

A JOGÖSSZEHASONLÍTÁS ELMÉLETI MEGALAPOZÁSÁNAK VÁZLATA

BENCZE MÁTYÁS*

1. A jelen tanulmányban nem próbálok meg átfogó, minden szempontból adekvát keretet adni a jogösszehasonlítás elméleti alapjainak tisztázásához. Amire vállalkozok csupán az, hogy felvillantsam, melyek azok a kérdések, amelyeket meg kell válaszolni, és melyek azok a kategóriák, melyeket ki kell dolgozni ahhoz, hogy életképes, kellően szilárd bázisra épülő jogösszehasonlítást művelhessünk. Ennek érdekében először a jogösszehasonlítás két nagy ágát határolom el, majd a vizsgálódás tárgyának, magának a jognak a társadalomban betöltött szerepét elemzem, végül az így nyert eredményből kiindulva a jogösszehasonlító kutatások lehetséges irányait igyekszem bemutatni.

2. A jogösszehasonlítás modernkori történetét áttekintve jól körülhatárolhatóan kétféle elvárás körvonalazható a tudomány céljára vonatkozóan.¹ A régebbi, amelynek kiindulópontja Maine XIX. század közepén kifejtett munkássága, azzal a szándékkal alkalmazza az összehasonlítást, hogy a jogról valamilyen általános ismeretet nyerjen, a jog valódi természetéről kíván igaz ismertekhez jutni.² Ezt a vonalat Maitland, Pollock, Vinogradoff és a Historical Jurisprudence irányzata vitte tovább.³

A másik irányzat ezzel szemben a jogösszehasonlításban olyan módszert látott, amely valamilyen konkrét, gyakorlati célt szolgál. Ezt a koncepciót láthatjuk felbukkanni az összehasonlító jog 1900-as párizsi kongresszusán, mely „összehasonlító törvényhozási jog” név alatt arra vállalkozott, hogy az egyes jog-

* DR. BENCZE MÁTYÁS

egyetemi adjunktus

Debreceni Egyetem ÁJK, Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék

4028 Debrecen, Kassai u. 26.

¹ A jogösszehasonlítás két koncepciójának kialakulásáról részletesen lásd: Péteri Zoltán: *Jogösszehasonlítás és jogelmélet*. In: Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 1998. 266-271. o.

² A „stagnáló” és a „progresszív” társadalmak megkülönböztetése például Maine elméletében egyértelműen az összehasonlító vizsgálatok eredményét tükrözi.

³ Az irányzat fejlődésének áttekintésére lásd: Szabadfalvi József: *Jogbölcseleti hagyományok*. Multiplex Media – Debrecen U. P., Debrecen, 1999. 193-214. o.

rendszerek tételes szabályait és jogintézményeit vizsgálva próbálja „közös törvényhozási jogot” létrehozni. Az intézményesült jogösszehasonlítás a kontinensen ma ezt a felfogást képviseli.

A két nézet közti különbség a kutatások perspektíváinak eltéréseként írható le. Az első értelemben vett jogösszehasonlítás végső soron a jog mibenlétének, a jog fogalmának kutatására irányul, így jogelméleti kérdésfeltevésekhez és válaszkísérletekhez vezet. A vizsgálódás tárgya az a jelenség, amely az emberi közösségekben jogként írható le. Ily módon a kutatást a legtöbb jogrendszerben meglévő jogszabályokon kívül kiterjesztik mindazon jelenségekre, amelyeket az emberek a joggal hoznak rendszeresen összefüggésbe. E jellemző következménye az olyan kategóriák használata mint „a jogrendszerek stílusa”, „a jogi kultúra”, „jogási érvelés típusai”, „a társadalom tagjainak a joghoz való viszonya”, „jogi gondolkodás”. A jogösszehasonlítás tehát egy meglehetősen széles, nyitott horizont előtt mozog, melyet az embereknek a joggal összefüggő kommunikációjaként írhatunk le. Ez képezheti azt a kiindulási alapot, ahonnan feltárhatóak a jog sajátosságai.

A jogösszehasonlítás másik típusának perspektívája jóval szűkebb. Itt nem az a cél, hogy a jogról mint ismerettárgyról szerezzünk igaz ismereteket. Tudatosan kiválaszt a jogi kommunikációból néhány számára fontos szeletet (ez általában a jogszabályok és a jogintézmények síkja), és arra koncentrálnak, hogyan sikerül ezek segítségével egyes jogrendszerekben bizonyos problémákat megoldani. Mivel a jogösszehasonlítás a nyugati országok jogtudományában jelent meg, ezért a kiválasztott jelenségek tipikusan a formalizált jog alakját veszik fel. A jogösszehasonlítás ilyen megközelítése elsősorban gyakorlati célokat szolgál, nem azt kutatja, hogy mi a jog valódi természete, hanem azt, hogy melyek lehetnek a jog működtetésének alternatív modelljei. Nem feladatunk itt és most az állásfoglalás abban a kérdésben, hogy a tételes jogtudományokhoz áll-e közelebb ez a fajta jogösszehasonlítás vagy a jogelmélethez. Annyi azonban bizonyos, hogy ebben az esetben nem a valóság egy részéről kívánunk igaz ismeretekhez jutni, hanem egy gyakorlati kérdésre szeretnénk választ kapni, mely végső soron valamely cselekvéshez nyújt segítséget. Az alapvető kérdések tehát zárójelbe kerülnek.

