

JOGI FÓRUM PUBLIKÁCIÓ

Szmodis Jenő:

Adalékok a nyugati jog problematikájához.

(Válasz Péteri Zoltán tanulmányára)

Különös öröm a szakmai figyelem olyan megnyilatkozásával találkozni, amely gondolataink bővebb és pontosabb kifejtésére ösztönöz. Az Állam- és Jogtudomány 2007. I. számában megjelent, „A nyugati jog alkonya?” című írásomra a folyóirat 2009. I. számában Péteri Zoltán professzor igen részletes, szép tanulmánnyal reagált.¹ Nem csupán rámutatott a dolgozatom kapcsán felmerülő, a jogelméletnek a jog kulturális megközelítéséről polemizáló vonulatának egyes metodológiai aspektusaira, hanem fejtegetéseimet olyan elmélettörténeti kontextusba is helyezte, amely nélkül gondolataim alighanem lényegesen nehezebben érthetők meg helyesen. Péteri Zoltán igen alapos és tiszteletreméltóan lényegre törő írása egyúttal a jog kultúraalapú megközelítésének olyan vonatkozásaira hívja fel a figyelmet, amelyeknek tekintetbe vételét a jövőben aligha kerülhetem meg.²

Ezen a helyen - elsősorban terjedelmi okokból - nem vállalkozhatok a Péteri Zoltán által felvetett problémák részletes tárgyalására. Ehelyett inkább csupán vázaltszerűen teszek meg bizonyos pontosításokat korábbi írásaimhoz képest, illetve utalok azokra a megfontolásokra, amelyek álláspontom kialakítása során vezettek. Ezt megelőzően azonban talán célszerű érintenem azt a módosulást is, amely vizsgálati perspektívámban a tanulmány megírása óta bekövetkezett. Ennek lényege, hogy a különböző jogrendszerek bizonyos specifikumait feltáró kulturális megközelítésen túl, ígéretes lehet a jog olyan általános mozzanatainak is figyelmet szentelnünk, amelyek az embernek a kultúrát megelőző állapotából veszik eredetüket. Ez a gyakorlatban a jog biológiai-evolúciós alapú elemzését jelenti.³ Azon emberi vonásoknak a számbavételét és egyes jogintézményekkel való összevetését, amelyek az emberi evolúció során alakultak ki.

Péteri igen szemléletesen állítja szembe egymással a jogász-jogelméleti gondolkodásnak az ún. konceptualista és funkcionalista áramlatát, amelyek közül előbbi a jogot inkább dogmatikai és technikai oldalról, míg utóbbi alapvetően a kultúra, és tegyük hozzá, az egyéb társadalmi

¹ PÉTERI Z.: Néhány megjegyzés a „nyugati jog alkonya”-val kapcsolatban (Hozzászólás Szmodis Jenő tanulmányához) Állam- és Jogtudomány L/1. 2009. 111-122.

² Lásd még PÉTERI Z.: A jogi kultúrák összehasonlításának előtörténetéhez. Állam- és Jogtudomány XLVIII/4 2007. 509-526.; PÉTERI Z.: Célok és módszerek a jogösszehasonlításban. Állam- és Jogtudomány XVIII/1 1975. 58-72.

³ Vö. GRUTER, M. - BOHANNAN, P.: Law, Biology and Culture: The Evolution of Law. Ross Erikson. Santa Barbara. 1983.

jelenségek oldaláról közelíti meg. Magam ugyan nem vagyok semminemű ésszerű és termékeny konceptualizálásnak az elvi ellensége, azonban az könnyen belátható, hogy míg a jog funkcionális szemlélete elvileg elvezethet egyfajta jogkoncepcióhoz, addig a fogalmakkal és dogmatikai mozzanatokkal való még oly bravúros operálás sem fed fel előttünk szükségképpen a jog funkcióját. Amint azonban látni fogjuk, a kétféle megközelítés távolról sem zárja ki egymást, csupán a joggal összefüggő vizsgálódások más-más szintjén tarthatnak igényt alkalmazásukra. A jog ugyanis mindig rendelkezik valamilyen társadalmi funkcióval, ám nem mindig, a fejlődésnek nem minden szintjén hoz létre egzakt fogalmakat. Így a jog fogalmi elemzése nem minden jogi szisztémában tekinthető alkalmas vizsgálati módszernek, miközben a funkcionális elemzés valamennyi jogrend szempontjából ígéretes lehet.

A jog elméleti művelői között abban bizonyos egyetértés mutatkozik, hogy a jog egy olyan társadalmi szabályrend, amelynek hatékonyan célszerű biztosítani a társadalmi rendet. Ezen a ponton tehát el kell, hogy vonatkoztassunk attól, hogy az adott társadalmi rend közelebbről milyen is. Következésképpen, attól is, hogy a társadalmi rendet biztosító jogrend (tehát nem egyes normája egy jogrendnek) ma uralkodó politikai elveink és „közmorálunk” szempontjából milyen értéket vagy éppen értéktelenséget hordoz. A jog funkciója tehát a rend biztosítása. A társadalom rendjét azonban a jogon kívül olyan más társadalmi szabályozók és jelenségek is szolgálják, mint pl. az erkölcs, a szokás, vagy - amint még lesz szó róla - a gyakorta tudattalan, spontán utánzás, imitáció, mimézis. A nagy kérdés tehát az, hogy mikor és miért válik szükségessé, hogy a jog egyfajta elkülönült jelenséggé váljék a társadalom rendjét biztosító igencsak hatékony más társadalmi szabályozók és - a még említendő - humánetológiai jelenségek mellett. Mindennek a megválaszolása aligha nélkülözheti az ember valóságos - tehát ideológiai előfeltevésektől viszonylag mentes⁴ - természetére vonatkozó reális ismereteket. A természetjog gyakran igencsak ezoterikus okfejtéseitől tartózkodva itt szükségképpen tekintetbe kell vennünk az ember ún. humánetológiai magatartás-komplexének olyan tényeit, mint pl. a csökkent agresszió, a tartós dominanciahierarchia

