉS „A NYUGATI JOG ALKONYÁ”-VAL KAPCSOLATBAN

(Hozzászólás Szmodis Jenő tanulmányához)

Az Állam- és Jogtudomány 2007. évi 1. számában nagyívű eszme-futtatás jelent meg Szmodis Jenő tollából az emberiség egyetemes jogfejlődésnek jövőbeli kilátásairól.¹ A szerző már korábbi munkáiban is tanúságot tett a nagy, átfogó összefüggések feltárására irányuló készségéről és képességéről,² mostani tanulmánya a jogösszehasonlítás olyan művelőinek érdeklődésére is joggal tarthat számot, akik a közvetlen gyakorlati haszonnal kecsegtető vizsgálódások mellett a komparatiztika átfogóbb, elméleti összefüggései iránt is fogékonyak.

A szerző tanulmányában arra a sokakat érintő, fontos kérdésre keres választ, hogy a napjainkban végbemenő globalizációs folyamatok keretében mi lehet a jövőbeli sorsa a Nyugat római jogi alapú jogrendszereinek az egyre dinamikusabban fejlődő Távol-Kelettel szemben, s ennek során mennyiben indokolt - a spengleri értelemben - e vonatkozásban is a Nyugat alkonyáról beszélni. Fejtegetéseinek különös aktualitást kölcsönöz az a körülmény, hogy napjainkban az Európai Unió keretében végbemenő jogharmonizációs folyamatok kapcsán is újra meg újra felvetődik a további fejlődés perspektíváinak kérdése. Ez a tanulmány szerzője szerint akár abban a formában is megfogalmazható, hogy egyáltalán meg lehet-e őrizni a további

¹Tudományos tanácsadó, MTA Jogtudományi Intézete, Budapest, 1014 Országház u. 30.

Email: peteri@jog.mta.hu

¹SZMODIS J.: A nyugati jog alkonya? *Állam- és Jogtudomány*, XLVIII (2007) 69-97.

²SZMODIS J.: *A jog realitása. Az etruszk vallástól a posztmodern jogelméletekig*. Kairosz, Budapest, 2005.; Uő.: *Kultúra és sors. Gondolatok egy történelemfilozófiai vállalkozásból. Valóság*, 2006/9.

fejlődés során a nyugati jogrendszereknek ha nem is domináns, meghatározó, de legalábbis „egyenrangú” szerepét egy „világfalu” keretében, vagy pedig - a Kelet egyes országainak (Kína, India) egyre jobban kibontakozó befolyását tekintve - a világ többi részei a jövőben csak abban fognak különbözni egymástól, hogy ezektől mind gazdasági, mind kulturális téren milyen mértékben szakadnak majd le.³ E legalábbis ambivalens kilátásokat a szerző azzal a végkövetkeztetéssel igyekszik enyhíteni, hogy a római alapokon nyugvó nyugati jog nem fog nyomtalanul elenyészni a Nyugat feltartóztathatatlan alkonyával párhuzamosan, hanem egyes elemei mint jó „kulturális exportcikkek” a keleti szellem értékrendje és társadalomfilozófiája számára is befogadhatók és hasznosíthatók lesznek.⁴ Talán nem tévedünk túlságosan, ha ezt a gondolatmenetet úgy értelmezzük, mint egy olyan jövőkép felvázolását, amelynek keretében a világ jogászait s különösen a komparatistákat ma talán a legjobban foglalkoztató kérdések, a globalizáció kapcsán esedékessé váló jogegységesítő és jogharmonizációs törekvések jellegét, céljait és lehetőségeit illető problémák is szükségszerűen felmerülnek.

E rövid hozzászólás nem arra irányul, hogy a szerző részben tényfeltáró, részben értékelő jellegű megállapításait részletes vizsgálódás tárgyává tegye, s már csak terjedelmi okokból sem kíván állást foglalni a tanulmány gazdasági, politikai, kulturális és egyéb összefüggéseket is felvillantó, átfogó jellegű konklúziói tekintetében. Csupán arra vállalkozhatunk, hogy a szerző gondolataira néhány, a napjainkban új utakat kereső és a paradigmaváltás küszöbére érkezett nemzetközi jogösszehasonlítás számára különösen fontos és aktuális kérdéssel kapcsolatban reflektáljunk.