Mivel a jogösszehasonlítás utóbbi válfaja szándékosan szűkíti a kutatás területét az olyan jelenségekre, amelyek csak egy adott jogi kultúrán belül értelmezhetőek, és azonosításuk egyszerű, jogi jellegük abban a kultúrában nem vitatott, ezért ez az irány voltaképpen jogelméleti reflexiót nem igényel. Az ilyen jellegű vizsgálódásokhoz nem szükséges a közvetlenül a jog természetére vonat-

kozó kérdések felvetése.⁴ A jogösszehasonlítás másik típusa azonban nem nélkülözheti annak tisztázását, hogy mi a vizsgálódásunk tárgya. Ha ezt sikerül meghatározni, akkor lehet esély arra, hogy kiválasszuk azokat a módszereket, amelyek a leginkább alkalmasak a jog adekvát vizsgálatára. A jog olyan általános jellemzőjét kell megtalálni, amelynek segítségével minden jogrendszerben azonosítani tudjuk az összehasonlítandó jelenségeket. Ily módon lesznek összehasonlíthatóak az egyes jogrendszerek, és elkerülhetjük azt a félresiklást, amelyet a pusztán formális, felszíni hasonlóságokat figyelembe vevő kutatás eredményezhet. Mivel a jogösszehasonlítás alapjait ez a probléma érinti a legkönyebben, először erre fókuszálok.

3. Az első kérdés, amelyet meg kell válaszolnunk az, hogy megismerhető-e az emberi értelem számára a jog lényege.

E kérdés szempontjából fontos az, hogy miként közelítjük meg a vizsgálandó jelenséget, mi az az elv, amely alapján körülhatárolhatjuk a vizsgálat tárgyát. Ha egy meghatározott ontológiai rendszert fogadunk el alapként, amelynek van valamilyen világképe, akkor viszonylag kényelmes a helyzetünk, mert ebben helyezhetjük el a jogot (ez a deduktív tudományos módszer). De ez a fogalmi keret már eleve meghatározza, hogy hol van a helye a jognak, így fennáll annak a veszélye, hogy nem garantált az adekvát megismerés. A legtöbb nagy filozófiai rendszer ugyanis valamilyen ellenőrizhetetlen metafizikai alapvetésre épül, amelynek igazságértéke racionálisan nem ellenőrizhető.

A természettudományos vizsgálódások esetében ez a probléma megkerülhető, mert ott adottak azok a jelenségek, melyek mindenki számára érzékelhető, tapasztalható kiindulópontként szolgálnak a vizsgálódásokhoz (ennek nem mond ellen az, hogy a tudomány sokszor egy hétköznapi szemlélő számára látszólag egymástól távoli jelenségek alapvető hasonlóságát, összefüggéseit állapítja meg, itt ugyanis csupán a kiindulási jelenségek általános észlelhetőségéről beszélünk). Éppen ezért a természettudományos vizsgálódások nem követelik meg, hogy támaszkodjanak valamilyen mögöttes elméleti rendszerre, módszerük lehet az indukció. Kutatásuk ki van téve a „valóság felől érkező nyomásnak”,⁵ mely mindig megköveteli, hogy a különböző modellek, elméleti magyarázatok alapján viszonylag pontos előrejelzéseket lehessen tenni. Ha egy előrejelzés

⁴ Ez hasonlítható ahhoz, hogy két kétféle gyógyszer hatékonyságának összeméréséhez nem szükséges magának a betegségnek a valódi okait ismernünk, a döntéshez elég, ha csupán a készítmények érzékelhetően megnyilvánuló hatásait és mellékhatásait figyeljük meg. E példa arra is rávilágít azonban, hogy a legjobb orvosság kifejlesztéséhez nem árt ismerni azért a betegség természetét, és a szervezet működését.

⁵ E fogalom részletes magyarázatára: Laki János: Madár-e a denevér? In: Neumer Katalin (szerk.): *Nyelv, gondolkodás, relativizmus*. Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 297-321. o.

hamisnak bizonyul, akkor más irányban lehet keresni a megismerés útjait. Mivel azonban a világban végtelen számú jelenség van, mindig fennáll annak a lehetősége, hogy egy adott tudományos modellbe nem illeszthető bele valamelyik, előre meg nem jósolható események történnek. Így nem lehetünk biztosak abban, hogy az éppen bevett világmagyarázat abszolút helyes. Éppen e bizonyosság hiánya élteti napjainkban is a metafizikai jellegű filozófiai törekvéseket. Fontos azonban, hogy a természettudományok esetében a metafizika nem kiindulópontot jelent, hanem a kutatások végső célját illető, az alapkérdések esetében felbukkanó probléma.