⁴ Ideológiamentességről alighanem csupán viszonylagosan beszélhetünk, hiszen számos közkeletű tudományos elmélet szükségképpen magán viseli megalkotójának ideológiai meggyőződését is. Egy elmélet így kódoltan magában hordoz bizonyos hitszerű képzeteket, mégpedig annak ellenére, hogy az elmélet elfogadása nem jelenti szükségképpen a benne meghúzóó ideológiai mozzanatok akceptálását. Így például az evolúció darwini elmélete bizonyos materialista tendenciákat involvál, noha az evolúciót elfogadók nem szükségképpen materialisták. Az egyik legnagyobb problémát az jelenti, hogy a tudomány és a nem-tudomány között nem létezik olyan éles határvonal, mint azt Karl Popper tudományelméletének ún. demarkációja sugallja. Szerinte egy tudományos elméletet az különböztet meg egy nem tudományostól, hogy előbbi - akár igaz akár nem igaz - elvileg cáfolható, míg utóbbi nem. A popperi demarkáció azonban maga is csupán egy nem cáfolható és nem is igazolható vélemény, amely saját mércéje szerint aligha tudományos elmélet. Erre pedig igen aggályos volna a tudomány körülhatárolását alapozni. Lásd erről bővebben SZMODIS J.: A historicizmus bírálatáról és annak jogosultságáról, Valóság 2008. 3. 1-25., különösen 4-7. Ha ezen túlmenően tekintetbe vesszük Kurt Goedelnek a matematikán messze túlmutató következményekkel járó tételét is, amely lényegében azt mondja ki, hogy minden eléggé erős axiómarendszeren belül létezik olyan objektíve igaz állítás, amely az adott axiómarendszeren belül kimondható, elvileg levezethetőnek kellene lennie, ám mégsem az, tehát nem is igazolható, de nem is cáfolható, úgy a popperi demarkáció jogosultsága még inkább kétségessé válik.

gyors kialakulása, a szubmisszió, az indoktrinálhatóság, a konstrukciós készség, a másodlagos és harmadlagos reprezentációk megalkotására vonatkozó készség és a szabálykövetés.⁵ Utóbbi azért igen különleges jelenség, mert ennek segítségével a csoporton belül a domináns egyed helyébe valamely elvont gondolat, szabály lép, amelyet az ember egyfajta objektív, tehát tőle független ideális léttel képes felruházni. E tulajdonságok valamint a közvetlen előnyöket nem mindig ígérő imitáció és mimézis alapvető késztetése az altruizmussal együtt igen hatékonyan biztosítják a 100-150 fős emberi közösségek belső rendjét. A jog antropológiai kutatása egyúttal nem kevés adalékkal szolgált a formális jogrend nélküli társadalmi rend megannyi vonatkozásához. Mindez persze felveti a jog mint kutatási tárgy mibenlétének kérdését, amint erre Péteri több helyen is utal.⁶ Azt a kérdést többek között, hogy a társadalmi konfliktusok feloldását célzó eljárások közül vajon melyeket tekinthetünk immár jogiaknak, illetve, hogy van-e egyáltalán valaminő éles határvonal a nem-jog és a jog között.

Anélkül, hogy hosszabban anticipálnám egy, a jog és a humánetológia lehetséges kapcsolatait vizsgáló tanulmányom⁷ okfejtéseit, utalnom kell arra, hogy a különféle társadalmi képzetek - mint arra Eibl-Eibesfeldt kutatásai rámutattak⁸ - alapvetően hitszerűen rögzülnek és működnek. E hitszerű képzetek azonban - kisebb csoportokban - olyan mértékben hatékonyak, hogy nem válik szükségessé az elkülönült normarend és a formális jogszolgáltatás kiépülése. Mindez - megítélésem szerint - akkor válik, válhat mellőzhetetlenné, ha olyan csoportok kényszerülnek tartós együttműködésre, amelyeknek hitszerű képzetei eltérőek, s így az egyik csoport eszméi a másik csoport vonatkozásában már nem rendelkeznek kellő hatékonysággal. Ekkor - amint feltételezem - a csoportok normái közül néhány kiválik korábbi közegéből, s immár mint viszonylag elkülönült normarend jelenik meg. Természetesen e normáknak is - hatékonyságuk érdekében - bizonyos transzcendens, hitszerű, szakrális jelleget célszerű öltetniük. E szakrális megalapozás azonban már inkább áll közel egyfajta kinyilatkoztatáshoz, mint egy korábban mindenki által szinte ösztönösen elfogadott, és eredetét tekintve homályba vesző hitszerű képzethez. Bizonyos - alapvetően morális és korábban a szokások útján érvényesülő - normák így indulhatnak el a joggá válás útján. Magam e jelenséget „jogkicsapódásnak” neveztem el, amelynek során két eltérő kulturális entitás képzeteinek közegéből - részben a hatalom és a tekintély eszköztárának közbejöttével - kiválik egy

⁵ Vö. CSÁNYI V.: Az emberi viselkedés. Sanoma Budapest Kiadói Zrt., Budapest, 2007.

⁶ PÉTERI Z. 2009. 117, 119

⁷ SZMODIS J.: A jog humánetológiai alapjairól és vallási jellegéről. kéziratban

⁸ EIBL-EIBESFELDT, I.: Human Ethology. New York: Aldine de Gruyter, 1989.

normacsoport, amely kezdetben ugyan akár szakrális színezetű, ám elvileg megindulhat egyfajta profanizálódás útján.

