

## Szmodis Jenő: A nyugati jog alkonya?<sup>1</sup>

Ez alatt a talán provokatív cím alatt, amely szándékoltan igyekszik Spengler történelemfilozófiai művének, A Nyugat alkonyának<sup>2</sup> címét felidézni, egy igencsak nehéz kérdésre igyekszünk választ keresni. A kérdés így szól: ha igaz, hogy az euro-atlanti civilizáció fokozatosan háttérbe szorul az egyre dinamikusabban fejlődő Távol-Kelettel szemben, vajon mi lesz a sorsa a Nyugat római jogi alapú jogrendszereinek? A kérdés annál is inkább összetett, mert a Nyugat legalább két nagy (de inkább több) jogrendszert alakított ki. A két legjelentősebb az angolszász illetve az ún. kontinentális jogrendszer. Ezek jövőbeni sorsa természetesen eltérhet egymásétól. Egy másik igen jelentős előzetes kérdés, hogy a globalizációnak nevezett folyamat egy békés és viszonylag kiegyenlített fejlettségi szinten álló „világfalut” eredményez-e majd, vagy egy olyan világot, ahol a Kelet - mind gazdaságilag mind kulturálisan - egyre meghatározóbb, és amelyhez képest a világ többi részei csupán abban különböznek egymástól, hogy milyen mértékben szakadnak le tőle, ti. a Kelettől. Mivel már egyre kevesebben hiszik, hogy az euro-atlanti kulturális és gazdasági övezet hosszabb távon uralhatja az - épp általa - globalizált világot, ezért ennek lehetőségével mi sem számolunk.<sup>3</sup> Az itt következő vizsgálódásaink ráadásul azért is tekinthetők különösen sok problémát hordozónak, mert ehelyütt egy olyan kérdéssel kapcsolatban keressük a választ, amely egyszerre jelent jogtörténeti, történelemfilozófiai, kultúranropológiai<sup>4</sup> és megannyi más szaktudományos kérdést.

E tanulmány célja nem az, hogy egyszer és mindenkorra „meghatározza”, prognosztizálja a Nyugat jogának, jogainak fejlődési útját, hanem az, hogy a jelen és a legközelebbi jövő realitásainak figyelembevételével vessen föl a jogirodalomban egy olyan problémát, amely alighanem a XXI. század jogfilozófiájának egyik legalapvetőbb s talán legérzékenyebb kérdése lesz. Annak érdekében, hogy e nagy kérdést e viszonylag szűk keretek között egészében tárgyalhassuk (tehát távolról sem kifejtessük), az szükséges, hogy néhány olyan hipotézist az olvasó adottnak vegyen, amelyeket más írásainkban az itt következőnél sokkal részletesebben már körbejártunk. E hipotézisek lényegi elemeire illetve azok kifejtésének helyeire a lábjegyzetekben természetesen utalás történik.

### A jog mint a kultúra része és terméke

Az elmúlt évek hazai jogirodalmában igen színvonalas és termékeny eszmecsere zajlott a jog és a kultúra összefüggéseiről.<sup>5</sup> A különböző nézetek abban talán egyetértenek egymással, hogy egy adott jogrendszer nem teljesen független az őt „környező” kulturális közegtől, amelynek egyúttal egyszerre terméke és része is. Mindezt csupán azzal egészítenénk ki, hogy a jogrendszer és a kultúra között van egy „közbülső mozzanat”, amely e két jelenséget szorosabb kapcsolatba hozza egymással. Ez pedig álláspontunk szerint a jogszemlélet. Ez az adott kultúra világszemléletében gyökerezik, és egyúttal ez az, ami aztán a jogrendszer kiépülése során - mint aktív erő - meghatározza mind a normákról alkotott vélekedéseket, mind a normák tartalmát és általában is az intézményeket.

És ezen a helyen szükséges talán néhány szót szólni a kultúráról alkotott vélekedéseinkről. Attól természetesen a leghatározottabban elzárkózunk, hogy a kultúrának valaminő meghatározását adjuk, ez ugyanis legalább olyan nehéz feladat volna, mint a dinamikus természetű jog jelenségét egy meghatározás statikus szerkezete által megragadni. Annak azonban nem látszik akadály, hogy a hartmanni létrétegek<sup>6</sup> egyfajta parafrázisa gyanánt felvázoljuk a kultúrát alkotó „szinteket”. Ezek a szintek álláspontunk szerint a következők:

<sup>1</sup> Ezzel a tanulmánnyal kedves tanáromat, az idén márciusban 70. születésnapját ünneplő Prugberger Tamás professzort köszöntöm tanítványi hálával és szeretettel.

<sup>2</sup> Spengler, Oswald: A Nyugat alkonya I-II., Európa Könyvkiadó, Budapest 1991.

<sup>3</sup> L erről még Szmodis Jenő: Globalizációs alkony és hajnal, Heti Világgazdaság 2006. szeptember 22., 86-87. old

<sup>4</sup> L. Clifford Geertz: Az értelmezés hatalma - antropológiai írások, Századvég Kiadó, Budapest, 1994., illetve az antropológiának kifejezetten a jogelméleti vonatkozásáról H. Szilágyi István: Az értelmezés művészete, Clifford Geertz antropológiai tanulmányainak jogelméleti olvasata, Magyar Jog 1995. szeptember

<sup>5</sup> L. Karácsony András: A jog mint kulturális jelenség, Jogelméleti szemle 2002/3. szám; Varga Csaba: A jog mint kultúra?, Jogelméleti szemle 2002/3. szám, L. még Csaba Varga (ed.& introd.): Comparative Legal Cultures (Aldershot, Hon Kong, Singapore, Sydney: Dartmouth & New York, New York University Press 1992.); Varga Csaba (szerk): Összehasonlító jogi kultúrák, Osiris, Budapest, 2000.

- a szemléletmód,
- a cselekvések,
- az objektivációk szintje (a cselekvés-eredmények, többek között az „alkotás”-ok szintje)
- az objektivációk sokasága alapján alkotott komplex elvont fogalmak szintje (pl. festészetről, szobrászatról, zenéről, a tudományokról, így a jogról)
- magáról a kultúráról alkotott vélekedések.<sup>7</sup>

Le kell szögeznünk e helyen egyúttal azt, hogy a kultúra nem akkor születik, amikor a viszonylag késői korok teoretikus törekvései és nosztalgikus számbavételei magáról a kultúráról kezdik el diskurzusaikat. Maga a szemléletmód teremti meg, hozza létre a kultúrát, illetve magában a szemléletmódban - mint cseppben a tenger - potenciálisan már benne van maga a kultúra teljessége. A nagy számbavevők, Arisztotelész, Justinianus, Hegel mindig akkor tűnnek fel, amikor már

- 1.) van mit számba venni,
- 2.) amikor az adott kultúra közlendőjének lényegét többé-kevésbé már elmondta.

Amilyen a szemléletmód, olyan tehát a kultúra, ám olyan lesz majd a jogszemlélet és a jog is. A jog realitása című tanulmányunkban<sup>8</sup> igyekeztünk bemutatni, miként határozta meg az alapvetően etruszk kultúrájú patriciusok etruszk eredetű aggályos, aprólékos, rituális vallásossága a későbbi római jogot (amelynek vallási eredete már jó ideje köztudomású), sőt azon keresztül nem kis mértékben a mi jogfelfogásunkat is.

Az is világos, hogy a Karl Löwith<sup>9</sup> és még oly sokak által racionálisnak, analízálónak, logizálónak mondható nyugati kultúra miként alakított ki a maga számára egy fogalmakban, meghatározásokban gondolkodó olyan jogot a rómaiból, amely elhatárolja egymástól az anyagi és az eljárási jogszabályokat, a különböző jogágakat és a hatalmi ágakat, ez utóbbiak megosztására kifejezetten állam- és jogbölcseleti tanítást is kidolgozva. Alighanem a konfucianus és a legista gondolkodásból ered, hogy a kínai jog fő hangsúlyja hagyományosan a közjogon és a büntetőjogon van,<sup>10</sup> és nem jelent számára sokat a hatalmi ágak elhatárolása<sup>11</sup>, és hogy ítélkező mandarinjai inkább filozófusok, művészek és esztéták voltak sokáig mintsem a mi fogalmaink szerinti jogászok.<sup>12</sup> De ugyancsak más szellemben született a dór mentalitás által meghatározott görög diké-fogalom,<sup>13</sup> mint az etruszk alapú római jog.<sup>14</sup> E görög jog közelebb állt egyúttal az itálikus népgyűlési ítélkezések szelleméhez.<sup>15</sup> Az iszlám jog valamint a Korán nyilvánvaló kapcsolatát már nem is említjük.<sup>16</sup> A mozlím felfogás önmagába-zártságára és Koránhoz kötöttségére jó példa egyúttal Abdullah Bondahrainnak, a casablancai Mohammed Jogi Egyetem professzorának az 1996-os első jogi világkonferencián elmondott beszéde, amelyben a tudós kifejtette, az „egyes államokon belül és a nemzetközi kapcsolatokban is a jog csak akkor lesz képes a

<sup>6</sup> L. Hartmann, Nicolai: Das Problem des geistigen Seins, Berlin - Leipzig: Walter de Gruyter, 1933.; Hartmann, Nicolai: Teleológiai gondolkodás, Gondolat, Budapest, 1970.; Hartmann, Nicolai: Lételméleti vizsgálódások, Gondolat, Budapest, 1972.; Hartmann, Nicolai: Zur Grundlegung der Ontologie (3. kiadás, 1948.) Meinsenheim - Glan

<sup>7</sup> L. erről bővebben Szmodis Jenő: Kultúra és sors - Gondolatok egy történelemfilozófiai vállalkozásból, Valóság 2006. 9. szám. Ez utóbbi a tanulmány részkielégzése egy hasonló című, hosszabb - összességében négy kötetre tervezett - történelemfilozófiai írás első kötetének. Ezen a helyen is köszönetet mondok Dr. Hankiss Elemér és Dr. Granasztói György professzor uraknak, hogy munkámat áttekintve különösen hasznos tanácsokkal láttak el és megtisztelő biztatásukkal is segítettek.

<sup>8</sup> Szmodis Jenő: A jog realitása, Az etruszk vallástól a posztmodern jogelméletekig, Kairosz Kiadó, Budapest, 2005.

<sup>9</sup> L. Löwith, Karl: Világtörténelem és üdvtörténet, Atlantisz, Budapest, 1996.

<sup>10</sup> Hulswé, A.F.P.: Ch'in and Han Law, In Twitchett, Denis - Loewe, Michael (eds): The Cambridge History of China. Vol.I. The Ch'in and Han Empires, 221 B.C - A.D. 220 Chapter 9. Cambridge, University Press,

Hulswé, A.F.P.: The Ch'in Documents Discovered in Hupei in 1975; 1978.

Salát Gergely: Büntetőjog az ókori Kínában, Balassi Kiadó, Budapest, 2003.

<sup>11</sup> Lásd például létrehozó szervnek felelős, ám egyébként a közigazgatástól „független” kínai bíróságokat.

<sup>12</sup> L. erről még Helmut Coing: A jogfilozófia alapjai, Osiris, Budapest, 1996.