Úgy látom azonban, hogy mindezen ismeretelméleti problémák ellenére az induktív elméletalkotási módszer gyümölcsözőbb lehet a társadalmi jelenségek, így a jog vizsgálatakor is, mint a deduktív elvre épülő leírások.⁶ A jog esetében is létezik a „valóság felől érkező nyomás”, vannak a mindennapi cselekvésekben és kommunikációkban megnyilvánuló, mindenki által tapasztalható jelenségek (szerződések, bírói ítéletek, jogalkalmazó szervek, a jog nevében hozott döntések). Ezek biztos kiindulópontját képezhetik a jogelméleti vizsgálódásoknak, nehéz lenne ugyanis vitatkozni azzal a megállapítással, hogy a jog a joggal összefüggő cselekvésekben, kommunikációban jelenik meg. A jog megismerhetőségének ráadásul más a kifutási lehetősége, mint a természet kutatásának, nem feltétlenül torkollik metafizikai kérdésekbe. A jog ugyanis – ellentétben a minket körülvevő természeti világgal – emberi alkotás, azt az emberi cselekvések hozták létre, melyek mögött az emberi értelem húzódik meg. (Azt természetjog képviselői sem állítják, hogy az emberek életét befolyásoló természetjog nem az emberi cselekvések és az emberi értelem révén, hanem ezek közbejötté nélkül realizálódik.)⁷ Ha a jog emberi alkotás, és az emberi értelem hozta létre, akkor racionálisan feltételezhető, hogy az emberi értelem segítségével meg is ismerhető, nincs okunk azt gondolni, hogy van olyan része, mely – értelmünk végessége miatt – elrejtve marad előttünk. Reális kilátásunk van arra, hogy feltárhassuk a jog működését, funkcióját, létrejöttének okát és lényeges jellemzőit.

Ha tehát az induktív megközelítés nyújtja a jogi jelenség mélyebb megismerésének lehetőségét, akkor meg kell vizsgálnunk, milyen következményekre vezet ez a módszer a tárgy meghatározásának szempontjából.

⁶ Szigeti Péter éppen erre a megkülönböztetésre építi a jogfilozófia és a jogelmélet elhatárolását. Lásd: Szigeti Péter–Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Napvilág Kiadó, Budapest, 1998. 16. o.

⁷ A természetjog megsértését pl. egyöntetűen lehetségesnek tartják, erre éppen az emberi értelem és szabad akarat ad lehetőséget. E kérdésről részletesen: H. L. A. Hart: *A jog fogalma*. (Ford.: Takács Péter) Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 215-219. o.

4. Eljutottunk odáig, hogy a jogot az emberi cselekvések és az emberi kommunikáció hordozzák,⁸ a jognak nincsen ezektől független léte. A jog azáltal létezik, hogy az emberek kommunikálnak róla, és cselekvéseket végeznek a jogra hivatkozva, vagy a jog által igazolják azokat. Így ha a jogról akarunk valamit mondani, akkor kézenfekvő, hogy a jogi cselekvéseket, kommunikációt vizsgáljuk, azt, hogy milyen esetekben, milyen szituációkban használunk bizonyos nyelvi kifejezéseket. Tehát az elmélet feladata azon összefüggések feltárása, amelyek a sajátos jogi nyelvhasználatot létrehozzák.⁹

A jog egyértelműen és nyilvánvalóan társadalmi jelenség, mivel szorosan tapad az emberek közötti kapcsolathoz. Az emberi lények társadalmisága az a sajátosság, amely megalapozza a jog létezésének értelmét, a jog csak az emberi társadalomra vonatkoztatva írható le adekvát módon. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy a jog megértéséhez nem szükséges azt vizsgálnunk, hogy miért él az ember társadalomban, milyen biológiai, pszichológiai, antropológiai magyarázatai vannak a társas hajlamnak. Az ember társadalmi lény mivolta egy olyan objektív alap a jogelmélet számára, amely mögé már nem kell pillantania, mivel a jog közvetlenül nem biológiai, pszichikai, hanem társadalmi összefüggéseknek köszönheti a létét. A társadalmiság jelenti az emberi értelem számára azt a kihívást, amelyre válaszként megszületett a jog. A történelem azt bizonyítja, hogy az ember nem tud tartósan közösségen kívül élni, saját létének fenntartását, és az általa követett célokat legjobban közösségben tudja megvalósítani. A társadalom, a közösség emiatt fontos a tagjai számára, így valamilyen értéket, fenntartandó „jó”-t jelent.

