

## AZ EURÓPAI UNIÓ KÖZÖS JOGA<sup>1</sup>

### *Jogharmonizálás és jogkodifikáció*

VARGA CSABA

tanszékvezető egyetemi tanár

#### **I. A jogegységesítés és alternatívái**

Az egység nyilvánvalóan nem látszatokra, nem nominalitásokra, nem jelképszerű közvetítésekre, hanem magára a rendezésre, a szabályozás érdemére vonatkozik. Ebben az esetben viszont kérdéses, hogy miféle *law in books* szolgálhatja leginkább a *law in action* egységét. Fontos részterületről fogalmazták ugyan meg, mégis általános érvényesíthetőségű tanulság, miszerint „egy eszményi Európai Közösségben az egységnek egyszerre kellene anyagnak és eljárásinak lennie. Vagyis nem csak a betű szerinti jognak kellene ugyanannak lennie az összes tagállamban [...], hanem a bíróság által szolgáltatott igazságnak is az eljárási igazságosság azonos értelmét kellene tükröznie.”<sup>2</sup> Mindenekelőtt egy ilyen igényből adódhatott a jogközösség olyan gondolata, amely immár saját logikája mentén haladva egyre inkább kodifikációs perspektívájúként határozott meg.

Egy egységes közös jogkodifikálásra irányuló elszántság kétség kívül benne rejlik az európai közösségvállalás eddigi mozgásában, és különösen az uniós cselekvés mindeddig követett logikájában. Ám a kodifikáció eszközához folyamodás mégsem tekinthető éppen alternatívátlanak, és maga az Európai Unió sem kötelezte el kifejezetten ennek irányában magát. Nyilvánvaló, hogy a határokon átívelő kereskedelem könnyítése és egy gazdasági közösség keretében történő fokozatos intézményesítése nem kizárólag az *œconomia*, a termelés és a forgalomszervezés professzionistáit mozgatta meg, hanem a magánjog tudós köreit is. Nos, ez a mára kodifikációs előkészületbe ívelő mozgás elsőként az összehasonlító jog berkeiben indult, majd jogtörténetesek vették át a stafétabotot, hogy immár egy „európai jogtörténet” retrospektív kiművelésével bizonyos nemzeti kultúra-csoportok múltjából kiindulva tegyék közös

<sup>1</sup> A jelen elemzés az OTKA K 62382. sz. pályázatában finanszírozott kutatás keretében készült.

<sup>2</sup> DANIELA CARUSO: The Missing View of the Cathedral. The Private Law Paradigm of European Legal Integration. *European Law Journal*, 3, 1997/1. 11.

európai javaslatként az asztalra a mindebből kimunkált *ius commune*-halmazt.<sup>3</sup> Olyan kiindulási pontot képező mag-elemként gondolták ezt el, amiből majd magánjogászok folytathatják intézményi, elvi, szabályokban is kifejezett *corpus omniorum*-ának a kidolgozását. Hiszen „ha létezik egy domináns európai hagyomány, úgy az szolgálhatja az európai magánjog közös alapjául.”<sup>4</sup> Az európai kontinens hagyományának természetszerű fejlődése így aligha kulminálhatott volna másban, mint egy közös kodifikáció vágyképében.

Azonban *horribile dictu* akár az is előfordulhat, hogy történetesen jogiként kiját-szott problémák gyökereiket tekintve éppen nem jogiak, s így megoldásuk sem feltétlenül jogi válaszáért kiált. Bármennyire különös, pontosan ez történt a magánjog területén is, ráadásul éppen azon legklasszikusabb tartományában, ahol bizonyos (s főként a gyengébb feleket oltalmazó kogens) korlátozás keretein belül az elgondolható legnagyobb szabadság érvényesül: a szerződési jogban. A *2001 Communication on European Contract Law* nyomán tudniillik az Európai Bizottság véleményeket gyűjtött egybe üzleti körökből, gyakorló jogászoktól s fogyasztói közösségektől egyaránt, hogy gyakorlatában is tesztelje a jog diverzitásából adódó hatásokat. A többségtől beérkezett kijózanító válasz<sup>5</sup> viszont olyan általános tapasztalatról tanúskodott, hogy az Európai Unió kebelén belül sem feltétlenül optimális piaci működés majdnem legkevésbé az egyes tagállamok magánjogainak változatosságával, mint inkább a partnerek fizikai távolságával, számos országban a nyelvi korlátokkal, s általában a kulturális különbségekkel és nemzeti szokásokkal, valamint s nem kevésbé az adójogi és eljárási sokféleséggel áll összefüggésben. Példának okáért, amint ezt százharmincezer gépipari vállalkozás véleményének a summázataként megfogalmazták, „Természetszerűleg mindig valamelyest egyszerűbb a saját ország cégeivel és polgáraival kereskedni. Ez azonban mégis inkább a kommunikáció könnyebbségének, a hagyománybeli közösségnek és más hasonló, nem a szerződési jogtól függő tényezőknek tudható be.”<sup>6</sup>

Megalapozottnak tetszik hát egy olyan következtetés, miszerint egyfelől „*A de facto* fennálló korlátok jelentősebbnek bizonyulnak, mint a jog.” Következésképpen és másfelől a jogi harmonizáció szükségességének latolgatása során „annak kérdése, hogy a gazdasági érv valóban helytállóan bizonyul-e, tisztázatlan marad.”<sup>7</sup> Tehát

<sup>3</sup> Az úgynevezett *europäische Rechtsgeschichte* mindvégig németnek megmaradt mozgalma megsemmisítő bírálatára lásd WILHELM BRAUNEDER: *Europäisches Privatrecht. Historische Wirklichkeit oder zeitbedingter Wunsch an die Geschichte?* Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1997. és PIO CARONI: *Der Schiffbruch der Geschichtlichkeit. Anmerkungen zum Neo-Pandektismus. Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte*, 16, 1994. 85–100.

<sup>4</sup> LORENZ KÄHLER: *Conflict and Compromise in the Harmonization of European Law*. In THOMAS WILHELMSSON et al. (szerk.): *Private Law and the many Cultures of Europe*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007. 134.

<sup>5</sup> *Reactions to the Communication 2001, Addendum to Communication on a More Coherent Contract Law – An Action Plan*, COM (2003) 68 final, 2003J. (C 63) 6. Akadálynak az első négy helyen a műszaki-technikai előírások, a tesztelési-engedélyezési eljárások, az állami támogatások s a hozzáadott értékadó változatosságát érzékelték; jogbizonytalansági összefüggéseket csak 17%-ban, a 9. helyen.

<sup>6</sup> *Orgalime* in <<http://europa.eu.int/comm/consumers>>.

<sup>7</sup> JAN M. SMITS: *Law Making in the European Union. On Globalization and Contract Law in Divergent Legal Cultures. Louisiana Law Review*, 67, 2007a/4. 1193.

mindaz a hatalmas munka, amelyről a következőkben beszámolunk, még paraszthajszálon sem lóg, csupán ambíciókon. Abban az Európai Unióban, amelyben minden a hatékonyság dicséretét zengi, a jog világa pedig a *law & economics* racionalizáló erejétől hangos, a kodifikáció előtt elfelejtették az afelől történő vizsgálódást, vajon megszokásainkon túl szükség van-e rá egyáltalán.

Annak háttértudatában, hogy egyrészt immár a klasszikus angolszász hagyomány is részesévé lett az Egyesült Királysággal kibővült Európai Uniónak, már pedig az angolszász jogvilág leágazásaként az Amerikai Egyesült Államokban (mint tagállami jogok sokféleségét felvonultató képződményben) a gyakorlati jogegység nem jogi partikularizmusának a kodifikációs kiiktatásával, hanem döntő mértékben különféle kodifikáció-pótlékok útján, azokhoz történő önkéntes csatlakozással ment végbe; továbbá és másrészt annak realizálásával, hogy az Európai Unió önfejlődése immár a földkerekségünk teljességét átható globalizáció áramával<sup>8</sup> párhuzamosan és abba nem csekély mértékben betagozódva halad előre – nos, mindezek végiggondolásával természetszerűként adódhatott egy és más kerülő megoldásnak a gondolata. Például közvetítő s közbeni javaslatként az, hogy a közös kódex csupán „az Unió belüli határokon átlépő ügyletekre korlátozódniék”.<sup>9</sup> Miközben persze ez eleve kettős/hármas magánjogi rezsimet feltételezne, hiszen a nemzetire építené rá a közösségit (ami fölött a tisztán nemzetközi jogi további kötöttségek uralkodnának), s így maga a szakma utasítja vissza e javaslat továbbérlelését.<sup>10</sup> Hasonlóképpen, a szerződő partnerek jogválasztása és/vagy nemzetközi választottbírósági kikötése önmagában szintén eliminálhatná a gondot,<sup>11</sup> hiszen ezzel a szolgáltatások sorában a termékek s árai mellett a jogok is versenybe kerülnének egymással.<sup>12</sup> Mindezek nyomán egy holland magánjogász<sup>13</sup> már eleve „kísérleti módot” ajánl, hogy „opcionális szerződési kódex” formájában olyan utat válasszon, amely „akkor válik alkalmazandóvá, amikor a szerződő felek így határoznak”. Stílusosan és szellemesen egy olyan – közgazdaságból<sup>14</sup> vett – gondolati mintát vesz alapul, amely a cégek és üzletfelek eltérő szükségleteire és preferenciáira épül. Ha ugyanis a bármikori teljesség a részek különbözőségeiből egyfajta versengésben áll elő, úgy egy ilyen folyamatban „a jogrendszerek is versenyezhetnek egymással, hogy ezeket a preferenciákat kielégítsék.” A valamelyiket illető optálással ugyanis idő múltán könnyen előállhat akár egy olyan eredmény is, hogy végezetül s gyakorlatilag csakis egyetlen jog marad majd a porondon, miközben egyik sem mondhatja el, hogy elnyomták volna. Mert „a jogi kultúrák e piacán”<sup>15</sup>

<sup>8</sup> Vö. WILLIAM TWINING: *Globalisation and Legal Theory*. London: Butterworth, 2000.

<sup>9</sup> ULRICH DROBNIG: Scope and General Rules of a European Civil Code. *European Review of Private Law*, 5, 1997/5. 489–496.