Megjegyzendő, hogy sok szempontból hasonló megállapításokat tett egykor a jogszociológiát megalapító, mára szinte elfeledett Ludwig Gumplowicz,⁹ a filozófus José Ortega y Gasset,¹⁰ a római jog kialakulása tekintetében pedig Zlinszky János.¹¹ Gumplowicz a hangsúlyt a jog létrejötté vonatkozásában a gazdasági és hatalmi előnyök biztosítására helyezte, amikor a jog és az állam kialakulásának általános törvényszerűségét abban látta, hogy valamely hódító etnikum maga alá vet egy másik etnikumot, miközben uralma biztosítására jogi jellegű rendszabályokat bocsát ki. Ám Gumplowicz nem számolt kellően az állam kialakulásának azon keletibb útjával, amelynek során a jog szerepe azért nem értékelődik fel különösebben, mert hódító és meghódított között nincs éles (és csupán adminisztratív eszközökkel áthidalható) kulturális különbség. Kevés figyelmet szentelt egyúttal mind a morális tényezőkre, mind pedig az ellentétes etnikumok szükségképpen együttműködésére. Ortega - vélhetően nem mentesen Gumplowicznak legalább közvetett hatásától - igen élesen mutatott rá annak - a XIX. századi nacionalizmusok által felkarolt - közkeletű nézetnek a téves voltára, hogy a nemzet szüli az államot. Szerinte a dolog éppen fordítva áll. Ha egy uralkodó akarat kényszerít együttélésre több különböző nemzetet, amelyek éppen ezen együttélés-együttműködés által válnak egy új nemzetté, nos ekkor születik meg az állam. Ortega a jog kialakulásáról nem szól, azonban ha elfogadjuk az állam és a jog meglehetősen bensőséges kapcsolatát, úgy beláthatjuk, hogy az ellentétes kulturális entitások kényszerű vagy épp önkéntes együttműködése nem csupán az államnak, hanem egyúttal a jognak is a létrejöttét eredményezi. Zlinszky a római jog kialakulása vonatkozásában azt hangsúlyozza, hogy az ősi Róma lakossága igencsak heterogén eredetű, szokású és erkölcsű népekből verődött össze. Miközben Zlinszky arra keresi a választ, hogy mi lehetett az oka annak, hogy Rómában a társadalomfejlődés igen korai szakaszában jelentkezett a jog jelensége, arra mutat rá, hogy a jog létrejöttét és felértékelődését a közös szokások hiánya, az e hiány pótlására vonatkozó társadalmi szükségszerűség követelhette ki. Zlinszky tartózkodik attól, hogy mély értelmű gondolatát a jogkeletkezés általános elvének tekintse, noha valami olyasmire mutatott rá, amelyet a humánetológia mai megállapításai igazolni látszanak. (Ti. a kulturális homogenitás nem követeli ki a „külső” szabályok létrejöttét, vagy legalábbis hangsúlyossá válását.) Zlinszky azonban nem számol azzal, hogy a pusztán sokféleségből aligha

⁹ GUMFLOWICZ, L.: Der Rassenkampf. Sociologische Untersuchungen. Verlag der Wagner'sche Univ. Buchhandlung. Innsbruck. 1909. különösen 218.

¹⁰ ORTEGA y Gasset, José: A tömegek lázadása, Pont könyvkereskedés, Budapest, 1995. 160.

¹¹ ZLINSZKY J.: Állam és jog az ősi Rómában. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1996. 84.

alakult volna ki egy általánosan elfogadott uralkodó eszme, ha nem lett volna valami, ami súlyt és fenntartás nélküli tiszteletet kölcsönöz mindannak, amit később jognak nevezünk. Ez a valami pedig, ami a Kr. e. VIII. század Itáliájában, különösen pedig a Tiberis vidékén feltétlenül adott volt, nem más, mint az etruszk kultúra és vallás, teli fatalista balsejtelmeivel, és az ezzel szorosan összefüggő formalitásával. Zlinszky egyébként azon az alapon vetette el az etruszk kultúrának a római jogra gyakorolt hatását, hogy az etruszkok jogáról valójában semmit sem tudunk. A tagadó álláspontnak azonban mélyebben fekvő oka az a ki nem mondott - ám jogpozitivistá hagyományainkból egyenesen következő - feltételezés lehet, hogy a jogot a jogból kell magyaráznunk. Ha azonban belátjuk a jog, a hitszerű képzetek és a vallás mélyebb és igencsak alapvető összefüggéseit, akkor képessé válunk felismerni egy kultúra jogrendszere és egy ma már másik kultúrának felfogott entitás¹² vallásossága között a kapcsolatokat. Az emberre vonatkozó humánetológiai ismereteink - ti. hogy a szabálykövetés homogén kulturális közegben igen következetesen érvényesül - valamint Zlinszky sejtése a jog szokáspótló funkciójáról egyúttal arra a belátásra is elvezetnek, hogy - egy esetleges összehasonlítás céljából - nem túl ígéretes dolog a Rómához képest homogénebb kultúrájú Etruriában olyan jellegű jogot keresnünk, mint amilyenné a jog a kulturálisan heterogén Rómában szükségképp vált.

Mindezt azért volt szükséges előrebocsátanom, hogy hozzávetőlegesen a maga mélységében lássuk a jog és a kultúra többszintű kapcsolatának néhány fontos vonatkozását. Azt nevezetesen, hogy - noha a kultúra (annak a jogtól különböző jelenségcsoportja) és a jog egymásra közvetlenül és kölcsönösen is hat - mind a kultúra, mind pedig az annak részét képező jog alapvetően függ az ember humánetológiai sajátosságaitól, és attól a társadalmi-történelmi környezettől illetve szituációtól is, amelyek e humánetológiai sajátosságokat meghatározott formák, intézmények kialakulása felé segíti. A jog kultúraalapú megközelítése tehát alighanem még ígéretesebb akkor, ha előzetesen számba vesszük az embernek mindazokat a kultúra előtti, biológiaiilag adott humánetológiai sajátosságait is, amelyek azután a kultúrában élő ember jogát és jogi világát is meghatározzák. E humánetológiai sajátosságokból bizonyos olyan általános vonások következnek, amelyek gyakorlatilag minden jogrendszerben így vagy úgy visszaköszönnék. Ilyen a bosszúálló viselkedésből adódó repressziós igény, ilyen a szociabilitásból adódó kölcsönösség elve, ilyenek az altruizmusból fakadó bizonyos közjóléti intézmények (pl. a központi elosztás az ínséges időkben már az ókori Keleten is, az ingyen gabona mint egyfajta segély Rómában, a társadalombiztosítás

¹² Ti. az etruszk kultúra aligha lehetett gyökeresen más mint a legősibb Róma patríciusainak kultúrája, pontosabban: az utóbbi kezdetben sajátos kiágazása és továbbéléseként tekinthető Etruria kultúrájának.