Az ember cselekvései tehát egyrészt a társadalomban mennek végbe (ez a cselekvések tágabb köre), ez biztosítja az emberi cselekvések kereteit, másrészt viszont éppen e keretekre, ezeknek a fenntartására vonatkozhatnak. Ez a közéleti, politikai cselekvés, és ennek része a jog. A politika és a jog legalapvetőbb és minden társadalomban egyező feladata tehát az emberi kommunikációk és cselekvések keretének, a közösségnek a fenntartása. Ebben az értelemben minden társadalomban, minden korszakban beszélhetünk arról, hogy létezik politika és jog. Az ilyen jellegű közéleti cselekvés nélkül – maguktól, „önjáró” módon – az emberi közösségek nem maradhatnak fenn. Az ember „korlátozott

⁸ A „cselekvés” és a „kommunikáció” kategóriái közötti eltérések elemzése úgy vélem nem bír elsődleges jelentőséggel a jelen jogelméleti eszmefuttatás szempontjából. Mindazonáltal a kommunikáció a cselekvés egyik típusaként is felfogható, így az utóbbi minőségül alapvetőbb kategóriának.

⁹ Ezt a megközelítést természetesen Harttól vettem át. Lásd: Hart: *A jog fogalma...* 25-29. o.

önzetlensége”, „korlátozott értelme és akaratereje”,¹⁰ az érdekek sokfélesége, az emberi hajlamok, a tudatlanság okozta koordinációs problémák politika és a jog hiányában a közösség széthullásához vezetnének.

E fejtegetés megköveteli a politika és a jog kapcsolatának közelebbi vizsgálatát.¹¹

5. A közösségi keretek fenntartása, esetleg a javítása, továbbá a közösségi és az egyéni érdekek összehangolása elsősorban a politika feladata.¹² A „politika”, a „politikai cselekvés” kategóriája jóval átfogóbb, mint az állami hatalom megszerzésére és gyakorlására irányuló tevékenység, sokkal inkább más emberek magatartásának meghatározott céllal történő befolyásolásáról van szó. Ez a cél pedig a politikai közösségre vonatkoztatva nyer értelmet. A politika tehát azt jelenti, hogy az egy adott közösségben élő emberek éppen e közösség sorsával, céljával összefüggésben igyekeznek befolyásolni egymás cselekvéseit. A „politikai hatalom” fogalma ebben az összefüggésben is megjelenik, de nem tekinthető a politikai cselekvés kizárólagos céljának, hanem olyan pozíciónak, amely tekintéllyel ruház fel bizonyos politikai cselekvéseket.

¹⁰ Ezeket a jellemzőket Hart szerint a jognak és az erkölcsnek egyaránt figyelembe kell vennie, hogy jól tudják szolgálni az „emberi társulás legelemibb célját”. Lásd: Hart: *A jog fogalma...*224-231. o.

¹¹ Erdemes röviden kitérni arra, hogy milyen problémát látok azokkal a megközelítésekkel kapcsolatban, amelyek a jogot más társadalmi tényezőkből próbálják magyarázni. Példaként egyaránt említhetünk két egymástól viszonylag távol eső megközelítést: a „jog és nyelv” elemzésének irányzatát, és a marxista jogelméletet. Azért lehet mindkettő sikerrel kecsegtető perspektíva, mert tekintettel vannak arra, hogy a jog nem független és nem függetleníthető a társadalom más jelenségeitől. A gond azonban az velük, hogy túlságosan messzire nyúlnak vissza a jog mögé, így nem világíthatnak rá közvetlenül a jog sajátosságaira. A nyelvfilozófiai elemzés számos problémát megmagyarázhat például a jog fogalmának keresésével, vagy a jogalkalmazás modelljeivel kapcsolatban, azonban az így feltárt összefüggések nem a jog sajátyszerű összefüggései, minden fogalomalkotás és minden értelmezés nehézségeire rámutatnak. Ugyanez a helyzet a marxista elemzéssel, mivel senki sem vitatja azt, hogy a termelési viszonyok számos társadalmi gyakorlatot befolyásolnak és ez alól a jog sem kivétel, de éppen ezáltal nehezzé is válik ebben a keretben elkülöníteni a jogot más ideológiai felépítményektől, másrészt pedig az a megállapítás sem vonható ésszerűen kétségbe, hogy a jogot a termelési viszonyok aktuális állapotán kívül más tényezők is alakítják.

¹² A következők 5. és 6. pont alatti fejtegetéseimben alapvetően azt a szemléleti keretet követem, amelyet Bódig Máttyás dolgozott ki (Lásd: Bódig Máttyás: ‘A jog és a politika közötti fogalmi kapcsolat: Egy tisztázási kísérlet’. In: 45 (2004) 2. Állam- és Jogtudomány 51-86.). Ezért a továbbiakban nem fogok külön hivatkozni erre a műre, csak azt fogom jelezni, ha eltérő az álláspontom.