<sup>13</sup> Ennek többértelműségéről l. bővebben Nótári Tamás: Jog és bírói hatalom Hésiodosznál, Jogelméleti Szemle 2005/4. szám)

<sup>14</sup> A görög vallásról ld. pl. Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, I., 1998. Osiris Kiadó, 216-262. A továbbiakban a vallástörténetet érintő helyeken Eliade munkáját követjük, azonban függelékben megadjuk néhány fontos vallástörténeti munka adatait is.

<sup>15</sup> Ennek részletes kifejtését l. Szmodis Jenő: A jog realitása, Az etruszk vallástól a posztmodern jogelméletekig, Kairosz Kiadó, Budapest, 2005.

<sup>16</sup> Az iszlám kialakulásáról és teológiájáról jó összefoglalást ad pl. Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, III. 2002., Osiris Kiadó, 57-73, 99-126.

viszonyok rendezésére, ha az iszlám valláshoz kapcsolódik, és annak elveit valósítja meg.”<sup>17</sup>

## Kultúra és „műfaj”

A jogtörténet gyakran beleesik abba a „hibába”, amibe a művészettörténet, az irodalomtörténet, a filozófiatörténet is oly sokszor. Arról van nevezetesen szó, hogy a különböző kultúrák közegéből mesterségesen hasít ki olyan jelenségeket (a jogot), amely egy bizonyos kultúra (a római) meghatározott jelenségének szemlélése nyomán érdeklődésének kitüntetett tárgyává vált. A zenetudományban ehhez hasonlóan az összevetés „bázisa” az érett Nyugat polifon zenéje. A művészettörténet és a filozófiatörténet pedig kimondva, kimondatlanul görögségközpontú, míg az irodalomtörténet vagy az előbbiekhöz hasonlóan keres idolt magának, vagy jelentős bizonytalanságban van abban a tekintetben, hogy mit tekinthet kutatása tárgyának. (Ez utóbbi magatartás olykor a jogtudományt is jellemzi, amelyben máig nem jutott nyugvópontra a jog mibenlétével kapcsolatos vita. De még az a polémia sem, hogy ezt egyáltalán érdemes-e kutatni.) Ez a tipikusan nyugati, analízáló, összehasonlító, historizáló megközelítés nem veszi figyelembe azt, hogy az adott kulturális terület az adott kultúra egészébe ágyazottan, az adott kultúra sajátos szemléletmódja szerint organikus alakult, és elvonatkoztatott szemlélése gyakran csupán féligazságokat tartalmazó következtetések levonására alkalmas. Valamely kulturális jelenség történetét megírni olyan - tipikusan a hanyatló Nyugatra jellemző - buzgalmat feltételez, amely

- 1.) vesz egy számára kedves kategóriát ( pl. a jogot)
- 2.) azt analízáló, absztraháló, logizáló módon mintegy kioperálja az adott kultúrából, hogy aztán
- 3.) az innen-onnan vett metszeteket egymás mellé téve megírja egy sosemvolt folyamat történetét.

A jelenségeket tehát elszakítja az őket létrehozó szellemtől, az adott kultúra szemléletmódjától, és egymással organikus kapcsolatban nem álló jelenségeket kezd egymással összehasonlítani.

Így kerülhet egymás mellé abszurd módon az ind „filozófia” és Parmenidész, így a Gilgames eposz és John Milton Elveszett paradicsoma, Hammurapi és Justinianus. Olyan ez, mintha össze akarná mérni valaki Einstein énektudását Carusoéval, a legutóbbi ökölvívó világbajnok fizikai világképét Newtonéval. Mint ahogy az egyes embernek megvannak a sajátos képességei, amelyek legjelentősebb teljesítményeit meghatározzák, éppúgy az adott kultúrák szemléletmódjai is kihatnak arra, hogy az adott kultúra miben fog kiteljesedni.

Más helyütt<sup>18</sup> - többek között Nietzsche,<sup>19</sup> Maine,<sup>20</sup> Max Weber,<sup>21</sup> Spengler,<sup>22</sup> Huizinga<sup>23</sup> és Jung<sup>24</sup> nyomán - bőven tárgyaljuk, miként teremti meg Mezopotámia sumer-akkád

<sup>17</sup> Bakács Tibor: Hommage á professeur Tamás Prugberger, II. fejezet Kulturák és jogrendszerek közelítése vagy ütközése, in Ünnepi Tanulmányok Prugberger Tamás professzor 60. születésnapjára, Novotni Alapítvány, Miskolc 1997., 15-21, 19. old.

<sup>18</sup> L. erről bővebben Szmodis Jenő: Kultúra és sors - Gondolatok egy történelemfilozófiai vállalkozásból, Valóság 2006. 9. szám. Kéziratban elkészült: a Kultúra és sors című, a görög kultúra vonatkozásában a Görög-pelaszg „háború” - Spengler és Nietzsche nyomán című tanulmányok, illetve a Rómára vonatkozó fejezet jelentős része.

<sup>19</sup> L. különösen Nietzsche, Friedrich: A tragédia születése, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1986.; Nietzsche, Friedrich: A történelem hasznáról és káráról, Akadémiai Kiadó, Budapest 1989.

<sup>20</sup> L. Maine, Henry Sumner: Az ősi jog, Gondola '96 Kiadó, Budapest, 1997.

<sup>21</sup> Weber, Max: Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1924.;

Weber, Max: A tudomány, mint hivatás, In: A tudomány és a politika, mint hivatás, Kossuth Könyvkiadó, 1995.;

Max Weber: Die „Objektivität” socialwissenschaftlicher und socialpolitischer Erkenntnis, In: Gesammelte Aufsätze.;

Weber, Max: Gazdaság és társadalom 1-2/2, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1987.

<sup>22</sup> Spengler, Oswald: A Nyugat alkonya I-II., Európa Könyvkiadó, Budapest 1991.

<sup>23</sup> Huizinga, Johan: Homo ludens, Athenaeum Kiadó, Budapest, 1944.; Huizinga, Johan: A történelem fogalmának meghatározása, i.n.: A történelem formaváltozásai, Maecenas, 1997.; Huizinga, Johan: A középkor alkonya, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1979.

<sup>24</sup> Jung, Carl Gustav: Bevezetés a tudattalan pszichológiájába,

Európa Könyvkiadó, Budapest, 1990.; Jung, Carl Gustav: A komplexus-elméletről általában, in: Mélységeink ösvényein, Gondolat Kiadó, Budapest, 1993.; Jung, Carl Gustav: Föld és lélek. Az archaikus ember, Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1993.; Jung, Carl Gustav: Gondolatok az apáról, az anyáról és a gyerekekről, Kossuth Kiadó, Budapest, 1995., 2005., Jung műveiből válogatta és szerkesztette Franz Alt; Jung, Carl Gustav: Gondolatok az értelemről és a tébolyról, Kossuth Kiadó, Budapest, 1997., 2005., Jung műveiből válogatta és szerkesztette Franz Alt;

kultúrája az eposzt és egy sajátos teológiát,<sup>25</sup> a görögség pelaszg-hellén kultúrája a filozófia és a klasszikus szobrászat mellett a tragédiát, e par excellence görög alkotást, Róma etruszk-italikus kultúrája az impériumot és a jogot, a Nyugat mediterrán-nordikus kultúrája pedig a kontrapunktikus instrumentális zenét. Olyan kulturális termékeket tehát, amelyek

1.) az adott kultúra szemléletmódjából egyenesen következnek és amelyek

2.) korábban soha nem tapasztalt, látott, hallott minőséget jelentenek.

Megjegyezzük, nézetünk szerint hasonló társadalmi viszonyok ugyan bizonyos mértékig többé-kevésbé hasonló jelenségeket hozhatnak létre különböző társadalmakban, illetve kultúrákban, ez azonban nem jelenti azt, hogy az adott társadalom sajátos szemléletmódja ne bizonyos, az adott szemléletmódnak legtökéletesebben megfelelő „műfajokban” manifesztálódna.<sup>26</sup>

## A római jog hatása a Nyugaton

Mint említettük, a római kultúra ugyan nem vehette fel a versenyt a filozófia, a képzőművészet és az irodalom terén a görögökkel (nem is ez volt a hivatása), ám az etruszk alapú aggályos, rituális szellemi közegekben megszületett a processzus, amely az italikus profanitás és imperialitás által különleges, elkülönült társadalmi jelenséget eredményezett: a szakralitástól és a közvélekedéstől viszonylagosan független jog elgondolását. A római jog formalizmusa természetesen jelentősen oldódott a preklasszikus kortól a klasszikus koron át Justinianusig, azonban teljesen soha sem szűnt meg. Ez a jog egyúttal jelentős mértékben szövegközpontú volt, és - az egyes intézmények átvételén túl - ez a jelleg is nagyban hatott a Nyugat jogára. Helyesen jegyzi meg Varga Csaba, hogy a jogpozitivizmusnak a nyugati kultúrában már a XVI. századtól mutatkoznak előzményei,<sup>27</sup> és e jogszemléletet nem lehet pusztán a XVIII-XIX. századi nagy kodifikációktól keletkeztetni. Még kevésbé pedig pusztán Adolf Merkelről, Somló Bódogtól, Hans Kelsentől. Ez utóbbiak ugyanis csupán kései, ám annál emblematikusabb képviselői voltak a Nyugat jogi gondolkodását meghatározó szövegközpontúságnak.

De vajon mikor és miért került a nyugati jogi gondolkodás homlokterébe a szövegközpontú szemlélet? (Itt szándékosan nem a normaközpontú kifejezést használjuk, a norma ugyanis valamely konkrét szövegnél általánosabb elv is lehet.) Hogy a régi római jog a kimondott szónak szinte varázserőt tulajdonított, jól tudjuk. Azt is, hogy az akarati elv mind nagyobb jelentőséghez jutott a nyilatkozási elv mellett, amelyet teljesen soha nem szorított, nem is szoríthatott ki.

Álláspontunk szerint a nyugati jog többgyökerűségének tényéből célszerű kiindulni. A koraközépkorban a nyugati törzsek, törzsszövetségek fokozatosan kezdték felvenni a keresztény monarchiák alakját.<sup>28</sup> A törzsi jog mellett és felett meghatározó jelentőséggel bírt a kánonjog és általában a keresztény tanítás, amely tele volt morális utalásokkal és hivatkozásokkal. A lassan-lassan kialakuló keresztény monarchiák aztán a XI. századtól kezdődően mindinkább recipálni kezdték a római jogot, annak sajátos intézményeivel és sok szempontból formális szemléletével. Ekkor azonban a transzcendens, morális alapú keresztény, egyházi jogszolgáltatás bizonyos szelekciós funkciót is ellátott. Nevezetesen, a római eredetű jog intézményeit mindig a teológia és a Szentírás tanításának tükrében szemlélte, és csupán annak keretei között engedett érvényesülést a régi formáknak.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> A mezopotámiai vallásokról jó összefoglalást ad Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, I., 1998., Osiris Kiadó, 55-75.

