

A JOGÖSSZEHASONLÍTÁS ÚJ PARADIGMÁJA FELÉ: GONDOLATOK EGY ÚJABB ÖSSZEGEZÉS KAPCSÁN

PÉTERI Zoltán*

Jól ismert tény, hogy a modern jogösszehasonlítást kezdettől fogva a magánjog-központúság jellemezte. Ez határozta meg egész szemléletmódját, ez hatott döntő mértékben tárgyának, feladatainak és módszereinek értelmezésében, egész szemlélet- és megközelítésmódjában. Ha tehát az alábbiakban a jog elméleti és gyakorlati művelésében egyaránt széleskörű elismerést szerzett kiváló magánjogászt, Lábady Tamást 70. születésnapján köszöntökhöz egy alapvetően közjogi érdeklődésű és szemléletű komparatista csatlakozik, teszi azt – a barátság és a nagyrebecsülés mellett – abból a meggyőződésből is, hogy az általa művelt tudományterületnek vannak olyan kérdései, amelyek a jognak és a jogtudománynak úgyszólván minden ágazatában felvetődnek, és újra meg újra állásfoglalásra késztetnek a napjaink társadalmában végbemenő változások jogi vonatkozásait illetően. Ezek között az ún. globalizációs folyamatok és az ezeket kísérő jogegységesítő és jogharmonizációs törekvések következményeinek a tudomány oldaláról történő értelmezése és értékelése kétségtelenül a legfontosabbak közé tartozik, nem véletlenül jelennek meg tehát az utóbbi évek során a jogösszehasonlítás mai helyzetét különböző jogágak és más szaktudományok képviselői oldaláról összegező, és jövőbeli fejlődésének kilátásait az új fejlemények alapján mérlegelő publikációk.¹ E téren az előrelépés jeleként értékelhető, hogy az utóbbi években egy széles körökben élénk érdeklődést és vitákat kiváltó külföldi kezdeményezés hatására² a hazai jogtudományban is megjelent a tu-

* Professor emeritus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Jogbölcseleti Tanszék.

¹ Ld. pl. I. D. EDGE (ed.): *Comparative law in a global context*. New York, Transnational, 2000.; P. LEGRAND – R. MUNDAY (eds.): *Comparative legal studies: traditions and transitions*. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.; M. REIMANN – R. ZIMMERMANN (eds.): *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford –New York, Oxford University Press, 2006.; J. M. SMITS (ed.): *Elgar encyclopedia of comparative law*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing Ltd., 2006.

² T. S. KUHN: *A tudományos forradalmak szerkezete*. Budapest, Osiris, 2002.

dományos paradigma fogalmának a jogösszehasonlításra történő alkalmazása.³ Egy ilyen megközelítés keretében új szempontok alapján vehetők fel azok az „örökzöld”-nek minősíthető kérdések is, amelyek – éppen elméleti és interdiszciplináris jellegük folytán – a szakirodalom tanúsága szerint a világszerte végbemenő globalizációs folyamatok hatására sem veszítették el aktualitásukat, sőt inkább újra és újra válaszdásra indítanak az új kihívásokkal kapcsolatban.

E törekvéseket, illetve a jogösszehasonlítás alapvető kérdéseivel kapcsolatos különböző álláspontok egymással történő szembesítését tükrözi az a figyelemreméltó és már címválasztásával is nagyigényűnek ígérkező gyűjteményes mű is, amely a közelmúlt ezredforduló körül a Londoni Egyetem (University of London) egyik intézete, az Institute of Advanced Legal Studies által 2000. július 4–6. között a W. G. Hart Legal Workshop-sorozat keretében rendezett munkaértekezlet (workshop) anyagát tartalmazza.⁴ A tanácskozást – a kötet szerkesztői által írott Előszó szerint – egy korábbi, a British Institute of International and Comparative Law kezdeményezésére tartott szeminárium készítette elő, amelynek keretében két különböző, sőt egymással alapvetően ellentétes jogi tradíció, egyfelől az ún. „Civil Law” és „Common Law” rendszerek, másfelől az ázsiai és afrikai jogok és jogi kultúrák képviselőinek eszmecseréjére került sor. Ez ahhoz a felismeréshez vezetett, hogy a jogösszehasonlítás mibenlétével és feladataival kapcsolatban a világ jogászai között valójában több az egyetértés, mint azt korábban a ma már meghaladottnak számító felfogás sugallta, így a közelgő ezredfordulóra is tekintettel indokoltnak tűnik a korabeli tudomány ezekkel kapcsolatos álláspontjának – elsősorban az Egyesült Királyság jogi felsőoktatási intézményeiben, de másutt is esedékes – széleskörű megvitatása, ahogyan az egy évszázaddal korábban a Párizsban tartott, 1900. évi első Nemzetközi Összehasonlító Jogi Kongresszuson is történt,⁵ hosszantartó hatást gyakorolva a nemzetközi jogösszehasonlítás XX. századbeli fejlődésére.⁶

Mindez – bár erre a kötet szerkesztői kifejezetten nem utalnak – a jogösszehasonlítás új paradigmájának kialakítására vagy pontosabb megfogal-

³ VARGA Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*. Budapest, Szent István Társulat, 2003.; PÉTERI Zoltán: Paradigmaváltás a jogösszehasonlításban? In: RAFFAI Katalin (szerk.): *Placet experiri – Ünnepi tanulmányok Bánrévy Gábor tiszteletére*. Budapest, Print Trade, 2004. 228. A kérdés monografikus feldolgozását ld. FEKETE Balázs: *A modern jogösszehasonlítás paradigmái. Kísérlet a jogösszehasonlítás történetének új értelmezésére*. Budapest, Gondolat, 2011.

⁴ A. HARDING – E. ÖRÜCÜ (eds.): *Comparative law in the XXI. century*. London–The Hague–New York, Kluwer Academic Publisher, 2002.