A fentiekből következően tisztáznunk kell, hogy mit értünk politikai közösségen. Annál is inkább, mivel ez a fajta közösség egyúttal a jogösszehasonlításban központi szerepet játszó „jogrendszer” kategória alapját is adja. A politikai közösség valamilyen kapcsolatra utal az abban résztvevők között, melynek következtében a közösség tagjának tekintik magukat. Az összefűző kapcsolat számos tényezőtől tevődik össze, a nyelv, a hagyomány, a „nemzeti érzés”, a földrajzi körülmények, a közös történelem mind-mind ilyenek lehetnek. A politikai tevékenység alapvetően e közösségre vonatkozik. A politikai közösségek természetesen nem zárt, kompakt egységek, idővel változásokon mehetnek keresztül, melyek a jogukra is kihatással lehetnek (egy ilyen új közösség – az Európai Unió – éppen a szemünk előtt formálódik).

Az ilyen értelemben felfogott politikai cselekvés részét alkotja a jog is. A megkülönböztetés lehetőségét tehát nem a jog és a politika eltérő társadalmi funkciója, célja alapozza meg, mivel mindkét cselekvési típus a politikai közösség fenntartására, és az e célhoz viszonyítottan helyes cselekvés meghatározására irányul. A politika és a jog kapcsolatát illetően az sem általános érvényű megállapítás, hogy a politikai hatalom alkotja a jogot (ez a szemlélet nem tud mit kezdeni pl. a bírói jogfejlesztéssel).

A jog tehát a politikával és az erkölccsel együtt olyan cselekvések, kommunikációk gyűjtőneve, amelyek a közösségi élet kereteinek megteremtésére, fenntartására, és általában a javítására irányulnak, tehát egy meghatározott céllal rendelkező társadalmi gyakorlatról van szó. Ennek nem mond ellen a joguralom létezése, amelyben a politika alávetett a jognak. Ebben az esetben arról van szó, hogy egy (erősebb, társadalmilag jobban támogatott) politikai döntés, útját állhatja egy másik, a pillanatnyi hatalmi konstellációból következő politikai szándéknak. Nem a jog és a politika konfliktusáról van tehát szó, hanem a politika két megnyilvánulásának egymáshoz való viszonyáról. Ez a „joguralom” valódi tartalma. Az, hogy a pillanatnyi politikai akarat csak meghatározott jogi formákban érvényesülhet (mert így szolgál jól egy politikai célt, pl. a kiszámíthatóságot), egy politikai elv, és érvényesítése politikai tett. Mindebből pedig az is következik, hogy nem beszélhetünk politikailag semleges jogalkalmazásról, vagy jogértelmezésről. A jogalkalmazónak a szabályokhoz való bármilyen viszonyulása politikai jellegű, a jogszabályok ugyanis politikai tartalmat hordoznak, így pontos alkalmazásuk vagy éppen a megkerülésük egyaránt politikai cselekvés.

A politika és a jog megfelelő megkülönböztetéshez Hart megállapításából indulhatunk ki, aki a jog egyik sajátosságát úgy határozta meg, hogy kötelezettségeket teremt.¹³ Ebből kiindulva mondhatjuk azt, hogy amíg a politikai cse-

¹³ Lásd Hart: *A jog fogalma...* 16-18. o.

lekvésnek önmagában nincs kötelezettséget létrehozó ereje, addig a joginak van. Ez az az ismérv, melynek segítségével el tudjuk egymástól határolni a jogi, illetve a politikai cselekvést. Amíg egy meghirdetett kormányprogram például egyértelműen politikai cselekvés, de nem bír kötelező erővel, addig egy elfogadott törvény – amely szintén politikai cselekvés eredménye – már rendelkezik ezzel az attribútummal.

A jog és a kötelezettség viszonyának vizsgálata helyett azonban mégis indokoltabbnak látszik a jog és az engedelmisség összefüggésének feltárása. Az engedelmisség ugyanis tágabb kategória és a jogi kommunikációk, cselekvések szélesebb körét magyarázhatjuk vele. Vannak olyan szituációk, élethelyzetek, amikor az emberek csupán engedelmeskednek a jognak anélkül, hogy egyúttal a joggal szembeni kötelezettségüket elismernék. Azonban a kommunikációk, a cselekvések ilyenkor is jogiak, a cselekvők az ilyen összefüggésekben is jogról, vagy egyes jogintézményekről beszélnek. Ekkor is arról van szó, hogy a jogi cselekvés értelme egy közösség fenntartása, tehát ha bizonyos politikai cselekvésnek pusztán kényszerből, félelemből engedelmeskedünk, akkor is ugyanúgy a jogot követjük, mint amikor – például erkölcsi okból – elismerjük a jogkövetési kötelezettségünket. Az engedelmeskedés ugyanis mindkét esetben egy olyan politikai döntés iránt nyilvánul meg, amely a politikai közösség egészére vonatkozik, tehát a kétféle engedelmisség a mélyben összefügg. Ezért mondhatjuk egy zsarnoki uralkodó parancsára azt, hogy jog, míg ugyanezt a kifejezést nem alkalmazzuk egy szintén zsarnoki rablóvezér utasítására. Ez utóbbinak nincsen köze a politikai cselekvéshez.