<sup>26</sup> Méltán írja Jung „Nem áll módunkban „szabad” energiáinkat önkényesen valamilyen racionálisan kiválasztott tárgyra átvinni ... Ezt az energiát, mint mondtuk, a legjobb esetben is csak rövid időre használhatjuk fel belátásunk szerint. A legtöbb esetben azonban tiltakozik az ellen, hogy akár rövid időre is elfogadja az értelem által elébe szabott lehetőségeket. A pszichikus energia igen válogatós és saját feltételeit akarja teljesíteni.” (Jung, Carl Gustav: Bevezetés a tudattalan pszichológiájába, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1990.) Mindez azonban alighanem magukra a kultúrákra is vonatkozik. Különösen akkor, ha elfogadjuk Jung e másik figyelmeztetését is: „Minden kultúra a tudat kibővítése.” (L. Jung, Carl Gustav: Gondolatok az értelemről és a tébolyról, Kossuth Kiadó, Budapest, 1997., 2005., Jung műveiből válogatta és szerkesztette Franz Alt. 57. old. (Briefe I. köt. 295.)

<sup>27</sup> L. Varga Csaba hivatkozott tanulmányát

<sup>28</sup> A közvetlenül e folyamatot megelőző korról l. pl. Richard Rudgley: A barbárok, Gold Book Kiadó, 2003.

<sup>29</sup> L. Marc Bloch: A feudális társadalom, Osiris Kiadó, Budapest, 2002.;

Georges Duby: A katedrálisok kora, Művészet és társadalom 980-1420.; Corvina. Budapest, 1998.; Karl Heussi: Az egyháztörténet kézikönyve, Osiris Kiadó - Teológiai Irodalmi Egyesület, Budapest, 2000.; Henri Focillon: A formák élete; A nyugati művészet; Gondolat, Budapest, 1982.; Az európai kereszténységről a VIII-XII. századig ld. pl. Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, III. 2002., Osiris Kiadó, 36-54., 76-95. illetve a későközépkortól a reformációig tartó európai vallási mozgalmakról ld. pl. Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, III. 2002., Osiris Kiadó, 155-182.

A XV. század már a humanizmus nagy korszaka, és a XVI. már kifejezetten olyan viszonylag világias század, amely ugyan még nem vonja kétségbe a keresztény tanításokat, azonban már határozottan elutasítja az egyház, nevezetesen a római egyház világi és szupranacionális primátusát. A reformáció korában vagyunk tehát, ahol első lépésben a „nemzeti király” követel ellenőrzést az egyház felett, és amely végül humanista alapokon kialakítja sajátos észjogát. A világi auktoritás, az észjog valamint a római eredetű struktúrák és formák sajátos találkozásából alakultak ki a jogról és az államról való azon klasszikus nézetek, amelyek jogi gondolkodásunkat mind a mai napig jelentősen meghatározzák. Itt a jog már mint állami akarat jelenik meg. Olyan akarat, amelynek teste a normaszöveg, és amelynek értelmét nem valaminő transzcendens morális tanítás tükrében kell kibontani, hanem pusztán magából a merőben profán normából. Szakrális fogódzók nélkül a Nyugat joga ismét közeledni kezd az antik formalizmushoz, amelyben a szöveg az elsődleges és legitim minden más szemponthoz képest. Nem véletlen talán, hogy éppen a XVI. században, annak is a legvégén (1596-ban) kerül színpadra egy mű - Shakespeare A velencei kalmárja - amelynek drámai alapkonfliktusa elképzelhetetlen lett volna a nyugati jog épp akkortájt lezajlott profanizálódása és ezzel összefüggésben szövegközpontúvá alakulása nélkül. Shakespeare zseniálisan érzékeli a kultúra és egyúttal a jogi kultúra gyökeres változását, és ennek lényegét végtelenségig kiélezett metaforájában, ama egy font húsban fejezi ki. A cselekmény - részben a korizálás, részben pedig a metafora abszurdítása miatt - nem ér tragikus véget, a hitelező Shylock nem hasíthatja ki az adós Antonio testéből a „zálogot” lekötött húsdarabot, ami a hitelező szándéka szerint az adós szíve volna. Csakhogy a tragédia nem csupán azért marad el, mert nyilvánvalóan gyilkos szándék vezet a hitelezőt, hanem azért is, mert az áljogászként feltűnő Portia a shylocki követelés betűhöz ragaszkodásához hasonló szőrszálhasogatással mutat rá, hogy a szerződés csak egy font húsról szólt, de egy csepp vérről sem! A szövegközpontú galádságot tehát az ugyancsak szövegközpontú találékonyság győzi le. Egy ilyen dráma aligha születhetett volna meg száz esztendővel korábban vagy a XX. századi ungerechtes recht kategória megszületését követően. A XVI. századtól azonban évszázadokon át borzadással, de az abszurd problémára való bizonyos fokú ráhangolódással szemlélték e művet és a benne alakot öltő dilemmát nézők és olvasók ezrei. És alighanem még mi is.

A jognak az ilyen, a szöveget előtérbe helyező felfogása vezetett el aztán a szélsőséges normatívizmushoz, a jogpozitivizmushoz, a jognak önreferenciálisan zárt rendszerként való elgondolásához. A római alapú jog történetét - miként egy tanulmányunk alcímében is jeleztük - az etruszk vallás formalizmusától a posztmodern jogelméletek formalizmusáig tartó fejlődésnek is leírhatjuk.

Csakhogy globalizálódó világunk kulturális polifóniája és világgazdaságának gyakorlata merőben új kihívások elé állítják a Nyugat még ma is sok szempontból XIX. századi állapotban rekedt jogrendszerét. Itt nem csupán az úgynevezett jogi shoppingról van szó, amelynek során a különböző honosságú felek egy harmadik ország anyagi jogát, egy negyedik ország eljárási jogát rendelik alkalmazni jogvitáik esetére, esetleg egy ötödik országban működő választottbírói ítéletének alávetve magukat. Jog és állam kapcsolata egy másik aspektusból is lazulni látszik. Ahogy Prugberger Tamás oly szemléletesen írja: „Ma a globalizáció korszakában (...) nem mindig egészséges összefüggéseket tükröző jelenségek is megjelennek. A tőke és a gazdaság koncentrációja következtében nem csak internacionálissá, hanem szupranacionálissá váló gazdasági társaságok hatalma beépül az állami mechanizmusba, és irányítása alá veszi azt. Az államnak nem csak kül-, hanem belpolitikája is szupranacionális tökemozgások érdekeinek rendelődik alá. Ennek következtében egyre kevésbé tudja védeni a jog a gyengébbek érdekeit. Ennek folyamányaképpen lazulnak a tisztességes versenyt előíró jogi normák, a fogyasztóvédelmi és a fúziókortlátozó előírások, az emberi társadalom léte sőt túlélése szempontjából alapvetően fontos környezetvédelmi szabályok meghozatalát pedig a legerősebb gazdasági és politikai hatalmat képviselő államrezon akadályozza meg.”<sup>30</sup>

Vagy ahogyan Francesco Galgano fogalmaz: „Tény, hogy mély szakadék nyílt a nagyvállalatok transznacionális vonásai és azon jogrendszerek nemzeti jellege között, amelyekben ezek a vállalatok működnek. Az állami közrehatás meggyengült: az állam a transznacionális piacnak csak töredékét szabályozza, miközben a transznacionális

---

<sup>30</sup> L. Prugberger Tamás: Szmodis Jenő A jog realitása, Állam- és Jogtudomány 2006.1. XLVII. 170-171.old. A munkánkat illető méltató sorokon túl a Szerző - a fentebb idézett gondolatok által - különös erővel mutatott rá mai jogunk realitására. E köszöntő tanulmány tehát többek között Prugberger professzor gondolatébresztő, már máshol is és sokszor (de talán még mindig nem elégszer) leírt korszakának nyomán is készült.

vállalatok képesek azt a maga egészében ellenőrizni. Mit ér az állam adóketési joga, ha az adófizetők olyan vállalatok, amelyek a holdingot elköltöztetve kivonják adóköteles jövedelmüket - és így magukat - az adózás alól.”<sup>31</sup>

## A posztmodern bomlás

Az államrezon és a jogi társadalomirányítás kapcsolatának lazulása azonban nem pusztán a globalizáció jelensége által következik be. Ez egyúttal olyan posztmodern jelenségnek is mondható, ahol a tömegesen megjelenő parciális érdekek és az ideológiailag semleges állam képzete egyenesen kikövetelik a konszenzus elvet mindinkább háttérbe szorítva egy kiemelt auktoritás - az állam - szerepét.<sup>32</sup> Ahogy erre Ádám Antal figyelmeztetett: „A posztmodernitás egyik gyakran emlegetett jellemzője az egységesülési és differenciálódási, elkülönülési tendenciák ellentétének éleződése, a plurális társadalmi tagoltság kritériumainak szaporodása és erősödése, mindezek folytán a kölcsönös függőségek az interdependenciák mélyülése, a társadalmi közösségek közötti, valamint a civil szervezetek és a megfelelő államszervi egységek közötti egyeztetések, alkudozások (bargainings) eddig sohasem tapasztalt mérete és hevesége. Az alkudozás természetes folyamánya a társadalmi, a kulturális, a politikai folyamatok és a hatalomgyakorlás kontraktualizálódása.”<sup>33</sup> És hogy mennyire igaz volt ez az immár több mint tíz év előtti figyelmeztetés, csak hazai jogunkban is jól mutatja a mediáció<sup>34</sup> valamint a közigazgatási szerződés intézményeinek bevezetése.<sup>35</sup>

Csak hogy a globalizációból és a posztmodern jogi kultúrából adódó következmények együttesen igen veszedelmes eredményre is vezethetnek. Adott ugyanis egyfelől az ideológiailag semleges posztmodern szolgáltató állam, amely jogszolgáltató monopóliumát mindinkább korlátozza, egyre inkább szemlélőjévé mintsem alakítójárá válna a társadalmi, kulturális, gazdasági és politikai folyamatoknak, másfelől megjelennek azok a transznacionális vállalatok, amelyek tulajdonosi jogaik és vállalatirányítási módszereik által akarataikat érvényesíteni tudják, mégpedig nem csupán a holding transznacionális szervezetén belül, hanem - legtöbbször lobby törvények által oltalmazottan - az ideológiailag semlegessé tett állam egyes szervei felé is. Ennek kedvezőtlen hatásait Nyugat-Európában nagyban enyhíteni tudják az érdekegyeztetés viszonylag hatékony mechanizmusai (különösen Hollandiában, ott az országos gazdasági és szociális tanács), azonban Közép-Kelet-Európa volt szocialista országaiban - köztük hazánkban - a „társadalmi önvédelemnek” ez a módja még messze nem tekinthető kifogástalannak.<sup>36</sup>

A globalizálódó világ nyugati felének posztmodern gondolkodásában ráadásul olyan sajátos eszmék születnek, amelyek sehogy sem akaródnak köszönő viszonyba kerülni a valósággal. A kétpólusú világrend megszűntével sokakban felrémlt az illúzió egy egységes, kapitalista gazdaságon, szabad-kereskedelmen és liberális társadalomfilozófián alapuló új világrend lehetőségét illetően. Ez a belülről széttöredezett társadalmak és „nemzetállamok” maradványait kisebb régiókba szervezve illetve egy hatalmas „világfalu” keretei között vélte újraszervezni. Fukuyama egyenesen a történelem végéről írt<sup>37</sup>, s mindez olyan szépnek ígérkezett, hogy a világ egyik (természetesen kisebbik) fele ezt el is hitte - úgy körülbelül fél évtizedig. Huntington egy másik posztmodern véglelet képviselve a civilizációk összecsapásáról vizionált.<sup>38</sup> Majd maga Fukuyama is pár esztendővel később a történelem vége helyett a nagy szétbomlásról írt.<sup>39</sup> Nem mintha a bomlás akkor kezdődött volna. Sokkal inkább arról van szó, hogy a valóságban létre sem jött soha az az egységesülés, amelyet korábban oly derülátóan köszöntött. (A posztmodern gondolkodás Sollenjének és a

<sup>31</sup> L. Francesco Galgano: Globalizáció a jog tükrében, HVGORAC Lap és Könyvkiadó Kft. 2006. Budapest, 31. old.