1. Ilyen kérdés mindenekelőtt a jog ún. „társadalmi” vagy - ahogyan az a mai terminológiában, így Szmodis fejtegetéseiben is jelentkezik - kultúra-alapú megközelítése. Mint ismeretes, az egyre gyakrabban használt

³ SZMODIS: *A nyugati jog alkonya?* i. m. 69.

⁴Uo. 91.

„összehasonlító jogi kultúrák” elnevezés lényegében azokat a törekvéseket foglalja egységbe, amelyek a jogot kulturális jelenségként, az emberiség egyetemes és/vagy nemzeti kultúrájának részeként értelmezik, és ebből kiindulva a világ jogrendszerének hasonlóságait és különbségeit is a tételes jogi szabályozáson túl terjedő, nagyobb, átfogóbb keretek között látják értelmezhetőnek. Az újkori jogösszehasonlító mozgalomban ilyen törekvések már annak újabb szakasza kezdetén, a komparatista jogászok többsége által a modern jogösszehasonlítás megjelenéseként értelmezett első nemzetközi összehasonlító jogi kongresszuson (Párizs, 1900) megfogalmazódtak,⁵ majd - éppen a *droit comparé* néven fellépő új tudomány kutatási körét csupán a törvényhozói jogra (*droit législatif*) korlátozó koncepcióval való szembefordulást kifejezve - a 20. század folyamán ismételtelen megjelentek. Első, máig érvényes, klasszikus rangú összegzésükre a jogösszehasonlító szakirodalom - éppen az ún. szocialista világrendszer megjelenésének hatására - a II. világháborút követő első években vállalkozott. Először még csak egy olyan álláspont fogalmazódott meg, hogy a különböző jogokat nem lehet kizárólag a hatályos jogszabályok alapján összehasonlítani, illetve egymással szembeállítani, hanem - a történeti sorsközösségre épülő kultúrközösséget is számításba kell venni az egyes jogrendszerek történeti fejlődését és jelenlegi arculatát meghatározó tényezők között.⁶ Utóbb ez az igény már olyan, konkrétabb formát öltött, amely szerint az összehasonlítást kettős kritérium alapján kell elvégezni: egyfelől „ideológiai” szempontból, vagyis a jogrendszerek által képviselt igazságosság-koncepció szerint, ami az adott társadalmi berendezkedés különböző összetevőinek (vallási vagy filozófiai nézetek, politikai, gazdasági és szociális struktúra, stb.) függvénye, másfelől „technikai” szempontból, vagyis az igazságosság-koncepció érvényesítése érdekében alkalmazott és a jogászok által kifejlesztett

⁵Ld. különösen De la Grasserie, Kohler és Tarde referátumait. In: *Congrès international de droit comparé. Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux des séances et documents. Tome premier*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1905. 198-226., 227-237., illetve 437-445.

⁶SCHNITZER, A.: *Vergleichende Rechtslehre*. Verlag für Recht und Gesellschaft AG. Basel, 1945. 82.

módszerek mint „technikák” szintjén, ami egyúttal e szempontok másodlagos, alárendelt szerepére utal az „ideológiai” tényezőkkel szemben.⁷ Lényegében ezen az úton továbbhaladva születtek meg ezt követően a jogösszehasonlító irodalomban a jogrendszerek szoros értelemben vett „jogi”, illetve „nem-jogi” összetevőire mint „stílusjegyek”-re⁸ utaló vagy a jog „meghatározó” és „helyettesíthető” elemeit (éléments déterminants et fongibles⁹) megkülönböztető felfogások is.

Nem vizsgálva most az ilyen megkülönböztetésekkel kapcsolatban felvethető különböző ellenvetéseket, az megállapíthatónak tűnik, hogy e kísérleteket - a jogösszehasonlító irodalomban használt terminológiát alkalmazva - az „összehasonlító jogi kultúrák” néven megjelenő új törekvések előfutáiraiként értelmezhetjük. A továbblépést e téren főként az nehezíti, hogy mindmáig nem sikerült a jogösszehasonlítás számára egyértelműen tisztázni magának a kultúrának, vagy ezen belül a jogi kultúrának a fogalmát, illetve e téren csupán néhány, „communis opinio doctorum”-nak semmiképpen sem tekinthető kezdeményezéssel találkozhatunk.¹⁰ Szmodis a jog kultúra-alapú megközelítésének értelmezése során - túllépve az olyan közkeletű általánosító megállapításokon, hogy egy adott jogrendszer nem teljesen független az őt környező kulturális közegtől, hanem annak egyúttal terméke és része is - arra a figyelemreméltó következtetésre jut, hogy a jogrendszer és a kultúra között létezik egy, őket szorosabb kapcsolatba hozó „közbülső mozzanat” is, ti. a jogszemlélet, amely egyfelől „az adott kultúra világszemléletében gyökerezik”,

⁷ DAVID, R.: *Traité élémentaire de droit civil comparé. Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris, 1950. 215-226.