⁵ *Congres international de droit comparé. Tenu à Paris, de 31 juillet au 5 aout, 1900. Procès-verbaux et documents*. Paris, LGDJ, 1905. VII. [a továbbiakban: *Congres internationale de droit comparé*]

⁶ Ld. R. MUNDAY: Accounting for an encounter. In: LEGRAND–MUNDAY i. m. 3.

mazására vonatkozó törekvést is jelez. Minthogy az ezzel kapcsolatos igények a hazai jogirodalomban is ismételten megjelentek,⁷ mindenképpen érdekesnek tűnik egybevetésük a kötetben bemutatott és túlnyomórészt angolszász orientációt tükröző felfogásokkal.⁸

A paradigma-fogalomnak a jogfejlődésre történő alkalmazásával végzett kutatások – az eddig megjelent publikációk tanúsága szerint – a jogösszehasonlító tudomány történetében több, az uralkodó paradigmájuk alapján megkülönböztethető szakasz felismeréséhez vezettek.⁹ Így úgyszólván teljesnek mondható az egyetértés a modern jogösszehasonlítás első paradigmájának a történetiség jelzőjéhez kapcsolása tekintetében, ami főleg az első angol jogösszehasonlító kezdeményezéseket (Maine és követői), majd az azokat sokban továbbfejlesztő német jogösszehasonlító törekvéseket (etnologische Jurisprudenz) a XIX. század utolsó harmadában jellemezte.¹⁰ A fejlődés újabb szakaszaként a párizsi kongresszuson „droit comparé” néven meghirdetett új jogösszehasonlító tudomány térhódítása értelmezhető, amely a jog „történeti”, vagyis elsősorban a múltra összpontosító értelmezését a korabeli jog vizsgálatára irányuló szemlélettel, az egyoldalúan elméletinek bélyegzett korábbi jogösszehasonlító kutatásokat pedig a gyakorlat igényeinek minél teljesebb kiszolgálására irányuló és konkrétan a jog világméretű egységesítésének célkitűzésével váltotta fel.¹¹ A további fejleményeket illetően, bár a magyar szakirodalomban az utóbbi évek folyamán megfogalmazódott az első világháborút követő korszaknak olyan jellemzése is, amely az angolszász jogfejlődés és főleg az ún. bírói jogfejlesztő tevékenység eredményeinek fokozottabb figyelembevételére alapján az addig elsősorban francia szellemiséget tükröző droit comparé tudományában egy új paradigma megjelenésének első jeleit vélte felfedezni,¹² mégis elmondható, hogy a modern

⁷ Ld. pl. HAMZA Gábor: Az összehasonlító jogtudomány kibontakozásának útjai Európában. *Állam- és Jogtudomány*, 1996–97/3–4.; VARGA Csaba (szerk.): *Jogfilozófia az ezredfordulón. Minták, kényszerek – múltban, jelenben*. Budapest, Szent István Társulat, 2004.; BADÓ Attila: Az összehasonlító jog tudományának kialakulása. A klasszifikáció problémái. In: BADÓ Attila – BENCZE Mátyás (szerk.): *Betekintés a jogrendszerek világába*. Szeged, Studio Batiq, 2007.; KONDOROSI Ferenc – MAROS Kitti – VISEGRÁDY Antal: *A világ jogi kultúrái – a jogi kultúrák világa*. Budapest, Napvilág, 2008.

⁸ A kötetben szereplő 16 tanulmány szerzői – egy kivétellel – angol egyetemek oktatói.

⁹ FEKETE i. m. 44.

¹⁰ PÉTERI Zoltán: A jogösszehasonlítás kezdetei az angol jogtudományban. In: PÉTERI Zoltán: *Jogösszehasonlítás. Történeti, rendszertani és módszertani problémák*. Budapest, PPKE JÁK, 2010. 47.; HAMZA Gábor: Sir Henry Maine és az összehasonlító jog. *Állam- és Jogtudomány*, 1999/1–2. 31.

¹¹ E. LAMBERT: Conception générale et définition de la science du droit comparé, sa méthode, son histoire, le droit comparé et l'enseignement du droit. In: *Congres internationale de droit comparé* i. m. 26.

¹² PÉTERI (2004) i. m. 228.

jogösszehasonlításnak a párizsi kongresszuson megfogalmazott paradigmája a XX. század egész első felében lényegében uralkodó maradt, és a döntő változások e téren csak a második világháború befejeződése utáni időszakban mentek végbe. Az a körülmény, hogy ekkor az ún. kelet-közép-európai régióhoz tartozó országok többségének jogrendszerében a szovjet modellhez – nem éppen önként – igazodó változások következtek be, ezeket az ún. „békés egymás mellett élés” (peaceful co-existence) fenntartása érdekében a jogösszehasonlító tudománynak és gyakorlatnak is tudomásul kellett vennie. E téren az első lépéseket – mások mellett – a nagy francia komparatista jogász, R. David tette meg, s ugyancsak ő volt az első, aki az új társadalmi valóságnak a jogtudomány oldaláról esedékes értelmezését a jog „formális” és „ideológiai” összetevőinek megkülönböztetésével, ez utóbbiak végső soron meghatározó szerepének hangsúlyozásával és ennek alapján az ún. szocialista jognak – éppen alapvetően új „ideológiai” összetevői alapján – önálló jogcsaládként való elismerésével elvégezte,¹³ új távlatokat nyitva ezzel az olyan összehasonlító jogi kutatómunka számára, amely egy új paradigma alapján a jog társadalmi háttérének és hatásainak hangsúlyozásával jelentősen kibővítette a korábban használt fogalmak jelentéstartalmát. Végül – immár a legutóbbi időszakban – a szovjet világhatalom megrendülésével és az ún. szocialista tábor szétesésével ismét megnyílt az út e folyamattal párhuzamosan a jogösszehasonlításban is a paradigmaváltás számára. Ennek első jelei előbb a „hagyományos” megközelítések és terminológiák mind élesebb hangvételű bírálatában mutatkoztak meg, majd egyre bátrabban jelentkeztek a kibontakozás útjának kijelölésére irányuló és ezzel egy új paradigma megfogalmazására irányuló konkrét elképzelések is. Ebbe a folyamatba illeszkednek azok az elsősorban az angolszász tudomány oldaláról kiinduló újabb megnyilvánulások is, amelyek mostani gondolatmenetünk tárgyát képezik.