<sup>32</sup> L. még Prugberger Tamás: Érdek és érdekegyeztetés a jogban, BÍBOR Kiadó, Miskolc, 2002.

<sup>33</sup> L. Ádám Antal: A közigazgatás és a közigazgatási bírósághoz tartozó jogi összefüggéseiről, Magyar Közigazgatás 1996.12. 711. old.

<sup>34</sup> A mediáció ráadásul a 2006. évi CXXIII. törvény értelmében immár büntető ügyekben is lehetséges. E szabályozás ugyan még nem szünteti meg az állam büntető monopóliumát és az állami büntetőpolitika érvényesítésének a lehetőségét, azonban bizonyos értelemben „kiengedi a szellemet a palackból”. Hogy e „privatizációs” folyamat végül hova vezet, azt pusztán csak sejteni lehet.

<sup>35</sup> L. még Ádám Antal: A posztmodern jogi sajátosságairól, Társadalmi Szemle 1994. 4. szám

<sup>36</sup> L. Prugberger Tamás: Az érdekegyeztetés rendszere a fejlett polgári államokban, Kelet-Közép-Európában és Magyarországon, Magyar Jog 1995. december

<sup>37</sup> Fukuyama, Francis: The end of History, The National Interest, (Summer 1989)

<sup>38</sup> Huntington, Samuel P.: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása, Európai Könyvkiadó, Budapest, 1998.

<sup>39</sup> Fukuyama, Francis: A nagy szétbomlás, Európa Könyvkiadó, Budapest, 2000.

valóságos világ Seinjének ütközéséről hazai jogi irodalmunkban többek között Zoltán Ödön publikált igen értékes és sok tanulsággal járó tanulmányt.)<sup>40</sup>

És itt egy fontos megjegyzést kell tennünk. Igaz ugyan, hogy a világ globalizálódik, és igaz, hogy a mi nyugati gondolkodásunkat gyakorta egy posztmodern attitűd uralja, azonban ez egyáltalán nem jelenti azt, hogy maga a világ globálisan érkezett volna el a posztmodernitás korába. A globalizációt ugyan a Nyugat generálta (részben - spengleri kifejezéssel - fausti lényegéből és természetéből következően már a XV. századi nagy felfedezések korától, sőt már akár Marco Polótól a XIII. századtól, részben pedig a hellenizációhoz és a romanizációhoz hasonló kései „kiáradásával”) azonban csak a Nyugatra jellemző a posztmodern dekadens képzelet egységesülő-szétbomló világról. A globalizált világ magában foglalja immár a Közép- és Távol-Keletet is gazdasági, technológiai téren, azonban a szemlélet dolgában alighanem többé-kevésbé érintetlenül hagyja e területeket és kultúrákat. Sőt, egy épp ellenkező folyamat „kezdetei” figyelhetők meg illetve egy ellenkező folyamat megerősödése várható. A keleti gondolkodás kezd utat törni magának a saját képzeletétől megcsömörlött euro-atlanti régióban. (Ám ennek a jelenségnek is lassan kétszáz éves előzményei vannak. Elég csak arra gondolnunk, hogy amint a nyugati filozófia Kanttal és Hegellel elérte „csúcspontját” és „teljesítőképeségének” határát, nyomban fellép egy, a keleti gondolkodás felé forduló filozófus - Schopenhauer személyében.) De térjünk most még vissza a Nyugat posztmodern jogára.

### Lex mercatoria és „ügyvédi jog”

A nemzetközi kereskedelem második világháborút követő, addig soha nem látott kiszélesedése, amelynek egyúttal legfőbb területe kezdetben és elsősorban mégiscsak a nyugati gazdaságokéval esett egybe, mindinkább megkövetelte a magánjog nemzetközi egységesítését.<sup>41</sup> Szükségesnek mutatkozott ez annak érdekében, hogy a különböző honosságú felek egyike se élvezzen előnyt saját jogának kikötése által, illetve mellőzzék a jogi shoppingnak azt a hátrányát, hogy olyan jogot kötnek ki, amelyben egyik fél sem eléggé járatos, és amely egyúttal kockázatkezelési szempontból is felettebb problematikus.

A lex mercatoriát olyan jogtudósok állították illetve állítják össze, akik több nyugati jogrendszer vonatkozásában is szakértőnek számítanak, és akik gyakorta nemzetközi választottbírói tapasztalatokkal is rendelkeznek. (A lex mercatoria anyagát az UNIDROIT -Nemzetközi Intézet a Magánjog Egyesítéséért - jelentette meg Rómában, első alkalommal 1994-ban.) A lex mercatoria a római jogi alapú nyugati jogi kultúra egyes nemzeti jogrendszereinek bizonyos intézményeit egy magasabb szintű általánosság igényével foglalta rendszerbe. Ennyiben tehát annak ellenére, hogy univerzális igénnyel lép fel, tehát a globális alkalmazás ambíciójával - mégiscsak lokális, ha tetszik provinciális mű, hisz nem vagy alig vesz tudomást a keletebbi jogrendszerek sajátosságairól és igényeiről. A lex mercatoria mindazonáltal igyekszik elhárítani egyetemes alkalmazásának legfőbb akadályát, a római-etruszk alapú nyugati jogunk egyik legfőbb jellemzőjét, a formatizáltságot, amely sokszor élesen szemben állt nyugati kultúránk erkölcsi helyességfogalmával. Ezt pedig nem másként teszi, mint a méltányosságnak és a jóhiszeműségnek a legfőbb elvével. Méltán írja Galgano: „A régi lex mercatoriát az a módszer is összeköti az újjal, ahogyan a jóhiszeműség és a méltányosság segítségével eltávolodott a római jogtól.”<sup>42</sup>

Csakhogy a nemzetközi magánjog egységesülésének a lex mercatorián kívül léteznek más útjai is. A különféle ICC<sup>43</sup> szokványokon kívül - amelyek közül a bankgaranciára és az akkreditívra vonatkozóknak kiemelt jelentőségük lett a nemzetközi kereskedelemben, és amelyek kidolgozottságukat illetően példaértékűnek mondhatók - a multinacionális cégek is hasonló befolyásra igyekeznek szert tenni a nemzetközi magánjog terén a különféle mintaszerződéseikkel és általános szerződési feltételeikkel. Ahogy Galgano írja: „Az alkalmazott szerződés nemzetközi egységessége a vállalkozások számára óriási értéket képvisel. Elegendő arra a gyakorlatra gondolni, hogy a multik anyacégei küldik meg a világ hat kontinensén működő leányvállalataiknak a megkötendő ügyletekre előírt - pontról-pontra ajánlásokkal ellátott - általános szerződési feltételeket, annak érdekében, hogy az aláírt konkrét szerződések szövege

<sup>40</sup> L. Zoltán Ödön: A világ jogi rendjének alakításáról, Magyar Jog 1995. 4. április

<sup>41</sup> L. erről bővebben Burián László: A lex mercatoria alkalmazása a nemzetközi kereskedelmi jogvitákban, Magyar Jog 1996. 8. szám

<sup>42</sup> Galgano i.m. 65.old.

<sup>43</sup> International Chamber of Commerce (Nemzetközi Kereskedelmi Kamara); Figyelmet érdemel még természetesen az UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law, az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága) és a WIPO (World Intellectual Property Organization, a Szellemi Világtulajdon Szervezete) jogegységesítést előmozdító tevékenysége is.

egyszerű (nyelvi) fordítás legyen a nemzeti jogokhoz való bármiféle - fogalmi vagy egyéb - hozzáigazítás nélkül, mert az efféle igazítás veszélyeztetné a nemzetközi szintű egységességet.”<sup>44</sup>

Ebből a helyzetből aztán egyenesen következik, hogy adott esetben olyan dokumentumtervezetek érkeznek a központból, amelyek a „címezett ország” jogrendszere szempontjából finoman szólva is jogi abszurdumnak tűnnek. Ezen a ponton tehát indokolatlanul derűlátónak tűnik Galgano okfejtése, amikor így folytatja: „A modell identitásának megváltoztatása nélkül ezekre a szerződésekre is alkalmazni fogják az adott ország szerződéses jogának alapelveit, melyek például a szerződéses szabadságot vagy a gyengébb szerződő felet védik. Ezekre a szerződésekre is érvényesek továbbá a lex mercatoria szigorú szabályai...” Ami a második felvetést illeti: a lex mercatoria szigorú szabályait csak akkor fogja alkalmazni a jogvitát eldöntő bíróság, és elsősorban a választottbíróság, ha a felek azt a köztük támadt jogvitára kifejezetten alkalmazni rendelték. A különféle nemzetközi termelő, kereskedő és szolgáltató cégek - különösen azok „belföldivé tett” társaságai - azonban a nagy tömegben előforduló szerződéseik esetében a legritkábban szokták kikötni a lex mercatoria alkalmazását és a választott bíróság eljárását. Maradnak tehát a „hazai” jogrend elvei és intézményei valamint a rendes, állami bíróságok. Azok azonban mit kezdenek a fogalmi készletüktől és intézményeiktől gyakorta idegen szerződési feltételekkel. Csupán két példát hadd említsünk a nemzetközi ügyvédi irodák által termelt formulák hazai kompatibilitásának érzékeltetésére.

A konzorciális hitelezésben gyakran előfordul, hogy a hitelt felvevő oldalon egy úgynevezett konzorciumvezető konzorciumi tag a többi tag képviselőjére jogosult és egyúttal ő is nyújtja közvetlenül a biztosítékot, például valamely ingatlanán zálogjogot engedve. A többi tag pedig a konzorciumi szerződésben nyilatkozik arról, hogy az ő meghatározott ingatlanai vonatkozásában is zálogjogot engednek a hitelező pénzintézet irányában. Egy magyar hitelintézet azonban a többi konzorciumi tag nyilatkozatával nem túl sokat tud kezdeni, hiszen azok legfeljebb csupán zálogszerződésre vonatkozó előszerződésnek volnának tekinthetők. De még annak sem minősülnek, hiszen nyilatkozatukat nem a bank, hanem a konzorciumvezető tag felé tették, ahhoz intézték. A tagok megadják egyúttal a hitelfelvételre vonatkozó képviselői jogot a konzorciumvezetőnek, ám más eljárásra már nem. Egy egymilliárdos hitel esetén tehát a vezető tag például egy félmilliárdos ingatlant ad jelzálogba, a többi tag pedig - természetesen telekkönyvön kívül - még körülbelül egymilliárd értékű ingatlant „zálogosítana el”. Csakhogy Magyarországon a telekkönyvi rendszer konstitutív hatályú, tehát ingatlan jelzáloga nem keletkezhet ingatlan-nyilvántartási bejegyzés nélkül. A konzorciumvezető tagnak azonban - a valahol az Atlanti óceán túlsópartján kidolgozott konzorciumi szerződésminta alapján illetve a konzorciumokra vonatkozó ilyen tartalmú belföldi szabályozás hiányában - nincs joga arra, hogy a többi tag helyett és nevében azok ingatlanai terhére zálogszerződést kössön a bankkal. Lehetetlen volt az adott ügyben eljáró konzorciumvezető tag képviselőjének elmagyarázni, hogy a magyar jogrendszer keretei között a felajánlott biztosíték nem másfél, hanem csupán legfeljebb félmilliárd forint. (Legfeljebb, hiszen az árverés során a vételár a becsérték feléig is leszállhat, így a biztosítékul felajánlott félmilliárd értékű ingatlan adott esetben csupán negyedmilliárd forint visszafizetését garantálja csak.) Mindebből persze egy további tanulság az is, hogy a hazai joggyakorlatban mindinkább elharapódzó konzorciumi illetve szindikátusi szisztémára célszerű volna viszonylag részletes szabályokat kidolgozni, hiszen ezeknek a Polgári Törvénykönyv szerinti polgári jogi társaság intézménye alapján való elbírálása sokszor más szempontból is problematikus.