⁸ ZWEIGERT, K.-KÖTZ, H.: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. I. Grundlagen. Mohr, Tübingen, 1971. 72-80.

⁹ CONSTANTINESCO, L.-J.: *Traité de droit comparé. Tome I. Introduction au droit com-paré*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1972. 213-218.

¹⁰ Ld. pl. a *Comparative Legal Cultures* (ed.: Varga, Cs.). New York University Press, New York, 1992., *European Legal Cultures* (ed.: Gessner, V.-Hoeland, A.-Varga Cs.). Dartmouth-Aldershot, 1996., és magyar nyelven az *Összehasonlító jogi kultúrák* (szerk.: Varga Cs.). Osiris, Budapest, 2000. c. gyűjteményeket, vagy újabban PÉTERI Z.: A jogi kultúrák összehasonlításának előtörténetéhez. *Állam és Jogtudomány* XLVIII (2007) 509-526.

másfelől pedig „a jogrendszer kiépülése során - mint aktív erő - meghatározza mind a normákról alkotott vélekedéseket, mind a normák tartalmát és általában is az intézményeket.”¹¹ Kár, hogy e rendkívül érdekes elméleti alapállás részletesebb kibontására a szerző nem vállalkozott, sőt „a leghatározottabban” elzárkózik a kultúra fogalmának meghatározásától.¹² A továbblépést e téren az az érdekes gondolata jelentheti, amely - a hartmann-i „létrétegek” analógiájára - a kultúrát alkotó „szintek”-et, vagyis a szemléletmódot, a cselekvéseket, az objektivációkat (cselekvés-eredményeket), a komplex elvont fogalmakat, végül magáról a kultúráról alkotott vélekedéseket különbözteti meg.¹³ Már maga ez a felsorolás is érzékelteti, hogy a szerző filozófiai oldalról is megalapozott, többoldalú megközelítést keres a jog és a kultúra összefüggésének, illetve az általános kultúra egyik részterületeként értelmezett jogi kultúra mibenlétének magyarázatához. Ezzel kapcsolatban - mintegy az elméleti alapvetést illusztrálva, egyben alátámasztva - egyrészt utal a hazai jogirodalomban néhány évvel ezelőtt megjelent „igen színvonalas és termékeny” eszmecserére, másrészt nagy vonásokban felvázolja a római jogi kultúra kialakulásának és történeti fejlődésének folyamatát, röviden felidézve a saját, korábban publikált kutatási eredményeit is. Fejtegetéseiből egy olyan fejlődési vonal bontakozik ki, amely az etruszk gyökerű szakralitástól elvezetett az elkülönült, szigorúan meghatározott formákhoz kötődő és szövegközpontú jog kialakulásához, majd a törzsi jog, a kánonjog és a keresztény tanítás hatásait befogadó középkor századai után előbb az észjogi konstrukciókhoz, utóbb pedig a világi auktoritás szerepét előtérbe állító jogpozitivistá gondolkodáshoz. Gondolatmenete végén a szerző arra a reményt keltő következtetésre jut, hogy a jövő jogfejlődésének irányát a jog kultúra-alapú megközelítése, illetve ennek erősödésével a különböző, egymástól eltérő jogi kultúrák szellemének megértésére irányuló törekvés fogja jellemezni, s ez talán egy olyan,

¹¹SZMODIS: *A nyugati jog alkonya? i. m.* 70.

¹²Uo.

¹³Uo.