Amint az már az előbbieken említett kötet Előszavából is kiténik, az annak anyagát tartalmazó munkaértekezlet résztvevői eleve a modern törekvéseknek ahhoz az egyik fő irányzatához igyekeztek kapcsolódni, amely nem annyira a jogösszehasonlítás segítségével elért eredmények gyakorlati hasznosításának szempontjait, hanem az elméleti tisztázódást, a tudományos kutatás számára elsődleges fontosságú kérdéseket kívánja előtérbe állítani, és ennek megfelelően a jogösszehasonlító tudomány jelenlegi, sokak által kritizált, sőt válságosnak minősített helyzetéből való kimozdulást ezen az úton keresi.¹⁴ Az e körbe sorolható feladatok közül – mondhatni, természetesen – a jogösszehasonlítás mibenlétének tisztázása áll az első helyen, hiszen az ezzel kapcsolatos állásfoglalás

¹³ R. DAVID: *Traité élémentaire de droit civil comparé. Librairie générale de droit et de jurisprudence*. Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1950. 141.

¹⁴ Ezekről összefoglaló jelleggel ld. M. REIMANN: The progress and failure of comparative law in the second half of the XXth century. *The American Journal of Comparative Law*, 2002/67.

alapvetően befolyásolja a további, módszer- és rendszertani, valamint a célokra és a funkciókra vonatkozó, sőt végső soron a gyakorlati hasznosítással összefüggő kérdések mikénti megválaszolását is. Elsősorban azt kell tehát tisztázni, hogy mit rejt ma a jogösszehasonlítás fogalma, vagyis mi az a jog, amit összehasonlítunk, és mit jelent maga az összehasonlítás, mint az emberi gondolkodás egyik jellemző, sőt – ahogyan azt már a középkorban is felismerték (Nicolaus Cusanus) – alapvető megközelítésmódja vagy módszere? Csak a tételes, írott jogra (droit législatif) terjed-e ki a jogösszehasonlítás, ahogyan azt a múlt évszázad kezdetén a párizsi kongresszuson uralkodó álláspontként, paradigmaként, illetve annak részeként megfogalmazták, vagy ennél jóval többre, a jogfogalomnak a megváltozott körülmények hatására szükségessé vált sokoldalú kiterjesztésére kell vállalkoznunk? Hol húzódnak ezzel kapcsolatban az összehasonlító módszer alkalmazásának határai, egyben korlátai? Hogyan lehet vagy kell például ma értelmeznünk azt a korábban úgyszólván axiómaként kezelt sommás megállapítást, hogy „csak az összehasonlíthatókat lehet összehasonlítni” (nur Vergleichbares kann verglichen werden), aminek következetes alkalmazása eleve leszűkíti a jogösszehasonlítás vizsgálódási körét, kizárva abból minden, az adott jogi tradíció, kultúra vagy jogtípus keretein túlterjedő összehasonlítást, ahogyan az a második világháború utáni első években a hivatalosan szocialistának nevezett politikai és jogi valóság alapvetően új jellegére és ezért összehasonlíthatatlan voltára történő hivatkozással ismételtelen meg is történt az ún. vasfüggöny mindkét oldalán.¹⁵ Ugyanilyen megfontolások érvényesülhetnek napjaink jogegységesítési vagy harmonizálási törekvéseivel kapcsolatban is, hiszen ezek sikerét vagy sikertelenségét nagymértékben befolyásolják az érintett országok jogának hasonlóságai vagy éppen ellenkezőleg, az összehasonlítást megnehezítő vagy akár kizárónak minősített különbségei. Nyilvánvalónak tűnik, hogy csak az ilyen, alapvetőnek tekinthető kérdések felvetése és megválaszolása után lehet elvi következetességgel állást foglalni az ezekhez képest másodlagosnak tekintett, bár természetesen semmivel sem kisebb jelentőségű, mert a napi gyakorlat számára is iránymutatást jelző elméleti kérdések (célok, funkciók, stb.) tekintetében is.

Ami a jogösszehasonlítás mibenlétével kapcsolatos problematikát illeti, az angliai munkaértekezlet részvevői az új helyzetből adódó feladatok meghatározása során igyekeztek elkerülni a mostani szakirodalomban gyakran előfor-

¹⁵ A helyzetre nagyon jellemző, hogy a második világháború után a jogösszehasonlítás kérdéseiről készült első elméleti igényű összegezés szerzője még tartalmaz és több vonatkozásban ma is úttörőnek számító műve jó tíz évvel később megjelent második kiadásában sem lépett túl a szocialista jog alapvetően új jellegét elutasító korábbi állásfoglalásán. A. SCHNITZER: *Vergleichende Rechtslehre*. Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, 1945. 81. A szovjet jogtudomány álláspontjáról ld. A. A. TILLE: *Szocialiszticeszkoe szravnitelnoe pravovedenie*. Moszkva, Juridiceszkaja literatura, 1975.

duló túlságosan általános, a továbblépéshez csak kevés konkrét segítséget nyújtó olyan megállapításokat, amelyek szerint például a jogösszehasonlítás sokféle különböző tudományos megközelítést foglal össze, és azok külön-külön történető jellemzésének nincs sok értelme, vagy amelyek a jogösszehasonlítás eszköztárának, osztályozásainak és oktatási technikáinak a modern jogi problémák elemzésére való alkalmatlanságára csupán általánosságban utalnak. Ehelyett a mostani rendezvénynek túlnyomórészt a Common Law-világból érkezett résztvevői a jelenlegi helyzetből kiindulva inkább a továbblépés lehetőségeit és módzatait igyekeztek felmérni.¹⁶