A nemzetközi gyakorlatban ugyancsak mindinkább teret követelő biztosítéki formaként tűnik fel az úgynevezett tartozáselismerés. Ez egy jövőben folyósítandó kölcsön vagy támogatás visszafizetésének biztosítékaként szolgálna - elvben. Hogy ilyen esetre a felek miért nem alkalmazzák a saját váltó jól bevált intézményét, csupán találgatni lehet. Talán azért nem, mert a nemzetközi jogirodalom is megoszlik az alapügylet vizsgálhatóságának és a kötelezetti kifogások terjedelmének kérdésén. Bizonyos álláspont szerint vitás lehet ugyanis, hogy egy érvényes alapügylet hiányában fennáll-e a váltókötelezettség. Álláspontunk szerint, ha a váltókiállítás körülményei „tiszták”, tehát ha sem kényszer, sem megtévesztés vagy fenyegetés, sem okirat-hamisítás, sem semmi olyan tény vagy körülmény nem merül fel, amely a váltókiállítás tisztaságát alaposan megkérdőjelezheti, a fizetési kötelezettség alapügylet hiányában is fennállhat.<sup>45</sup> Hogy a saját váltót háttérbe szorítani látszik a

<sup>44</sup> Galgano i.m. 94. old.

<sup>45</sup> A fizetési kötelezettség fenn nem állásának megállapításához azonban nem feltétlenül kívánható meg, hogy ezekről a büntető törvénybe is ütköző tényállásokról a büntető bíróság a maga illetve a nyomozó és a vádhatóság korlátozott eszközeire alapozottan bűnösséget kimondó ítéletet hozzon, különösen pedig nem az



tartozás-elismerés, összefügghet valamely nemzetközi bírósági döntés helytelen értelmezésével, de hazai viszonylatban talán azzal is, hogy mind az 1996-os CXI. törvény, az értékpapírtörvény (Épt.) mind a 2001. évi CXX. törvény, a tőkepiaci törvény a váltó forgalomba hozatalát kivette a maga hatálya alól. Így a váltót egyre gyakrabban igazoló (legitimációs) papírnak és nem értékpapírnak tekintik.<sup>46</sup> Egy még nem létező tartozás elismerése azonban hazai jogunk szerint továbbra is egy olyan érvénytelen jogügylet, amely a saját váltóban rejlő kockázatokat okszerűtlenül cseréli fel a nyilvánvaló érvénytelenség még nagyobb kockázatával.

A különböző ún. nemzetközi ügyvédi irodák tehát - olykor kitűnő dokumentumok mellett - nagy számban gyártják és terjesztik azokat a jogi torzszülötteteket, amelyek attól még nem válnak nemzetközivé, hogy sokszor nem csak a felhasználás szerinti ország jogrendjétől idegenek, hanem a szerkesztés országáétól is. Ezeket a jelenségeket - amelyeket spengleri szemlélettel a római jog posztklasszikus, vulgarizálódó jelenségeihez is hasonlíthatjuk - éppúgy a számlájára írhatjuk a felgyorsult és a mind tömegesebb nemzetközi gazdasági folyamatoknak, mint posztmodern korunk jogi dekadenciájának, rossz értelemben vett jogi kozmopolitizmusának, sokszor jogi nihilizmusának. Mindennek a kedvezőtlen hatásait a nemzeti jogi kultúráknak a lex mercatoria jó értelemben vett kozmopolitizmusával karöltve kell kiküszöbölniük. Persze csupán addig, amíg el nem érünk a jog fejlődésének egy olyan, újabb nagy korszakába, amely - a középkor antik romokon való építkezéséhez hasonlóan - létrehozza majd a jog, ha nem is univerzális, de a mai nyugati jogéhoz képest általánosabb érvényű kultúráját.

## A nyugati jog kilátásai

Az eddigiek során talán látható volt miként bomlanak fel a római jogi alapú nyugati jogrendszerek XIX. századi hatalmas épületei. Ami megmarad: a nemzeti szuverenitás bizonyos illúziója, az állam jogalkotó és jogszolgáltató hatalmának - elsősorban formális - „csökevényei” és természetesen nyugati jogi kultúránk sajátos szemlélete, amely a jogban pusztá hatalmi parancsnál többet, de morális rendnél kevesebbet lát. Egy olyan jogi kultúra és jogi szemlélet marad, amelynek legfőbb értékeit, a fogalmi tisztaságot, a viszonylagos áttekinthetőséget átmenekíteni igyekeznek a lex mercatoria professorai, ám akik át is törik már e rendszer formális korlátait erős morális hivatkozásaikkal. Egy olyan jogi kultúra marad, amelyen a standardizált szerződéseket kidolgozó ügyvédi irodák legalább annyit rontanak, mint amennyit javítani igyekeznek a professorok.

De vajon mi lesz ennek a nyugati jogi kultúrának a sorsa egy Kelet által dominált globalizált világban? Egy jogi kultúra ugyanis akkor tud hatni létrejöttének közegén kívül, ha az e jogot létrehozó közeg a joga alá vonni kívánt területek felett

- katonailag vagy
- gazdaságilag vagy
- kulturálisan

főlényt, befolyást tud felmutatni.

A római birodalom katonai ereje tette lehetővé egykor a római közigazgatás és a római jogi kultúra kiterjesztését a provinciákban, noha erőszakos jogi exportra a római jog klasszikus korában nem került sor.<sup>47</sup> Pilátus is ödzkodott Júdea provincia helyi ügyeibe avatkozni és mosta kezeit, ártatlannak mondván magát amaz igaz ember, az Emberfia vérében. A római jogi kultúra vitathatatlan terjedésének azonban feltétele volt Róma katonai és részben gazdasági ereje, valamint a római jog „exportképes” kulturális minősége. A népvándorlás kora után Itália pusztán kulturális potenciáljára

---

ártatlanság vélelmének elve és a vádhatóságot terhelő - kétségtelenséget követelő - bizonyítási teher mellett. Magyarán, igaz ugyan, hogy a bűnösséget kimondó ítélet köti a polgári bíróságot, azonban a büntető bíróság által kimondott felmentő ítélet nem jelentheti automatikusan a váltóbirtokos polgári jogi követelésének megalapozottságát, különösen pedig akkor nem, ha a büntetőeljárás során olyan tények és körülmények merültek fel, amelyek ugyan kevésnek bizonyulnak a bűnösség bizonyításához, azonban kérdésessé teszik az eredeti „jogosult” illetve a váltóbirtokos eljárásának jogszerűségét. A polgári perben ugyanis már a felperest terhelő követelésének minden kétséget kizáró bizonyítása. E körülmény azonban már összefügg a váltóval kapcsolatos másik sarkalatos kérdéssel. Azzal nevezetesen, hogy a váltó a jelenlegi hazai szabályozás mellett valóban értékpapírnak minősül-e.

<sup>46</sup> A tőkepiaci törvény 5.§ (1) bekezdés 34. pontja az értékpapírt így határozza meg: a forgalomba hozatal helyének joga szerint értékpapírnak minősülő befektetési eszköz. A váltó értékpapíri minőségét tehát sem a tőkepiaci törvény, sem a Polgári Törvénykönyv, sem pedig a váltójogi szabályok szövegének közzétételéről szóló 1/1965.(I.24.) IM rendelet nem mondja ki. Hallgatólagosan illetve „szokásjog alapján” azonban a jogrendszer nem minősíthet értékpapírnak egy okiratot.

A közraktárjegy értékpapíri minőségének elenyésztéséről l. még Szécsényi László: Rekvium egy értékpapírról (Jogtudományi Közlöny 1997.1. szám).

<sup>47</sup> A római polgárjognak a birodalom polgáira való Caracalla általi kiterjesztése sem igazán tekinthető ilyennek.

alapozva volt képes meggyökereztetni ősi jogi kultúráját a Nyugaton, és ebben nem kis szerepet játszott az a Benedek rend, amely egyúttal gondoskodott e jog értelmezési tartományának biztosításáról, a keresztény társadalomteológia elterjesztéséről is. A gyarmatosító Nyugat Amerikába már mint hatalma berendezkedésének nélkülözhetetlen kellékét vitte római alapú jogát,<sup>48</sup> míg a Keleten - az ottani évezredes tradíciók, az akkori és ottani angol gyarmatosítók<sup>49</sup> sajátos módszerei, és a leigázottak viszonylag intakt társadalmi-kulturális továbbélése okán - csupán felszínes jelenségként tűrték meg a Nyugat jogi elgondolásait és gyakorlatát. A XIX. és XX. században, a globalizáció e viszonylag koraérett szakaszában a nyugati jog recepciója felélénkült, de semmit sem változtak e keleti társadalmak alapvetően tradicionális struktúrái. Ekkor tehát a gazdasági hatalom tette lehetővé a Nyugat jogának terjedését. A nyugati jog behatolása Kínába az ópium-háborúkat követően, az 1850-es évektől élénkült meg. Jelentős állomás a nyugati jog kínai terjedésének útján 1954. és az 1970-es évek. Először tehát kifejezetten és a szűkebb értelemben vett Nyugat jogi gondolkodása terjedt, elsősorban kereskedelmi szabályok bevezetésével, majd a XX. század második felében, a kulturális forradalom nyomán orosz közvetítéssel alakulnak ki egy formális jogrendszer kellékei, természetesen egy baloldali diktatúra interpretációjában. Japán is készen vett át Nyugati kódexeket. Csakhogy mindez a nyugati jogi gondolkodás tényleges győzelmét is jelenti? Nem arról van-e szó inkább, hogy amiként Babilon elenyésztek a mezopotámiai gondolkodás áradt szét a Keleten, amikor a görög szellem kihunyásakor a hellenizmus dívott, és a romanizáció épp Róma pusztulásakor érte el tetőfokát, hasonlóképpen a Nyugat is ideig-óráig szanaszét szórja szellemi javait globalizáció-amerikanizáció név alatt, mielőtt végleg alámerülne az elmúlásnak.