„távolságtartó attitűd” kialakulását is lehetővé teszi, amely a saját jogi világunk egyes elemeinek megőrzése mellett azok értelmének és eredetének jobb megértéséhez is hozzájárulhat.¹⁴

2. A jog kultúra-alapú szemléletéből logikusan következik a világ jogrendszereinek olyan megkülönböztetése és ebből kiinduló csoportosítása, amely Szmodis tanulmányában a „duális principiumú” (sumer-akkád, pelaszg-hellén, etruszk-italikus, mediterrán-nordikus), illetve a „monisztikus” (India, Kína, többé-kevésbé Egyiptom, az arab világ és Japán), vagy a „nyugati” és a „keleti” kultúrák s ezen belül jogrendszerek szembeállítására épül,¹⁵ olyan következtetéshez is eljutva, hogy a nyugati jogfelfogás „analizáló, absztraháló, logizáló” módszere a jogot „mintegy kioperálja az adott kultúrából”, elszakítva azt „az adott kultúra szemléletmódjától”, s ennek következtében „egymással organikus kapcsolatban nem álló jelenségek” válnak az összehasonlítás tárgyává.¹⁶

Anélkül, hogy e bíráló érdemi vizsgálatára itt vállalkozhatnánk, a magunk részéről már magát a világ jogrendszereinek rendszerezésére vagy osztályozására irányuló törekvést is szívesen értékelnénk úgy, mint a szerző pozitív állásfoglalását abban a vitában, amely napjaink jogösszehasonlító irodalmában is körvonalazódni látszik, és már az osztályozás létjogosultságának megkérdőjelezéséig is elvezetett. A korábbi osztályozási kísérletekkel szemben megfogalmazott kritikák ugyanis mostanra már olyan véleményeket is tartalmaznak, amelyek ezt, a modern jogösszehasonlítás uralkodó paradigmájának egyik legmarkánsabb összetevőjeként számon tartott kérdést történetileg meghaladottnak vagy fölöslegesnek nyilvánítják.¹⁷

¹⁴ Uo. 96.

¹⁵ Uo. 88.

¹⁶ Uo. 73.

¹⁷ VARGA Cs.: *Theatrum legale mundi avagy a jogrendszerek osztályozása*. In: *Ius unum, lex multiplex. Liber amicorum. Studia Z. Péteri dedicata*. Szent István Társulat, Budapest, 2005. 237-242.

Az ezzel kapcsolatos érvelés főleg arra a köztudomású tényre támaszkodik, hogy a világ pozitív jogrendszerei nem örökérvényűek, hanem történeti változásokon mennek keresztül. Közöttük már hosszú évszázadok óta léteznek olyan interrelációk, amelyek egyes, idegenben bevált jogi megoldások átvételében, „transzplantáció”-jában is megnyilvánulnak, ezzel befolyásolva, módosítva, sőt esetleg teljesen átformálva a hazai jog eredeti arculatát, egyúttal megkérdőjelezve annak korábbi besorolását a jogrendszerek egyik, többé-kevésbé világosan megkülönböztethető csoportjába. Ilyen körülmények között - különös tekintettel a napjainkban végbemenő világméretű globalizációs folyamatokra is - valóban jogos kétségek merülhetnek fel a jogrendszerek osztályozásának mai kísérleteivel szemben is. Egy ilyen konklúzió azonban - ha a tudományt az ismeretek rendezett (vagy rendszerezett) összességének tekintjük - legalábbis kiábrándító.

Megítélésünk szerint a kép nem ennyire sötét. Ha az osztályozás mint emberi tevékenység eleve szubjektív jellegét és ebből szükségszerűen fakadó relativitását elismerjük - mint ahogy azt a jogösszehasonlító irodalomban már sokan mások is ismételten megtették -, sőt azt is tudomásul vesszük, hogy a jogrendszerek egyes csoportjainak (jogcsaládok, jogkörök, stb.) elhatárolása során nemcsak az osztályozást végző személy szubjektív szempontjai és a megcélzott olvasói kör mint befogadó közeg jellemző tulajdonságai,¹⁸ hanem egyéb tényezők is szerephez jutnak, egyetértően nyugtázhatjuk Zweigert klasszikus értékű megállapításait minden osztályozás „anyagi” és „időbeli” relativitását illetően (*materiebezogene* illetve *zeitbezogene* Relativität¹⁹). Ez egyrészt az „anyag”, vagyis a vizsgált jelenségek általunk relevánsnak tekintett sajátosságai, másrészt az egyes jogrendszerekben végbemenő történeti változások tekintetében eleve óvatosságra int bármilyen „örökérvényű”-nek tekintett osztályozással szemben, de magát az osztályozás igényét, sőt

¹⁸SCHNITZER: *i. m.* 81.