A munkaértekezlet ezzel kapcsolatos anyagába főként a kötet első három tanulmánya nyújt betekintést. Közülük az első a glasgow-i és a rotterdami Erasmus Egyetem professzorasszonyának, az utóbbi évek során igen terjedelmes jogirodalmi tevékenységet kifejtő és a kötet egyik szerkesztőjeként is szerepet vállaló E. Örucünek akár nagyívű összegzésként is felfogható írása,¹⁷ amelynek mondanivalója egyfajta kiindulási pontként is szerepelhetett a munkaértekezlet harmadik paneljének keretében „Transmigration and transferability of legal ideas and institutions” címmel lefolytatott vita résztvevői számára. A tanulmány – mint azt már címével is világosan jelzi – két fő részből tevődik össze: egyrészt a jogösszehasonlítás jelenlegi, ezredforduló körüli helyzetét vázolja fel, s ezen belül röviden utal a modern, rendszeres jogösszehasonlításnak, mint a XIX. század gyermekének eddigi útjára, így XX. századbeli ifjúságának, majd jelenlegi állapotának bemutatása során röviden jellemzi a jogtörténettel, a jogelmélettel (jurisprudence), a gazdasággal és a szociológiával, valamint az ún. kritikai jogösszehasonlítással való viszonyát, ezt követően Európában és a Common Law-világban jelenleg elfoglalt helyét, végül pedig „kölcsonös befolyásolás” alcímmel mai jellegével, konceptuális buktatóival és a jog világában manapság végbemenő „transzponálás”-okkal foglalkozik. Az ehhez viszonyítva jóval rövidebbre fogott második részben a tanulmány a várható további változásokat és különösen az európai „ius commune” eszméjét a Common Law-jogász szemszögéből vizsgálja.

Az új paradigma formálódásának szempontjából természetesen leginkább a tanulmánynak ebben a második részében összegezett mondanivaló tarthat igényt az olvasó érdeklődésére, hiszen itt várhat választ arra a kérdésre, hogy milyen következtetések adód(hat)nak a szerző által példás gondossággal tényyszerűen összegezett előzményekből a XXI. század jogösszehasonlítása számára. Beszélhetünk-e ennek alapján már egy új paradigma megjelenéséről, mennyiben indokoltak és kellően megalapozottak az ehhez fűződő várakozások és milyen feladatok várnak megoldásra ezzel kapcsolatban?

¹⁶ HARDING–ÖRÜCÜ i. m. Preface VII–XIII.

¹⁷ E. ÖRÜCÜ: Unde Venit, Quo Tendit Comparative Law? In: HARDING–ÖRÜCÜ i. m. 1–17.

A tanulmány erre vonatkozó mondanivalója viszonylag röviden összegezhető. A szerző a jogösszehasonlításnak mind az elmélet, mind a gyakorlat számára megnövekedett jelentőségét kiindulási pontként elfogadva, annak első összetevőjét az új kutatási, illetve összehasonlítási lehetőségek megnyílásában látja az újonnan létrejövő demokráciák számára, jogi, gazdasági és társadalmi berendezkedésük modernizálásához a nyugat-európai és amerikai demokráciák által kínált modellek alapján. Az átlagolvasó ezzel kapcsolatban akár a jogösszehasonlításban korábban érvényesült – és a kritikusok által ismételtén kárhóztatott – Európa-centrikus szemlélet továbbélését is érezheti, az ún. szocialista korszakot maguk mögött hagyó kelet-közép-európai országok komparatistái számára azonban a kérdés kissé bonyolultabb, hiszen nekik a közelmúlttal a „Back to Europe”-jelszó jegyében történő szakítás során a II. világháború előtti, korántsem jelentéktelen nemzeti jogi hagyományait is figyelembe kell venniük.¹⁸

Ami most már az előbbieken említett „örökzöld” kérdéseket és mindenekelőtt a jogösszehasonlítás mibenlétével kapcsolatos vitát illeti, a szerző akár ön-vallomásként is értékelhető álláspontja szerint számára mindig zavarkeltőnek tünnek a jogösszehasonlításról korábban megfogalmazott olyan nézetek, amelyek azt nemlétezőnek, és éppen ezért meghatározhatatlannak nyilvánították, vagy pedig meghatározását a negatívumok oldaláról, a „mi nem jogösszehasonlítás?” kérdésének felvetése útján keresték. A maga részéről az új, lelkesítő távlatok látán inkább ahhoz a felfogáshoz látszik csatlakozni, amely szerint az Egyesült Királyságban a „tegnap hobbyjá”-nak számító jogösszehasonlításnak a jövő tudományává kell válnia, míg „a kontinensen” – egy hosszan idézett álláspont szerint – az utóbbi 10-15 évnek főként az európai integrációval kapcsolatos változásai következtében új perspektívákra van szükség a teljesen új jogi problémák megválaszolásához. Míg ugyanis a XIX. századbeli jogösszehasonlítást alapvetően a „történeti” szemlélet- és megközelítésmód jellemezte, addig most az olyan, „társadalmi”-nak nevezhető kérdések kerültek előtérbe, hogy hogyan működik a jog, milyen gazdasági összefüggései vannak, és ezek alapján hogyan igazodnak a bíró szerepét mindinkább a ‘társadalmi mérnökösödés’ irányába elmozdító jogi döntések a társadalom szükségleteihez. Mindez – a szerző összegezése szerint – a modern társadalmakban végbemenő általános folyamathoz, a korábbi vallási, erkölcsi és politikai bizonyosságok megrendüléséhez kapcsolódva oda vezet, hogy a jogösszehasonlítás mibenlétéről szóló viták továbbra is meg fognak maradni.¹⁹

¹⁸ HARMATHY Attila: Összehasonlító kutatások az ezredfordulón. In: H. SZILÁGYI István – PAKSY Máté (szerk.): *Ius unum – lex multiplex. Liber amicorum. Studia Z. Péteri dedicata. Tanulmányok a jogösszehasonlítás, az államelmélet és a jogbölcsélet köréből*. Budapest, Szent István Társulat, 2005. 119.

¹⁹ ÖRÜCÜ i. m. 15.

