

A MODERN JOGÖSSZEHASONLÍTÁS PARADIGMÁI

–

Kísérelt a jogösszehasonlítás tudománytörténetének új értelmezésére

Doktori értekezés

Fekete Balázs

TÉMAVEZETŐ:

PÉTERI ZOLTÁN, PROFESSZOR EMERITUS

TÁRS-TÉMAVEZETŐ:

VARGA CSABA, EGYETEMI TANÁR

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar
Jog- és Államtudományi Doktori Iskola

Budapest, 2010

Tartalomjegyzék

Köszönetnyilvánítás	7
Bevezető helyett	11
Első fejezet – Jogösszehasonlítás és a paradigmák elmélete	15
1. Történelem és tudománytörténet	15
2. Jogösszehasonlítás és a paradigmák elmélete	17
2.1. Tudománytörténetírás és Thomas Kuhn „paradigmaváltása”	17
2.2. A tudomány fogalma	19
2.3. A „paradigmaelmélet”	21
2.4. Az emberi tényező és a párhuzamos paradigmák	21
2.5. A paradigma fogalma	24
2.6. Paradigmaváltás és társadalomtudományok	26
2.7. A „paradigma előtti” állapot	28
3. A „paradigma előtti” korszak – az előfutárok példái	29
3.1. Az összehasonlító módszer alkalmazásának kísérletei	29
3.2. A „paradigma előtti” korszak jelentősége	34
Második fejezet – A történeti-evolucionalista paradigma	35
1. Általános tudománytörténeti előzmények	35
2. Az angol irányzat – <i>Historical and Comparative Jurisprudence</i>	39
2.1. A történeti és összehasonlító módszer ötvözése Maine <i>Ősi jogában</i>	39
2.2. A történeti és összehasonlító jogtudomány kibontakozása	42
3. A német irányzat – <i>ethnologische Jurisprudenz</i>	48
3.1. A kezdetek; etnológiai perspektívák a jogtudományban	48
3.2. Josef Kohler általános jogfilozófiája	51
4. Giorgio del Vecchio összehasonlító jogi munkássága	56
5. Az első paradigma; összegzés	58
Harmadik fejezet – A <i>droit comparé</i> paradigmája	61
1. A századforduló szellemi környezete és az intézményesülés új szakasza	61
2. Az 1900-as párizsi összehasonlító jogi kongresszus	66
3. Az új paradigma alapjai	69
3.1. Az összehasonlító jog mint önálló tudomány	70
3.2. Jogösszehasonlítás és közös törvényhozói jog	74
3.2.1. A jogösszehasonlítás új módszertani alapelvei – a <i>lamberti</i> interpretáció	74

3.2.2. Hangsúlyváltások Lambert életművében	78
4. A paradigma további belső fejlődése – funkcionalizmus, világjog és szkepszis	79
4.1. A német jogösszehasonlítás „újraateremtése”	79
4.2. Tudományszervezés és a „világjog” bővölete	82
4.3. A korszak angol kezdeményezései – távolodás Maine örökségétől	87
5. A második paradigma jellemzői	93
Negyedik fejezet – A harmadik paradigma – modern jogösszehasonlítás	97
1. Bevezető megjegyzések – új világrend és tudomány	97
2. A jogrendszerek csoportosítása – taxonómia	99
2.1. A kezdet – az Arminjon – Nolde – Wolff kézikönyv	100
2.2. Az ideológia és az eszmék vonzásában – René David tipológiája	102
2.3. Stíluselemek és jogkörök – Konrad Zweigert rendszerezése	106
2.4. Az <i>Enciklopédia</i> koncepciója	108
2.5. A többszintű osztályozás lehetőségei	110
2.6. A jogrendszerek modern osztályozása	112
3. A módszertan megújulása – a funkcionalizmus diadala	113
3.1. Fogalmi tisztázás	113
3.2. Töredékes előképek a világháborút megelőző és azt követő jogirodalomban	115
3.2.1. Első kísérletek	115
3.2.2. Funkcionalizmus és jogelvek	116
3.3. A funkcionális módszertan kanonizációja	118
3.3.1. A funkcionalizmus történeti gyökerei – Jhering módszere mint ideál és mint program	119
3.3.2. Az összehasonlító jogi funkcionalizmus kutatási programja	121
3.4. A tényszerű megközelítés – a funkcionalizmus amerikai leágazása	125
3.5. Kritikák	128
3.6. <i>Common Core</i> és <i>Ius Commune</i> Projektek	131
4. A jog fogalmának átalakulása – túl a jogszabályon és a magánjogon	133
4.1. A jogfogalom tartalmi bővülése – társadalmi vonatkozások és ideológiai elemek	134
4.2. A „jogrendszer” fogalmának megjelenése az összehasonlító jogban	136
5. A harmadik paradigma	138
Ötödik fejezet – Jogösszehasonlítás Magyarországon	141
1. A történeti és összehasonlító paradigma hatása	141
1.1. Az első kísérletek – Gans hatása	141