Vannak további feltételek, amelyek egy politikai cselekvést az iránta való engedelmeskedésen túl joggá tesznek. Az egyik, hogy az adott politikai közösségen belül tömegesen engedelmeskedjenek annak, másrészt, hogy a közösség tagjai számára minden más érvnél erőteljesebb, nyomósabb cselekvési indokot jelentsenek ezek a bizonyos engedelmisségi igénnyel fellépő politikai rendelkezések. E feltételek hiánya esetén szokás anarchiát emlegetni.

A jogot tehát úgy azonosítottuk, hogy az egy olyan típusú cselekvés, amely politikai (a közösség kereteinek fenntartását célozza), tömeges engedelmisséget vált ki, és minden más érvnél erőteljesebb cselekvési indokot szolgáltat az engedelmeskedők számára. E meghatározásból a jogösszehasonlítás szempontjából egy nagyon fontos összefüggés következik.

Ez pedig az, hogy a jogot nem lehet elválasztva kezelni a politikai berendezkedéstől. A jogrendszerek közti alapvető különbséget tehát az jelenti, hogy a politikai közösség fenntartása milyen érdekből történik. Egy diktatúrában egy személy vagy egy kisebb csoport hatalmának fenntartása az értelme a politikai közösség egészére irányuló cselekvésnek. A politikai és így a jogi cselekvések célja tehát nem az, hogy a közösség annak minden tagja számára egyforma

lehetőséget biztosítson érdekei kielégítésére, hanem az, hogy egy bizonyos személyt, vagy csoportot szolgáltasson.

Az ilyen politikai berendezkedésekre jellemző az erős, jól szervezett jogot kikényszerítő apparátus léte, a jogalkalmazás szoros kontrollja, és a represszív jellegű szabályok elburjánzása a jogban. Kevésbé jellemző azonban a jobbiztonság és a jogegyenlőség értékeinek tiszteletben tartása. Mindemellett a legitim politikai berendezkedések jogához sok felszíni jelenségben hasonlíthat ez a fajta jog. A jogszabályok rendszere, tagozódása, az egyes jogintézmények, a jogalkalmazó és a végrehajtó apparátus felépítése, szerkezete egyezést mutathat az eltérő politikai háttér ellenére.

Ami gyökeresen különbözik, az egyrészt tehát a jog célja, másrészt ebből fakadóan a társadalom tagjainak a joghoz fűződő viszonya, azaz az engedelmeség indoka. A jogösszehasonlítás csak ennek szem előtt tartásával tudja megfelelően magyarázni az egyes jogrendszerek működését, és ezen belül az egyes jogintézmények valós szerepét, jelentőségét.

A diktatórikus, hatalmi önkényen alapuló, illegitim politikai rendszereknél azonban a történelmi tapasztalatok szerint sokkal tartósabbak azok a berendezkedések, amelyekben a jog iránti engedelmeség motívumát nem a pusztá félelem jelenti.¹⁴ A jogösszehasonlító kutatások szempontjából éppen ezért az ilyen legitim rendszerek bírnak központi jelentőséggel, a politikai közösségek túlnyomó részben ugyanis társadalmilag elfogadott jog szerint működnek. Az összehasonlításnak ezért először az elfogadottság indokaira kell rákérdeznie.

6. A jog alapvető célja tehát a közösségi keretek fenntartása, de az egyes jogrendszerek karaktere eltérhet, attól függően, hogy mi van a jog iránti engedelmeskedés hátterében.

Az engedelmeskedési hajlandóságot leginkább az válthatja ki az emberekből, ha saját racionális érdekeiknek megfelelnek a jogi előírások. Ez az érdek természetesen nem csak pillanatnyi, rövid távú lehet, hanem szerepet játszhatnak benne a hosszú távú megfontolások is, és a jog által érintett személyhez közel álló emberek szempontjai is. A racionális döntések teóriájára építő gazdasági jogelmélet a joghoz való viszonyulásnak ezt az oldalát általánosítja. A jogintézmények akkor töltik be jól a szerepüket, ha megfelelnek az emberek racionális

¹⁴ Valójában a diktatórikus rendszerek joga sem homogén, minden ilyen államban találhatunk olyan jogi megnyilvánulásokat, amelyek iránt az engedelmeskedési hajlandóságot nem a félelem váltja ki. (Természetesen ez fordítva is igaz, az alkotmányos alapon nyugvó politikai közösségekben is vannak olyan jogi rendelkezések, melyeknek csupán kényszerből, a szankciótól való félelem miatt engedelmeskednek.)

érdekeinek, mely szerintük elsősorban, bár nem kizárólag gazdasági érdeket jelent.