<sup>10</sup> WALTER VAN GERVEN: Codifying European Private Law? Yes, if...! *European Law Review*, 27, 2002/2. 166.

<sup>11</sup> DANIELA CARUSO: *The Missing View of the Cathedral. The Private Law Paradigm of European Legal Integration*. Cambridge, Ma.: Harvard Law School Jean Monnet Chair, 1996.

<sup>12</sup> HUGH COLLINS: European Private Law and the Cultural Identity of States. *European Review of Private Law*, 3, 1995/3. 353–365.

<sup>13</sup> SMITS (2007a) i. m. 1197.

<sup>14</sup> CHARLES TIEBOUT: A Pure Theory of Local Expenditures. *The Journal of Political Economy*, 64, 1956/5. 416–424.

<sup>15</sup> Vö. UGO MATTEI: *Comparative Law and Economics*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1997.

ezek a nemzeti (és/vagy nemzetek feletti) jogajánlatok a legklasszikusabb – közgazdaságtanilag leírt – versenyhelyzetbe kerültek ilyen módon egymással.<sup>16</sup>

Hasonló tőről fakad annak gondolata, hogy amennyiben a kultúra végső soron nem más, mint „a szellem kollektív programozása”, úgy azt – jogi alkalmazásában is – leginkább „*mental software*”, azaz az ember intellektuális programja gyanánt tekinthetjük.<sup>17</sup> Hiszen ha „egységes szöveg pusztán ráerőltetett kibocsátása nem vezet egységes joghoz”, úgy a fenti szóképpel élve valóban megfontolható lehet talán „a konvergencia *soft* módszereihez” folyamodni – olyan elképzeléshez tehát, amelyben az unifikálás művének elvégzését magukra a jogegységesítésben érdekelt szereplőkre bízák<sup>18</sup> – régi tapasztalatból tudván azt, hogy „a nem kötelező együttműködés mindenekelőtt a kompromisszumok elérésének az elősegítése ott, ahol a lényegben nincsenek megegyezések.”<sup>19</sup>

Az amerikai példa egyfelől a *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* által kidolgozásra került *model legislation* mára hatalmasra duzzadt anyaga (így példának okáért és legsikeresebbként a *Uniform Commercial Code*), másfelől az *American Law Institute* által előkészített ún. *Restatements of Law* sorozata. Azon túl, hogy ezek önmagukban nem normatív szövegek, hanem és legfeljebb meggyőző mintául szolgáló és/vagy normatív alapként majdan választható javaslatok, amerikai termékek lévén sem teljeskörű logikai rendezettséggel nem rendelkeznek, sem zárt rendszert nem képeznek. Mégis, pontosan ezért szolgálhatnak mintául Európa számára, jelesül, mert angolszász gyökerű történelmi tapasztalatokat hordoznak egy részfeladatokra bontottan szakaszokban megvalósított, és alapjában véve gondos kísérletezésen nyugvó fejlesztés lehetőségeiről.<sup>20</sup> Két évszázad törekvéseire visszanyúló sikerként az amerikai gyakorlati jogegységesítés arról tanúskodik, hogy amennyiben adott egyfelől erőteljes érdekcsoportok nyomása, másfelől pedig ez találkozni tud olyan további unifikációs erővel, mint az össznemzeti látókörű, felkészítésű és akkreditációjú jogi iskolák, a szövetségi szinten egységes ügyvédi vizsga és a szintén mindig országos szinten művelt jogirodalom s jogtudomány, úgy néhány évtized előrehaladó munkájával ez a kívánatos egységet akár önmagában is létrehozhatja.<sup>21</sup> Mindezek előrebocsátásával jelentheti ki az összehasonlító jogtudomány élő klasszikusa, hogy „A jogegységesítés bizonyosan nem költségmentes, tényleges költsége viszont az attól várt előnyöket olykor felül is múlhatja.” Ezért valójában gondos előrelátásra, felmérésre, tervezésre kellene mindezt bízni, hogy valóban eldönthető legyen: miként is lépjen

<sup>16</sup> SMITS (2007a) i. m. 1198.

<sup>17</sup> JAN SMITS: Legal Culture as Mental Software, or: How to Overcome National Legal Culture? In WILHELMSSON (szerk.) (2007b) i. m. 141–151.

<sup>18</sup> SMITS (2007a) i. m. 1196.

<sup>19</sup> ARMIN SCHÄFER: Resolving Deadlock. Why International Organisations Introduce Soft Law. *European Law Journal*, 12, 2006/2. 194.

<sup>20</sup> MATHIAS REIMANN: Towards a European Civil Code. Why Continental Jurists should Consult their Transatlantic Colleagues. *Tulane Law Review*, 73, 1999/4. 1342 és 1341.

<sup>21</sup> WHITMORE GRAY: E Pluribus Unum. A Bicentennial Report on Unification of Law in the United States. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 50, 1986/1. 159.

Európa.<sup>22</sup> Még inkább nyomatékosítja ezt, hogy az amerikai másodlagos hatások lehetséges módozatainak az átvételére irányuló igény már Európában is megjelent.<sup>23</sup>

Nem véletlen ezért, hogy brit teoretikus szintén ilyen irányban keresi a kiutat. Az összehasonlító jogtudomány művelőjeként próbálja az érintetteket meggyőzni arról, hogy „A jelenkori amerikai tapasztalat a leginkább instruktív e körben, hiszen azt mutatja, hogy hatékony szabadkereskedelmi terület bizony fennállhat, sőt erőteljesen fejlődhet a jogi sokféleség tekintélyes foka ellenére is.”<sup>24</sup> A továbbfejlesztés egyik útja ezek szerint az elvek közös organikus fejlesztése lehet. A másik már teljességgel kísérleti, különféle változatokban pedig régóta kipróbált, jelesül: „Üzletembereknek nemhivatalos szabályfoglatatokkal történő ellátása, amiket tetszés szerint beépíthetnek ügyleteikbe, s ezáltal ez egy kódex számos előnyét felmutathatja, ámde immár a kódex nem egy hátránya nélkül.”<sup>25</sup> S rögvest érzékelteti is, hogy az olyan munkák, mint például Markesinis tollából a *The German Law of Obligations: Contract, Restitution, and Tort* (1986–),<sup>26</sup> von Bar munkálkodásának eredményeként a *Gemeineuropäische Deliktsrecht* (1996–)<sup>27</sup> vagy Kötzől a *European Contract Law* (1996–)<sup>28</sup> teljességük okán csakis egy kódex teljesítményével mérhetők, miközben tartalmuk mégis rugalmas marad.<sup>29</sup> A hasonló kompendiumok módszertani sajátossága, hogy mivel elvileg közös platformot próbálnak teremteni mind a civiljogi fogalmi kultúra, mind pedig az angolszász hagyományok számára, sajátos átfordításokkal kell élniök, mielőtt anyagukat egyáltalán egyazon síkon feldolgozhatnák. Ennek felel meg módszere is, melynek jegyében „az idegen eszméknek a saját környezetben történő kellő fogadhatása érdekében ezeket először »dekonstruálni«, majd »rekonstruálni« kell.”<sup>30</sup> Amely feladat nyilvánvalóan a különféle történeti esetlegességek meghaladását is magában foglalja, hiszen csakis így tárható fel a voltaképpeni gondolat, a szabályozási eszme, s annak strukturális kerete amögött, hogy (például) a magánjog közjogiasítása a szerződések, a biztosítás vagy a szociális biztonság területén egészen másként ment végbe Angliában, mint történetesen a kontinensen.

<sup>22</sup> HEIN KÖTZ: A Common Private Law for Europe. Perspectives for the Reform of European Legal Education. In BRUNO DE WITTE et al. (szerk.): *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education. Le droit commun de l'Europe et l'avenir de l'enseignement juridique*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992. 34.

<sup>23</sup> PI. AXEL FLESSNER: Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft und Juristenausbildung. *Rebels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 56, 1992/2. 243–260.

<sup>24</sup> BASIL S. MARKESINIS: Why a Code is not the Best Way to Advance the Cause of European Legal Unity. In uő.: *Always on the Same Path. Essays on Foreign Law and Comparative Methodology*. II. Oxford: Hart Publishing, 2001. 107.

<sup>25</sup> MARKESINIS i. m. 108.

<sup>26</sup> Mai állapotában BASIL S. MARKESINIS – WERNER LORENZ – GERHARD DANNEMANN: *The German Law of Obligations*. 1: The Law of Contract and Restitution & 2: The Law of Torts. Oxford: Clarendon Press, 1997.

<sup>27</sup> CHRISTIAN VON BAR: *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*. I–II. München: C. H. Beck, 1996–1999.

<sup>28</sup> HEIN KÖTZ et al. (szerk.): *European Contract Law*. [1996] I., trans. Tony Weir. Oxford: Clarendon Press, 1997–.

<sup>29</sup> MARKESINIS i. m. 109.

<sup>30</sup> MARKESINIS i. m. 103.