¹⁹ZWEIGERT, K.: Zur Lehre von den Rechtskreisen. In: *XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (eds. Nadelmann, K. H.-von Mehren, A. T.-Hazard, J. N.). Sythoff, Leyden, 1961. 54.

szükségességét a jogösszehasonlítás szempontjából nem érinti. (Ugyanígy - főként M. Weber idevágó fejtegetéseinek köszönhetően²⁰ - az is nyilvánvalónak tűnik, hogy a társadalomtudományok által vizsgált jelenségek sohasem fordulnak elő „ideáltipikus” formájukban, hanem ahhoz képest kisebb-nagyobb eltéréseket mutatnak, így - ahogyan azt már Arisztotelész is felismerte - mindig voltak és lesznek az államoknak és a jogrendszereknek olyan „vegyes” megjelenési formái is, amelyek nem illeszthetők be maradéktalanul a választott rendszerezés egyik vagy másik csoportjába.²¹)

A jogrendszerek osztályozásával kapcsolatban megnyilvánuló kritikus állásfoglalások mégis indokoltan váltják ki a komparatisták reflexióit és már csak azért is állásfoglalásra késztetnek, mert közvetlenül érintik minden összehasonlító tevékenység egyik fő összetevőjét, ti. annak tárgyát, esetünkben a jogot, illetve annak mikénti értelmezését. A „mit hasonlítunk össze?” kérdés megválaszolása ugyanis csak látszólag egyszerű, valójában azonban korántsem az, mert a legszorosabban összefügg a jog mibenlétére vonatkozó alapállással s ebből következően a jogösszehasonlítás újszólván valamennyi kérdésével, így mibenlétének, céljának, funkcióinak és módszereinek értelmezésével is. A jognak mint az összehasonlító művelet tárgyának „comparandum”-ként, illetve „comparatum”-ként való szerepeltetése - a jog fogalmának már Kant által is kigúnyolt tisztázatlansága vagy legalábbis többértelműsége következtében - olyan értelmezési problémákat is felvet, amelyeknek megválaszolása egy-egy tér- és időbeli koordináták által meghatározott tudományos paradigma központi magvát képezi. Ilyen meg gondolások alapján korántsem tekinthető véletlennek, hogy - éppen a múlt meghaladásának és a jogösszehasonlítás új paradigmája kialakításának nyílt vagy rejtett igényével egyidejűleg - most újra napirendre kerültek azok a rendszerezési vagy osztályozási kérdések is, amelyek az első

²⁰WEBER, M.: *Állam - Politika - Tudomány. Tanulmányok.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1970. 50-64.

²¹ARISZTOTELÉSZ: *Politika. IV. könyv.* Gondolat Kiadó, Budapest, 1969. 214-239.

nemzetközi összehasonlító jogi kongresszus óta ismételten foglalkoztatták a *droit comparé* néven új tudományként fellépő jogösszehasonlítás művelőit.

Az osztályozás kérdésének a jogösszehasonlítás számára „örökzöld” voltát az egyszerű belátás is igazolni látszik, hogy az önálló jogrendszerek számának főleg a múlt évszázad folyamán bekövetkezett gyors növekedése radikálisan megnövelte az összehasonlító vizsgálatok végzéséhez, valamint az általánosító következtetések levonásához szükséges „nyersanyag”-ot, ami természetesen tovább növeli a rendszerezéssel együttjáró nehézségeket. Indokoltan fogalmazódott meg tehát a jogösszehasonlító irodalomban az a felismerés, hogy a világ valamennyi jogrendszerének összehasonlító vizsgálata nemcsak megvalósíthatatlan, hanem fölösleges is.²² A kitűzött cél eléréséhez az is elegendő, ha az összehasonlítás csupán a jogrendszerek néhány, megfelelően körülhatárolt és kisszámú csoportjára, illetve ezek keretén belül egy-két olyan jogrendszerre korlátozódik, amelyek főleg nemzetközi kisugárzásuk vagyis megoldásaiknak más országok által történt átvétele következtében - mintegy átlépve az országhatárokat - a „hasonló” jogrendszerek kisebb vagy nagyobb csoportját képesek megfelelően reprezentálni.²³ Az összehasonlító vizsgálódáshoz szükséges tájékozódás ily módon lényegesen leegyszerűsíthető, s a minden kor minden jogrendszerére kiterjedő „*theatrum legale*” leibniz-i álma²⁴ a képzelgések világából a realitásokhoz közelíthető. Mindez természetesen a „nyersanyag” elrendezését, a jogrendszerek valamilyen szempontból történő osztályozását előfeltételezi, nem véletlen tehát az osztályozási kérdés hangsúlyos szerepeltetése az újkori jogösszehasonlítás elméletében, egyetemi oktatásában, vagy - ha úgy tetszik - paradigmájában is. E téren a jog kultúra-alapú megközelítése új szempontokkal gazdagíthatja az összehasonlító vizsgálódást. Szmodis eddigi publikációi és mostani

²²ARMINJON, P.-NOLDE, B.-WOLFF, M.: *Traité de droit comparé*. Tome I, Libraire générale de droit et de jurisprudence. Paris, 1950.