E némileg túl általánosként ható megállapítások után a konkrétumokra térve, a szerző úgy vélekedik, hogy a XXI. század összehasonlító jogával (*comparative law*) szemben az új követelmények abban az irányban fognak megfogalmazódni, hogy nyisson új lehetőségeket a jogi modellek importja számára, segítse az európai és a többi, átmeneti állapotban lévő jogrendszereket struktúrájuk átalakításában, mozdítsa elő – az egyre bővülő kommunikációs lehetőségek felhasználásával – annak megértését, hogy hogyan függenek össze, ugyanakkor különülnek el egymástól és alakulnak át a jog egyes intézményei, ami természetesen számottevően kiterjeszti – mind földrajzi, mind tartalmi vonatkozásokban – az összehasonlító jog hagyományos területét.²⁰ Ezzel kapcsolatban legalábbis meglepőnek tűnik a szerzőnek az a szinte jóslatszerű következtetése, hogy a komparatisták piaci értéke (*market value*) mindaddig növekedni fog, amíg az összehasonlító jog (*comparative law*) megőrzi önálló jellegét és nem válik összehasonlító jogtudománnyá (*comparative jurisprudence*), történeti összehasonlító joggá (*historical comparative law*), összehasonlító kultúratanná (*comparative cultural studies*), vagy az összehasonlító jog gazdasági összefüggéseinek tárgyalásává (*comparative law and economics*) stb., mert „az összehasonlító jognak meg kell őriznie távolságtartását és különállását az ilyen, az elnevezésben is megmutatózó perspektívákkal szemben”.²¹ Azt figyelembe véve, hogy a mai jogösszehasonlításban általánosan elfogadott igazságnak számít az „összehasonlító jog” (*comparative law*) elnevezés elégtelenségének, sőt félrevezető voltának felismerése,²² egy ilyen megállapítás mindenképpen indokolásra szorul, illetve annak tisztázását előfeltételezi, hogy mit jelent hát az összehasonlító jognak a XXI. század jogösszehasonlítása számára irányadó – s ennyiben egy új paradigma részének, sőt meghatározó összetevőjének számító – fogalma.

Sajnos, erre vonatkozólag kevés érdemi útbaigazítás található a szinte programadónak is tekinthető tanulmányban. Ezek egyikeként a szerző az összehasonlíthatóság „hagyományos” kérdését abban az új megközelítést ígérő formában veti fel, hogy szükséges feltétele-e a hasonlóság a jogok sikeres és gyümölcsöző egymásra hatásának, hiszen jól ismert tény, hogy a legfőbb akadályt ezen a téren éppen a jogon túlmutató társadalmi és kulturális különbségek képezik. Gondolatmenete azzal a túlságosan általános, és ezért kevésbé meggyőző megállapítással zárul, hogy a kommunikáció és az eszmecsere segítségével még a látszólag összehasonlíthatatlanok kölcsönös egymásra hatása is megkönnyíthe-

²⁰ Uo.

²¹ Uo. 16.

²² M. BOGDAN: *Comparative law*. Tano–Göteborg, Kluwer-Nordstedts Juridik, 1994. 17.

tő.²³ A kérdés jelentősége a szerző véleménye szerint főként abban mutatkozik meg, hogy a jogrendszerek egymásra hatásának eredményeként végbemenő integrációs folyamatban szükségszerűen a különbségek és azok mérlegelése kerül a középpontba, így az összehasonlító jog az „univerzális standardok”-kal, vagyis a „közös”-sel szemben a helyi kivételekben megjelenő „eltérő” vagy „különös” tényezők bemutatása révén nélkülözhetetlen eszköze lesz a jövőbeli fejlődésnek. Annál is inkább, mert míg a globalizáció a régi nacionalizmusok feléledésének, a kulturális konfliktusok kiéleződésének, valamint az értékek és eszmék univerzális jellegét elutasító posztmodern szkepticizmus további terjedésének veszélyét idézi fel, addig az összehasonlító jog a különbözőségek okainak mélyreható feltárásával a kölcsönös jobb megértést, az együttműködést és a harmóniát segítheti elő.²⁴

Ebben az összefüggésben ítéli meg a szerző az európai „ius commune” létrejöttének kilátásait is. Abból kiindulva, hogy a különbségek elfogadásán alapuló harmóniát könnyebb elérni, mint az azok kiküszöbölése árán létrejövő integrációt, úgy vélekedik, hogy az új közös jog inkább a különbségek megfelelő értékelésével, mintsem mindenáron a hasonlóságok keresésével vagy azok erőltetett megteremtésével, végső soron tehát az eltérések kiküszöbölése útján valósítható meg. Ez a felismerés, vagyis az azonosságok vagy hasonlóságok helyett a különbségek elfogadásának hangsúlyozása súlypont-eltolódást igényel a jogösszehasonlításban is: a szerző álláspontja szerint a XXI. század összehasonlító joga számára éppen az a kérdés, hogy képes lesz-e segítséget nyújtani a saját deformálódott lényegének és eltorzult perspektíváinak tisztázásához.²⁵

Arra nézve azonban, hogy az összehasonlító jog milyen modelljéhez viszonyítva beszélhetünk deformálódásról, illetve eltorzult perspektíváról, nem kap az olvasó felvilágosítást, hacsak a tanulmány első részében olvasható, objektív hangvételű helyzetfelmérés nem minősíthető annak. Ugyanígy nem helyettesítheti a távlatok felvázolása a jogösszehasonlítás jövőjének, illetve esetleges új paradigmájának megítélése szempontjából is alapvető kérdés, a „mi tulajdonképpen az összehasonlító jog?” megválaszolását. A szerző ehelyett a jövőbeli célokra és funkciókra, tehát az előbbihez képest másodlagos problémakörre irányítja a figyelmet, ami természetesen fontos, sőt nélkülözhetetlen, de lényegében megkerüli, vagy legalábbis elhalasztja az éppen a jövő lehetőségeinek felmérése és esetleges befolyásolása szempontjából szükséges – és a kötet Előszavában is igényelt – elméleti tisztázódást.

Az olvasó ezzel kapcsolatos várakozásának kielégítését jóval inkább szolgálja a kötet másik, alapvetően elméleti igényű és gondolatmenetünk szempont-

²³ ÖRÜCÜ i. m. 16.

²⁴ Uo. 17.