Különösen beszédes példázatul szolgálhat hasonló tekintetben mind Hollandia,<sup>31</sup> mind pedig Louisiana és Québec is, amely országoknak a polgári törvénykönyvei miközben határozott eltávolodást mutatnak már a kodifikáció klasszikus eszményétől egyfelől, ugyanakkor kitaposott saját új út híján a kísérletezésre elszántságot mutatják másfelől. Az új holland kódex tolakszik leginkább megfontolandó módszertani példaként elő. Hiszen ennél „egyfelől a bíróságok szabadok maradtak abban, hogy továbbfejlesszék, amennyiben rendelkezései hallgatagnak bizonyultak volna, másfelől viszont kifejezetten felhatalmazást nyertek arra, hogy a törvény vagy a szerződés specifikus rendelkezéseiből bármit derogáljanak, ha ez az eset sajátos körülményei közt egy igazságtalan eredmény elkerülésére szükségesnek bizonyulna.”<sup>32</sup>

Az egyéb utak sorában említhető végül egy olyan ötlet is, amely szerint „centralista unifikáció” helyett egyszerűen – mintegy Hayek termékeny káosz-elgondolásának valóráváltásaként – folyamatos összehasonlító munkálkodás érlelhetne meg jogi közeledést, amiben a jogtudomány nyomdokain a bíróságoknak lehetne meghatározó szerepe.<sup>33</sup>

Mindenesetre „Jelentőségteljes, hogy az angolszász jogászok nagyban-egészében távol tartották magukat az európai polgári törvénykönyvről jelenünkben zajló vitáktól.”<sup>34</sup> Amennyiben egyáltalán közreműködtek, úgy leginkább a kodifikáció útján történő célratörés lehetőségét tagadták vagy legalább hallgatólagosan opponálták.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> MARTIJN W. HESSELINK: The Ideal of Codification and the Dynamics of Europeanisation. The Dutch Experience. *European Law Journal*, 12, 2006/3. 279–305. leírása szerint E. M. Meijers felhívására 1947-ben fogalmazódott meg a kormányfelkérés egy új polgári törvénykönyv megszüvegezésére. Ez Meijersnek az első tervezet bemutatását (1954) rövidesen követő halála után csak évtizedekkel kezdett megvalósulni, és még ma sem zárult le teljességgel. Első könyve a személyekről és a családról (1970), második a jogi személyekről (1976), nyolcadik a szállításról (1991), harmadik a patrimonális jogról, ötödik a tulajdonjogról, hatodik a kötelekről, hetedikének az első címe az adásvételről és a cseréről (1992), negyedik az öröklésről (2003) – előkészületben hagyván a hetediket a szerződésekről, kilencediket a szellemi tulajdonról, tizediket a nemzetközi magánjogról – egy előrehaladó sort jelentenek annak ellenére, hogy Meijers eredendő kiinduló gondolata még a Hollandiában érvényesülő magánjog koherenciájának a helyreállítása, vagyis egy akkoriban még leginkább „technikainak” gondolt rekodifikáció volt. Rendszerszerű struktúrában és fogalmisággal készült, szerkezetében hat absztrakciós szintet különböztettek meg (jogi aktusok / kötelek / szerződések / szinallagmatikus szerződések / adásvételek / fogyasztói szerződések), generálklauzulákkal és nyitott normákkal téve lehetővé belső fejlődését, miközben egészében germánabbra sikeredett, mint inkább franciás típusú elődje volt.

Habár Meijers előfeltételül tűzte, hogy csakis teljes és végleges tervezete kerülhet majd publikálásra és bocsátható a parlament elé is, mégis támadások érték őt is, elgondolását is állítólagos személy-centrikussága okán. Ezért felügyelő igazságügyminisztere útján az eredeti megbízást adó parlamenttől kért most már politikai döntést – félszáz kommentált, és egy válaszjavaslatot is megjelölő kérdésre (amik leginkább a szerződés, a szerződésen kívüli károkozás, valamint a tulajdon alapjait illették). A parlamenti vita olyanra sikeredett, hogy végül Meijers elnyerte a közérdeklődést s támogatását is.

<sup>32</sup> ARTHUR HARTKAMP: Statutory Lawmaking. The New Civil Code of the Netherlands. In NILS JAREBORG (szerk.): *Towards Universal Law. Trends in National, European and International Lawmaking*. Uppsala: Iustus, 1995. 152.

<sup>33</sup> JAN M. SMITS: A European Private Law as a Mixed Legal System. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 5, 1998/4. 328–340.

<sup>34</sup> REIMANN i. m. 1342.

<sup>35</sup> Pl. MARKESINIS i. m. passim.

Egységes támogatottság helyett így inkább egyoldalúságokról szólhatunk: német, holland, dán igényekről, előrerohanásról, eleve elköteleződésről. Mindezek a felszín mögött egyszersmind az Európai Unió jellegmeghatározásáért is zajló kulturális háború alig leplezett szimptomakörét szintén magukon hordozzák.

## II. Hivatalos várakozások és nem-hivatalos félelmek: a „közös hivatkozási keret” tesztje

Mi is történt valójában eddig hivatalosan? 2001. július 11-én indult meg a *Commission* részéről valamiféle hivatalos tájékozódás annak irányában, vajon az eltérő nemzeti magánjogi rendszerek léte akadály-e a belső piac kibontakozásának, s amennyiben igen, úgy miféle válasz lenne adandó e problémára. Válaszlehetőségként máris megcsillantatott első opcióként az, hogy a piac elrendezi majd saját szükségleteit, másodikként valamiféle nemkötelező közös szerződési elvek kifejlesztése, harmadikként a máris működő, több évtizedes múltú európai közösségi jogalkotás célszerű további erősítése, és végül, negyedikként, egy Európai Szerződési Törvénykönyv létrehozása.<sup>36</sup> Minderre a *Council* és az Európai Parlament ugyanazon év novemberében külön-külön reagált. Az Európai Parlament egyidejűleg fel is hívott arra, hogy a 2010. év folyamán az Európai Unióban már készüljenek és fogadtassanak is el a szerződési jog szabályai.<sup>37</sup> A válaszokra és mindezekre a közbelső lépésekre viszont reagálásként bocsátott ki 2003. február 12-én egy olyan, úgymond koherensebb európai szerződési jog megalkotását célbavevő akcióterv, amely az egységesebb jogalkalmazás és a belső piac működésének elősegítésére, harmadik lehetséges célválasztásként, a szerződési jog közös hivatkozási keretének kialakítását jelölte meg,<sup>38</sup> majd egy év múltán, az így megkezdett út további folyásának előrelátásaként biztosított arról, hogy nem áll szándékában egy Európai Polgári Törvénykönyv javaslatba hozatala.<sup>39</sup>

A dolgok ilyen állapota azonban – a cselekvés logikája síkján – rögvest ellentmondani látszik bármiféle tapasztalatnak, amit a *soft law* kapcsán eddig bárki is az európai közösségben szerezhetett. Mert „Ahol a *policy* területe a Közösség hatáskörével érintkezik, ott a Közösség közös politikájának fejlődése valamennyi idő eltelté után ugyancsak könnyen átcsúszhat a *soft*-ról a *hardra* – olyan önmagukban nem kötelező intézkedésekkel talán [...], amik hasznos előjátékkul szolgálhatnak immár szigorúbb intézkedések elfogadásához.”<sup>40</sup>

A legtöbb szerző egyet látszik érteni abban, hogy bármennyi nyelvi leleménnyel semlegesít is, a *common frame of reference* már önmagában véve „egy álrúhas európai

<sup>36</sup> *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law* COM(01)398 final, 2001J. (C 255) 1, az egyes változatok 46–61.

<sup>37</sup> Report on the Approximation of the Civil and Commercial Law of the Member States. *Eur. Parl. Doc.* (COM 2001) 84 final, 9, 11.

<sup>38</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A More Coherent European Contract Law, An Action Plan* COM(03)68 final, 2003J. (C 63) 1, 16.

<sup>39</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: European Contract Law and the Revision of the Acquis, The Way Forward* COM (2004) 651.

<sup>40</sup> JOSEPHINE SHAW: *Law of the European Union*. 3<sup>rd</sup> ed. Houndmills–New York: Palgrave, 2000. 248.

polgári törvénykönyv”,<sup>41</sup> voltaképpen „elő-kódex”<sup>42</sup> – amiről kizárólag ennyi mondható: „Hívjuk csak egyből kódexnek”<sup>43</sup> –, mivel a legmagasabb angol bírói testület száraz szavai szerint is „Mihelyst e közös hivatkozási keretben megállapodtak, már nem lesz különösebb feladat ezt tetszőleges eszközzé átkonvertálni vagy ilyenné átalakítani [...] s így az, ami még közös hivatkozási keret itt, könnyedén valaminő trójai lóvá válhat.”<sup>44</sup>

Merthogy ez már messze nem harmonizáció, hiszen pontosan a kodifikáció minőségeivel él.<sup>45</sup> 2004. évi leírása – „A közös hivatkozási keretnek [...] közös terminológiával és szabályokkal kell szolgálnia, így az olyan alapvető fogalmak és elvont terminusok meghatározásával, mint a »szerződés« vagy »kár«, továbbá azon szabályok megadásával is, amik például a szerződések nem teljesítésének esetén kerülnek majd alkalmazásra.” „A cél az, hogy egy mind megfogalmazásában, mind implementálásában és alkalmazásában egyaránt nagyfokú konzisztenciát mutató európai szerződési jogi *acquis* létrehozatalához érkezzünk el. [...] [E] kell kerülnie, hogy hasonló helyzetek különbözőképpen kezeltethessenek anélkül, hogy fennállana bármiféle más megítélést igazoló relevancia. El kell hát kerülnie az egymásnak ellentmondó eredményeket, az elvont jogi terminusokat pedig egymással összefüggő módon kell meghatározni, lehetővé téve, hogy ugyanaz az elvont terminus ugyanazzal a jelentéssel használtassék a legkülönbözőbb direktívák esetében is.” Mert „a *Council* beszámolója a harmonizáció horizontálisabb megközelítését látszik előnyben részesíteni, amely az európai magánjog közös magjának a megalkotását célozza, amennyiben harmonizáció szüksége felvetődik.”<sup>46</sup> – világosan előrevetíti ezt az eredményt. Eszerint pedig az európai jogkodifikáció semmiképpen sem lesz más, mint „a rendszer-gondolat kifejezése és garanciája”.<sup>47</sup>

Féltő azonban, hogy már a koncepcionálás sem lehetett kellően kidolgozott – sem elgondolásában, sem mai és európai távlatú előkérdéseinek a tisztázásában. Hiszen „egy Európai Polgári Törvénykönyv megszövegezése számos, lényegében politikai választás megtételét előfeltételezi. [...] [A]z *Action Plan* kapcsán a *Commission* által elfogadott technokrata megközelítés azonban teljességgel kizárja azt, hogy az érdekeltek a beleszólás jogával élhessenek akkor, amikor a valóságos választások megejtetnek.” Merthogy „Mihelyst a kódex vagy a közös hivatkozási keret egyszer elké-

<sup>41</sup> MARTIJN W. HESSELINK: The European Commission's Action Plan. Towards a More Coherent European Contract Law? *European Review of Private Law*, 12, 2004/4. 397–419.