²³ZWEIGERT-KÖTZ: *i. m.* 67.

²⁴„*Conficemus aliquando theatrum legale, in omnibus materiis omnium gentium locorum temporis placita...*”. Idézi CONSTANTINESCO: *i. m.* 63.

tanulmánya jól illeszkednek ebbe a folyamatba, és különösen a „nyugati” és a „keleti” jogi kultúrák további összehasonlító tanulmányozásához jelenthetnek termékeny kiindulási pontot.

3. Mindez azonban egy olyan további, a komparatista világmozgalom számára újra és újra aktuálissá váló kérdést vet fel, amely már Szmodis írásának címében is megjelenik. Beszélhetünk-e egyáltalán a jogösszehasonlítás szempontjából egy olyan „nyugati” kultúráról és ezen belül jogról, amelynek alkonyáról Szmodis értekezik? Indokolt-e a jogrendszerek csoportosítását a Nyugat-Kelet antinómia alapján, vagy - Szmodis szóhasználatával - a „duális principiumú”, illetve a „monisztikus” kultúrák szembeállításából kiindulva elvégezni? E kérdés megválaszolása korántsem csupán az öncélú rendszerezési kísérletek igazolása szempontjából tűnik fontosnak, hanem a belőle adódó és „nyugati” jogrendszereink sorsának alakulását jelző következtetések szempontjából is, hiszen - mint Szmodis megállapítja - „a hosszabb életű keleti kultúrák akkor is stratégiai előnyben lennének a múlandóbb Nyugattal szemben, ha nem mutatnák máris és nem csak relatív, de abszolút értelemben is a vitalitás intenzívebb jeleit”.²⁵

Mit jelent azonban a jogösszehasonlítás számára a „Nyugat” fogalma?

Nem vizsgálva és főleg nem értékelve most a szakirodalomban eddig is nagy számban megjelent különböző osztályozási kísérleteket, azok közös vonásaként annyi mégis megállapítható, hogy mindegyikük megkülönbözteti az elsősorban római jogi gyökerekre visszavezethető „Civil law” és az ettől eltérő hagyományokra épülő „Common law”, illetve a „kontinentális-európai” és az „angol-amerikai”²⁶ jog világát, illetve - némileg leegyszerűsített formában - a

²⁵SZMODIS: *A nyugati jog alkonya? i. m.* 88-89.

²⁶RHEINSTEIN, M.: *Einführung in die Rechtsvergleichung*. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1974. 77.

kodifikált jog (*droit codifié*),²⁷ illetve a bírói jog (*droit jurisprudentiel*) rendszerét. Ez a megkülönböztetés David szerint kétféle gondolkodási módnak felel meg: az előbbi a jogi problémák megoldását absztrakt elvekből kiindulva igyekszik elvégezni, a másik viszont elsősorban pragmatikus megfontolásokból kiindulva a konkrét ügyek eldöntéséhez kapcsolódó precedensekhez igazodik.²⁸ Szmodis tanulmánya - már címválasztásában is - ezt a felosztást azzal a korántsem lényegtelen módosítással tükrözi, hogy e kétféle hagyományt „nyugati jog” néven lényegében egybekapcsolja.

Az általa választott megoldás nem újkeletű. Első jelei már az előző századforduló körül, így az első nemzetközi összehasonlító jogi kongresszuson is megmutatkoztak a „civilizált emberiség közös jogá”-ra (*droit commun de l'humanité civilisée*) történő hivatkozás formájában,²⁹ ami egyfajta gyűjtőfogalomként mind a „civil law”, mind a „common law” világot jelentette, megkülönböztetve azt a „nem-civilizált” országoktól, illetve azok jogától.³⁰ Magát a „nyugati jog” (*droit occidental*) terminus technicus-t a jogösszehasonlító szakirodalomba a II. világháború után R. David vezette be, éppen a világ más jogcsaládjaitól és elsősorban a világrendszerre váló szovjet (szocialista) jogtól való elhatárolódás célzatával,³¹ noha kezdeményezése - részben éppen a hagyományos „Civil law-Common law” megkülönböztetés feladása miatt - számos ellenvetéssel is találkozott. David úgy vélekedett, hogy szigorúan „jogtechnikai” szempontból, tehát a fogalomrendszert, a jog értelmezésének és kutatásának módszereit, stb. figyelembevéve a „nyugati jog” önállósága valóban jogosan vonható kétségbe, s ez az elutasító álláspont