1.2. Wenzel Gusztáv akadémiai előadásai	143
1.3. Maine recepciója – Pulszky Ágost fordítása és jegyzetei	146
1.4. Egy tudományelméleti vita nyomában	148
2. Az ún. <i>droit comparé</i> paradigmájának tükröződése	152
2.1. Szászy-Schwarz Gusztáv a jogáltalánosításról	152
2.2. Törés és új perspektívák az első világháború után	154
2.3. Szászy István összehasonlító magánjoga	157
3. A modern jogösszehasonlítás megalapozása a szocialista Magyarországon	160
3.1. Békés együttélés és jogpropaganda – a jogösszehasonlítás szocialista legitimációja	161
3.2. A szocialista jogösszehasonlítás elméleti alapjai	164
3.2.1. A polgári felfogás kritikája	164
3.2.2. Külső és belső jogösszehasonlítás	165
3.3. A polgári jog összehasonlító perspektívái	168
3.3.1. Első kísérletek	168
3.3.2. A jogrendszerek csoportosításának marxista felfogása	169
3.4. Szabó és Eörsi hatása	172
Hatodik fejezet – Az elmélettörténeti kutatás tanulságai	175
1. A tudomány autonómiája vs. „társadalmi megrendelés”	175
2. A tudománytörténet mint a „rejtvényfejtő” kutatás, az anomáliák és a paradigmaváltás egymásutánosságából kirajzolódó szekvencia története	178
3. A jogösszehasonlítás mibenléte	181
4. A jogösszehasonlítás céljai	184
5. Paradigmaváltás a jogösszehasonlításban?	186
Irodalomjegyzék	193
Publikációk jegyzéke	207

Köszönetnyilvánítás

Noha kizárólag az én nevem szerepel szerzőként e dolgozat címlapján, mégis hiba lenne azt állítani, hogy ez a dolgozat csak a saját munkám eredménye. Ezért szeretnék röviden köszönetet mondani azoknak, akik nélkül e dolgozat biztosan nem születhetett volna meg.

Mindenekelőtt köszönöm családomnak – édesanyámnak és feleségemnek – hogy „elviselték” e dolgozat hosszú évek során zajló formálódását, tisztában vagyok vele, hogy ez számukra is sok lemondással járt.

Továbbá nagyon hálás vagyok témavezetőmnek, Péteri Zoltánnak, hogy az elmúlt közel hat évben tanácsaival folyamatosan segítette a munkámat, és külön köszönöm a számtalan beszélgetést és lap szélére írt kommentárt, melyek nélkül ez a dolgozat bizonyosan nem jöhetett volna létre. Mindezek mellett különösen szeretném megköszönni azt az időt, melyet a beszélgetésekre és a kéziratok elolvasására és javítására szánt, csak abban reménykedem, hogy a végeredmény még neki is tetszeni fog.

Varga Csaba, aki később kapcsolódott be a dolgozattal kapcsolatos munkákba, szintén számos felvetéssel segítette a dolgozat koncepciójának formálódását, és hálás vagyok neki megjegyzéseiért, melyben a módszertan és a magyar jogösszehasonlítás kapcsán különféle problémákra hívta fel a figyelmemet. Ezek nélkül a dolgozat minden bizonnyal szegényebb lenne.

Kollegáim közül külön köszönettel tartozom Könczöl Miklósnak, aki rendkívül sokat segített abban, hogy a dolgozat elnyerje végső formáját. Az ő szerkesztői segítsége nélkül a dolgozat biztosan nem a jelenlegi formában készült volna el.

Mindenképpen köszönetet kell mondanom azoknak a könyvtárosoknak, akik a lehető legkészségesebben segítettek a dolgozathoz szükséges források megtalálásában, mely egyes esetekben egyáltalán nem volt könnyű, sőt néhol a régészek feladatait is megközelítette. Nagyon sokkal tartozom a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara, az MTA Jogtudományi Intézete, az Országgyűlés Könyvtára, és a Leuveni Katolikus Egyetem könyvtáros munkatársainak, egyáltalán nem vagyok benne biztos, hogy valaha viszonzni tudom majd.

Végül, de nem utolsó sorban, meg szeretném köszönni a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának és a Flamand Kormányzatnak, hogy a szükséges kutatómunka elvégzéséhez megfelelő anyagi háttérrel biztosítottak.

Leuven, 2009. március

„[André] Gide eljött hozzám három napra clermont-i kis hétvégi házamba. Felolvastam neki A szürke füzetet és A javítóintézet felét. [...] Ő is egy hosszú, eseménydús, sok epizódból álló regényt szándékozik írni. [...] Terve még csak csírájában van meg. Azonban tervének kapcsán rámutat a kettőnk regényírói módszere között lévő különbségre, sőt ellentétre. [...]

Hogy jobban megértesse magát, elővett egy tiszta papírt, és egyenes, vízszintes vonalat húzott rá. Aztán megragadta a zseblámpát, és a fénypontját lassan végigvezette a vonalon, elejétől a végéig: „Íme az ön Barois-ja, az ön Thibault-ja... Ön elképzei egy szereplő életrajzát, vagy egy család történetét, és becsületesen, évről évre haladva megvilágítja őket... Én pedig így akarom megszerkeszteni A pénzhamisítókat...” Megfordítja a lapot, egy nagy félkört rajzol rá, középre állítja a lámpát, és egy helyben forgatva körbepásztázza a görbét a fénycsíkkal úgy, hogy közben a lámpát a középpontban tartja: „Érti, kedves? Ez két különböző esztétika. Ön történetíróként mutatja be a tényeket, kronologikus egymásutániségükben. Ez olyan, mint egy panoráma, amely az olvasó szeme előtt vonul végig. Ön egy megtörtént eseményt sosem ábrázol valamely jelenben zajló esemény segítségével, vagy egy olyan szereplő alakján keresztül, aki abban nincs benne. Ön soha semmit nem mutat meg kerülő úton, váratlanul, anakronisztikusan. Minden ugyanabban a közvetlen fényben fürdik, meglepetés nélkül. Ön értékes fogásoktól fosztja meg magát! Gondoljon Rembrandtra, az ő fénykezelési technikájára, és árnyékainak titokzatos mélységére. A megvilágításnak bonyolult tudománya van; a végtelenségig variálni, ez valóságos művészet.”

Roger Martin du Gard: Jegyzetek André Gide-ről.