rendszere a Nyugaton), és így tovább.¹³ Ezeket a humánetológiai vonásokat és jogintézményeket itt és most számba venni nincs lehetőségünk. A lényeg azonban, hogy az egyes kultúrákban bizonyos humánetológiai vonások eltérően nyernek alakot, és részben eltérő hangsúllyal esnek latba, egészen addig, hogy egyes társadalmi praxisok bizonyos kultúrákban a jogintézmény alakját nyerik, más kultúrában szokásszerűen érvényesülnek, míg megint más kultúrákban - valamely kulturális, gazdasági, vagy környezeti hatás következtében egyfajta látenciában, a megvalósulás pusztá potencialitásában maradnak. Igencsak érdekes ebből a szempontból a rabszolgaság intézménye, amelyről aligha mondható, hogy a szociális, empátiára képes ember humánetológiai sajátosságai eleve kizárnák. E rút gyakorlattal szemben Arisztotelésznek is pusztán annyi fenntartása volt, hogy helytelenítette a rabszolgákkal szembeni kegyetlen bánásmódot.¹⁴ Mindazonáltal a sajátcsoport-idegencsoport megkülönböztetésére vonatkozó humánetológiai jellegzetesség úgy tűnik koronként ismételten megkövetelte, hogy a rabszolgák valaminő eltérő entitásként jelenjenek meg, mint a szabadok közössége. Nem véletlen talán, hogy az adósrabszolgaság intézménye Athénban nem volt túl hosszú életű, hogy az adósokat Rómában általában „trans Tiberim” adták el, hogy a rabszolga-utánpótlás egyik legfőbb forrása alapvetően egy többé-kevésbé idegen kulturális entitás közegéből szerzett hadifogoly állomány, vagy épp a rabszolgatartótól eltérő bőrszínű közösség volt. A lényeg tehát, hogy a rabszolga egy olyan közösségből kerüljön ki (vagy olyan közösségbe kerüljön át), amely hangsúlyozottan eltér a „mi” közösségtől. Hogy modern korunk is távol áll azon általános morális emelkedettségtől, amely a rabszolgaság gyakorlatát ténylegesen kizárná, jól mutatja az európai emberkereskedelem valósága. Erre ugyancsak jellemző a „nem mi” azon szemlélete, amely az elkövetők számára elfogadhatóvá teszi tevékenységüket, amennyiben a szignifikánsan férfi elkövetők áldozatai elsősorban nők, és ezen belül is hangsúlyosan kelet-európaiak vagy más kultúrából érkezett migránsok. E jelenséget utóbbi csoport kiszolgáltatottsága csak részben magyarázza. Ugyancsak érdekes a monogámia-poligámia problémája, amely - noha a monogám kapcsolatok felé irányuló tendenciát mutat - evolúciós szempontból nem eldöntött kérdés annak ellenére, hogy vonatkozásában igen határozott kulturális-vallási állásfoglalások alakultak ki, nem egészen mentesen a természeti környezet hatásaitól sem.

¹³ Merőben a kultúra terméke azonban annak sajátos alakulása, hogy egy adott társadalom jogrendszere a formalitásnak milyen mértékét mutatja, hogy a jogot önértékként tételezi-e avagy csupán valaminő morális vagy transzcendens rend érvényesülését segítő, azt többé-kevésbé kiegészítő alrendszerének. A formalításra való hajlam ugyan a legnagyobb valószínűség szerint a biztonságot kereső, egyúttal szociális ember humánetológiai jellemvonása, azonban az a mérték, amelyet egy-egy jogrendszer a formalításban mutat, már igencsak a kultúra egészétől, egy adott kultúra konkrét hiedelemrendszerének valóságától függ.

¹⁴ Vö. ARISZTOTELÉSZ: Politika. Gondolat. Budapest. 1984; Arisztotelész: Nikomakhoszi etika. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1987.

Az egyes kultúrákban tehát bizonyos humánetológiai sajátosságok a legkülönbözőbb alakot ölthetik. Ezeknek a különbségeknek a feltárására szolgáltatnak eszközöket és módszereket a jog kultúra alapú megközelítésének törekvései. A lényeg azonban megítélésem szerint abban áll, hogy a különböző vizsgálati szempontok és módszerek egyfelől ne tartsanak igényt kizárólagosságra, másfelől ott és abban a körben alkalmazzassanak, amely „valóságszelet” vagy aspektus feltárására valóban alkalmasak. Hogy bizonyos népeknél a fogalmi illetve normatív gondolkodás olyan mértékben fejletlen, hogy a társadalom tagjai képtelenek arra a kérdésre megfelelő vagy akár bármilyen érdemi választ adni, hogy mit kell tenni, ha XY így és így cselekszik, erre az antropológia már rámutatott.¹⁵ Kétségtelen azonban, hogy egyfajta jogélet még e társadalmakban is megfigyelhető volt. Ilyen környezetben a jog konceptualista megközelítése aligha lehet ígéretes. Feltétlenül szükséges lehet azonban minden olyan jogi kultúra esetén, amely eljutott a fogalmi gondolkodásnak egy bizonyos, e megközelítést eltűrő, sőt honoráló szintjére. Így tehát magam nem abban látom a problémát, ha a jog vizsgálata konceptualista vagy épp funkcionalista szellemben történik, hanem abban, ha inadekvát módon, nem a természetének megfelelően valósul meg. Bár részben más megfontolások alapján, ám messzemenően egyetértek tehát Péterinek azzal a vélekedésével, hogy a jogelmélet egy igencsak többszintű gondolati struktúra és praxis, amelyben az általános és különös vonások megközelítése és feltárása során fokozott körültekintéssel célszerű eljárunk.¹⁶ Magam merőben hozzávetőlegesen vázolja a kérdést a jog a) humánetológiai és evolúcióspszichológiai, ezután b) a kultúrantropológiai, ezzel összefüggésben jogszociológiai és történelemfilozófiai, esetleg vallásfilozófiai, (de nem teológiai) továbbá c) - ahol ennek feltételei adottak - fogalmi, analitikus elemzését vélem megkülönböztethetőnek. Ezek egyúttal - olykor egymásba is hatoló - sajátos szintjeit és fokozatait képezik az általánosságnak illetve a különösségnek. Mindaz a vonás, ami humánetológiai, az egész emberiségre általánosan jellemző, ami kulturálisan rögzült, az az adott kultúrkörben érvényes, a fogalmak pedig legtöbbször az adott kultúrán belül is eltérő értelmet nyerhetnek attól függően, hogy az adott fogalom a kultúra mely területére vonatkozik.¹⁷ A jog morálfilozófiai, teológiai, természetjogi, történeti, irodalmi, és egyéb szempontú megközelítései és vizsgálatai kevésbé az általánosság és különösség tengelye mentén

¹⁵ Vö. HOEBEL, E. A.: *The Law of Primitive Man*. Harvard Univ. Press. Cambridge, Mass. 1954.