<sup>42</sup> EWOUDE H. HONDIUS: Towards a European Civil Code. In ARTHUR S. HARTKAMP et al. (szerk.): *Towards a European Civil Code*. 3<sup>rd</sup> rev. ed. Nijmegen: Ars Aequi Libri–The Hague: Kluwer Law International, 2004. 13.

<sup>43</sup> HUGH COLLINS: The »Common Frame of Reference« for EC Contract Law. A Common Lawyer's Perspective. In MARIA MELI et al. (szerk.): *L'armonizzazione del diritto privato europeo. Il piano d'azione 2003*. Milano: Giuffrè, 2004. 107–124.

<sup>44</sup> [HOUSE OF LORDS EUROPEAN UNION COMMITTEE, 12<sup>TH</sup> REPORT OF SESSION 2004–05:] *European Contract Law – The Way Forward. Report with Evidence*. London: The Stationery Office Limited, 2005. 115.

<sup>45</sup> HESSELINK (2006) i. m. 291.

<sup>46</sup> *An Action Plan* (2003) i. m. 3., 56–57., 28.

<sup>47</sup> JÜRGEN BASEDOW: Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht. Der hybride Kodex: Systemsuche zwischen nationaler Kodifikation und Rechtsangleichung. *Archiv für die civilistische Praxis*, 200, 2000. 471.



szült, túl késő lesz már ahhoz, hogy az alapkérdésekről bármiféle vita lezajlhassék.<sup>48</sup> Ráadásul elvileg is világos, hogy végső soron pusztá szépelgés a „politikai” és a „technikai” szétválasztásáról, netalán az előbbieknél egy reprezentatív fórum döntése alá bocsátásáról, míg az utóbbiaknak szűken magára a jogászai szakértelemre bízásáról értekezni, minthogy maga a szétválasztás nem indokolható.<sup>49</sup> Hiszen bármely megoldás kizárólag egy „a több autonómia (individualizmus) és a több szolidaritás (altruizmus) közt megvonható folyamatosságban helyezhető el”, ahol is nincs semmiféle „közös alap”, s így „nem adhatók »helyes válaszok« sem”.<sup>50</sup> Az egész folyamatnak a menet közbeni jellegváltozását jellemzi, hogy két évtizede elkezdett a tudósmozgalom még „egészen romantikus” volt, lassan azonban „a *Commission* elkezdte az általános szerződési jog megszállását anélkül, hogy rendszeresen áttekinthette volna.”<sup>51</sup>

Az *Action Plan* feladat kijelölésében például állást foglalt amellett, hogy „a szerződési szabadságnak kell irányadó elvnek lennie”, míg „megszorításokkal csakis jó okkal igazolhatóan szabad élni”<sup>52</sup> – noha már a 2000 decemberében Nizzában elfogadott *Charter of Fundamental Rights of the European Union* 2. fejezeteként megfogalmazott *Freedom* és a 4. fejezetében kifejtett *Solidarity* egymással egyenlő értékű, míg (3. szakaszában) az új alkotmányelgondolás e két alapérték valamiféle összeborulásaként *social market economy* vel számolt. Mintha valamiféle germán–holland előretörést takarna ez a partizán fejlemény.<sup>53</sup> Talán benne rejlik egyidejűleg a *Council* s az Európai Parlament részéről valamelyes térvesztés is. Mindenesetre a szerzők nem tekintik egészen véletlennek, hogy maga az *Action Plan* is kódósít: a *common frame of reference* vagy esetleg egy *non-sector-specific legislative device* megnevezésbeli szépelgésével illetgeti tárgyát helyett, hogy egyszer is kimondaná: egyszerűen polgári törvénykönyvre, vagy annak pótlékára gondol.<sup>54</sup>

A dolgok illetén európai alakulása pontosan azért érthetetlen és követhetetlen, mivel egyfelől 2001-ben fogadta el a *Commission*, hogy „a demokrácia a népnek a nyilvános vitákban történő részvétele lehetőségétől függ” s ezért „szükséges a konzultáció és a dialógus kultúrájának a megerősítése”, amiben magának „az Európai Parlamentnek kellene kiemelkedő szerepet játszania, például közmeghallgatásainak fokozása útján”,<sup>55</sup> másfelől viszont válaszában maga az Európai Parlament az, amely „felhívja a *Commission* figyelmét arra, hogy 2006 végével bezárólag a »közös hivatkozási keret« készíttessék el és bevezetése is gyorsan kezdessék el” (amely „közös

<sup>48</sup> HESSELINK (2004) i. m. 675. és 676.

<sup>49</sup> DUNCAN KENNEDY: The Political Stakes in »Merely Technical« Issues of Contract Law. *European Review of Private Law*, 10, 2002/1. 7–28.

<sup>50</sup> HESSELINK (2004) i. m. 676. és 677.

<sup>51</sup> HESSELINK (2004) i. m. 685. és 686.

<sup>52</sup> *An Action Plan* (2003) i. m. 62. és 92–94.

<sup>53</sup> Azzal a doktrinális elgondolással, hogy a szerződési szabadságot immár a szerződési igazságossággal váltatja fel. Kifejtésére lásd mindenekelőtt HEIN KÖTZ et al. (szerk.): *European Contract Law. I: HEIN KÖTZ: Formation, Validity, and Content of Contracts. Contracts and Third Parties*. Trans. Tony Weir. Oxford: Clarendon Press, 1997. 11.

<sup>54</sup> HESSELINK (2004) i. m. 688–689.

<sup>55</sup> [COMMISSION:] *European Governance. A White Paper*. COM (2001) 428, 11, 16.

hivatkozási keret” elfogadtatásának, „bevezetésének az elkezdetése” alkotmányos státusza éppen erőteljesen kétséges<sup>56</sup>) és „felhívja a bírakat, ügyvédek, közjegyzőket, vállalkozókat és fogyasztókat mint joghasználókat, hogy vegyenek részt e »közös hivatkozási keret« kidolgozásának a folyamatában, miközben megjegyzi azt is, hogy mindeddig a *Commission* nemigen szentelt az ilyen csoportoknak sok figyelmet”<sup>57</sup> – ámde szót sem ejtett akár a maga szerepjátszásáról, akár bármiféle más politikai tesztületek a bevonásáról.

A kontinens önjelölt kodifikátorait legfeljebb intellektualitásuk hajtja: az, hogy „megátalkodott racionalisták, megrögzött koncepció-alkotók és szégyentelenül formalisták”. Az alapelgondolást elvető Legrand szerint csakis ez vezethet egy éppen neofita túlzásokban versengő olyan új „politikai korrektség” magamutogatásához, amely a nemzeti kodifikátumoknak a nemzet-közivel történő szimpla lecserélésében képes csupán immár gondolkozni – el sem tűnődve azon, hogy ezzel egy szűk, saját szakmai ideológiát univerzalizálnak csupán; hogy ezzel egyszer s mindenkorra kiirtanak a jogból mindent, ami még helyi és tapasztalati; ráadásul civilisztikájuk tudós művelőiként még az a szociológiailag már sokszor leírt alaptény sem jut eszükbe, hogy a bármiféle gazdasági tranzakció mögött megbúvó ügyleti várakozás mindig a helyi kulturális közegben formálódik, az ott bevált s állandósult gyakorlat és megszokottság talaján.<sup>58</sup>

Meglepő az a nekiszántság, elkeseredett kiütkeresés, amely a tényleges, történelmileg megszenvedett, sokszorosan bebizonyult s társadalomtudományi alapfelismeréssé érlelődött igazságoktól jelzett akadályokat rudimentáris ötletekkel igyekszik most meghaladni s felülírni. Olyan mélyebb koncepció és megalapozás nélküli, barakcsolással megoldást elérhetni vélő reformgondolattal, mintha azzal a merőben dekonsturáló visszaprimitívizálással, amelynek sugallata jegyében „a különféle jogszolgáltatási rendszerekben fellelhető megoldásokat ki kell vágni fogalmi összefüggésükből, elszakítva nemzeti doktrinális felhangjaiktól, hogy immár funkciójuk fényében [...] lehessen látni ezeket, mint egy sajátos szükség kielégítésének a kísérletét”,<sup>59</sup> egyszerűen túl lehetne lépni a klasszikus kodifikációknak nemzeti államot teremtve rendszerszerű dogmatikát építő örökségének most ballasztá tette hagyományán. Hiszen a neves komparatista ezzel csak de-dogmatizáltan funkcionálisított – mintha élét vehetné a mentalitás-váltásnak, visszaléphetne egy boldog összeurópai *jus commune* korba; noha mindezzel a XIX. századi jogvilágot internacionalizálná csupán – csak-ügy, mintha valóságos kodifikációhoz folyamodna.

<sup>56</sup> MARTIJN W. HESSELINK: Naar een coherenter Europees contractenrecht? Het actieplan van de Europese Commissie. *Nederlands Juristenblad*, 78, 2003/40. 2086–2093.

<sup>57</sup> [EUROPEAN PARLIAMENT:] *Resolution on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A More Coherent European Contract Law: An Action Plan.* (COM(2003) 68–2003/2093(INI)) (2 September 2003).

<sup>58</sup> PIERRE LEGRAND: On the Unbearable Localness of the Law. Academic Fallacies and Unseasonable Observations. *European Review of Private Law*, 10, 2002/1. 64.

<sup>59</sup> HEIN KÖTZ: Comparative Legal Research and its Function in the Development of Harmonized Law. The European Perspective. In JAREBORG (szerk.) i. m. 35.