Bevezető helyett

A jogösszehasonlítás iránti érdeklődés napjainkban sem csökkent, ezt mind az összehasonlító joggal kapcsolatba hozható publikációk száma, mind a jogösszehasonlítás töretlen egyetemi térhódítása jelzi. Úgy tűnik, hogy a 21. század elején még mindig a jogösszehasonlítás az egyik olyan diszciplína, mely korunk nemzeti jogrendszerek horizontján túlmutató jogi problémáinak vizsgálatában jelentős szerepet játszik. Ez valahol természetes is, hiszen a regionális gazdasági integrációs törekvések előrehaladása és a jogi modellek immár világméretűvé vált és egyre jelentősebb körforgása az elmúlt fél évszázadban természetüknél fogva az olyan kutatási módszerek alkalmazását igényli, melyek túllépnek a hazai jogrendeken és képesek nemzetközi kitekintésre, valamint a külföldi tapasztalatok értékelésére is. Az összehasonlító módszer alkalmazása ezért napjaink jogtudományában, kis túlzással, magától értetődik, amennyiben az ezredfordulót követően felvetődött új jogi problémákra is tudományos értékű válaszokat kívánunk találni.

A jogösszehasonlítás elméletének talán egyik legkevésbé kidolgozott területe az összehasonlító jogi gondolkodás elmélettörténete. Ugyan számos publikáció született már e témakörben, de segítségükkel mégis nagyon nehéz egységes képet alkotni a jogösszehasonlítás fejlődéséről, mivel gyakran teljesen eltérő nézőpontból közelítették meg szűkebb témájukat. A téma iránti viszonylag szerényebb érdeklődés azért is könnyen érhető, mert a történeti összefüggések tisztázása nem nélkülözhetetlen feltétele egy jogi szakkérdés összehasonlító szemléletű vizsgálatának. Ez azonban nem jelenti azt, hogy erre ne lenne szükség, az elmélettörténeti problémák vizsgálata ugyanis a jogösszehasonlítás alaposabb megismerésén keresztül a módszertan jobb és pontosabb megértéséhez vezethet el, ez pedig már minden tudományos kutatásban nélkülözhetetlen.

Ez a dolgozat nem vállalkozik a jogösszehasonlítás elmélettörténetének kimerítő és enciklopédikus igényű bemutatására, egyszerűen azért, mert e keretek között ez nem lenne lehetséges. A dolgozat fő célja sokkal inkább annak elemzése, hogy vajon lehetséges-e a jogösszehasonlítás elmélettörténetét a napjaink tudományelméletében uralkodóvá vált, Thomas Kuhn nevéhez fűződő, a paradigmák egymásutániságán alapuló tudományfilozófiai irányzat segítségével megközelíteni és értelmezni. Kuhn koncepciója a tudománytörténeti kutatások teljesen új és a korábbi megközelítésektől alapvetően eltérő megközelítését teszi lehetővé, és rendkívül fontos kérdés, hogy vajon ez a tudományelméleti előrelépés mit is jelent a jogösszehasonlítás megismerése szempontjából. A dolgozat célja ezért az, hogy a tudománytörténet kuhn-i értelmezését felhasználva a jogösszehasonlítás jobb megismeréséhez

és megértéséhez vezessen el, és így keretet kínáljon a napjainkban felmerülő módszertani és egyéb kérdések tisztázásához.

E dolgozat írói munkamódszerét és megformáltságát André Gide-nek a hagyományos regényírás egyenes vonalú folyamatosságát megkérdőjelező és az események reflexivitását bemutatni törekvő felfogása inspirálta.¹ Mint ezt már jeleztük, a dolgozatnak nem célja a jogösszehasonlítás eszmetörténetének kronologikus, mindenre kiterjedő és átfogó feldolgozása. Sokkal inkább a Gide értelmében felfogott „félkörök” megrajzolására törekszik, melyeket saját összefüggéseik „fényében” és önállóan mutat be, ahogy azt az adott kérdéskör a legjobban lehetővé teszi. Ilyen értelemben a dolgozat egyes fejezeti egymáshoz szorosan kapcsolódó, de módszertani szempontból teljesen precízen össze nem fűzhető „eszmetörténetileg megvilágított félköröknek” tekinthetők, melyek célja egy tudománytörténeti korszak vagy egy problematika kimerítő bemutatása. Olyan kirakós játék központi és ábrázolásgazdag darabjai, melyek elsődleges fontosságúak az összkép szempontjából, de önmagukban nem adhatják ki a teljes képet, mivel hiányoznak mellőlük további elemek. Nincs tehát a dolgozatnak az enciklopédikus munkákra jellemző meghatározó egyenes vonala, azaz egy minden fejezetet befolyása alatt tartó, alapvetően kronologikus és leíró módszertani vezérelve, hanem arra törekszik, hogy a problémákat a nekik legjobban megfelelő munkamódszerrel és elméleti alapvetéssel mutassa be és vizsgálja, annak érdekében, hogy az egyes tudománytörténeti korszakok a legjobban láthatóvá váljanak.

A munka gerincét a jogösszehasonlítás három paradigmáját és a magyarországi jogösszehasonlítást bemutató, alapvetően eszmetörténeti fejezetek alkotják. E fejezetek az adott paradigmák részletes bemutatására törekszenek, a paradigma elméleti kereteinek vizsgálata mellett az intézményesülés fejleményeit és a tudományos közösség változásait is figyelemmel követik. Az olvasó e részeken keresztül megismerheti a 19. század második felében meghatározó történeti-evolucionalista paradigmát, a 20. század első évtizedét és a két világháború közötti időszakot domináló *droit comparé* paradigmáját, és a 20. század ötvenes éveitől kialakuló modern összehasonlító jogi paradigmát. E fejezeteket egészíti ki a magyar jogösszehasonlítás történetének az előbbi paradigmák segítségével történő újraértelmezése, mely szakít a hazai jogösszehasonlításról kialakult, Szabó Imre által marxista előfeltevések mentén felrajzolt képpel.