¹⁶ Lásd PÉTERI Z.: Jogösszehasonlítás és jogelmélet. In: Szabó Miklós: *Jogbölcseleti előadások*. Bíbor Kiadó. Miskolc. 1998. 265-283. Megjegyzendő: Péteri vélekedése egyenesen és logikusan következik egyúttal Kohler azon megállapításából, hogy az egyes kultúrák szükségleteiknek megfelelő jogi szisztémákat dolgoznak ki maguknak. Ezek a jogi szisztémák ugyanis szükségképpen involválnak olyan sajátos megfontolásokat és elveket, amelyek elsősorban rájuk jellemzőek. Hiszen a jogrendszerek differencia specifikáit éppen ezek az elvek és vonások adják illetve fejlesztik ki. Vö. KOHLER, J.: *Das Recht als Kulturerscheinung*, Druck und Verlag Stahel'schen Universitäts- Buch & Kunsthandlung. Würzburg, 1885.

¹⁷ Hangsúlyozom, hogy fentiek csupán értelmi kategóriák az oszthatatlan egységben lévő valóság körülírására. A kultúrának ugyanis léteznek genetikailag adott, humánetológiai alapjai, a fogalmak pedig kulturálisan rögzültek.

helyezhetőek el, mint sokkal inkább egyes speciális érdeklődések megkülönböztetése szerint. Utóbbi megközelítések ettől függetlenül azonban adott esetben igencsak kapcsolódhatnak a jog vizsgálatának az általánosság mentén megkülönböztetett elemzési módjaihoz. Így a természetjognak szükségképpen kapcsolódási pontjai lehetnek a jog humánetológiai elemzésével, a teológiai és morálfilozófiai megközelítéseknek a jog kulturális és vallásfilozófiai elemzésével éppúgy, mint a jog humánetológiai megközelítésével, a jog irodalmi szempontú elemzésének pedig a jog kultúraalapú vizsgálatával, míg a jog történeti elemzésének a jog kultúrantropológiai nézőpontjával. Ezek a megközelítések (ti. a morálfilozófiai, teológiai, irodalmi, stb. szempontokat előtérben tartó vizsgálódások) azonban jellemzően az általánosságnak és a különösségnek több szintjét is átfoghatják. Természetesen a jogfilozófia művelésének a fentebb vázoltaktól merőben eltérő kategorizálása is létjogosult lehet, ugyanis kategóriáink csupán modelljei a sokszínű valóságnak. Magam - az amerikai jogi realizmus és a Critical Legal Studies bizonyos megfontolásaival egyetértve - leginkább arra hajlok, hogy a jog elméleti vizsgálatának (a vizsgált jelenség rendkívüli összetettsége okán) szükségképpen implikálnia kell a multidiszciplináris megközelítést, de legalábbis eleve számolnia kell az ilyen megközelítés szükségességével.

Tökéletesen igaza van Péteri Zoltánnak abban is, hogy bizonyos problémát jelenthet a kultúra meghatározásától való tartózkodás, vagy azok a gyakorta hitvitára emlékeztető polémiák, amelyek egy meghatározás körül forognak.¹⁸ Azonban kellő óvatosságra intenek a kultúra meghatározására irányuló kísérlet tekintetében a jog meghatározását illető heves és sokszor kevésbé termékeny diskurzusok. Célszerűtlennek tűnik tehát „újabb frontot nyitni” egy olyan kérdésben, amelynek tárgyalása e nélkül is lehetséges talán. Ha ugyanis meghatározzuk a kultúra funkcióit, vagy a kultúra szintjeit, ennek mentén további gondolatainkat is kifejthetjük, anélkül azonban, hogy a lényegről elterelnénk a figyelmet egy definíció kialakítása folyamán esetleg kibontakozó izzó polémiával. A kérdés ráadásul igencsak lingvisztikai természetűvé válik, ha tekintetbe vesszük, hogy a kultúrát alkotó, általam megkülönböztetett szinteket vagy más, a kultúrára jellemző vonásokat egy olyan mondat részévé is tehetjük, amely így kezdődik, hogy „A kultúra az a...” (itt egy *genus proximum* következne), majd így folytatódik „amely...” (s itt következnének *differentia* specifikákként a kultúrát alkotó szintek vagy bármilyen más). Mivel mindig akadnak, akik számára különös hívást jelentenek a meghatározásszerű nyelvi struktúrák, az érdemi eszmecsere lehetőségének megőrzése érdekében a magam részéről vállalható kompromisszumnak tekintem az ilyen nyelvi szerkezetek kerülését.

¹⁸ PÉTERI Z. 2009. 114.