### III. Egy igazi kódex félelme

Erőtéljes ezért a kétség teljes jelenléte brit oldalról.<sup>60</sup> „Az egység, mint önmagában vett cél, sokak számára éppen idegen eszmény.”<sup>61</sup> Ez már magából az alaptényből kiindulva is magától értetődő, nevezetesen annak tudatosulásával, hogy „Egy az európai polgári törvénykönyvben történő kicsúcsosodásként felfogott közösség valójában [...] az angolszász jog mentén való világmegértésnek a kiközösítését eredményezné [...], megszokott kultúrájukkal bajban hagyva őket [...], hiszen az angolszász jogászok arra kényszerülnének, hogy kulturális tekintélyüket feladva a saját kultúrájukon belül példátlan önmegsemmisítést fogadjanak el.”<sup>62</sup>

Akármi képpen alakul is a közös európai jogkodifikáció elképzelésvilága és alkalmas, tétovázva kinyilvánított stratégiája, a legszorosabban összefonódik az ún. európai jogtudomány létének, irányának, felelősségvállalásának kérdésével.<sup>63</sup> Meg kellene indulnia egy olyan európai jogászközi párbeszédnek, amely előbb-utóbb majd szükségképpen egyfajta európai jogi kultúra (újra)kialakulásához vezetne, ami a maga részéről utóbb kialakíthatná a jövőbeni jogegységesüléshez történő hozzájárulás különféle formáit.<sup>64</sup> Ezért a jelen idejű tapogatózásnak óhatatlanul tovább kell folynia, s ez idő szerint legfeljebb a jogi oktatásban, a doktrinális fejlesztésekben, valamint a közös esetgyűjtemények és hasonló közös anyagok további kibocsátásában megnyilatkozó további hosszúságú közelítések zajhatnak – lehetőleg egy ennek gondozására hivatott közös, állandó és függetlenített Európai Jogi Intézet felállításával mellette<sup>65</sup> –, amíg a tényleges jogi közösködés szándéka valóban nem realizálódik, hiszen „végül is a törvényhozás lényegében politikai tevékenység”.<sup>66</sup>

A közös jog szintjét és érdemét illetően ugyanakkor nyilvánvaló, hogy nem mérülhet ki általános klauzulák megfogalmazásában vagy standardok megállapításában, mert a tagállami bíróságok gyakorlatának nemzeti önérvényesítő változatossága ebből idővel akár visszaállíthatja saját eredeti nemzeti jogát.<sup>67</sup> Annál is inkább, mert bármennyire jelen legyenek is elvek, ezek egy közös alapul szolgáló és így értékegyen-súlyozásra alkalmas kultúra nélkül elégtelenek. Már pedig egy ilyen kultúra kellő

<sup>60</sup> PI. PIERRE LEGRAND: Sens et non-sens d'un Code civil européen. *Revue internationale de droit comparé*, 48, 1996/4. 798., valamint uő.: A Diabolical Idea. In HARTKAMP (szerk.) i. m. 249.

<sup>61</sup> Lord GOFF: Coming Together the Future. In BASIL S. MARKESINIS (szerk.): *The Coming Together of the Common Law and the Civil Law*. Oxford: Hart Publishing, 2000. 241.

<sup>62</sup> PIERRE LEGRAND: Are Civilian Educable? *Legal Studies*, 18, 1998/2. 222.

<sup>63</sup> PI. REINHARD ZIMMERMANN: Civil Code and Civil Law. The »Europeanization« of Private Law within the European Community and the Re-emergence of a European Legal Science. *Columbia Journal of European Law*, 1, 1994-95/1. 63-105.

<sup>64</sup> Lásd pl. egyfelől CHRISTOPH U. SCHMID: Bottom-up Harmonisation of European Private Law. Ius Commune and Restatement. In CHRISTOPH U. SCHMID et al. (szerk.): *Evolutionary Perspectives and Projects on Harmonisation of Private Law in the EU*. Firenze: European University Institute, 1999. 103-124 és másfelől PIERRE LAROCHE: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe. Presentation, Progress, Rationale. *European Review of Private Law*, 8, 2000/1. 101-109.

<sup>65</sup> VAN GERVEN i. m. 176.

<sup>66</sup> WOUTER SNIJDERS: The Organisation of the Drafting of European Civil Code. A Walk in Imaginary Gardens. *European Review of Private Law*, 5, 1997/4. 484.

<sup>67</sup> DROBNIG i. m.

irányítás, összhang, részletekben is megszerveződő egység, és megbízható állandóság nélkül aligha alakulhat ki. A másik oldalról, az Európai Unió szervei által is hangsúlyozott gyakorlati (jogalkalmazásbeli) jogegység oldaláról pedig egyenesen sürgetik a szabályok szintjén is pontos kodifikálást, mert „A gyakorlat fogalmi kategóriákat sürget, amik viszont országoként változóak. [...] [E]zért a hajlékony szabályok, amelyek eltérő országokban eltérő alkalmazásoknak adhatnának teret, a minimumra csökkentendők.”<sup>68</sup>

Szövegezői annak elfogadásában közösek, hogy – már csak a merő elgondolásban is kizárólag a kontinentális jogpozitivizmus szikár eszmeiségét hajszolva tovább<sup>69</sup> – „jogi fogalmak éles körvonalakban meghatározott halmazával átfogó szabályok és elvek követeltetnek meg.”<sup>70</sup> Előzékeny hajlékonyságuk „döntő kérdésként” annak követelésében szokott kicsúcsosodni, hogy az így szerveződő jogrend „úgy legyen mindenkire kötelező, hogy abból megbízható magatartásellenőrzés – vagyis jogbiztonság – álljon elő.”<sup>71</sup>

Már pedig itt bármiféle terminológiai zsonglőrösködés ellenére (például annak bizonygatásával, hogy a klasszikus nemzetállamot felvilágosult előírásaival egykor építő kodifikációs minta s a történelemnek és értelemnek a Savigny és Thibaut közti vitában ekkoriban generált szembeállítását egyként kerüendő, mert most „egyidejűleg felülről és alulról történő megközelítés” van napirenden<sup>72</sup>) végül is nem másról, mint a klasszikus kodifikáció klasszikus eszköztára igénybevételének összeurópai szinten történő megismétléséről van szó. Ezért ennek egyik kulcsfogalma a konzisztencia-problematika megoldása lesz,<sup>73</sup> végső soron tehát, mint klasszikus kodifikációs eszménységénél, a rendszeralkotásé. Nos, történt-e ezzel szembenezés? Vagy a fedőszövegekben történő kommunikáció nemcsak arra volt jó, hogy elkerüljék annak kimondását, amire még felhatalmazásuk sem volt, hanem arra is, hogy leplezzék addigi másfél évtizedes tényleges előmunkálataik gyakorlatában mindvégig megtúrt következetlenségeket, diszfunkciókat, egyoldalúságokat, elhallgatásokat, amikről olykor olykor mégis tudósít az irodalom? Az ismert kritikus<sup>74</sup> például az európai szerződési jognak a jóhiszemmel foglalkozó, Nagy-Britanniában háromnegyed ezernyi oldalon kiadott hatalmas korpuszát<sup>75</sup> idézi elének. Ebben éppen egy akkoriban Londonban működött német szerzőnek a germán jóhiszem-fogalom angliai átplántálása (csakis új

<sup>68</sup> RODOLFO SACCO: The System of European Private Law. Premises for a European Code. In ALESSANDRO PIZZORUSSO (szerk.): *Italian Studies in Law*. 1. Dordrecht: Nijhoff, 1992. 80. és 81.

<sup>69</sup> VINCENZO ZENO-ZENCOVICH: The »European Civil Code«, European Legal Traditions and Neo-positivism. *European Review of Private Law*, 6, 1998/4. 349–362.

<sup>70</sup> CHRISTIAN VON BAR–STEPHEN SWANN: Response to the Action Plan on European Contract Law. A More Coherent European Contract Law (COM (2003), 63). *European Review of Private Law*, 11, 2003/5. 599.

<sup>71</sup> HANS-PETER SCHWINTOWSKI: Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch. *Juristen Zeitung*, 57, 2002/5. 208.

<sup>72</sup> VAN GERVEN i. m. 161.

<sup>73</sup> PL. ANDREAS FISCHER-LESCANO–GUNTHER TEUBNER: Regime-collisions. The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law. *Michigan Journal of International Law*, 25, 2004/4. 1003.

<sup>74</sup> PIERRE LEGRAND: On the Singularity of Law. *Harvard International Law Journal*, 47, 2006/2. 522.

<sup>75</sup> REINHARD ZIMMERMANN et al. (szerk.): *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

diszfunkciók generálása árán gondolható) úgyszólván lehetetlenségét kimutató dolgozatát<sup>76</sup> nem említik. Idézi továbbá a kodifikációs tervezeteiről ismert holland európai magánjogásznak az átfogó európai kodifikáció s ebben a jóhiszem klauzulájának inkorporálása „különös jelentőségét” – értsd: mellőzhetetlenségét – hangsúlyozó öszszegzését.<sup>77</sup> Ez ti. éppen arról feledkezik el, hogy az angol jogban alig néhány éve született egy a jóhiszem-doktrína teljes ottani hiányát megállapító bírói döntés,<sup>78</sup> sőt mi több, olyan ítélet is, amelyben angol jogi összefüggésben a Lordok Háza a jóhiszem-elvnek egyenesen a „gyakorlati működésképtelenségét” mondja ki.<sup>79</sup>

Logikus hát a következtetés: környezet nélkül semmi sem létezik, semmi sem működhet az ember társadalmi produktumaiból. Mindez persze nem változtat annak igazságán, hogy „Nincs olyan hely, amelyről az lenne elmondható, hogy »nem lokális«”,<sup>80</sup> lévén – hermeneutikai értelemben – „nem létezik atom”,<sup>81</sup> mert semmi sem tud felemelkedni „valamiféle sajátos episztemikus mennybe, hogy azután kívülről irányítsa a gyakorlatot.”<sup>82</sup> Mindebben mi vagyunk ott, teljességünkkel, kulturális megértésünkkel, ami kizárólag valamiféle *hic et nunc* konkrét környezetben teljes kifejltségében megélt gyakorlatban bontakozhat ki. A *global village* agresszív én-ki-terjesztésében pontosan az ebben rejlő paradoxonnak ad kifejezést a ‘glokalizáció’ terminusa.<sup>83</sup>

Ezzel tér vissza a kritikus annak újraállításához, hogy „Egy jogszöveg éppen olyasmí, ami szükségképpen beleágyazódik az előfeltevések, szokásszerű eljárások, hitek és érzelmek hálózatába, vagyis a dolgok éppen adott konkrét és konstitutív erejű állásába.”<sup>84</sup> Hiszen nemcsak az az előbb látott aggály jogos, hogy egy pusztán elvi közös szabályozás birtokában a tagállami gyakorlat könnyen visszaértelmezhetné saját eredeti nemzeti jogát, de az is, hogy a pusztán közös elvek aligha eredményezhetnek gyakorlati jögegységet, mert a koncepcionális eltérések, a mögöttük meghúzódó különböző jogon kívüli várakozások, a jogértelmezésnek koherencia, meggyőző erő (stb.) tekintetében fennálló módszertani különfélesége még egy szavaiban/fo-galmaiban azonosból is új divergenciákat keletkeztethet.<sup>85</sup>

Nos, tudjuk, hogy a voltaképpeni elmunkálatok már az 1960-as években elkez-dődtek. Formálisan s formátlanul nemzeteken átívelő összehasonlító kutatócsoportok alakultak elmunkák végzésére. A dán Landoról elnevezett bizottság két évtized

<sup>76</sup> GUNTHER TEUBNER: Legal Irritants. Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences. *Modern Law Review*, 61, 1998/1. 11–32.