A dolgozat első és lezáró fejezete nem történeti érdeklődésű, hanem a tudománytörténet-írás előkérdéseire és az eszmetörténeti kutatásból levonható következtetésekre kérdez rá. Az

¹ DU GARD, R.M.: Jegyzetek André Gide-ről (részletek). *Nagyvilág*, 2003/6. 422.

első fejezet arra keresi választ, hogy hogyan alkalmazható Thomas Kuhn tudományfilozófiája a jogösszehasonlítás kutatásában, valamint részletesen megvizsgál olyan kérdéseket, mint a paradigmaváltás problematikája a társadalomtudományokban, vagy a Kuhn által „paradigmaelőtti időszaknak” nevezett tudománytörténeti szakasz felhasználhatósága a jogösszehasonlítás történetének értelmezésében. Az utolsó, konkluzív jellegű fejezet pedig a korábbi elmélettörténeti kutatások fényében a jogösszehasonlítás egyes, a szakirodalomban gyakran felmerülő tudományelméleti kérdéseit tekinti át. E rész többek között foglalkozik a tudomány autonómiájának problematikájával, a tudománytörténet több elemből felépülő szekvenciális természetével, vizsgálja a jogösszehasonlítás természetéhez és céljaihoz kapcsolódó kérdéseket, valamint részletesen kitér a legújabb fejleményekre, megvizsgálva egy újabb paradigmaváltás és a módszertan további fejlődésének lehetőségeit.

Természetesen mint minden történeti jellegű munka, ez a dolgozat is komolyan támaszkodik korábbi kutatások eredményeire és egyes szerzők munkásságára. A témára vonatkozó hazai irodalomból mindenképpen ki kell emelni Péteri Zoltán *Paradigmaváltás a jogösszehasonlításban* című tanulmányát, mely a dolgozat mögött álló kérdésfeltevések és módszertani megfontolások legfontosabb inspirációs forrása volt. Péteri tanulmánya exponálta először azt a problémát a magyar jogi gondolkodásban, hogy vajon lehetséges-e a kuhni felfogás segítségével a jogösszehasonlítás történetét bemutatni, és ezzel a dolgozat legfontosabb kiindulópontját – a kuhni gondolat és a jogösszehasonlítás történetének összekapcsolását – alapozta meg.

A külföldi irodalomból a dolgozatra két, hangsúlyaikban egymástól jelentősen különböző szerző munkássága gyakorolt meghatározó hatást. Egyikük Marc Ancel, másikuk pedig Léontin-Jean Constantinesco volt. Ancel több, leginkább a francia jogösszehasonlítás történetéről írt tanulmányát is áthatja egy sajátos, csak rá jellemző dinamikus megközelítés, ugyanis az összehasonlító jog kérdéseit mindig tudománytörténeti perspektívába ágyazva mutatja be, és gyakran az egyes felfogások korszakolására is kísérletet tesz. Ez a dinamikus és az egyes gondolkodási irányokat egymástól megkülönböztetni törekvő megközelítésmód döntően formálta a dolgozat nézőpontját, ugyanis nyilvánvalóvá tette azt, hogy a jogösszehasonlításról vallott elképzelések koronként változnak, továbbá azt is jelezte, hogy az egyes korszakok koncepciói gyakran nem hozhatók egymással közös nevezőre. Ancel előbbi meglátásai mind a kuhni értelemben felfogott paradigmákon alapuló tudománytörténeti értelmezés és annak helytállósága irányába mutattak.

Ancel dinamizmusával szemben Constantinesco munkássága alaposságával és enciklopédikus gazdagságával hatott a dolgozatra, mivel egy olyan tudománytörténeti ideált

állított elé, mely felé lehet ugyan törekedni, de elérni lehetetlen. A Franciaországban dolgozó román professzor művei és a háttérben álló hatalmas forrásanyag képezte a dolgozat elmélettörténeti kutatásainak alapjait, és egyben ahhoz a legfontosabb kiindulópontokat is biztosította, noha e dolgozat korszakolási törekvése alapvetően tér el Constantinesco értelmezésétől. Constantinesco művei nélkül a dolgozat valószínűleg elsiklott volna számos olyan apró részlet felett, melyek az összefüggések későbbi felvázolásánál és értelmezésénél lényegesnek bizonyultak.

A kézben tartott munka tehát minden tudománytörténeti irányultsága és célkitűzése ellenére sem tudománytörténeti traktátus, vagy hagyományos értelemben felfogott elmélettörténeti kézikönyv, hanem pusztán szerény kísérlet annak illusztrálására, hogy az elmélettörténet segítségével hogyan kerülhetünk közelebb egy tudományterület alapvető és „végső” kérdéseihez. Érdeklődésének fénykörében a tudománytörténeti összefüggések és dinamikák állnak, és sokkal inkább azok felismerésére és megértésére, mint mindenre kiterjedő minuciózus bemutatásukra tesz kísérletet. Amennyiben a kitűzött célokat nem sikerült elérni, az kizárólag a szerző felelőssége, senki más azért nem hibáztatható...