A joghoz való viszonyulásnak azonban vannak más dimenziói is. Az ember nem jellemezhető csupán önző, kizárólag saját érdekei által vezérelt lényként. Képesek vagyunk arra, hogy még akkor is figyelembe vegyünk más érdekeket, ha azok a mieinkkel ellentétesek. Ezért tekinthetjük az embert erkölcsi lénynek is, és ez a tulajdonság teszi lehetővé a társadalmi együttélést is. Minden politikai közösségben vannak bizonyos erkölcsi, igazságossági standardok, melyeket egyaránt oszt a politikai közösség nagy része. A tapasztalatok azt mutatják, hogy a politikai és jogi irányító hatalom nem maradhat fenn hosszú ideig akkor, ha tartósan és következetesen szemben áll ezen értékekkel. A jogi kötelezettséget ebben a vonatkozásban a jog erkölcsi megalapozottsága teremti meg. Egy erkölcsileg plurális társadalomban a joggal szemben támasztott erkölcsi követelmények többnyire negatív jellegűek. Azt írják elő, hogy mit nem tehet meg a jog, illetve csupán azt igénylik, hogy egyenlő méltóságú személyként kezelje a társadalom összes tagját. Az erkölcsileg homogén, például vallási alapon szerveződő társadalmak meghatározott pozitív mintákat állítanak az egyének elé, amelyek megvalósítása egyben a jog célja.¹⁵

A már említett racionális érdekek mellett azonban vannak más engedelmességet, jogkövetést befolyásoló okok is. Ilyen ok lehet a politikai irányítást gyakorló személy karizmája, mely szintén biztosíthatja az engedelmeskedést. Ugyanakkor minden jogrendszerben létezik a jogkövetés nem tudatos módja, amikor a jognak megfelelő magatartás indokai reflektálatlanok maradnak, a társadalom tagjai szokásszerűen engedelmeskednek a jognak. Az emberi magatartások nem mindig alapulnak tudatos fontolgtatáson, különböző indokok összemérésén. Lehetséges ekkor, hogy az emberek nagy többségére jellemző konformitási hajlam határozza meg a cselekvést, de az egyszerű kényelem is állhat a jogkövetés hátterében.

¹⁵ Ezen a helyen kell kitérnem Bódig Mátyás álláspontjára. A politika és a jog szoros kapcsolatára éppen ő mutatott rá a hazai irodalomban, és én magam is az általa vázolt elméleti keretet használom a jogi jelenség vizsgálatokor. Azonban ő a jogi kommunikációnak és a jog nevében végzett cselekvéseknek elsősorban azt a metszetét emeli ki, amelyek mögött a politikai erkölcs húzódik meg engedelmeségi okként. Ha a jogot az emberi közösség fenntartására, fejlesztésére irányuló gyakorlatnak tekintjük, akkor véleményem szerint érvényes a jog akkor is, ha az iránta való engedelmességet túlnyomórészt nem a politikai erkölcsnek történő megfelelés biztosítja. A jogi kommunikáció, és így a jog ennek hiányában is létezik. Egészen pontosan arról van szó, hogy a jogi jelenségek, és a jog iránti engedelmeség okainak pluralitása ellenmondásban van a jog autoritásának politikai erkölcsre épülő magyarázatával.

Természetesen a jog iránti engedelmeskedés fenti indokai egyik jogrendszerben sem érvényesülnek kizárólagosan, valójában ezen tényezők valamilyen aránya az, amely fenntartja a jog nevű társadalmi gyakorlatot. Csupán vázlatszerűen tekintsük most át, hogyan alkalmazhatjuk a fenti elméleti keretet a konkrét összehasonlító vizsgálatok során.

7. A jogösszehasonlítás alapegységét a politikai közösségek képezik, a jog ugyanis egy adott politikai közösség kereteivel áll szoros kapcsolatban. Mivel a politikai közösségek korunkban leginkább állammá szerveződve léteznek, ezért érdemes ezeket egységes rendszereknek tekinteni és ekként vizsgálni. A modern, nyugati rendszerekben közös, hogy a társadalmat vezérlő döntések iránti engedelmisséget a szabályokon alapuló kiszámítható, racionális működés és jogalkalmazás biztosítja, amely tartósan fennmaradni úgy tud, hogy megfelel bizonyos erkölcsi minimumnak (az alapvető emberi jogok, a demokrácia tiszteletben tartása, illetve a jog kiszámíthatósága ehhez a minimumhoz tartoznak). Ezek a célok legitímálják a jogot. Ezt a helyzetet fejezi ki tömören a joguralom metaforája.