<sup>77</sup> MARTIN W. HESSELINK: The Concept of Good Faith. In HARTKAMP (szerk.) i. m. 472.

<sup>78</sup> *Inter-Photo Picture Library Ltd. v. Stiletto Visual Programmes Ltd.* [1989] Q.B. 433.

<sup>79</sup> Lord Ackner szavaival in *Walford v. Miles* [1992] 2 A.C. 128, 138 (H.L.).

<sup>80</sup> BRUNO LATOUR: *Reassembling the Social. An Introduction to Actor-network-theory.* Oxford: Oxford University Press, 2005. 179.

<sup>81</sup> JACQUES DERRIDA: *Points de suspension. Entretiens.* Paris: Éditions Galilée, 1992. 147.

<sup>82</sup> ANDREW PICKERING: *The Mangle of Practice. Time, Agency, and Science.* Chicago: University of Chicago Press, 1995. 200.

<sup>83</sup> Lásd in ROLAND ROBERTSON: Glocalization. Time-space and Homogeneity-heterogeneity. In MIKE FEATHERSTONE et al. (szerk.): *Global Modernities.* London: Sage, 1995. 25–44.

<sup>84</sup> LEGRAND (2006) i. m. 526.

<sup>85</sup> COLLINS (1995) i. m. 356.

munkáját 1998-ban foglalta össze, a teljesség igényével foglalva korpuszba az európai szerződési jog elveit.<sup>86</sup> Munkáját ekkortól kibővítve folytatta a *Study Group on a European Civil Code* avégett, hogy további magánjogi, még szorosabban kodifikációs tervezeteket készítsen elő. Majd a következő évben az *Académie des Privatistes Européens* tette közzé kódex-javaslatának első kötetét,<sup>87</sup> az Európai Unió szerződési törvénykönyvét az olasz *Codice civile* mintájára képzelve el.<sup>88</sup>

Ezek és mások közül az európai szerződési jog Lando-féle munkálatai tudatosan hordozzák az amerikai *Restatement of the Law* második időszakának módszertani örökségét. Bennük, „Mint egy törvényben, minden egyes szabály vagy elv önálló cikkbe foglaltatik. Csakúgy, amint az amerikai *Restatements* törekvéseiben is: ezeket kommentár kíséri, amely tisztázza a szabály értelmét, célját, alkalmazását, és más szabályokhoz való viszonyát egyaránt. Az alkalmazást példák is illusztrálják. Végezetül, lábjegyzetben, ezeknek a háttérét és forrását rögzítik, akár a tagállamok jogrendszerei közös magjáról, egyikének vagy többjének a szabályáról, nemzetközi megállapodásról, avagy az amerikai *Uniform Commercial Code*-ről vagy egyéből legyen is szó.”<sup>89</sup> Összterjedelme tehát gyakorlatilag 131 szakasz. Mindegyiket kommentár, példák és összehasonlító anyagok sora kíséri. Szerzői szerint az az előnye, hogy választható; hogy infrastruktúrát biztosít a közösségi jog számára; hogy mint *common core*, vagyis számos eltérő szabályozásnak a közös magja, iránymutatást adhat a nemzeti fórumok számára; és hogy eleve hídépítő szándékú több jogcsalád között – ilyenformán pedig kész európai műként az a ma számára, ami a *lex mercatoria* volt egy korábbi kor számára. Ám ennek is, hasonlóinak is ösztönzője elsősorban a német, holland, olasz és belga jogtudósok köréből kerül ki, miközben a franciák, a spanyolok és a portugálok alig hallatták eddig a hangjukat, az angolok pedig mintha passzív rezisztenciában figyelnének csupán.

Különösen azért figyelemre méltó ez, mert pontosan az Európai Szerződési Jog Alapelvei gyanánt ismert foglalat<sup>90</sup> tudott a leginkább felülemelkedni a nemzetállami változatokat mutató kulturális függőségeken – talán annak tudatossága okán is, hogy éppen erről mondható el a legtisztábban, hogy: „a szerződési jog nem folklór”.<sup>91</sup> Gyakorlatiasan láttak hát munkához. Lehetőleg pragmatikusan is szétválasztották, hogy az egyes jogterületek (s egyes problémakörök) mennyire és milyen mélységben előfeltételezettek kulturálisan; és nyilvánvalóan a láthatóan kevésbé érzékeny, ámde az egységesítés szempontjából mégis fontos topikákon indultak el.<sup>92</sup>

<sup>86</sup> OLE LANDO et al. (szerk.): *Principles of European Contract Law*. I–III. The Hague: Kluwer Law International, 2000–03. Ennek s az olasz *Unidroit*-elveknek német nézőpontú kontrasztálására lásd JÜRGEN BASEDOW (szerk.): *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*. Tübingen: Mohr, 2000.

<sup>87</sup> GIUSEPPE GANDOLFI (szerk.): *Code Européen des Contrats. Avant-Projet*. Milano: Giuffrè, 2001–.

<sup>88</sup> Áttekintésükre lásd CHRISTOPH U. SCHMID: Legitimacy Conditions for a European Civil Code. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 8, 2001/3. 277–298.

<sup>89</sup> OLE LANDO: European Contract Law. *The American Journal of Comparative Law*, 31, 1983/4. 657.

<sup>90</sup> OLE LANDO et al. (szerk.) i. m.

<sup>91</sup> OLE LANDO: Optional or Mandatory Europeanisation of Contract Law. *European Review of Private Law*, 8, 2000/1. 61.

<sup>92</sup> Pl. BRIGITTA LURGER: *Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union*. Wien–New York: Springer Verlag, 2002. 33.

Esettanulmányként talán a szerződési problémakör a leginkább kidolgozott. Hiszen nyilvánvalóan ez áll legközelebb ahhoz a szellemiséghez, inspirációhoz, célrendszerhez, és persze ahhoz a nap mint nap felismert szükséghez is, ami egykor az Európai Szén- és Acélközösséget, majd az Európai Gazdasági Közösségeket, végül pedig a ma ismert Európai Uniót létrehozta. Egyidejűleg ez talán egyszermind az a terület is, amely a leginkább mutatja mindezen egységesítő elképzelések eddig teljes kialakulatlanságát, s egy bő évtized rengeteg munkájának elvégeztével is inkább pusztá ötletbörzére érdemesítő szánandóságát, semmint bármiféle érett koncepcióvá nemesedő megformáltságát.

Mindenesetre bármi ezek közül, amit eddig közösségiesítettek (történetesen a társasági jog, munkajog, ipari tulajdon és szerzői jog, valamint szerződési jog köréből), sem kimerítő, sem összefüggő szabályozást nem adott. Amivel mégis szolgált, az inkább és jobbra kazuisztikus beavatkozás volt. Az eredmény ezért sok és kevés egyszerre, büszkélkedésre mindenesetre semmi alappal nem szolgáló. Hiszen mindez aligha több, mint legfeljebb „harmonizált jogterületek különálló szigetei”.<sup>93</sup> Valódi harmonizációs hatása ilyen módon minimális, ráadásul ez is bizonytalan fogalomátvitelekkel valósul meg (például a *contract* elkülönülően a *Vertrag*, *contratto* stb. eddig ismert fogalmaitól, avagy a *cause* a *causa*tól): újraelnevezésekkel és fogalmak egyoldalú bevitelével – időleges végeredményként a nemzeti magánjogi rendszerek eddigi koherenciáját csakis bomlasztó hatással,<sup>94</sup> ugyanakkor azzal az ez idő szerint bármiféle pozitívumot nélkülöző állapottal, hogy napjainkig még a szerződési jognak sem alakult ki sem közös fogalma és/vagy felfogása, sem pedig közös kerete.<sup>95</sup>

Ha megnézzük a jog teljességét szintekben leíró képet,<sup>96</sup> mely három réteg közt tesz különbséget, hogy a pusztá megjelenés mögött tartalmakat is még feltárhasson –

<b>jog</b>
<i>külső réteg</i>
(jogszabályok, esetjog stb.)
<i>jogi kultúra</i>
(jogi fogalmak, általános elvek, jogász módszer)
<i>mélyszerkezet</i>

–, úgy láthatjuk, hogy ezek sorában az Európai Unió jogi összberendezkedése mindmáig kizárólag az első szintet, a külsőként megjelenítetttség szintjét látszik csak

<sup>93</sup> THOMAS M. J. MÖLLERS: The Role of Law in European Integration. *American Journal of Comparative Law*, 48, 2000/4. 683.

<sup>94</sup> Leginkább pl. CHRISTIAN JOERGES: European Challenges to Private Law. On False Dichotomies, True Conflicts and the Need for a Constitutional Perspective. *Legal Studies*, 18, 1998/1. 161.

<sup>95</sup> ANA M. LÓPEZ-RODRÍGUEZ: Towards a European Civil Code without a Common European Legal Culture? The Link between Law, Language and Culture. *Brooklyn Journal of International Law*, 29, 2004/3. 1198–1206.