Első fejezet

Jogösszehasonlítás és a paradigmák elmélete*

1. Történelem és tudománytörténet

Fernand Braudel, a 20. század második felének iskolateremtő francia történésze a történelmet gyakran többszólamú kórusműhöz hasonlította.² Ezzel Braudel arra kívánt rámutatni, hogy a történelem több rétegből álló összetett jelenség, és megértéséhez minden réteget figyelembe kell venni, mint ahogy egy zenei művet sem érthetünk meg kizárólag egy szólam alapján. A történelem fő rétegei közül Braudel megkülönböztette az ún. „előtérben lévő történelmet” és a „csendes történelmet”. Az „előtérben lévő történelem” maga az eseménytörténet szintjén felfogott történelem folyamata, míg a „csendes történelemben” meg lehet különböztetni a konjunktúrák és az alapstruktúrák szintjét. A konjunktúrák szintje a gazdasági élet, a társadalom, az államok és a kultúrák történelmét mondja el, az alapstruktúrák szintje pedig a mindennapi emberi élet alapfeltételeihez kapcsolódó anyagi és szellemi kultúra történetét jelenti.³

E három szintből épül fel Braudel szerint a történelem „többszintes épülete”, és a vizsgált szintek nem csak minőségükben, hanem idődimenzióik eltérő skálái miatt is különböznek egymástól. Az eseménytörténet mértékegysége a történelmi események egymásutánosságából kirajzolódó rövid idő, a konjunktúrák időskálája a lassúbb ritmusú ciklusokra alapuló középtávú idő, az alapstruktúrák pedig a szinte mozdulatlanak tűnő hosszú időtartamban (*longue durée*) léteznek. A történelem kutatásának a történelem e többszintű braudeli felfogásában az a feladata, hogy „megragadja a múlt különböző időit, megmutassa együttélésüket, kölcsönhatásaikat, ellentmondásaikat és sokszoros egymásra rétegződésüket”.⁴

* A dolgozat műhelyvitáján e fejezethez kapcsolódott a legtöbb hozzászólás (Badó Attila, Boytha György, H. Szilágyi István és Szilágyi Péter reflektált érdemben tartalmi kérdésekre). Mivel e hozzászólások számos ponton megalapozottan kritizálták az érvelést, ezért igyekeztem ezek alapján az érvelés egészét tovább csiszolni, és ez minden bizonnyal állításaim pontosabb kifejtésére sarkallt. Köszönöm ezért ezeket a hozzászólásokat, és külön köszönettel tartozom még Bencze Mátyásnak, aki egy műhelybeszélgetés keretében részletesen és alaposan megkritizálta ezt a részt, és véleményét írásban el is küldte számomra.

² Braudel a történelmi idők különbözőségéről vallott koncepcióját az ötvenes évek végén fejtette ki részletesen. Lásd BRAUDEL, F.: *La longue durée. Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 1958/4. 725–753. Tartalomilag ismerteti: KATUS L.: Előszó a második magyar kiadáshoz. In: BRAUDEL, F.: *Anyagi kultúra, gazdaság és kapitalizmus XV–XVIII. század* – A mindennapi élet struktúrái: a lehetséges és a lehetetlen. Gutta Könyvkiadó, Budapest, 2004. 12.

³ *Uo.*

⁴ *Uo.* 13.

Mivel a tudomány az emberi kultúra része, a tudománytörténetet Braudel történelemképének középső szintjén, a konjunktúrák szintjén helyezhetjük el.⁵ Ebből az következik, hogy noha hatnak a tudomány történetére az azt körülölelő szintek és jelenségek – ezért is nevezzük ezt a szintet a konjunktúrák szintjének –, e kölcsönhatások mellett a tudomány önálló, *sui generis*, csak rá jellemző, tudományos tételeinek fejlődéséből kirajzolódó történelemmel is rendelkezik. A tudomány történetét ezért különféle külső és attól független hatások metszéspontján áthaladó, önálló jellemzőkkel és saját idődimenzióval rendelkező történelmi folyamatként lehet elképzelni. Számos külső hatás érheti a tudományt, akár az események, akár az alapstruktúrák szintjéről, vagy akár más konjunkturális jelenségek, mint például a gazdaság vagy a társadalom irányából, de alapvető, tételeinek önfejlődésében álló önállósága mindig megmarad. A tudománytörténet kutatása során minden esetben figyelembe kell venni és érzékenyen keresni kell a tudomány előrehaladása háttérében megbúvó különféle nem tudományos okokat, de sosem tulajdoníthatunk ezeknek teljességgel meghatározó és determináns szerepet, mivel ezzel tárgyunkat a külső körülmények függvényében folytonosan változó reflexió szintjére degradálnánk le és így a lényegét veszítenénk el.

Természetesen a tudománytörténetben önmagában is számos önálló probléma rejlik, és ezekkel egy tudománytörténeti kutatásnak mindig szembe kell néznie. Az első, és talán a legfontosabb ezek közül, hogy egy tudományág történetének mindig több olvasata létezik, attól függően, hogy a kutató hova helyezi az elmélettörténeti hangsúlyokat és milyen szemszögből közelíti meg a vizsgált tudományterület történetét. Egy tudomány története tehát sosem monolitikus, egyszer s mindenkorra megírt és végérvényesen lezárt, hanem annak feltárása és értelmezése folyamatosan változhat új szempontok és kutatói kérdésfeltevések alapján. Azaz maga a tudománytörténet is átalakul az érdeklődés irányainak módosulásával és így folyamatosan gazdagodva számos réteggel egészül ki a kutatómunka évei, évtizedei vagy évszázadai alatt.

További nehézséget jelent, hogy egy tudományág történetének kutatása során nemcsak a tudománytörténet állandó bizonytalanságaival – mint például a források hiányosságai, a társadalmi-politikai és kulturális környezet részben azonosíthatatlan hatásai és a kutatás céljainak gyakran öntudatlan visszavetítéséhez kapcsolódó túl- és alulértékelések –, hanem

⁵ Braudel cikkében kifejezetten utal a tudománytörténetre a hosszú időtartam egyik példájaként. (BRAUDEL: *i. m.* 732.) Ennek ellenére – hogy Braudel a *longue durée*-ben helyezi el a tudományt – e dolgozat mégis a konjunktúrák szintjén látja a megfelelő pozícióját. Ezt az magyarázza, hogy Braudel még nem ismerhette Kuhn elméletét, mely a tudományfejlődés lényegét a paradigmaváltások dinamikájában látta, hanem ő a klasszikus kumulatív felfogás irányából tekintett a tudománytörténetre, mint ezt az arisztotelészi világképre való utalása is elárulja. A kumulatív megközelítés kiválóan megfelel a hosszú időtartam strukturális logikájának, a kuhni koncepció azonban dinamikusabb változásokra épít, és így a konjunktúrák szintjére utalja a tudományt.