Péteri Zoltán megemlíti a duális princípiumú és a monisztikus kultúrák ellentétes karakteréről és eltérő sorsáról kialakított koncepciómat, amelyet - igen helyesen - úgy értelmez, mint pozitív állásfoglalást a világ jogrendszereinek osztályozhatósága mellett.¹⁹ Megemlíti, hogy az osztályozás létjogosultságát elvetők elsősorban a jogrendszerek változékonyságára hivatkoznak. Zweigerttel egyetértve Péteri úgy véli, hogy az osztályozás időbeli „relativitása” valóban megállapítható.²⁰ A jogrendszerek belső változásai és bizonyos kölcsönhatásai kétségtelenül kizárják azt, hogy „örökérvényű” osztályozásokat felállítsunk, azonban - mutat rá igen helyesen Péteri - e körülmény az osztályozási igényt és annak szükségességét nem érinti. És - tegyük hozzá - az ismertetett ellenérv alapján semmilyen nyílt rendszert nem tekinthetnénk önmagával azonosnak (és osztályozásra érdemesnek), hiszen azok elemei is folyamatosan változnak és kicserélődnek. Rá kell mutatni azonban arra, hogy a nyílt rendszerek - és így a nagyobb jogrendszerek - azonosítása természetesen nem a belőlük minduntalan kihulló vagy részüket még nem képező elemek alapján történik, mint sokkal inkább struktúráik, sajátos funkcióik és olyan egyéb jellegzetességeik szerint, amelyek e rendszereket hosszabb időn keresztül érdemben meghatározzák.²¹ Több száz esztendeje ezért beszélhetünk nyugati jogrendszerről (amely a jogot római jogi alapokon egyfajta önértéknek tekinti), nem pedig például hitbizományi jogrendszerről vagy részvénytársasági jogrendszerről. Nem mellékes egyúttal az sem, hogy egy adott jogrendszer vagy jogi kultúra valaminő igen jellemző sajátosságának mi képezte az előzményét, avagy mely más jellegzetesség lépett a helyébe. Egy jogrendszer egységét és önazonosságát ugyanis nem elemeinek állandósága adja, mintsem belső mozgásainak organikus okozatossága.

Péteri ugyan nem veti fel kiváló tanulmányában az általam javasolt két kultúra-létmód pontosításának szükségességét, ám az alkalmat és a helyet hadd használjam ki ezt mégis megtenni. A duális és monisztikus struktúrákat merőben közelítő, egymáshoz képesti viszonyukban értékelhető kategóriáknak látom, nem pedig olyanoknak, amelyek önmagukban, „abszolút” értelemben létező és leírható jelenvalóságok. Egy kultúra monisztikus jellege tehát nem azt jelenti, hogy az adott kultúra teljesen homogén, csupán azt, hogy benne valamely értékkomplexum, valamely kulturális entitás hegemon helyzetben van. Olyan módon, hogy nem áll vele szemben egy másik, hozzá hasonló társadalmi súlyú kulturális entitás, amely így egyfajta tükröt tartana számára, s amely érdemben meg is kérdőjelezhetné értékeit, hiedelmeit. Egy kultúra duális struktúrája ennek megfelelően számomra azt jelenti, hogy az adott kultúra legalább két nagy olyan entitás

¹⁹ PÉTERI Z. 2009. 115.

²⁰ Vö. ZWIEGERT, K. - KÖTZ, H.: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Mohr. Tübingen. 1971. 72-80.

²¹ Mondhatnánk azt is, hogy az egyes jogrendszerek „stiláris” különbségei alapján. Vö. ZWIEGERT-KÖTZ im. 69.

szembenállását involválja, amely entitások viszonylag kiegyenlítetten határozzák meg az adott kultúra egészét, és amely entitások között érdemi „párbeszéd” áll fenn. E szembenállás és párbeszéd a kultúrák szintjén vezethet el ahhoz a fejlődéshez, ami a személyiség szintjén a „nem én” tapasztalatából és annak konzekvenciájából táplálkozik.²²

Ugyanilyen fogós kérdés a „Nyugat” kategóriája, különösen az ortodox törésvonalra való tekintettel. Nem elvitatva azt, hogy jelentős szellemi kölcsönhatások voltak az ortodox világ és a tőle nyugatabbra fekvő Európa között, magam is azokkal értek egyet, akik a szorosabb értelembbe vett Nyugatnak azt a kulturális terrénumot tekintik, amely nem nélkülözte Európa utóbbi ezer esztendejének az olyan fontos és emblemikus megnyilatkozásait, mint a gótikát, a reneszánszt és a reformációt. Nem biztos, hogy ezzel például egy szerb egyetértene, azonban egy horvát, egy szlovén már minden bizonnyal igen. És pontosan az egyetértésnek e hiánya nyomán rajzolódik ki a Nyugat igazi határa. Észak-Amerika is e nyugati önmegvalósítás terméke, míg Dél-Amerika vonatkozásában már bizonyos fokú bizonytalanságban lehetünk. Ott ötszáz évvel ezelőtt alighanem egy új és markáns karakterjegyeit épp most magára öltő duális kultúra született a nyugati szellem és fizikai jelenlét valamint a helyben talált és teljesen kiirtani nem sikerült kultúra találkozásából.²³ Jogrendszerük és egész társadalmi rendjük is megannyi különlegességet mutat. Egy pogány misztikummal átszőtt²⁴ katolikus szocializmus képe bontakozik ki, amelyben az indián elem rehabilitálása és a legmagasabb közjogi tisztségekbe jutása jól megfér a kiáltó társadalmi és vagyoni különbségek valóságával, mely utóbbi elsősorban az őslakó elemet sújtja. Kialakulni látszik egyúttal egyfajta kettős jog, amelyben a nyugati eredetű, formálisan kiépült jogrend mellett és alatt a favellák és a vidék falvainak társadalma egy ősből autochton kultúra szemléletéből táplálkozó sajátos öngazgatást valósít meg.²⁵

Ami az úgynevezett Nyugat jogát vagy „nyugati jogot” illeti, e kategóriát mindenképpen elfogadhatónak tekintem, különösen az ezen belüli „jogrégiók” gyűjtőfogalmaként. Azonban - ellentétben René David megközelítésével²⁶ - távolról sem a kapitalizmus, a liberalizmus és a keresztény erkölcs értékhármasa alapján. Ezek együttesen ugyanis csupán igen rövid, történelmi távlatban csupán tűnő pillanatnak tetsző időre határozták meg a Nyugat jogát. Hol volt ugyanis

²² Vö. SZMODIS J.: Kultúra és sors. Bíbor Kiadó. Miskolc. 2007. Itt Jung, Herakleitosz és Huizinga nyomán részletesen igyekszem bemutatni az ellentétek fejlődést generáló jelentőségét.

²³ Vö. SHARER, R. J. - TRAXLER, L. P.: The Ancient Maya. Sanford University Press. Stanford. 2006. különösen 665-756.; DISSELHOF, H. D.: Das Imperium der Inka. Heyne Taschenbuch. München 1978.; CONRAD, G.: Religion and Empire, The Dynamics of Aztec and Inca Expansionism. Cambridge University Press. Cambridge. 1984.; KURELLA, D.: Kulturen und Bauwerke des Alten Peru. Kröner Verlag. Stuttgart. 2008.