Felváltották ugyan Kínában a hagyományos mandariniskolákat a jogászképzés Európában is ismerős formái, de vajon ott milyen szellemben nevelik a hallgatókat?<sup>50</sup> Ott vajon mit tekintenek a jog sine qua nonjának? És vajon a jogot ott tételezik-e önértékként úgy, ahogyan azt mi, amidőn e szellemi konstrukciót metaiurisztikus elemektől megtisztított, önreferenciálisan zárt rendszerként képzeljük el? Aligha. Amint a mi jogi gondolkodásunkat 2500 éve több-kevesebb folyamatossággal meghatározzák az egykori etruszk műveltségű papok, a pontifexek aggályos rituáléi, éppúgy Kína sem tud elszakadni 2500 éves konfucianus és legista hagyományaitól, amelyekben a legfőbb értéket

- a kollektivistikus eszmék,
- a morális hivatkozások,
- a nyílt konfliktusok kerülése,
- és a tényállásközpontú gondolkodás

jelentik.

A gazdasági, társadalomtudományi, külpolitikai és más diszciplínák és szakterületek utóbbi 5-10 éves publikációs termésének nem kis, mondjuk ki, a korábbi gyakorlathoz képest aránytalanul nagy hányadát teszik ki a feltörekvő Távol-Kelettel kapcsolatos írások. Mindez természetesen az elkövetkező folyamatoknak csupán az előszelét jelenti. Ocsúdást abból az euro-atlanti központú nyugati provincializmusból, amelyre kényelmes és megbízható alapot látszott szolgáltatni az elmúlt 250 esztendő nyugati expanziója, és amelynek elmúlt száz éves tehetetlenségi lendülete ugyancsak jól elfedte ezen expanziós folyamat tényleges kifulladását. A Keleté, a mindinkább együttműködésre kényszerülő Kínáé és Indiáé a jövő. Japán sem engedelmes bábja már a Nyugatnak - legalább három évtizede. Ez immár olyan nyilvánvaló tény, hogy ugyan köteteket lehet teleírni ennek vitatásával, azonban amelyre a közeljövő lehetőségeit fűrésző vizsgálódások már nem is vesztegetnek több szót a pusztá tény rögzítésén túl.

E helyen csupán utalunk azon Spengler, Maine, Max Weber, Nietzsche, Huizinga, Jung nyomán végzett történelemfilozófiai kutatásunkra,<sup>51</sup> a Kultúra és sorsra amely

<sup>48</sup> Szép tanulmányt közöl pl. Kelemen Dániel Blackstone bíró - többek között észak-amerikai - hatásáról.

Kelemen Dániel: Sir William Blackstone élete és hatása az angolszász jogrendszerekre, Jogtudományi Közlöny, 2006. 9. szám 341-345. old.

<sup>49</sup> Akiknek magatartása eltért nem csupán a portugáloktól, a spanyoloktól, de a későbbi észak-amerikai angolszászokétól is.

<sup>50</sup> A kínai jogászképzésnek a szovjet típusú gondolkodástól való elfordulásáról, a sajátosan kínai tradíciókhoz való visszatéréséről illetve az egyéb képzésekhez képesti viszonylagos alárendelt szerepéről érdekes adalékokkal szolgál Nagy Zsolt: A jogászképzés fejlődése és aktuális problémái c. igényes tanulmánya (Jogelméleti Szemle 2006/2. szám).

<sup>51</sup> E munka egy jogelméleti-jogtörténeti kutatásból nőtt ki, amelyben azt kíséreltük volna bemutatni, hogy a Max Weber által leírt uralmi típusok közül a teokratikus illetve a racionális-bürokratikus típus valamint az ezekhez tartozó jogfelfogás adott esetben a spengleri „fejlődés törvény” szerint követi egymást és nem pusztán és esetlegesen léteznek egymás mellett. Nietzsche néhány megjegyzése alapján föltételeztük azt is, hogy a jog teokratikus, majd racionális stádiuma után egy moralizáló harmadik stádium is kialakul, amelynek körvonalait Weber a XIX. század vége felé még nem láthatta elég élesen. Mindazonáltal a spengleri történelemfilozófiát is revízió alá kellett vennünk, ugyanis az ott leírt történelmi ciklusok kevésbé illettek pl. Kínára, Indiára, illetve köbbé-kevésbé Egyiptomra és az iszlám kultúrára sem. Elfogadtuk tehát Sir Henry

Mezopotámia, a görög világ, Róma és a Nyugat történelmi és kulturális folyamatainak összehasonlító elemzésén keresztül bemutatja e duális princípiumú kultúrák, (sumerakkád, pelaszg-hellén, etruszk-italikus, mediterrán-nordikus) strukturális azonosságát, kulturális specializációját, differenciálódását, emelkedését és hanyatlását. Összevetette pedig ez a munka a duális princípiumú kultúráknak legfeljebb 1800 éves<sup>52</sup> teljes életciklusát a monisztikus kultúrák (India, Kína, többé-kevésbé Egyiptom, az arab világ és Japán)<sup>53</sup> alapvetően tradicionális és hosszabb életű illetve hosszabb életre predestinált létformájával. A hosszabb életű keleti kultúrák akkor is stratégiai előnyben lennének a mulandóbb Nyugattal szemben, ha nem mutatnák máris és nem csak relatív, de abszolút értelemben is a vitalitás intenzívebb jeleit.

Nyugati jogunk tehát vajon túlél-e minket? Ez volt az alapvető kérdésünk. Három szempontot említettünk, amelynek alapján a római alapú jog eddig terjeszkedni tudott. Ez pedig a katonai, a gazdasági és a kulturális primátus legalább egyikének megléte volt. A Kelet - akár Kínát vagy Indiát, akár a követelőző Japánt tekintjük - aligha marad alatta katonai potenciálját (lehetséges katonai potenciálját) illetően a Nyugat mögött oly mértékben, amely megalapozhatná a nyugati intézmények további terjesztését (akár erőszakos úton). Ezek az erők együttesen ráadásul olyan hatalmat jelentenek, amely alighanem már egyensúlyban van a nyugati világ katonai erejével. Ennek a ténynek a szempontjából pedig még a hagyományos kínai-japán ellentét is közömbös, hisz láttunk már példát a történelemben arra, hogy egy ősi viszály eldöntését a felek egy őket együttesen fenyegető veszély közös elhárítása utánra halasztották. A nyugat, különösen az USA „oszd meg és uralkodj” politikája illetve szalámi taktikája pedig az afganisztáni és iraki háborúk óta már olyan leplezetlen, hogy a Nyugattól amúgy is sokat tapasztalt keleti országok már akkor sem hisznek a Nyugatnak, ha kérdez. Valahogy akként tekintenek ott a Keleten Amerikára, mint egykor a népvándorlás sztyeppeit türk és germán népei Bizáncra, e vén méregkeverőre,<sup>54</sup> amely a pragmatizmus és az idejétmúlt, célszerűtlen teoretizálás különleges, és azóta klasszikussá vált ötvözetét hozta létre. Egy esetleges katonai összecsapás ráadásul aligha intézményi offenzívát, mint inkább egy új kőkorszakot eredményezne.

Gazdasági tények sem látszanak alátámasztani egy olyan várakozást, hogy a Kelet a nyugati jogi kultúrához volna kénytelen idomulni. Régi mondás, aki fizet, az muzsikáltat. A XIX.-XX. századi erős nyugati gazdasági túlsúly tudta a Nyugat jogi kultúrájának bizonyos elemeit rákényszeríteni a Keletre. Ha azonban a javak előállításában, kereskedelmében, a tőke kivitelben a Kelet felé billen a mérleg, alig hihető, hogy e ténynek ne volna hatása a nemzetközi kereskedelmet szabályozó jogi normákra és jogi kultúrára is.

Végül pedig a kulturális szempont alapján sem hihető, hogy nyugati jogi gondolkodásunkat univerzálissá tehetnének. A nyugatinál ősbibb hagyományokkal rendelkező Kelet kultúrája aligha marad alatta a miénknek, tehát a nem létező nyugati kulturális fölény nem törhet utat jogfelfogásunk keleti átvétele számára. Igaza lehet Joseph Kohlernek, hogy valamennyi civilizáció a szükségleteinek, céljainak - tegyük hozzá: világméretűnek - legjobban megfelelő jogot alakítja ki a maga számára.<sup>55</sup> Olyan rendszereket, amelyek az adott kultúrákban ráadásul eltérő súlyúak is lehetnek az

---

Maine megállapítását, amelyben a társadalmakat és voltaképp kultúrákat ún. a haladóakra (pl. Róma és a Nyugat) és ún. stagnálóakra osztja fel (ez utóbbiakhoz sorolható pl. India, Kína is). Úgy találtuk, hogy csupán a Maine által haladó társadalmakként leírt kulturális közegek fejlődnek a spengleri modell szerint. Az eltérő kulturális és társadalmi létmód okát pedig a Nietzsche által - a görögség vonatkozásában - kimondott duális elvek (ott apollóni-dionüszoszi elv) nyomán véltük felismerni. Ebben megerősíteni látszott bennünket Huizinga Homo ludensének azon felismerése, hogy az ún. „antithetikus”, egymással szembenálló (sokszor eltérő szemléletű) csoportok kapcsolatának kultúrafejlesztő hatása van. Igazolni tűntek mindezt Jung - Hérakleitoszra alapozó - kijelentései, amelyek a lélektan terén szóltak az ellentétek, az ellentétes pszichikus tartalmak fejlődést generáló szerepéről. Mindezek a felismerések különös megvilágításba helyezték a keleti kultúrák azon jól ismert és már sokszor leírt sajátosságát, hogy e kultúrákban a művészetek, a vallás és a tudományok nem válnak el oly élesen egymástól, mint a nyugatabbi élő illetve holt kultúrákban, hanem egyfajta egység, monisztikus jelleg illetve egyfajta „állandóság” hatja át az egész világszemléletet.

<sup>52</sup> Ebből kb. 600 év „prekulturális” korszaknak, „hőkorszak”-nak tekinthető a történelemelőttiesség homályában, míg kb. legfeljebb 1200 év zajlik le mint „történelem”.

<sup>53</sup> Egyiptomi vallásról Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, I., 1998., Osiris Kiadó, 79-99.; India Buddha előtti vallásairól Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, I., 1998., Osiris Kiadó, 189-212.; Az ősi Kína vallásairól Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, II., 1999., Osiris Kiadó, 7-32.; Brahmanizmus és hinduizmus Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, II., 1999., Osiris Kiadó, 39-59.; Buddha és kortársai Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, II., 1999., Osiris Kiadó, 61-75.; Buddha tanításairól Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, II., 1999., Osiris Kiadó, 76-87.

<sup>54</sup> Bizánc sajátos társadalmi és kulturális aurájáról az egyik legjobb összefoglalást George Ostrogorsky A bizánci állam története című munkája adja (Osiris, Budapest, 2003.). Igen tanulságos továbbá Gloria Man Az ortodox törésvonal című munkája (Háttér Kiadó, Budapest, 1997.), amely az úgynevezett bizantinizmus kelet-európai és balkáni továbbélését világítja meg. L. még Prokopiosz: Titkos történet, Helikon, Budapest, 1984.; Biborbanszületett Konstantin: A birodalom kormányzása, Lectum Kiadó, Szeged, 2003.