bizonyos előkérdések tisztázásával is szembe kell nézni. Ezek közül az előkérdések közül a legfontosabb magának a tudomány fogalmának a meghatározása. Egy megfelelő tudományfogalom jelentősen megkönnyítheti a munkát, mivel lehetővé teszi a végtelen számú tényből és kiterjedt, gyakran nehezen visszafejthető összefüggésekből álló és éppen ezért nem minden esetben könnyen értelmezhető tudománytörténeti múlt értelmezését és fogalmi „megzabolázását”.

El kell ismerni – és ha belegondolunk, nem is lehet ez másként –, hogy a tudománytörténet mindig leegyszerűsítésekre törekszik és így természeténél fogva képtelen a tudománytörténet eseménytörténeti és tényszerű teljességét pontosan visszaadni. Helyesebb ezért a tudománytörténetet valójában a tudománytörténeti tényeknek a szerző által választott tudományfogalom segítségével történő újracsoportosításának tekinteni. A tudományfogalmat középpontjába állító tudományelméleti kiindulópont teremti meg a tudománytörténetet premisszái segítségével. Ez a tudománytörténeti tényekhez kapcsolódó reflektív és egyben alkotó viszony⁶ egyáltalán nem csökkenti a tudománytörténeti munkák értékét, mivel a tudománytörténet teljessége iránt érdeklődő olvasó az összes, adott témában releváns művet végigolvashatja és kialakíthatja saját álláspontját. A tudománytörténet feladata ugyanis egy tudományterület történetének meghatározott és a kutatás során következetesen érvényesített előfeltevések alapján történő feldolgozása, nem pedig az összes tudománytörténeti esemény és tény enciklopédikus összefoglalása.

2. Jogösszehasonlítás és a paradigmák elmélete

2.1. Tudománytörténetírás és Thomas Kuhn „paradigmaváltása”

Egy tudománytörténeti munka azt sem hagyhatja figyelmen kívül, hogy a tudománytörténet elméleti háttere a 20. század hatvanas éveitől, Thomas Kuhn *A tudományos forradalmak szerkezete* c. művének hatására radikálisan átalakult. A tudomány történetírásában Kuhn munkásságáig meghatározó volt az ún. logikai-kumulatív megközelítés, mely a tudomány történetét a világról való igaz tudásunk egyenes vonalú és folytonosan előrehaladó fejlődéstörténeteként fogta fel. Az igaz tudás felé való előrehaladás

⁶ A tudománytörténet alkotó jellegét hangsúlyozta Nietzsche is, amikor a filozófiatörténet kutatása kapcsán arról írt, hogy csak bizonyos, általa lényegesnek tekintett pontok alapján kívánja egyes filozófusok történetét elmondani, annak érdekében, „[...] hogy ezeket az alkotásokat összehasonlítás révén újranyerjük és újratelemeljük, s végre ismét megszólaltassuk a görög alkotás polifóniáját [...]” NIETZSCHE, F.: *Filozófia a görögök tragikus korszakában*. In: NIETZSCHE, F.: *Ifjúkori görög tárgyú írások*. Európa, Budapest, 2000. 46.

premisszája fejeződött ki e felfogásnak azokban a tételeiben, melyek a tudomány történetét verifikációk vagy falszifikációk folytonos sorozatában látták. Mind a verifikáció, mind a falszifikáció középpontba helyezése kimondatlanul magávévá tette a világról való egyetlen igaz tudás létének premisszáját, hiszen csak e tudás birtokában lehetséges egy korábbi tudományos állítás igazolása vagy éppen helyt nem állóságának kijelentése. E megközelítés szilárdan hitt abban, hogy minden problémának van egy, a valódi tudás alapján adekvátnak tekinthető magyarázata, és a tudomány története nem más, mint ezen adekvát magyarázat felé történő lassú, de folyamatos konvergencia.⁷

Kuhn műve alapvetően megváltoztatta a tudománytörténet korábban bevett, a logikai-kumulatív megközelítésen nyugvó felfogását. A paradigmák elméletének bevezetése a tudománytörténetbe minden bizonnyal e terület kopernikuszi fordulatának is tekinthető. Kuhn tételei óriási vitát váltottak ki, számos ponton ő maga csiszolta tovább elméletét, más pontokon pedig kritikusai mutattak rá komoly kérdésekre.

A kuhni gondolatrendszer igen komoly kritikát kapott az elmúlt évtizedekben többek között a filozófia irányából, Kuhn művét egyik kritikusa irracionalistának, szubjektivistának és relativistának minősítette, és ezzel gyakorlatilag kizárta a tudomány racionális világából. Maguk a természettudósok sem tudták és akarták a tételeit elfogadni, mivel gondolatrendszere szerintük az objektív igazság kutatását kérdőjelezte meg, és így tudományos tevékenységük lényegétől fosztotta meg őket. Továbbá a tudománytörténészek és az eszmetörténészek is szkeptikusak maradtak számos állításával szemben, az elméletét ugyanis túlzottan dogmatikusnak tartották.⁸ Azonban a legérdekesebb mégis az, hogy napjainkban sem csökken Kuhn munkássága iránti érdeklődés, annak ellenére, hogy – kis túlzással – gyakorlatilag már mindent és annak ellenkezőjét is elmondtak elméleti téziseiről.⁹

Egy ilyen széleskörű, több ponton is egymásnak ellentmondó és zavaros, sok évtizedes recepciós folyamat¹⁰ után mindenképpen fel kell tenni azt a kérdést, hogy miért érdemes még napjainkban is Kuhn-nal foglalkozni és segítségül hívni tételeit a jogi gondolkodás jobb megértéséhez. E kérdésre Laki János kínál megfelelő választ, mellyel a dolgozat szerzője is azonosulni tud. Laki szerint Kuhn-nal kapcsolatban, minden kritika és vita ellenére egy dolog

⁷ Részl. lásd: FEHÉR M.: Thomas Kuhn tudományfilozófiai „paradigmája”. In: KUHN, T. S.: *A tudományos forradalmak szerkezete*. Osiris, Budapest, 2002. 236–239.