<sup>96</sup> KAARLO TUORI: EC Law: An Independent Legal Order or a Post-modern Jack-in-the-Box? In LARS D. ERIKSON et al. (szerk.): *Dialectic of Law and Reality. Readings in Finnish Legal Theory*. Helsinki: University of Helsinki Faculty of Law, 1999. 403.

kitölthetni.<sup>97</sup> Márpedig ez egyenlő annak állításával, hogy az Európai Unió nevében és részéről az önnön alapjaiként kibocsátott és érvényre juttatott normatív textusok mögött nem áll semmiféle saját megértés, hanem csakis a történetesen azt értelmezőnek a nemzeti kultúrája mögül esetenként kikacsingató. Szemben tehát a nemzeti joggal, melynek alkotása és alkalmazása egyetlen hermeneutikus közegben zajlik, az eleve nemzet-közi európai jog valóban két lábon áll, önmagában csökötten, mert önállótlannul; hiszen bármit, amit még magára vesz, csakis magához képest külső forrásokból, jelesül a nemzeti kultúrákból merítheti.

„De mi is egy kódex? Legalábbis mi az előrelátható jövőben nem egy kontinentális módon mindent átfogó polgári jogra gondolunk. Ehelyett elvi jogterületeket kívánunk elemezni [...] olyan mélységig, hogy végül egy európai mintajogot javasolhassunk, ami majd Európa egyes nemzeti rendszerei számára közös igazságosságfogalomnak a lényegét testesíti meg. [...] Miközben reméljük, hogy egy ilyen alapvető magánjog értékéről meg tudjuk majd győzni az egyes nemzeti rendszereket, hogy egyetértsünk, egyszersmind elismerjük azt is, hogy sokáig – és talán mindörökké – a részleteket illetően ezek a nemzeti rendszerek meg fogják majd tartani a nemzeti egységüket.”<sup>98</sup>

Végül a szög mindig kibújik a zsákból, s eszerint az, ami szerinte nem kódex, csak elemzett elvi jogterület – nos, leginkább mégis olyan ez, mint a *Code civil*, amelynek paragrafusai közé s mögé eseti *jurisprudence* azért benyomulhatott; vagy mint a háború utáni azonos szöveggel elfogadott francia és belga családjogi törvény, amelynek eltérő hermeneutikája végül eltérő joggyakorlati megvalósulásokat hozhatott létre; vagy mint az egykori szovjet ún. összszövetségi törvényhozási alapok, büszkén vallva, hogy csak közös elvekről szólnak, s tényleg felmutatva, hogy a közös nyomán elfogadott például ukrán és kirgiz büntető törvénykönyv tényleg egynél több szóban valóban különbözött.

Kellő távolságból, jogfilozófiai perspektívából valóban nehéz a választás. A dilemma sarkítottóságát, önmagukban ellentétes pólusoktól feszítettségét jól fejezi ki annak kijelentése, hogy „Az európaivá tétel azt hangsúlyozza, amit nyerhetünk, a nemzeti jellegtől megfosztás viszont azt, amit elveszítünk.”<sup>99</sup> A realizmushoz legközelebb valószínűleg akkor állunk, ha úgy látjuk ezt, mintha az európai szakácsművészet pazar változatosságáról kellene lemondanunk egy McDonald-módra kikotyvasztott egyetlen állítólagos konyhakultúra kedvéért.<sup>100</sup>

Ami a részterületeket illeti, egy brit szerző megjegyzése szerint „A társasági és a munkajog harmonizációja európai kontextusban [...] a sokféleség megőrzése ténye-

<sup>97</sup> THOMAS WILHELMSSON: Jack-in-the-Box Theory of European Community Law. In ERIKSON et al. (szerk.) i. m. 449.

<sup>98</sup> CHRISTIAN VON BAR: A New Jus Commune Europaeum and the Importance of the Common Law. In MARKESINIS (szerk.) i. m. 78.

<sup>99</sup> OLIVER REMIEN: Denationalisierung des Privatrechts in der Europäischen Union? Legislative und gerichtliche Wege. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, 36, 1995. 116.

<sup>100</sup> André Tunctól idézi az *Incontro di studio sul futuro condice europeo dei contratti* (1990. október) alkalmából. RUFFINI GANDOLFI–MARIA LETIZIA: Una codificazione europea sui contratti. Prospettive et problemi. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 89, 1991/9–10. 683.



zójének bizonyult, mivel olyan megközelítésre épült, amely a nemzetállamok közötti kölcsönös tanulásban kifejeződő szabályozási kölcsönhatás elősegítését tette lehetővé.<sup>101</sup> Ez az örvendetes részfejemény azonban még nem tette sem világossá, sem eldöntötté akár a szabályozási verseny, akár a követendő modell kérdését. Hiszen az Amerikai Egyesült Államokban „a szabályozást a magánrendezésbe történő külső beavatkozásnak tekintik, ami csak ott igazolható, ahol valamiféle piaci csőd bizonyítottá válik. Ezzel szemben az uralkodó európai felfogás a szabályozást [...] a piaci rend alkotójának tekinti – egy olyan felfogás keretében, amely arra a gondolatra épül, hogy a szabályozó és a piaci erők inkább kiegészítik egymást, semmint hogy szemben állanak egymással.”<sup>102</sup>

A kötelmi megvalósulás mindeddig meglehetősen féloldalasra sikeredett, leginkább azért, merthogy kiterjedt jogosultság-biztosításai bántó ellentmondásban állnak az európai szabályozási jogszövegek töredékességével és következtelenségével, sőt a szabályozott tárgyak teljességgel véletlenszerűnek tetsző kiválasztásával is.<sup>103</sup>

Sokak vélekedését<sup>104</sup> fogalmazza meg hát az, aki nem rejti véka alá meggyőződését afelől, miszerint „nem hiszek abban, hogy az idő érett lenne egy ilyen közös vállalkozás számára.”<sup>105</sup> Mások egyenesen kijelentik, hogy „Európában harmonizált civiljog nem érhető el.”<sup>106</sup> Magyar tanulmányozója egyszerre szerény és határozott álláspontot foglal el. Úgy véli, hogy mindaz, ami egyáltalán eddig elvégeztetett, „*soft law* formájában rendkívül hasznos lehet, hiszen kikristályosíthatja az »európai« szerződési jogi terminológiát [...]. A tagállami jogok helyébe lépő, egységes európai szerződési jognak azonban aligha lehet esélye.”<sup>107</sup>

#### IV. A közös jog jövője

Miután a gazdasági fejlődés az Európai Unió létértelme,<sup>108</sup> a növekvő uniós jog jövője mindenképpen adott. Ha maximalista végkifejlettel – miszerint „a tagállami jogrendszerek minden valószínűség szerint egyetlen nagy, egységes vagy erőteljesen

<sup>101</sup> SIMON DEAKIN: Legal Diversity and Regulatory Competition. Which Model for Europe? *European Law Journal*, 12, 2006/4. 440.

<sup>102</sup> DEAKIN i. m. 454.

<sup>103</sup> EVE TRUILHÉ-MARENGO: Towards a European Law of Contracts. *European Law Journal*, 10, 2004/4. 463. és 473.

<sup>104</sup> Pesszimizmusok közt lebegve lásd pl. TON HARTLIEF: Toward a European Private Law? A Review Essay? *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1, 1994/2. 166–178.; MICHAEL MILO-MADELEINE VAN ROSSUM: European Private Law. Challenge and Chimera. [Editorial.] *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1, 1994/3. 228–231.; RENÉ DE GROOT: European Private Law between Utopia and Early Reality. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 4, 1997/1. 1–. egyaránt.

<sup>105</sup> MARKESINIS i. m. 106.

<sup>106</sup> JOACHIM WUERMELING-ALBRECHT V. GRAEVENITZ: Europäische Privatrecht. Wider den Oktroi der Universität. *Europarecht*, 36, 2001/4. 640.

<sup>107</sup> TÓTH ORSOLYA: Egységes európai szerződési jog – érvek, ellenérvek és jogösszehasonlítás. In KELEMEN MIKLÓS-TAKÁCS PÉTER: *Est quadam prodira tenus. Tudományos diákköri dolgozatok 2003*. Budapest: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2004. 259.

<sup>108</sup> IAN WARD: *A Critical Introduction to European Law*. London: Butterworths, 1996. 100.

hasonló szabályokat tartalmazó jogcsaládot fognak alkotni [...] hiszen nyilvánvaló, hogy az európai jogrendszerek közelednek egymáshoz<sup>109</sup> – itt nem is számolunk, nyilvánvaló, hogy a közös jogtörékvésből óhatatlanul előáll majd egy új *acquis communautaire*; ami viszont még ilyen értelmében is „egy elegánsan bizonytalan fogalom”.<sup>110</sup> Az Európai Unió direktívái nemzeti választást engednek annak tekintetében, hogy az európai jog saját jogforrásait a tagállamok milyen formában és módon implementálják. Ezen belül egyebek közt a szubszidiaritás biztosítja a nemzeti jogoknak saját helyükön való megmaradását; noha ennek mértéke teljesen tisztázatlan.<sup>111</sup> Strukturálisan azonban mindez annak biztosítéka, hogy „a Közösség jogrendjének céljai a nemzeti jog kialakult mintái szerint közelíthetők meg.”<sup>112</sup> E nagylelkűség azonban erőteljesen kiüresedik, ha meggondoljuk, hogy a tagállami jogok többsége kodifikált, márpedig ez nehezen társul a harmonizációval.<sup>113</sup> Hiszen különmű dolgokról van szó. Ezért „a nemzeti kodifikáció és az európai harmonizáció logikájának szerkezeti különbségei” – átfogó, rendszeres, egyszintű, statikus *versus* részleges, rendszertelen, kétszintű, dinamikus – kölcsönösen lerontják, ill. kioltják egymást.<sup>114</sup>

Bármilyen legyen is egy ilyen európai vállalkozás eredménye, az „jogalap hiányában formális tételezést nem nyerhet”. Az *Action Plan* (14) különös önfelhatalmazása értelmében azonban ‘adoptálásra’ tarthat igényt. S ha ez így vagy úgy bekövetkezik, úgy biztosak lehetünk abban, hogy hasonló ügyeskedések, sikamlós „euro-konform” megoldások közbejöttével előbb vagy utóbb óhatatlanul majd a nemzeti mellé/fölé épül.<sup>115</sup> Összegezve tehát: egyfelől kétséges, hogy bármiféle ilyen kódex kibocsátására rendelkezésre állna belső (alkotmányos) jogalap,<sup>116</sup> másfelől ilyennek önkéntes elfogadása is óhatatlanul legitimáció-hiányos lenne, hiszen csakis az élesen ellenzők megszavazásán alapulhatna.<sup>117</sup>

Akármi lesz is végkifejletként, az csakis „politikai sürgetés” eredményeként állhat elő.<sup>118</sup> Ezzel szemben persze nemzeti stratégiaként kialakulhat ellenállás (ami alkotmányosan ugyan legitím, hosszú távon azonban aligha tartható), elkülönülés (amikor megjelenítik ugyan implementáltan, de az eredeti nemzeti törvénykönyv

<sup>109</sup> GERARD-RENÉ DE GROOT: European Education in the 21<sup>st</sup> Century. In DE WITTE et al. (szerk.) i. m. 11.