²⁴ A pogány és keresztény elemek sajátos szinkretizmusa természetesen nem csupán Dél-Amerikában, hanem az európai hagyományokban is tetten érhető.

²⁵ Vö. VISEGRÁDI A.: A mediterrán és a latin-amerikai jogi kultúrák in. Kondorosi Ferenc-Maros Kitti-Visegrády Antal: A világ jogi kultúrái - A jogi kultúrák világa, Napvilág Kiadó Budapest 2008. 71-98, különösen 97.

²⁶ DAVID, R.: Traité de droit civil comparé. GDS. Paris. 1950. 223-224.

akkor a kapitalizmus és a liberalizmus, amikor a keresztény - és tegyük hozzá, Európa pogány hagyományaiban is gyökerező lovagi - erények és erkölcsök még érintetlenül regnáltak. Ráadásul melyik keresztényi erkölcsről is van szó? A mediterrán alaptónusú, bizonyos szempontból megengedőbb katolikus erkölcsiségről, amely bizonyos toleranciát mutat akár a restséggel szemben is, vagy inkább a talentumokkal jól sáfárkodni igyekvő, Max Weber által oly szemléletesen bemutatott északibb, protestáns erkölcsiségről?²⁷ Vitathatatlan ugyanis, hogy a duális hagyományokkal rendelkező (saját kifejezéssel duális princípiumú) Nyugat mediterrán és nordikus régiója egyazon Szentírásnak különböző részeire és vonatkozásaira helyezte a hangsúlyt, mégpedig távolról sem véletlenül, hanem saját, a kereszténység felvételét alighanem megelőző sajátosságainak és karakterének megfelelően, és abból következően. És hol volt már akkor a kifejezetten keresztény erkölcsiség, amikor a kapitalizmus a fénykorát élte, illetve, amikor a liberalizmus érték-semleges elvei mentén az államot és az egyházat (a keresztény egyházakat) mindinkább szétválasztani igyekezett, az erkölcsiségnek pedig a keresztény vonásait a magánszférába utalta. Ne felejtsük: a keresztény morál egyik legfőbb tanítása a szeretetparancs mellett a hit nyílt megvallásának követelménye.²⁸ Ha tehát az európai történelemben ki kívánunk jelölni egy időszakot, amikor e három komponens egyszerre és viszonylag azonos súllyal határozta meg a közgondolkodást,²⁹ úgy legfeljebb egy hozzávetőlegesen fél évszázados időszakot kapnánk a Szent Szövetség delétől-alkonyától (1830-1840.) a polgári anyakönyvi rendszer kiépüléséig (XIX. század utolsó harmada). Ez az időszak ugyan hozzávetőleg megegyezik a nagy kodifikációk korszakával, ám a Nyugat jogának életével aligha azonosítható. Éppen ezért én a nyugati jogot nem vezetném le a David által javasolt értékhármasból, hanem inkább arra a dinamikára helyezném a hangsúlyt, amivel a nyugati jog fokozatosan eltávolodott minden jog bölcsőjétől, a vallási képzetektől (keresztény, mediterrán hagyomány), és vált a nyugati gondolkodás analitikus természete szerint (északi jelleg) egy jól tagolt, önértékkel rendelkező normarenddé. Olyanná, amelyre a római jogkonceptió még ott is nagy és tartós hatást gyakorolt, ahol pedig a jogtechnikai megoldások tekintetében befolyása kevésbé érezhető. Érdekes egyúttal azt is szem előtt tartanunk, hogy nyugati jogunk az egységességnek viszonylag markáns képét mutatta a 900-tól kb. 1200-ig tartó időszakban.³⁰ Ettől kezdve érződik egyre intenzívebben a Bolognai Egyetem romanistáinak hatása a Kontinensen, míg Angliában e befolyás az intézmények szintjén nem érvényesül. Sőt egyfajta

²⁷ Vö. WEBER, M.: Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus. Mohr. Tübingen. 1934.

²⁸ Pl. Máté 10.32-33; János 15.27.

²⁹ A filozófiában a keresztény személyes és transzcendens Isten gondolata legkésőbb már Kant idejében háttérbe szorult. Vö. MOLNÁR T.: Filozófusok Istene, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1996.

³⁰ Vö. RUSZOLY J.: Európa jogtörténete. Püski Kiadó, Budapest., 1996. különösen 169.

kifejezett védekezés is tapasztalható e hatásokkal szemben. A bolognai glosszátorok tanítványa, Vacarius Liber pauperum című művével, annak különösen rendszertanával, terminológiájával feltétlenül bizonyos hatást gyakorolt az angol jogi gondolkodásra. Glanvill, különösen pedig Bracton a római jog fogalomkészletét vette igénybe a hagyományos angol jog magyarázatához. A római jog szelleme tehát mindenképpen befolyást gyakorolt az angol jogfejlődésre. E hatást éppen az ellene való védekezés, különösen az 1236-os mertonai statutum "Nolumus leges Angliae mutare"³¹ elve árulja el.³² Jól ismerjük azonban a pszichológia azon sajátosságát, hogy a bizonyos jelenségekkel szembeni heves védekezés voltaképpen ki is szolgáltat minket annak, amivel szemben védekezünk. A negatív önmeghatározás által bizonyos mértékben hasonlónak is válunk ahhoz, amitől pedig különbözni szeretnénk. Attól, hogy Anglia nem a törvényben, a corpusban, hanem az esetben, a case-ben ismerte fel a jogot, kevésbé változtat azon, hogy a jogot - római módra - mint önálló és önértékkel bíró entitást egyáltalán tételezte. A jognak mint olyannak ez a fajta tételezése vezetett el a performulák lezárását követően a XIV. században a common law megmerevedéséhez, az equity bíróság szükségességéhez, majd annak bizonyos formalitásához,³³ Amerikában a langdelli iskola case bookjaihoz.