⁸ LAKI J.: *A tudomány természete. Thomas Kuhn és a tudományfilozófia történeti fordulata*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2006. 9.

⁹ Bencze Matyás a dolgozat tudományelméleti részéről írt bírálatában felveti annak kérdését, hogy vajon egyáltalán helyes-e Kuhn elmélete. Ez a kérdés kifejezetten rímel az előbbiekre, hogy vajon van-e, lehet-e relevanciája egy olyan elméletnek, melyet már gyakorlatilag minden ponton megkérdőjeleztek. Lásd részl.: Bencze Máttyás elektronikus levele, 2009. 06. 05. 1.

¹⁰ Egy kommentátora Kuhn recepciótörténetét egyenesen „tévedések vígjátékaként” jellemzi. LAKI: *i. m.* 8.

igazán fontos: az, hogy Kuhn alapvetően más vízióval rendelkezett a tudomány jelenségéről, mint a tudományról való gondolkodást műve megjelenéséig meghatározó tudományelmélet. E koncepció újszerűsége ejtette rabul a tudomány elméleti igényű vizsgálatát, és a korábitól alapvetően eltérő belső „logikája” mind a mai napig stimulálja azt. Ezt az is alátámasztja, hogy Kuhn műve a 20. század legnagyobb példányszámban megjelent és legszélesebb körben hivatkozott filozófiai munkája, és e tények egyértelműen a széleskörű és állandó érdeklődést jelzik.¹¹

Ez a hatalmas és átfogó hatás Kuhn gondolatrendszerének megkerülhetetlenségét mutatja, és azt jelzi, hogy olyan területeken is – mint például a jogtudomány – érdemes lehet vele foglalkozni, ahol eddig az előbbiekkal összehasonlítva még szerényebb hatást gyakorolt. Kuhn téziseinek sikeres alkalmazása, vagy éppen azok alkalmazhatatlanságának kimutatása jelentős mértékben hozzájárulhat a legszélesebb értelemben felfogott jogtudomány önreflexiójához is, hiszen jelezheti, hogy a jogtudományról vallott alaptételeinket milyen mértékben szükséges átgondolni, vagy éppen változatlanul hagyni.

E dolgozat tehát arra vállalkozik, hogy Kuhn elméletének segítségével megvizsgálja az összehasonlító jogi gondolkodás történetét és bemutassa e kutatás során a jogösszehasonlítás történetének egyes fejezeteit. Ezért természetesen először Kuhn elméletét kell közelebbről megvizsgáljunk. Ugyanis egyáltalán nem magától értetődő, hogy a természettudományok történetének kutatása során kifejlesztett kuhni elmélet a természettudományoktól alapvetően eltérő társadalomtudományok, és így a jogtudományok világában is alkalmazható.

A jogösszehasonlítás tudománytörténetének vizsgálatát megelőzően részletesen meg kell tehát ismerkedni Kuhn elméletének legfontosabb fogalmaival. Ez azért különösen fontos, mert egyes esetekben ezeket a fogalmakat a vizsgálat tárgyának – a jogösszehasonlítás, tágabb értelemben a társadalomtudományok – tulajdonságaihoz kell igazítani. Könnyen belátható, hogy az elektromossággal foglalkozó fizika és a külföldi jogokat vizsgáló jogösszehasonlítás története nem kutatható minden esetben ugyanazokkal az eszközökkel, mivel az ismerettárgy több szempontból is jelentősen különbözik.

2.2. A tudomány fogalma

Kuhn elméletét áttekintve megállapítható, hogy számára a modern tudomány elsődlegesen szociológiai természetű jelenség. Értelmezésében a tudomány olyan tevékenység, amelyet az

¹¹ Megközelítőleg eddig egy millió példány kelt el belőle, és számos nyelvre lefordították. SHARROCK, W.-READ, R.: *Kuhn. Philosopher of Scientific Revolution*. Polity, Cambridge, 2002. 1.

emberek egy igen speciális közössége, a tudósok végeznek. A tudomány tehát Kuhn szemében nem valamiféle egyéni megnyilatkozás a világ kérdéseiben, hanem mindig közösségi tevékenység. A tudományt tudományos közösségek művelik, és mint minden emberi közösség, ezek a közösségek is speciális tulajdonságokkal rendelkeznek. A legfontosabb e jellemzők közül, hogy e közösség tagja csak úgy lehet valaki, ha bizonyos, a közösség többi tagja által közösen osztott előfeltevéseket elfogad és tevékenységét a későbbiekben ezek alapján végzi.¹² Ezek a közösen osztott előfeltevések, melyek lehetnek többek között probléma megoldási minták, értékek, vagy vélekedések, teremtik meg annak lehetőségét, hogy a vizsgált problémákat a tudományos közösség tagjai értelmesen megvitathassák.