²⁷DAVID, R.: Deux conceptions de l'ordre social. In: *Ius privatum gentium. Festschrift für Max Rheinstein*. Band I. Herausgegeben von Ernst von Caemmerer, Soia Mentschikoff, Konrad Zweigert. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen, 1969. 53.

²⁸Uo.

²⁹SALEILLES, R.: Rapport présenté à la Commission d'organisation sur l'utilité, le but et le programme du congrès. In: *Congrès internationale de droit comparé. i. m.* 13.

³⁰A kongresszus főreferátumát tartó Lambert „félíg civilizált népek”-ről (peuples de demicivilization), a *droit comparé*-nak a jogi oktatásban betöltendő szerepéről értekező Esmein „a nyugati civilizációt képviselő különböző nemzetek”-ről (les diverses nations qui représentent la civilisation occidentale) beszélt. Uo. 33., illetve 445., 451.

³¹DAVID, R.: *Traité de droit civil comparé*. GDS, Paris, 1950. 224.

azokra a jogászokra jellemző, akik a jogot egy konceptualista vagy dogmatista felfogás jegyében alapvetően csupán a jogtechnika oldaláról értelmezik. Egy „funkcionalista” felfogás számára viszont a jog nem annyira normaösszesség, mint inkább egy bizonyos civilizáció vagy kultúra kifejeződése, és a „nyugati jog” fogalma éppen azt az alapvető egységet van hivatva érzékeltetni, amely a római-germán és kánonjogi forrásokból táplálkozó Civil law és a Common law rendszerei között az ún. „társadalmi” ismérvek tekintetében fennáll.³² Közülük David a gazdasági struktúra tekintetében a kapitalizmust, a politikai rendszert illetően a liberalizmust, az ideológia síkján pedig a keresztény erkölcsöt jelölte meg mint az ún. „nyugati jog” nem szorosán jogi értelemben vett jellemzőit, és állította vele szembe a szovjet (szocialista) jogot.³³ Bár a „nyugati” jognak ezt a jellemzését és a világ jogrendszereinek ebből kiinduló osztályozását utóbb a történeti fejlemények alapján már nem ítélte fenntarthatónak,³⁴ és a világ nagy jogrendszereiről szóló, több nyelvre, így magyarra is lefordított, nagyszerű könyvében már a Civil law és a Common law rendszerek külön jogcsaládba sorolását javasolta,³⁵ a közös „nyugati jog” eszméje - mint azt most Szmodis írása is tanúsítja - tovább él a jogirodalomban. [Érdekes adalék e tekintetben, hogy míg a fogalom eredetileg elsősorban a két nagy világrendszer szembenállását volt hivatva jelezni a jog világában is, utóbb, az ún. „olvadás”, vagyis a békés egymás mellett éléshez (peaceful co-existence) fűződő remények megélénkülésének időszakában jeles amerikai szerzők tollából olyan osztályozási kísérlet is megjelenhetett, amely a nyugati civilizáció három jogi tradíciója közé a Civil law és a Common law mellett a szocialista jogot is besorolta.³⁶]

³²DAVID: Existe-t-il un droit occidental? In: *XXth Century Comparative and Conflicts Law*. 51-64.

³³DAVID: *Traité de droit civil comparé*. i. m. 223-224.

³⁴DAVID: *Deux conceptions de l'ordre social*. i. m. 54.

³⁵DAVID: *Les grands systèmes de droit contemporains (Droit comparé)*. Dalloz, Paris, 1964. 18-26., magyarul: *A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog* (fordította: Nagy Lajosné Dusa Margit). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977. 27-33.

³⁶GLENDON, M.-A.-GORDON, M. W.-OSAKWE, Ch.: *Comparative Legal Traditions. Text, Materials and Cases*. American Casebook Series. West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1985.