²⁵ Uo.

jából különösen releváns tanulmánya, amelynek R. Cotterrell, a londoni egyetem jogelmélet-professzora a szerzője.²⁶ A társadalmat közösségként értelmező s ezért az összehasonlító jog és a szociológia egymáshoz való viszonyának vizsgálatából kiinduló, nagyívű gondolatmenetében azt az egyensúlyt keresi, amelynek a mai társadalomban végbemenő, ellentétes irányú folyamatok, egyfelől az integrációra, másfelől a lokalizációra irányuló törekvések között kellene megvalósulnia. Az előbbi a szerző értelmezésében a társadalmi, gazdasági és jogi struktúráknak a köztük fellelhető hasonlóságok alapján történő egységesítésére irányuló törekvést jelenti, míg a lokalizáció éppen a különbözőséget állítja előtérbe az olyan feltételek kialakításával, fenntartásával vagy újratelemzésével, amelyek között e különbségek fennmaradhatnak.²⁷ A két tendencia közötti egyensúly napjaink összehasonlító jogában eltolódni látszik a mindenképpen megvalósítandónak ítélt integráció javára, amely a különbözőséget csak ott hajlandó elismerni, ahol nem sikerül hasonlóságot felfedeznie. A szerző az ezzel ellentétes, vagyis a jogösszehasonlító tudományban korábban uralkodó és az összehasonlító jog mibenlétét és feladatait éppen a különbségek elfogadása alapján meghatározó álláspontra is utalva úgy vélekedik, hogy e téren az első feladatot annak tisztázása jelentheti, hogy milyen körülmények között tekinthető fontosnak, esetleg elkerülhetetlennek, sőt egyenesen kívánatosnak a különbözőség elismerése a jogi szabályozások tekintetében. A jog társadalmi összefüggéseire is kiterjeszkedő, tehát szociológiailag orientált, ugyanakkor már fogalmából következően is különböző jogokra kiterjeszkedő jogösszehasonlítás minden más jogi doktrínánál alkalmasabb eszköz a most végbemenő folyamatok és különösen a globalizációs és a lokalizációs törekvések dinamikájának megértésére. Ehhez természetesen olyan elméleti megalapozásra van szükség, amely a korábbi ez irányú kezdeményezések folytatásával a jogszociológia oldaláról közelít napjaink társadalmi és jogi valóságához.²⁸

Egy ilyen célkitűzés – noha Cotterrell a fogalmat nem használja – szükség-szerűen vezet el a paradigma-problémához, hiszen a jogösszehasonlítás alapvető kérdéseinek felvetését és megválaszolását igényli. Az előző gondolatmenet alapján ezért némileg meglepőnek tűnhet az olvasó számára, hogy a szerző ehhez a problematikához közelítve, a jogösszehasonlítás lényegének, mibenlétének még a felvetését is azzal a sajátos megokolással utasítja el, hogy ezt a fogalmat ma több különböző értelemben használják. Ehelyett két, egyfelől ismeretelméleti (episztemológiai), másfelől lételméleti (ontológiai) természetű kérdés tisztázását ajánlja. Míg az előbbi arra keresi a választ, hogy milyen jellegű, mire

²⁶ R. COTTERRELL: Seeking similarity, appreciating difference: Comparative law and communities. In: HARDING–ÖRÜCÜ i. m. 35–54.

²⁷ Uo. 43.

²⁸ Uo. 38–39.

vonatkozik és milyen korlátok között érvényes az összehasonlítás útján szerzett ismeret, addig a másik az eddig javasolt megoldások (jogszabályok, alapelvek, jogi kultúrák, jogrendszerek, jog családok, jogtípusok, funkciók, stílusok stb. összehasonlítása) közötti választással lényegében a jogösszehasonlító tudomány tárgyára vonatkozó állásfoglalást rejti magában.²⁹

Könnyű belátni, hogy bár e kérdések szorosan kapcsolódnak a jogösszehasonlítás paradigmájához, éppen e fogalom központi, legfontosabb összetevőjének felvetését mellőzik, vagy legalábbis megkerülik. A jogösszehasonlítás útján nyert ismeretek vizsgálata ugyanis előfeltételezné annak tisztázását, hogy tulajdonképpen mit fed ez a fogalom: általában a gondolkodási folyamatra, vagy – ahogyan azt már a középkorban is felismerték – mint minden emberi megismerés nélkülözhetetlen velejárójára, annak egyik módszerére, eljárás módjára, esetleg egy, éppen ennek révén önállósult új tudományra utal? Ezen a válaszon alapul a további kérdések, a „mit?“, „hogyan?“, „miért?“, „mi célból?“, valamint a Cotterrell által is említett korlátok közötti érvényesség, vagyis az összehasonlíthatóság kérdésének mikénti megválaszolása is. Az olvasó éppen ezért aligha lehet elégedett a szerzőnek az e tekintetben megfogalmazódó különbségek sokaságára hivatkozó kitérő válaszával, mert a továbbiakban éppen az érdekelné, hogy milyen állásfoglalások születtek e kérdésekkel kapcsolatban a munkaértekezleten. Lehet-e ennek alapján az angolszász jogtudomány képviselőinek valamiféle egységes álláspontjára következtetni, vagy pedig a jognak a Common Law világában uralkodó tágabb, szociológiailag megalapozott értelmezéséből szükségszerűen következik a különböző válaszoknak a kultúrák és jogrendszerek továbbélésének elfogadásán alapuló sokszínűsége is, amiből természetesen a jogösszehasonlítás új, az ezredforduló éveit jellemző paradigmájának összetevőire is következtetni lehet.