A nyugati jog egységét megítélésem szerint tehát a jogpozitivizmusra vagy törvénypozitivizmusra való bizonyos fokú - bár kétségtelen, jogrégiónként eltérő mértékű - azon hajlam adja, amelynek eredete kétség kívül a római jog rendszere körül keresendő. Egy olyan szemléletben, amely úgy véli, hogy amennyiben a „jog” szót alkalmazza, akkor valami olyan súlyú érvet használ, amely - mintegy ultima ratio - nagyobb súllyal esik latba, mint minden egyéb más megfontolás. Ez a szemlélet köti össze, és teszi egymással rokonná az egyébként polemizáló Hartot és Dworkint. Utóbbi ugyanis, aki egyébként az erkölcsi szempontok primátusát vallja, nem elégszik meg a morális szempontok hangsúlyozásával, hanem egyenesen „erkölcsi jogok”-ról beszél.³⁴ A common law-nak vagy case law-nak tehát a kontinentális jogeszméhez hasonlóan megvan az a különlegessége, hogy a jogot valahová „bezárt”, onnan kifejtendő, ám feltétlenül külön léttel rendelkező entitásnak tekinti. Ettől a szemlélettől különbözik a keletibb jogok azon felfogása, amely a jogban a társadalom szakrális vagy szekuláris okszerű rendjét keresi és ismeri fel, a jogot pedig - amennyiben egyáltalán külön entitásnak fogadja el - ezen morális megalapozástól átitatott társadalmi rend alárendelt eszközének tekinti, nem pedig a mindent felülmúló végső érveknek. Ebből

³¹ „Nem kívánjuk Anglia törvényeit megváltoztatni.”

³² Lásd még HORVÁTH B.: Angol jogelmélet. Pallas Stúdió - Attraktor Kft., Budapest, 2001. különösen 5-27.

³³ A Juridicature Acts a Kancellári Bíróságot egybeolvasztja a common law bíróságokkal (1873-75.).

³⁴ DWORKIN, R.: Taking Rights Seriously Harvard University Press. Cambridge. 1977. 90-100.

következik a mindenféle tipizálás és generalizálás határozott elutasítása és az alapvetően tényállásközpontú szemlélet.

A nyugati jogcsaládnak egyes tagjai - akár egy valóságos család tagjai - eltérő pályát futhatnak be. Ebből következően a nyugati jog egészének sorsára vonatkozóan aligha lehet jóslásokba bocsátkoznunk, ám hogy e jogcsalád egyes tagjai milyen további pályát írhatnak le még, az már valamelyest körvonalazódni látszik. Ezeknek a sorsoknak a félig-meddig leíró, félig-meddig megelőlegező vázolására tettem kísérletet A nyugati jog alkonyá?-ban, amelynek címében a kérdőjel igencsak lényeges. Különösen hálásan köszönöm tehát Péteri Zoltánnak, hogy nagyszerű tanulmányával alkalmat teremtett számomra ahhoz, hogy korábbi megfogalmazásaim pontatlanságait, homályosságait kiküszöböljem, közlendőmet világosabbá tegyem. Igen helyesen utalt arra is, hogy a common law és a civil law egyfajta kölcsönhatásának, ha nem is teljes kiegyenlítődéseként lehetünk tanúi az utóbbi néhány évtizedben. Ebben nem kis szerepet játszik a bírói jog érzékelhető felértékelődése mind a civil jog világában mind az Európai Unió igazságszolgáltatásában.

Egy igazságosabb és emberségesebb jogrend kialakításáért folytatott tudósi és társadalmi törekvésben azonban a legátütőbb sikert - egy új, a jogállamiságot immár nem pusztán megemlítő, de a jog alapvető funkcióira (a társadalmi rendre és az igazságosságra) is rámutató, azokat garantáló Alkotmány kibocsátása mellett - a jogászképzés alapvető megreformálása jelentené.³⁵ Az oktatás olyan megújulása, amelynek eredményeként az eddigiekhez képest - akár a változékony normák elsajátításának rovására is - lényegesen több emberi és társadalmi ténnyel ismerkednének meg a joghallgatók. Ha tehát a képzés - az amerikai jogi realizmus hajdani, de ma is aktuális célkitűzéseinek megfelelően - olyan súlyponti átrendeződésen menne keresztül, amelynek következtében a szociológiai, pszichológiai, antropológiai, humánetológiai és nem utolsósorban művelődéstörténeti (így többek között vallástörténeti) ismeretek átadása a folyvást cserélődő tételes jog oktatása mellett és részben helyett, ha nem is túlsúlyos, de meghatározó szerepet kapna a jövő jogásznemzedékének nevelésében. Ne vonakodjunk egyúttal belátni azt sem, hogy az egyetemi oktatás nem pusztán képzés, de nevelés is, amelynek során az egyetem meglehetősen burkolt, ám annál határozottabb értékválasztást tesz a tananyag kijelölésével, hangsúlyainak meghatározásával, a számonkérési módok kialakításával. És éppen a humánetológiának és a szociálpszichológiának az emberi természet alapvető konformitását illető, a legutóbbi évtizedekben

³⁵ A jogászképzés és a jogászai gondolkodás összefüggéseiről vö. Nagy Zs.: A jogászképzés fejlődése és aktuális problémái, Jogelméleti Szemle 2006/2. szám

feltárt megállapításai figyelmeztetnek arra, hogy ugyan nem kizárt az elvi lehetősége annak, hogy az emberi egyedek a tartós kondicionálás irányával ellentétes belátásokra jussanak, ám a gyakorlatban - amint arra egykor Ortega oly szellemesen utalt - az önálló gondolkodásra való készség távolról sem mindenki sajátja. Az ember befolyásolhatósága - humánetológiai kifejezéssel indoktrinálhatósága - azonban azzal a következménnyel is jár, hogy az egyetem, amely a pozitív jog elsajátítására helyezi a fő hangsúlyt, annak ellenére jogpozitivistákat nevel, hogy ez deklarált céljai közé nem tartozik. Az utóbbi körülményből adódó egyoldalúságok és nem kívánt következmények kiküszöbölését szolgálhatja a jog interdiszciplináris-multidiszciplináris, így többek között kultúraalapú megközelítése, és annak az egyetemi oktatásban való érvényesítése.³⁶

³⁶ Vö. PÉTERI Z.: Teaching of Comparative Law and Comparative Law Teaching. Acta Juridica Hungarica 2002. XLIII/3-4. 243-261.