<sup>55</sup> L. Joseph Kohler: Das Recht als Kulturerscheinung, Würzburg, 1885.

adott kultúra más jelenségeihez képest. Némely civilizációban ugyanis a jognál erősebb szabályozó funkcióval bírnak az úgynevezett konvencionális szabályok, az illem és az erkölcs előírta normák, vagy éppen a vallási parancsok. Ahogyan a Brüsszelben 1996. szeptember 9-12. között megtartott első jogi világkonferencia japán előadója, T. Matsuo professzor kifejtette - vélhetően nem csupán személyes, de a japán jogi gondolkodásra általában is jellemző - álláspontját: „a történelmi hagyományokra támaszkodó japán nevelés kedvező hatásától több remélhető, mint a XIX. század utolsó harmadában Japánra erőltetett nyugati jogelvek és jogrendszer átvételétől.”<sup>56</sup>

És ami más kultúrákban a jognak az egyéb jelenségekhez viszonyított súlyánál is fontosabb: számos kultúrában maga a jog nem is válik el élesen az őt megalapozó morális vagy szakrális szabályoktól. Az iszlám szerint például - amint Germanus Gyula írja - „...nem lehet az ember feladata, hogy saját eszével olyan jogrendet hozzon létre, amely szabad és független az apriori isteni akarattól. Ez a tan, amely az isteni akaratot az emberiség jogi életében megállapítja, a fiqh, azaz a „bölcesség és jogtudomány” (...) A fiqh magában foglalja az összes kötelességeket és jogokat, amelyek az ember életében az Istennel és embertársaival szemben fennállnak.”<sup>57</sup> Vagy amint Bakács Tibor a távolabbi Kelet vonatkozásában írja:

„...a keleti kultúrákban a természetből, a jelenségek és dolgok rendjéből vonnak le szabályokat a társadalomra és az emberek magatartására nézve. A kulturális, vallási és jogi gondolkodás középpontjában a harmónia elve áll, amelyből következtetés vonható le az emberek által követendő, tőlük elvárható magatartásra. A harmóniából származó rend elvének elfogadása és önkéntes követése értékesebb, mint a társadalomra ráerőltetett bármilyen jogrendszer.”<sup>58</sup> Ugyancsak tanulságos az az Edward T. Hall által leírt eset is, amelyben a Japánt megszállva tartó amerikai hadsereg egyik katonáját egy helyi lakos ellen elkövetett gyilkosság vádjával állították japán bíróság elé. Mivel a katona megbánást nem tanúsított és cinikusan viselkedett azzal a bírósággal szemben, amelynek legfőbb feladata Japánban elsősorban az, hogy a bűnöst a bűnével szembesítse, és jobb belátásra térítse, a vádlottat szabadon engedték. A bíróság ugyanis az eljárás által nem látta elérhetőnek az eljárás voltaképpen célját, a „nevelést”.<sup>59</sup>

Nem csoda tehát, ha a kínai és a japán gondolkodásban a jog elsősorban a természet által adottal illetve magával a morálisan helyessel azonos, másodsorban pedig - ha emezek közegeből kiválik - már inkább negatív értéket képvisel. Ahogy Bakács megjegyzi: „Egy kínai legenda szerint a jogot egy barbár nép, a miaok találták ki időszámításunk előtt a XXIII. században. Ezt a népet később barbársága miatt az Isten büntetésből teljesen kipusztította. Az ősi kínai és részben japán felfogás szerint a jog a barbároknak való, akik nem törődnek a hagyományokkal, az erkölccsel és a társadalmi szokásokkal. Szerepe tehát meglehetősen alárendelt és némiképpen megvetendő. Akik jó nevelésben részesültek, azok belső indítástól vezérelve tisztelik a hagyományokat, betartják az ősi rítusokat és szolgálják a hierarchiát.”<sup>60</sup>

Mi más ez, mint Konfuciusz 2500 éves tanítása, amelyben az uralkodó elsőrendű kötelessége a példamutatás?

Következik-e mindebből, hogy római alapú nyugati jogunk a Kelet fokozatos emelkedésével és a Nyugat feltartóztathatatlan alkonyával együtt nyomtalanul elenyésszik? Egyáltalán nem. Hiszen nyugati jogunknak olyan, a Kelet által is respektált értékei vannak (strukturális kidolgozottsága, viszonylagos fogalmi tisztasága), amelyek jó kulturális „exportcikké” teszik jogunk - számos elemét. Nem jogszemléletünk és jogi kultúránk egészét tehát, csupán azon technikai apparátust, amelyet a nyugatitól merőben eltérő keleti szellem is a maga értékrendje és társadalomfilozófiája szerint hasznosítani tud.

A Keletből ráadásul hiányzik az öncélú újításnak az a szelleme, amely a Nyugatot fel is emelte, tönkre is tette. Többnyire azonban pragmatikus tisztelettel viszonyul minden számára hasznosnak tűnő tudáshoz és alkotáshoz. A Keletnek ez a sok mindent befogadó, elnyelő bölcs pragmatizmusa vezette félre sokáig a Nyugatot saját valós helyzetét illetően. Hogy Japánban és Kínában nagy tiszteletnek és népszerűségnek örvend a koronként emocionális, koronként racionális túlzásokba eső Nyugat legoriginálisabb szellemi produktuma, a polifon, kontrapunktikus instrumentális zene, amelyben egyúttal a Nyugat értelmi és érzelmi princípiumai a legtökéletesebben találkoznak; hogy Japán, India és Kína örömmel fogadta be és fordította saját hasznára a computer-technológiát; hogy az arab világ nem zárkózott el attól, hogy

<sup>56</sup> L. Bakács Tibor i.m. 20. old.

<sup>57</sup> L. Germanus Gyula: Az arab irodalom története, Gondolat Kiadó, Budapest, 1979., 127. old.

<sup>58</sup> L. Bakács Tibor i.m. 19. old.

<sup>59</sup> L. Edward T. Hall: Beyond Culture, Anchor Press/ Doubleday, Garden City, New York, 1981, pp. 107-112.

<sup>60</sup> L. Bakács Tibor i.m. 20. old.

vegyesvállalatokat alapítva a legmodernebb ipari eszközökkel és módszerekkel termelje ki olajkincset - mindez nem arról tanúskodik, hogy a Kelet feladná lényegét, csupán arról, hogy tisztában van érdekeivel. Arról, hogy a világi és materiális szférát nem téveszti össze spirituális önazonosságával. Nem hasítja egyúttal ketté a világot az anyag és a szellem régióira, mint a Nyugat teszi azt immár Platón óta,<sup>61</sup> hanem az anyagiakban is elfogadja mindazt, ami spirituális valóságával összeegyeztethető.

Csupán a dekadens és materialistává vált Nyugat hihette azt, hogy a javak átvétele egyúttal a lélek kicserélését is jelentette. Méltán írja Galgano: „Igaz ugyan, hogy a tizenkilencedik és huszadik század fordulóján Japán és Kína nyugati kódexeket recipált, melyek még ma is hatályban vannak (miközben az iszlám országok csak a külfölddel fenntartott viszonyok szabályozására fogadnak el kódexeket nyugati példára) ugyanennyire igaz azonban az is, hogy ezen kódexek alkalmazásakor a japánok és a kínaiak egyáltalán nem a „nyugati jogok tükrében” gondolkodnak, sőt elvetik a nyugati jogászok és bírák értelmezési gyakorlatát és elméleti rendszerezését.”<sup>62</sup>

Más szellemmel töltődnek tehát a nyugati formák és fogalmak, és csupán azon jogi struktúrák maradnak viszonylag érintetlenül, amelyek nem sértik az alkalmazó országban uralkodó társadalomfelfogást, és amelyek nem részesítenek előnyben valamely formális mozzanatot a társadalmi együttélést szabályozó elvekkel szemben. Sőt, épp a Nyugat bizonyos jogelvi találmányai visszhangoznak a Keleten. Amint Galgano írja: „Az alkalmazást illetően a generálklauzulák jutottak kiemelkedő jelentőséghez, mint például a szerződéses jóhiszeműség. Az efféle generálklauzulák használata illetve ezzel párhuzamosan a tényállások tipizálásának elutasítása egyfajta szabadjognak adott helyet, ami egyrészt a jóhiszeműség és méltányosság egybeeséséhez, másrészt a szerződéses akarat és a szerződés kodifikált kategóriájának érdemi kiürítéséhez vezetett. Ebbe a folyamatba illeszkedik a szerződésekről szóló 1999 október 1-jei kínai törvény. A kínai törvény a nyilvánvaló méltánytalanságot a szerződés érvénytelenségi okai közé emeli (52. cikk 2. pont); felhatalmazza továbbá a bírót, hogy kiegészítse a szerződést a minőséget, az árat, a teljesítés helyét, idejét és módját illetően (61. cikk). A kínai jogászok a bírót ezen felhatalmazására alapítják a feltűnő aránytalanság (gross disparity) és a hardship intézményeit.”<sup>63</sup>

A tényállások tipizálásának elutasítása alighanem a kínai jog már említett tényállás-központúságával áll összefüggésben. Arról van nevezetesen szó, hogy a kínai jogfelfogás szerint a helyes ítélet csupán minden tényleges körülmény egyenkénti számbavétele és azoknak a maguk összességében való mérlegelése útján alakítható ki. Minden a „törvényi tényállásban” nem szereplő elemet, tény, körülményt nem mint jogi szempontból irreleváns elemet szemlélnék, hanem mint olyat, ami az eset tényleges minősülése szempontjából legalábbis elvileg lényeges lehet. Mindez abból ered, hogy a Keleten - így Kínában is - a jogot nem tételezik önértékként, és ott a bírót kifejezetten igazságszolgáltatásra és nem pusztán jogszolgáltatásra törekszik. Különösen jól fejezi ezt ki a hardship intézménye, amelyről Galgano ezt jegyzi meg: „A hardship intézménye a szerződéses szolgáltatások között a szerződés megkötését követően beállott körülmények okozta azon egyenlőtlenségre vonatkozik, melynek kockázatát nem vállalhatta fel a hátrányt szenvedő fél.”<sup>64</sup> Galgano utal az egyes európai nemzeti jogrendszerek ilyenkor szokásos megoldásaira, amelyek között a szerződés újratárgyalásának kezdeményezése illetve felbontása szerepel, ám - mint írja - „egyik jog sem jutott el addig, legalábbis Nyugaton, hogy elismerje, a bírót jogosult „az eredeti egyensúly helyreállítása érdekében módosítani a szerződést”.”<sup>65</sup> A hardship - clausula rebus sic stantibus rokon - intézményének sajátos hazai megfelelője azonban a Polgári Törvénykönyv 241.§-a, amely ugyancsak a clausula rebus sic stantibus késői utóda és felhatalmazza a bírót, hogy módosítsa a szerződést, „ha a felek tartós jogviszonyában a szerződéskötést követően beállott körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.”

Ezek az intézmény a méltányosság és a jóhiszeműség elvei alapján törlik át a római jog ősbibb pacta sunt servanda főszabályát. Többé-kevésbé hasonló a helyzet a kínai gross disparity intézményével is, amelynek az antikből csak igen késői, Justinianus kori előzményei vannak, nevezetesen a laesio enormis, a felén túli sérelem

<sup>61</sup> Sőt - amint arra rámutatunk a Kultúra és sors c. tanulmányunkban - már a mezopotámiai Gilgames eposz óta!

<sup>62</sup> Galgano i.m. 38-39. oldal

<sup>63</sup> Galgano i.m. 39. oldal

<sup>64</sup> Galgano i.m. 69. oldal

<sup>65</sup> Galgano i.m. 70. oldal

intézményben.<sup>66</sup> A hazai jog is ismeri az ennek megfelelő intézményt, mégpedig szerződésre vonatkozó megtámadási okként feltűnő értékkülönbség név alatt.