Ez a sokszínűség tükröződik a szerzőnek a XXI. századi jogösszehasonlítás lehetőségeit és korlátait feszegető olyan kérdésfelvetéseiben is, amelyek választást kínálva a különböző álláspontok között, végeredményben ugyancsak a jogösszehasonlítás paradigmájához vezetnek. Igazolhatja-e például a jogösszehasonlításnak a jogegységesítés vagy a jogharmonizáció előmozdításával kapcsolatos célkitűzéseit és feladatvállalását a jogi szabályozás ezáltal megvalósítható és a gyakorlat révén is bizonyítható nagyobb hatékonysága, vagy itt valami többről, bizonyos közös meggyőződések és értékek képviseléről és jogi formában történő megfogalmazásáról van szó, ahogyan az például az egyetemes emberi jogoknak a mindenkire kiterjedő emberi méltóság autonómiájának jogi elismerése alapján megvalósuló jogi szabályozásával történt? Valóban elősegítheti-e az egységes jogi szabályozás a maga egyszerűsége, átláthatósága és kiszámíthatósága révén a joghoz kapcsolódó bizonyosság érzésének el-

²⁹ Uo. 40–41.

terjedését a nyelvük, hagyományaik vagy történelmük alapján sokban különböző embercsoportok körében, ahogyan azt korábban a történeti jogi iskola némileg misztikus jellegű Volksgeist-elmélete feltételezte, vagy pedig a napjainkban újjáéledő szélsőséges nacionalista törekvések éppen a divergáció irányába mutatnak?³⁰

Mint Cotterrell leszögezi, hasonló kérdések az ellentétes alapállásból, vagyis a különbségek hangsúlyozásából kiindulva is felvethetők, és a legújabb szakirodalomban – főleg a „jogi kultúra” fogalom alkalmazásával a jogok eltérő kulturális gyökereinek szerepét kiemelő publikációkban – is egyre erősebben jelentkeznek. A szerző magát a fogalmat némileg rejtélyesnek (mysterious), az erre alapozott érvelést pedig gyakran kétértelműnek (ambiguous) és bizonytalanak minősíti, amely olyan összetevőket foglal magában, mint a végső értékekkel kapcsolatos hiedelmek, a közös nyelven és történelmen alapuló hagyományok, a külön védelmet igénylő közös érdekek, a bizonyos közösségi érzületet kifejező fogalmak (nemzet, nép) stb., amelyek esetenként nagyon erőteljesen befolyásolhatják a különböző gyakran egymással ellentétes tendenciák megnyilvánulásait. Éppen az összetevők nagy száma, továbbá azoknak az egyes kultúrákban eltérő súllyal történő jelentkezése teszi értelmetlenné a jogrendszereknek egy ilyen összetett és ezért szükségszerűen bizonytalan tartalmú fogalom alapján történő osztályozását. Ehelyett a jog társadalmi jellegét meghatározó, a jog által szabályozott társadalmi viszonyokat vagy közösség(community)-típusokat kellene kiindulási pontul választani, vagyis azt a környezetet, amelyből a jog ered, és amelyre hatást gyakorol. Így beszélhetünk a közös, elsősorban gazdasági érdekeken alapuló instrumentális, a történelmi hagyományokra épülő tradicionális, az érzelmi közösségen nyugvó, végül a leginkább irracionális tényezők hatását tükröző (affective) közösségekről, amelyek mint a jogi szabályozás tárgyai, a jogrendszerek osztályozásának alapját képezhetik.³¹

A felvetődő kérdések mindenesetre komplex, vagyis társadalmi-jogi megalapozású válaszokat igényelnek,³² ami a szociológia és a jogtudomány szoros összefüggésére utal, és a jogösszehasonlítás jövőjét is ilyen távlatokba helyezik.

A kötet harmadik, elméleti kérdéseket felvető tanulmányát D. Nelken, a cardiffi és a maceratai egyetemnek a szakirodalomból ugyancsak jól ismert professzora jegyzi.³³ A korábban egy másik gyűjteményes műben már publikált szöveg mostani megjelentetését – a londoni rendezvényen való megvitatástól függetlenül – a téma rendkívüli aktualitása is indokolhatta. Az olvasó szá-

³⁰ Uo. 42.

³¹ Uo. 46–47.

³² Uo. 52–53.

³³ D. NELKEN: Legal transplants and beyond: of disciplines and metaphors. In: HARDING–ÖRÜCÜ i. m. 19–34.

mára az is érdekes összehasonlításra ad alkalmat, hogy míg a kötetben szereplő Örücü-tanulmány a jogátvételek (legal transplants) névvel jelölt, napjainkban is zajló folyamatokat – a szerző korábbi publikációihoz hasonlóan – a létrejött eredményeik összehasonlíthatósága szempontjából, bár az átmenetiség hangsúlyozásával vizsgálja, addig Nelken gondolatmenetében maga a folyamat áll a középpontban, felvetődő problémáival és nehézségeivel együtt. A szerző az e körben főleg Watson úttörő jellegű és hatású műve³⁴ után kibontakozott és mindmáig folyó, széleskörű vitához a szociológia és különösen a jogszociológia oldaláról közelítve, olyan kérdésekre keres választ, hogy lehet-e egyáltalán elméletileg megalapozni ezeket a folyamatokat, illetve megfelelő eszközöket nyújt-e ehhez a jogátvétel egyes formáit megkülönböztető, korábban kialakult terminológia.³⁵

E kérdések megválaszolására törekedve, Nelken mesterkéltnek minősíti az összehasonlító jog és a jogszociológia között húzott éles választóvonalat, mert megítélése szerint mindkettő olyan elmélet megfogalmazására törekszik, amely megalapozott választ ad a jogátvételek (Nelken terminológiájával: legal transfers) különböző változataival összefüggő problémákra, különös tekintettel az Európában végbemenő globalizációs folyamatokra. Ezek jellemzésére a meghonosítás (domestication), alkalmassá tétel (adaptation) vagy az Örücü által használt áttétel (transposition) terminus technicusok – más, hasonló értelemben használt fogalmakkal együtt – egyaránt előfordulnak a szakirodalomban. Nelken ezekkel szemben inkább a „jogi izgatószerkek” (legal irritants) fogalom felé látszik hajlani, bár az általa „mechanikus”-nak és ezért félrevezetőnek minősített fogalmak alkalmazását megkérdőjelezve, azok teljes elutasítását, használatuk elkerülését is fontolóra veszi. Gondolatmenete mégis azzal a pozitív következtetéssel zárul, hogy tudomásul véve a minden fogalom metafora-jellegéből szükségszerűen adódó korlátokat, azokat nem eleve elutasítani, hanem jelentéstartalmukat – éppen a belőlük adódó következményekkel számolva – körültekintően és részletesen vizsgálni kell.³⁶

Ha végezetül ezeket, a londoni munkaértekezlet anyagát tartalmazó kötetben összegezett és szerzőik angolszász orientációját tükröző nézeteket a magyar szakirodalomban eddig megjelent állásfoglalásokkal egybevetjük, érdekes hasonlóságokra és különbségekre bukkanunk. Ezek közül elsőként azt a mindenképpen örvendetes változást említhetjük, amely az ún. Common Law-országok jogtudományában az elméleti kérdések iránti érdeklődés megnövekedésében mutatkozik, és amely ily módon rokonságot mutat az európai kontinensen főleg német hatásra érvényesülő, az elméleti megalapozást előtérbe helyező meg-

³⁴ A. WATSON: *Legal transplants*. Edinburgh, Scottish Academy Press, 1974.