Szmodis álláspontja azonban a terminológiai kérdésekkel kapcsolatban nem tűnik teljesen egyértelműnek. Bár gondolatmenete bevezetőjében leszögezi, hogy „a Nyugat legalább két nagy (de inkább több) jogrendszer alakított ki. A két legjelentősebb az angolszász illetve az ún. kontinentális jogrendszer”,³⁷ ami egyfelől arra látszik utalni, hogy ez utóbbiakat - a komparatistika terminológiájával élve - önálló jogcsaládoknak vagy jogköröknek tekinti, másfelől viszont - s ezt írásának címválasztása is igazolja - mindkettőt egy általánosabb fogalom, vagyis a Nyugat, illetve a nyugati jog körébe utalja, s ezzel visszatérni látszik a David-féle osztályozáshoz, amelynek keretében a Civil law és a Common law-rendszerek különbözőségei háttérbe szorulnak a hasonlóságok mögött. Értelmezhető viszont Szmodis álláspontja úgy is, mint a jogrendszerek osztályozásának finomítására irányuló korábbi kísérletek folytatása,³⁸ vagyis a nagyobb fogalmi egységeken (jogcsaládok) belül kisebb egységek (alcsoportok) kialakítása, aminek logikus következménye volna a „nyugati” jogcsalád kategóriáján belül két (vagy több) alcsoport (jogkör) megkülönböztetése, s ezzel akár a korábbi, hagyományosnak mondható kettős tagolás (Civil law-Common law) alkalmazása, akár további jogkör(ök), pl. a skandináv jogkör felvétele.³⁹ A szerző álláspontjának ilyen értelmezésével szemben viszont joggal felhozható, hogy a tanulmány mondanivalója és általánosító következtetései csak a „nyugati” jogcsalád egyik komponensének, a római-germán-kánonjogi hagyományokból táplálkozó „kontinentális” jogrendszerek, illetve ezek történeti útjának és jövőbeli sorsának felvázolásán alapulnak, ami jogos kétségeket ébreszthet a gondolatmenet érvényességének a másik (vagy többi) komponensre, így főleg a Common law-rendszerekre történő kiterjesztésével kapcsolatban. Ez főleg ama megfontolás alapján vet fel további problémákat,

³⁷SZMODIS: *A nyugati jog alkonya? i. m.* 69.

³⁸PL. MALMSTRÖM, A.: *The System of Legal Systems: Notes on a Problem of Classification in Comparative Law.* XIII Scandinavian Studies in Law (1969); PÉTERI, Z.: *The Reception of Soviet Law in Eastern Europe: Similarities and Differences Between Soviet and East Euro-pean Law.* 61 *Tulane Law Review* (1987) 1397-1412.

³⁹A Zweigert-Kötz szerzőpáros pl. a skandináv jogokat „vitathatatlanul önálló”-nak tekinti, s ennek megfelelően külön jogkörbe sorolja. ZWEIGERT-KÖTZ: *i. m.* 74.

hogy e rendszerek esetjoga (*case law*) egyre kevésbé marad hatás nélkül a Civil law világára, sőt számos vonatkozásban meghatározó szerepet játszik a „nyugati jog” alapján felépülő Európai Unió igazságszolgáltatásában, illetve - ezzel szoros összefüggésben - az Unió keretében folyó nemzetközi jogegységesítő és jogharmonizációs munkálatokban.⁴⁰ Mindenképpen fontosnak, sőt szükségesnek tűnik tehát a szerző által elkezdett út olyan folytatása, amely - most már a Common law fejlődésére is kiterjedve - vonja le általánosító következtetéseit az általa „nyugati jog”-ként jelzett jogrendszerekre vonatkozólag. Ez különösen egy olyan, a hazai szakirodalomban is megjelenő felfogás szempontjából is kívánatosnak tűnik, amely az EU-jogot egyfelől mind a nemzetközi jogtól, mind az egyes tagállamok jogrendszereitől elkülönülő, másfelől velük mégis szoros kapcsolatban lévő önálló szupranacionális jogrendszernek tekinti. Joggal bizakodhatunk abban, hogy egy ilyen további kutatómunka egy „nyugati jog”-ként értelmezett átfogó terminus technicus kellően megalapozott alkalmazását is igazolhatja a jogösszehasonlító irodalomban.

⁴⁰Ld. VISEGRÁDY A.: A jogrendszerek perspektívái az Európai Unióban. In: *Ius unum - lex multiplex*. i. m. 245.