<sup>110</sup> H. C. TASCHNER: A nemzeti jog harmonizálása az Európai Unió jogával – jogi aspektusok. In VIDA SÁNDOR (szerk.): *A gazdasági jog harmonizálása az Európai Unióban. Magyar és európai aspektusok.* [Friedrich Ebert Stiftung és Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit kollokviuma előadásai] Budapest: ny. n., 1994. 37.

<sup>111</sup> HANS-W. MICKLITZ: Perspektiven eines Europäischen Privatrechts. Ius commune prater legem? *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 6, 1998/2. 256.

<sup>112</sup> STEPHEN WEATHERILL: *Law and Integration in the European Union.* Oxford: Clarendon Press, 1995. 82.

<sup>113</sup> PI. WULF-HENNING ROTH: Transposing »Piontillist« EC Guidelines into Systematic Codes – Problems and Consequences. *European Review of Private Law*, 10, 2002/6. 761–776.

<sup>114</sup> HESSELINK (2006) i. m. 289. és 287.

<sup>115</sup> HESSELINK (2006) i. m. 295.

<sup>116</sup> VINCENZO ZENO-ZENCOVICH–NOAH VARDI: The Constitutional Basis of a European Private Law. In HARTKAMP (szerk.) i. m. 205–214.

<sup>117</sup> VAN GERVEN i. m. 172., ellenzőként az Egyesült Királyság és Írország mellett a nordikus Dániával, Finnországgal és Svédországgal számolva.

<sup>118</sup> PAUL SCHOLTEN: De Codificatie-gedachte vóór honderd jaar en thans. In PAUL SCHOLTEN et al. (szerk.): *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek. 1838–1938.* Zwolle: Tjeenk Willink, 1938. 30.

érintetlenül hagyásával, ami kétség kívül fragmentál, dekodifikációs hatást fejt ki, mégis versengő továbbfejlődést eredményezhet<sup>119</sup>), vagy önfeladás (amikor formális jogforrásként, a teljes nemzeti joganyag felváltására bocsátják ki pl. a közös hivatkozási keretet).<sup>120</sup> Az irodalom lehetséges forgatókönyvnek ítéli, hogy a jövőben valamikor ki kell majd bocsátani egy kötelező európai kódexet a határokon túlívelő tranzakciók rendezésére, amit bizonyára nyomás követ majd, hogy a nemzeti törvényhozó ugyanezt vállalja fel a belső forgalom tekintetében is.<sup>121</sup> Elgondolható az is, hogy beinduljon a nemzeti dogmatika fogalmi s rendszertani alapjainak lassú erodálódása,<sup>122</sup> de az is, hogy fennmaradjon a feszültség az európai részek s a nemzeti kodifikációt alkotó fogalmak, alapelvek (stb.) között.<sup>123</sup>

Mások eleve ideologikus játéknak, ösztönző helyettesítőnek tekintik az egész kodifikációs programot, úgy véelve, hogy egy európai kódex már kibocsátása tényénél fogva is elősegítheti az egységesülést, hiszen jelentősége mindenekelőtt szimbolikus.<sup>124</sup> Történelmi példák tanúsága szerint tehát függetlenül attól, vajon szert tesz-e egyáltalán jogi státuszra, maga a kidolgozott szöveg gyakorol hatást.<sup>125</sup> A végkövetkeztetés itt mindazonáltal az, hogy valószínűtlen a XIX. századi nagy kodifikációk megismétlődése – akár európai uniós nemzet-köziségben, akár tagállamok sorozatoságában. Vagyis maga a gondolat újramegtestesülése, hogy a polgári jog egyetlen korpuszban öltön testet, lett többek szerint valószerűtlen.<sup>126</sup>

Az európai magánjogi közös jogtermés optimális végproduktuma bizonyára egy keretszabályozás lehet csupán (a szerződési szabadság nagymérvű biztosításával). Célja az lehet, hogy elvek, alapfogalmak és fogalmi-intézményi keretek kijelölésével a nemzeti válaszok és problémamegoldások – egyfelől – összemérhetően, viszonyíthatóan, valamely egységen belüli változatokként gondoltathassanak újra, miközben – és másfelől – a keretjelölésben rejlő rendszerszerűség lehetővé teszi a folyvást betüremkedő új jogi válaszoknak a rendszerszerűségből adódó többletminősége megőrzését.

Olyan mechanizmust feltételez ez, mint amilyenek a francia *Code civilben* a XIX. század második felétől növekvő iramban különféleséget, specifikus részletrendezéseket gyakorlati újrafogalmazásaival biztosító bírósági praxis bizonyult. Módszertani újdonsága pedig az volt, hogy ezekben a megoldásokban már kevésbé pusztán deduktív eszményűen alkalmazta, mint rendszerszerűségében a meglévő

<sup>119</sup> EWOU D. H. HONDIUS: Produktenaansprakelijkheid: de voordelen van een dualistische rechtsorde. *Ars Aequi*, 45, 1996. 38–45.

<sup>122</sup> HESSELINK (2006) i. m. 295–303.

<sup>121</sup> L. A. D. KEUS: De Europeanisering van het vermogensrecht, in het bijzonder van het contractenrecht. In G. J. M. CORSTENS et al. (szerk.): *Europeanisering van het Nederlands Rechts. Opstellen aangeboden aan Mr. W. E. Haak*. Deventer: Kluwer, 2004. 201.

<sup>122</sup> BASEDOW i. m. 491.

<sup>123</sup> HESSELINK (2006) i. m. 304.

<sup>124</sup> JÜRGEN BASEDOW: Un droit commun des contrats pour le Marché commun. *Revue internationale de Droit comparé*, 50, 1998/1. 7–28.

<sup>125</sup> HAMZA GÁBOR: Az Európai Közösségek Bíróságának ítélkezési gyakorlata és az európai jog. *Európai jog*, V, 2005/4. 6–7.

<sup>126</sup> HESSELINK (2006) i. m. 305.

rendelkezések köré felfűzte a *jurisprudence des tribunaux* alkotó többletét. Volta-képpen tehát *determinatio* helyett a kódex aligha tett már többet, mint hogy valójában taxonómikus (rendszeri) *locust* szolgáltasson a döntésekben megjelenő nómumok szabad joggyakorlati kifejléséhez.<sup>127</sup>

Perspektíváink láttatásához és történelmi folyamatba ágyazásához nem ártana egyszer annak végiggondolása sem, vajon tényleg védhető álláspontot sugall-e a mai újraértékelés.<sup>128</sup> Ennek tükrében ugyanis az egykori római jogreceptio nyomán tudós munkákból felépült *ius commune* volt a voltaképpeni örökségünk. Ebből csupán egy *infantile disorder* devianciájaként, nemzetállami átmenetiségként, partikularizálódó (s ezzel a tudomány egyetemességét megtagadó) provincializálódásként jöttek létre nemzeti jogrendszerek, és bennük a nemzetenként egyedi kodifikációk. Hiszen egy tisztázatlan múltnak a jelen kavalkádjá felel meg. Akár az, hogy német szerző<sup>129</sup> közös gyökereinket hangsúlyozza, olasz<sup>130</sup> a megszokotthoz való sovinizta ragaszkodás taktikája mögött a státuszvesztés félelmének mint mindennap újra megélt élménynek stratégiászülő kényszerét,<sup>131</sup> angol<sup>132</sup> pedig – saját joga másneműségére tekintettel – bármiféle biztonsággal megragadható kiindulópont hiányát.

A történelmi látásmód mégis azt sugallja, hogy figyelemmel részben a Csatorna túloldalának (az Egyesült Királyságnak és Írországnak) eltérő hagyományára, részben pedig a nemzetévtélés nagy (francia, osztrák, német, olasz) kontinentális példái-ban polgári törvénykönyveik identitásképző szerepére, „kevés aktualitása van annak, hogy most egy egységes európai polgári törvénykönyv jöjjön létre a közeljövőben.”<sup>133</sup>

<sup>127</sup> Lásd pl. VARGA CSABA *A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 2002. különösen V. fej. 5. pont, 142–152., valamint 401.

<sup>128</sup> Tárgyalásához vö. VARGA CSABA: Kodifikáció az ezredforduló perspektívájában. In VARGA (2002) i. m. 379–403.

<sup>129</sup> REINHARD ZIMMERMANN: Codification. History and Present Signification of an Idea. *European Review of Private Law*, 8, 1995/1. 95–120., Savigny's Legacy. Legal History, Comparative Law, and the Emergence of a European Legal Science. *The Law Quarterly Review*, 112, 1996/4. 576–605. és *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

<sup>130</sup> UGO MATTEI: A Transaction Cost Approach to European Civil Code. *European Review of Private Law*, 5, 1997/4. 539.

<sup>131</sup> Megejtő, amit TÓTH i. m. 250. idéz: „Nézzék csak, mi történt Hágában! Tallon professzor a francia kódexre mutat, mint az európai törvényhozás modelljére, Markesinis professzor az oxfordi modellt propagálja, mint megfelelő megközelítési módot, Gandolfi pedig éveken keresztül bizonygatta, hogy az olasz kódex a helyes példa.”

<sup>132</sup> GEOFFREY SAMUEL: English Private Law in the Context of Codes. In MARK VAN HOECKE et al. (szerk.): *The Harmonisation of European Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2000. 47–61.

<sup>133</sup> HAMZA i. m. 5.