³⁵ NELKEN i. m. 20.

³⁶ Uo. 29–34.

közelítésmóddal, noha az „absztrakt”, illetve a „konkrét” kérdések felvetésében és megválaszolásában mutatkozó különbségek jó része továbbra is fennállni látszik. Az ezzel kapcsolatos terminológiai (jogi kultúra, jogi tradíció, stb. fogalmak használata) és tartalmi problémákra nemcsak az angolszász, hanem az ún. kontinentális és ezen belül a magyar jogtudomány is ismételten reagált.³⁷ A joggyakorlatra, az „élő jog”-ra és ezen belül a főként bíróságok szerepére koncentráló érdeklődés, amely a Common Law-tradíciót annak kialakulása óta jellemezte, most – éppen a globalizációt kísérő, jogegységesítésre és jogharmonizálásra irányuló folyamatok velejárójaként – egyre erősebben jelentkezik a római–germán gyökereiket hangsúlyozó európai „kontinentális” országok jogtudományában, így a magyarban is. A jognak a pozitív jogszabályokon túlmutató tágabb összefüggéseit, társadalmi gyökereit, funkcióit és hatásait kutató jogszociológia és a jogtudomány közötti kapcsolat hangsúlyozása nemcsak az angolszász, hanem a római–germán hagyományokra építő országok, így Magyarország jogtudományában is már hosszabb ideje fellelhető, és ennek eredményei a szociológiára jellemző módszerek alkalmazásában is megmutakoztak.³⁸ A kezdettől fogva pozitivistá alapállású, tehát a valóság minél pontosabb leírására törekvő angol jogösszehasonlításban most – a kötetben publikált tanulmányokból is kitűnően – terjedni látszik a „kontinentális” jogtudományban főleg Weber és Radbruch hatására visszavezethető relativista szemléletmód is, amelynek egyik eredményeként – az ún. végső értékek (Grundwert) tudományos bizonyíthatatlanságából kiindulva – a különböző kultúrák és jogok egyidejű létezésének, sőt egyenjogúságának elfogadása is levezethető.

A terjedelmes kötet jogelméleti alapállású tanulmányainak mondanivalója ugyanakkor bizonyos hiányérzetet is hagy a jogösszehasonlítás elméleti kérdései iránt érdeklődő olvasóban. Kétségtelennek tűnik ugyanis, hogy – amint arra ismételten utaltunk – az alapvető, a jogösszehasonlítás mibenlétére, céljaira és funkcióira vonatkozó kérdések tisztázása nélkül nehéznek, szinte lehetetlennek tűnik az elmélet számára a jogösszehasonlítás új, a mai történeti és társadalmi feltételek között érvényesnek mondható, egyfajta communis opinio-t tükröző

³⁷ Ld. a 3., 7. és 10. sz. lábjegyzetekben foglaltak mellett: SZABÓ Imre: Az összehasonlító jog Magyarországon. In: SZABÓ Imre: *Szocialista jogelmélet – népi demokratikus jog*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1967.; SZABÓ Imre: *Az összehasonlító jogtudomány*. In: SZABÓ Imre (szerk.): *Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletéről*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963. 49.; SZABÓ Imre: *Law Theory and Comparative Law*. In: *Mélanges de droit comparé en l' honneur du Doyen Ake Malmström*. Stockholm, 1972. 243., SZABÓ Imre – PÉTERI Zoltán (eds.): *A socialist approach to comparative law*. Budapest–Leyden, Akadémiai Kiadó–A. J. Sijthoff, 1977.

³⁸ KULCSÁR Kálmán: *A szociológiai gondolkodás fejlődése*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1966.; PÉTERI Zoltán: Some aspects of the sociological approach in comparative law. In: SZABÓ Imre – PÉTERI Zoltán (eds.): *Hungarian law – comparative law (Droit hongrois – droit comparé)*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970. 75–94.

paradigmájának kialakítása is. Erről a feladatról a konferencia elméleti alapítású munkaokmányaiban említés sem történik, így – ebből következően – meglehetősen hézagossá tekinthetők a paradigma jövőjére történő utalások is. Így talán nem túlzó az a megállapítás, hogy e téren – legalábbis a konferencia anyaga alapján – a magyar szakirodalom előbbre jár.³⁹

Mindenesetre az angol állásfoglalásokból is kitűnik, hogy míg egyfelől új, tágabb lehetőségek mutatkoznak a jogösszehasonlító tudomány számára, addig másfelől ebből a minden mai kultúrára és tradícióra érvényes paradigma kialakításának új nehézségei is adódnak, sőt ez utóbbiak súlya is jelentősen növekedni látszik. Végső következtetésünk tehát aligha lehet más, mint – ahogyan arra már korábban is utaltunk⁴⁰ – az a meggyőződésünk, hogy a jogösszehasonlítás új paradigmájának megfogalmazása továbbra is előttünk álló, aktuális, de nem egyhamar megvalósítható feladat.

³⁹ VARGA Csaba: Összehasonlító jogi kultúrák: szempontok a fogalmi körülhatároláshoz. *Jogtudományi Közlöny*, 1997/1. 45. Az új megközelítés alkalmazására a jogösszehasonlítás egyik „hagyományos” nagy szerepet játszó problémájára, a jogrendszerek osztályozásának kérdésére ld. PÉTERI Zoltán: A jogcsaládok védelmében. Hozzászólás egy vitához. In: CSERNY Ákos (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Rácz Attila 75. születésnapja tiszteletére*. Budapest, Nemzeti Közszerzői és Tankönyvkiadó, 2013. 347.

⁴⁰ PÉTERI (2004) i. m. 101.