A lényeg azonban mégiscsak az, hogy a kínai jog csupán a morális megalapozású jogfelfogásának megfelelő intézményeket preferálja nyugati kultúránk intézményei közül. Ezeket azonban egyúttal főszabállyá is avatja, miközben a Nyugaton az ilyen normákat a forgalombiztonság és a jogbiztonság sokszor hamisan csengő jelszavaira hivatkozással még kiegészítő szabályként is meg akarják szüntetni. Kínában tehát egy olyan tendencia látszik érvényesülni, hogy a kontinentális jog módjára formálisan kódexeket fogadnak el, azokban azonban elsősorban a méltányosságra és igazságosságra utaló elveket és szabályokat emelik elsőrendű, főszabályi szintre, míg a bíraskodás gyakorlatában ezzel összefüggésben illetve a mandariniskolák hagyományainak sajátos folytatásaként inkább a common law rendszere felé hajlanak. A bírót tehát nem tekintik a törvény pusztá szócsövének, de a precedensben sem látnak valaminő határozott kötelező erőt a jövőbeni esetekre, hiszen ez már a tényállás tipizálásának abba az irányába mutatna, amely a kínai jogszemlélet lényegétől idegen.

Ez a fajta „szent hármasság”, tehát 1.) jogrendszer látszólagos és formális kartális jellege, 2.) a bíraskodás common law felé való hajlása de 3.) mindenekelőtt ezeknek a sajátos kulturális és „filozófiai” hagyományokon való átszűrése, rostálása nem csak Kína, de a Kelet jelenlegi jogi kultúráit is nagyban jellemzi. Ide nem érte természetesen a szigorúan a Koránra, némely esetben a Szunnára illetve a X. században lezárt Idzsmára alapozó iszlám jogot. A formálisan demokratikus, kartális alkotmánnyal rendelkező India is - amint Bakács Tibor írja - „egész történelme folyamán és függetlenné válása óta is ápolta, és ápolja kulturális hagyományait, ugyanakkor igyekszik korszerűsíteni jogrendszerét, amelyre az ősi hindu jog és a common law gyakorolja a legnagyobb hatást.”<sup>67</sup>

Alighanem költői kérdésként értékelhető Galganonak jövőt fürkésző e felvetése is: „Nem tudhatjuk egyúttal azonban, hogy kitart-e, s ha igen, meddig tart ki ez a főként nyugati ihletettséggű lex mercatoria, amelyet ma az UNIDROIT mintaszabályok is szentesítenek.”<sup>68</sup>

Kétségtelen tény, hogy a lex mercatoria kialakítása nyugati kezdeményezésre történt, azonban önmagában ez a körülmény aligha fogja kedvezőtlenül érinteni sorsát. Az egyre erősödő keleti gazdaságok a lex mercatoriát - ha tartalma számukra megfelel - alkalmazni fogják. Mi több, módosítják is majd rendszerét megtöltve új tartalmakkal. Mint ahogy ez a folyamat már meg is kezdődött. Amint Galgano írja: „Egyelőre a lex mercatoria túlnyomó részben nyugati meghatározottságú normák gyűjteménye, de a jövőben akár olyan komppá is válhat, amely tőlünk távol futó hosszúsági körön született jogelveket fog Nyugatra szállítani. Valami változás már most is látszik: a feltűnő aránytalanság (gross dipartiy) és a hardship, mint a szerződés - keleti kultúra táplálta - méltányossági fogalmából született intézményeket az UNIDROIT szabályok közé is felvették (...) És még ezeknél is többről van szó: a német kötelmi jog közelmúltbeli, 2002-ben hatálybalépett (...) reformjával a hardship megjelent a BGB 313.§-ában, az „Ügyleti alap megváltoztatása” címben. Ez a paragrafus felhatalmazza a bírót, hogy a szerződés alapját képező körülményekben utóbb bekövetkező változás esetén „az egyik felet a szerződés kiegyenlítésére kötelezze.” Így a hardship Kína nemzeti jogából az UNIDROIT szabálygyűjteménybe, majd onnan Németország belső jogába került.”<sup>69</sup>

Nem véletlen tehát a fokozott érdeklődés - kiváltképp az angolszász jogterületen<sup>70</sup> - a Kelet és különösen Kína joga iránt. Alighanem a Nyugat jogelméleti törekvéseit is egyre kevésbé fogják kielégíteni a jog önreferencialitásával, pozitivitásával, normativitásával, érvényességével, illetve az ezekhez hasonló kérdésekkel kapcsolatos eddig sokszor gyümölcsözőnek bizonyult vizsgálódások továbbmélyítései illetve a különféle lingvisztikai és terminológiai diskurzusok. Ha mégis így adódna, e jogelmélet vélhetően úgy jár, mint Bizánc, ahol a népvándorlás

<sup>66</sup> Ez ingatlan kapcsolatban, és kizárólag eladói oldalon tette lehetővé a rá való hivatkozást. L. Brósz Róbert - Pólay Elemér: Római jog, Tankönyvkiadó, Budapest, 1986., 424. old.

<sup>67</sup> Bakács Tibor i.m. 18. old.

<sup>68</sup> Galgano i.m. 40-41.

<sup>69</sup> Galgano i.m. 41. old.

<sup>70</sup> L. pl. Hilary K. Josephs: Labor Law in China, New York, Juris Publishing 2003.; Corne, Peter. *Foreign Investment in China: The Administrative Legal System*. Hong Kong: Hong Kong University Press, 1996. ; James M. Zimmerman: China Law Deskbook, A Legal Guide for Foreign, Invested Enterprises, 2004.; Chen, Albert. An Introduction to the Legal System of the People's Republic of China. Singapore: Butterworth Asia, 1998. ; Brown, Ronald. Understanding Chinese Courts and the Legal Process: Law and Chinese Characteristics. Boston, MA: Kluwer Law International, 1997.; Guiguo Wang: Business Law of China, Butterworth 2000.; Zhai Jianxiong: Juridical Information of the People's Republic of China, 2002. és még számtalan egyelőre elsősorban gyakorlati érdeklődésű munkát, amelyeket alighanem követnek majd az egyre inkább elméleti irányultságú olyan művek, amelyek mindinkább a bírói gyakorlatra, a jogászképzésre és általában a kínai jogi kultúra lényegére összpontosítanak.

legvégzetesebb századaiban és egy új kor megszületésének időszakában csaptak magasra a teológiai hitviták szenvedélyei, míg Itália - különösen Nagy Szent Gergely személyében - arra törekedett, hogy az új kor lelkét megértse, és az új jövevények számára - azok szája ízének megfelelő - szellemi táplálékot nyújtson Itália szentjeinek csodás történeteit elbeszélve és a Lelkipásztorkodás törvénykönyvét utódaira hagyva.

Egy, a jövőbe tekintő elméleti érdeklődés homlokterébe tehát alighanem egyre inkább a jog kultúraalapú megközelítése, és azon keresztül például a mandariniskolák szellemének, a kádi bíráskodásnak, és egyáltalán, a nyugatitól eltérő jogi kultúrák szellemének megértésére való törekvés lép majd. És ennek folytán talán egy olyan távolságtartó attitűd is kialakul egykor, amely a saját jogi világunk - mások számára sokszor furcsának tűnő - bizonyos elemeinek valós értelmét és eredetét is képes felfedni.

## Függelék:

Néhány, a lábjegyzetben külön nem hivatkozott, de itt feldolgozott fontos vallástörténeti vagy azt érintő munka

- Altheim*, Franz: Römische Religionsgeschichte I-II.  
Baden-Baden, Verlag für Kunst und Wissenschaft, 1951., 1952.
- Baktay* Ervin: Indiai regék és mondák; feldolgozás  
Móra könyvkiadó, Bp. 1977.
- Gecse* Gusztáv: Vallástörténet,  
Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1980.
- Germanus* Gyula: Az arab irodalom története,  
Gondolat Kiadó, Budapest, 1979.
- Germanus Gyula*: Allah Akbar!,  
Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest, 1973.
- Gilgames*: Agyagtáblák üzenete, Ékirásos akkád versek,  
Kriterion Könyvkiadó, Bp. 1986., fordította: Rákos Sándor,  
Válogatta és a jegyzeteket írta Komoróczy Géza
- Glaser* Helmut von: Az öt világvallás,  
Gondolat, Bp. 1987.
- Hahn* István: Istenek és népek,  
Minerva, Budapest, 1968.
- Hahn* István: A plebeiusok és a nemzeti társadalom,  
Antik Tanulmányok XXI. kötet 2.szám 150-176.old.
- Harmatta* János: Ókori keleti történeti chrestomathia,  
Ötödik kiadás, 1996., Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó
- Kecskés* Pál: A bölcsélet története főbb vonásaiban,  
Budapest, A Szent István Társulat Kiadása, 1943.  
Az ELTE Bibó István Szakkollégium kiadványa, Budapest, 1988.
- Khaldún*, Ibn: Bevezetés a történelembe,  
Osiris Kiadó, Budapest, 1995.
- Korán*,  
Helikon Kiadó, 1987.
- Köves-Zulauf*, Thomas: Bevezetés a római vallás és monda történetébe,  
Telosz Kiadó, Budapest 1995.
- Latte*, Kurt: Kleine Schriften zu Religion. Recht, Literatur und Sprache der Griechen und Römer.  
Hrsg. von Olef Gigon ; Wolfgang Buchwald und Wolfgang Kunkel,  
München, 1968., Beck, jogtörténetre vonatkozóan
- Latte*, Kurt: Römische Religionsgeschichte,  
Beck München, 1960.
- Oppenheim*, Adolf Leo: Az ókori Mezopotámia,  
Gondolat Kiadó, Budapest, 1982.
- Orosius*: Historiarum adversus paganos libri,  
Bibliotheca Teubneriana, Leipzig, 1889.
- Őri* Sándor: A konfucianuszi kötelességtudat és emberbarátság, avagy az erkölcsi vezérelv,  
a zhong-shu fogalom páros, In: Mítoszok és vallások Kínában,  
Balassa Kiadó, 2000. Szerkesztette: Hamar Imre,
- Pallottino*, Massimo: La civilisation étrusque.  
Le problème des origines étrusques.  
Cites et nécropoles d' Etrurie.  
La religion et les arts.  
La vie et les moeurs.  
Le mystere de la langue.  
Trad. et préf. de Raymond Bloch, Paris, 1949. Payot.
- Pallottino*, Massimo: Etruscologia,  
Milano, 1942. Hoepli (Milano, 1963. Hoepli)
- Pallottino*, Massimo: Az etruszok (Etruscologia)  
Budapest, 1980. Gondolat
- Roaf*, Michael: A mezopotámiai világ atlasza  
Helikon-Magyar Könyvklub, Budapest, 1998.
- Tőkei* Ferenc: Kínai filozófia, I-III.,  
Akadémiai Kiadó, Budapest, 1986.
- Trencsényi Waldapfel* Imre: Mitológia,  
Gondolat, Budapest, 1983.
- A hettiták vallásáról ld. külön Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, I.,  
1998. Osiris Kiadó, 125-140.
- Az ókori Eurázsia vallásairól ld. még Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története, III.  
2002., Osiris Kiadó, 7-31.