Az eddigi megállapításainkat figyelembe véve az egyes nyugati jogrendszerek közötti különbségek kialakulását több tényezőre vezethetjük vissza:

- a) Egyrészt vizsgálhatjuk, hogy milyen a különböző társadalmakban a jognak tulajdonított célok közti hangsúlyeltolódás (az erőszakkal szembeni védelem eszközét látják-e benne, az állami akarat megnyilvánulásaként tekintenek rá, az egyéni boldogulás eszközeként vagy éppen akadályának tartják). Ez a szempont a jog társadalmi gyakorlatként való felfogása miatt bír jelentőséggel, mivel egy társadalmi gyakorlatot a benne résztvevők meggyőződése, attitűdjei konstituálnak, egyúttal közvetítik is a jog felé irányuló elvárásokat. Szerintem ezen ismervek által határolható el például a régóta létező nyugati demokráciák és a posztszocialista országok joga.
- b) Különbséget találhatunk abban is, hogy a jog szabályrendszere milyen módon jön létre (milyen a törvényhozás és a bírói jogfejlesztés viszonya, melyek az írott jog forrásai). Ez adja common-law és a római-germán jogcsalád közti hagyományos megkülönböztetés alapját.
- c) Fontos annak vizsgálata is, hogy milyen elvek és intézmények biztosítják a jogrendszer kiszámítható, racionálisan működést (pl. a jogalkalmazás, vagy a bírósági szervezetrendszer közti eltérések magyarázatakor).
- d) A jog társadalmi szerepére vonatkozó nézetek közti különbségek befolyásolják azt is, hogy melyek a jogértelmezés főbb igazodási pontjai (mennyiben válik tudatossá a jogértelmezés során a jog politikai jellege,

és a jogot igazoló indokok keresése, így milyen mértékben veszik figyelembe pl. a szabályok mögötti politikai-erkölcsi hátteret; vagy ellenkezőleg, mennyire ragaszkodnak a jogszabályok nyelvtani-logikai értelmezéséhez). Az Európai Bíróság gyakorlata kiváló példát szolgáltat az előbbire, amely az egyes ítéleteinek meghozatalakor az Európai Közösségek létezésének célját tartotta szem előtt, míg az utóbbi beállítódás főként az európai kontinens államainak bíraskodására jellemző.

- e) A szabályanyag tagozódása arra utalhat, hogy a politikai közösség fenntartása pusztán a keretek, lehetőségek biztosítására szorítkozik, vagy materiális-gazdasági értelemben fogják fel ezt a tevékenységet. Itt nyilvánvalóan a klasszikus liberális és a jóléti berendezkedések állam- és jogfel fogása közötti különbségről van szó. A jóléti államok esetében sokkal erőteljesebb a magánszférába történő politikai beavatkozás, ami a közjog és a magánjog keveredésében nyilvánul meg a felszíni jogi jelenségek szintjén.
- f) Végül pedig nem téveszthetjük szem elől a fenti sajátosságok kialakulásához vezető történeti-kulturális hátteret. Ez ugyanis alapvetően befolyásolja azt, hogy milyen az egyes politikai közösség viszonyulása a politikához és a joghoz.

A „nem-nyugati” társadalmi rendszerek működtetéséhez is szükség van arra, hogy a döntéseknek való engedelmességet biztosítsa valamilyen tényező. De ezt nem feltétlenül a nyugati értékrendnek megfelelő megoldások jelentik. Más célt tulajdoníthatnak a jognak. Előfordulhat, hogy a kiszámíthatóság, az emberi jogok, vagy a demokrácia kevesebb legitimáló erőt jelent. Másfajta politikai erkölcsiség lehet az, ami a jogi rendelkezések erejét adja (pl. vallási vagy egyéb értékeken alapuló). Ezen alapvető eltérés következtében nem is alakultak ki mindenhol a nyugati értelemben vett jogi formák. Azt is figyelembe kell venni továbbá, hogy bizonyos társadalmakban a hagyomány, vagy a pusztá erőszak is állhat az engedelmesség mögött.

A „nem-nyugati” jogrendszerek esetében tehát a következő szempontok irányíthatják a kutatásokat:

- a) A legfontosabb azt megismerni, hogy milyen célt, szerepet, értelmet tulajdonítanak e társadalmakban a jognak (pl. lehet ez az ember bizonyos irányú erkölcsi fejlesztése, vagy éppen az, hogy harmóniában éljen a társadalommal, a természettel).
- b) Az előbbi szempont alapján meg kell határozni, hogy e célok megvalósítására az adott jogrendszerben milyen struktúra, szervezetrendszer épült ki.

- c) Meg kell vizsgálni azt, hogy melyek a döntések iránti engedelmességet fenntartó tényezők (pl. a vallási előírásokra való hivatkozás, mágikus eljárások, etc.).
- d) Természetesen ezen jogrendszerek tanulmányozásakor sem lehet elvonatkoztatnunk a történeti és a kulturális háttér sajátosságaitól.

A nyugati és a nem-nyugati jogrendszerek jobb összehasonlíthatósága kedvéért a fentiekhez hozzákapcsolhatunk még két „posztkoloniális” aspektust:

Az egyik az, hogyan viszonyulnak egymáshoz a nyugati hatásra bevezetett jogintézmények és a hagyományosan az engedelmességet biztosító tényezők (ez az összeütközés lehet jogátültetések kudarcának egyik oka). A másik pedig, hogy milyen a nem-nyugati jogrendszerek fejlődési iránya, elképzelhető-e a nyugati jogfelfogás meghonosodása is, túl a nyugati jogintézmények és dogmatika átvételén.