A tudományos közösségek másik fontos jellemzője, hogy a tudományos tevékenység folytatásához igénylik a közösség tagjai közötti kommunikációt lehetővé tevő tudományos intézmények működését. Ezek az intézmények nagyon sokfélék lehetnek, akadémiáktól tanszékeken keresztül tudományos folyóiratokig, de létezésük nélkül a modern tudomány elképzelhetetlen. A tudományos eredményeket a többi tudóshoz közvetíteni képes közeg nélkül egyszerűen nem alakulhat ki a normál tudományra jellemző ún. „rejtvényfejtő kutatás”, továbbá paradigmaváltás sem történhet, hiszen közvetítő közeg nélkül a többi tudós nem tudná meg sosem a paradigmát alapjaiban megrengető tételeket.¹³

A tudomány tehát olyan közösségi tevékenység, mely különféle intézményes kommunikációs csatornák igénybevételeivel közösen osztott előfeltevések mentén meghatározott tudományosnak tekintett problémák vizsgálatát jelenti. E közösségi jellegből az következik, hogy a tudománytörténet rekonstrukciója során nem kizárólag egyes elméletek fejlődését és átalakulását kell vizsgálni, hanem a tudományt művelő tudományos közösségekre és azok intézményeire is figyelemmel kell lenni. Továbbá azt is ki kell emelni, hogy nem a kutatónak kell meghatározni, hogy kik és milyen témák tartoznak egy adott tudományterülethez, hanem azt a kialakult tudományos közösségek és tevékenységük alapján lehet megállapítani. Hagyni kell tehát „beszélni” a forrásokat, nem pedig előzetesen

¹² Vö. KUHN, T. S.: *A tudományos forradalmak szerkezete*. Osiris, Budapest, 2002. 32–33. és 181–182.

¹³ *Uo.* 33-32. és 182. Laki János Kuhn-értelmezésében kifejezetten kiemeli a tudományos közösség intézményes kereteit és a szakmai kommunikáció szerepét, és szerinte Kuhn „érett tudomány” fogalma „konszenzuson alapuló, specifikus intézményrendszerben megtestesülő társadalmi képződményt” jelent. Elemzését lásd részl: LAKI, J.: A tudományfejlődés pulzáló modellje. In: *Kuhn és a relativizmus* (szerk. Binzberger V. – Fehér M. – Zemplén G.). L'Harmattan, Budapest, 2007. 171–177.

kategorizálni és értékelni őket, és ezzel mesterségesen beszűkíteni a kutatás fókuszát egy előre elképzelt hipotetikus tudománykép alapján.¹⁴

2.3. A „paradigmaelmélet”

A természettudományok történetének vizsgálata során Kuhn forradalminak tekinthető következtetéseket fogalmazott meg. Művében az addig egyeduralkodónak tekintett logikai-analitikus, kumulatív tudományelmélet előfeltevéseire kérdezett rá és fejtegetései a tudományfejlődés, és ezen keresztül magának a tudomány jelenségének egy teljességgel új megközelítését teremtették meg. A kuhni életmű utóélete egyértelműen jelzi, hogy elmélete leginkább a természettudományok történetének újraértelmezésére gyakorolt nagy hatást,¹⁵ ez azonban nem zárja ki azt, hogy ez a megközelítés a társadalomtudományok fejlődésének megértéséhez is hozzájárulhat.¹⁶

A Kuhn által kidolgozott „paradigmaelmélet” valódi tudományos értéke nem kizárólag felismeréseinek újszerűségében áll. Kuhn eredményei nem minden szempontból tekinthetőek tudománytörténeti újdonságnak, erre maga is többször utal művében.¹⁷ Elméletének egyes elemei már a korábbi tudománytörténeti vizsgálódásokban, illetve egyes tudósok önéletrajzi jellegű írásaiban is megjelentek. Műve valódi újdonsága az volt, ahogyan ezekből a gyakran intuitív jellegű megérzésekből kiindulva, főképp a fizika és a kémia történetét vizsgálva, a tudományfejlődés teljességét is magyarázni képes koherens elméletet épített fel. A maga igen magas absztrakciós szintjén ez az elmélet képes a tudományfejlődés kérdéseire korunk általános filozófiai fejlődésével összhangba hozható válaszokat adni.

2.4. Az emberi tényező és a párhuzamos paradigmák

A kuhni megközelítés társadalomtudományi alkalmazhatósága szempontjából lényeges, hogy a társadalomtudományok egy vonatkozásban mindenképpen markánsan különböznek a

¹⁴ Braudel ezt a módszertani követelményt a következőképpen fogalmazza meg: „A történész a lehető legtávolságtartóbb „megfigyelő”: egyfajta személyes csöndre kell ítélnie önmagát.” BRAUDEL, F.: *Franciaország identitása – a tér és a történelem*. Helikon, Budapest, 2003. 7.

¹⁵ Vö. LÁNG B.: Tudománytörténet. *BUKSZ*, 2004/4. 317–327.

¹⁶ A magyar elméleti jogi gondolkodásban a következő művek tesznek kísérletet a kuhni gondolatrendszer – igen eltérő szintű és mélységű – alkalmazására. TAKÁCS P.: Bevezető – Az elmélet- és az eszmetörténet tanulmányozásának módszeréről. In: *Államelmélet I.* (szerk. Takács P.). Szent István Társulat, Budapest, 2007. 8.; VARGA CS.: *A jogi gondolkodás paradigmái*. Szent István Társulat, Budapest, 2003. 146–157.; *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (szerk. Szabó Miklós). Bíbor Kiadó, Miskolc, 2001. 7–18.; SZILÁGYI P.: *Jogi alaptan*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997. 15–20.

¹⁷ Vö. KUHN: *i. m.* 8. ill. 17.

természettudományoktól.¹⁸ Ez a különbség az ismerettárgy természetében rejlik. A természettudományok által vizsgált jelenségek egy meghatározott szintig objektíve megismerhetők,¹⁹ a társadalomtudományi megismerés ismerettárgyainak természete azonban ettől alapvetően eltérő. A társadalomtudományok által vizsgált jelenségek az emberi létezéshez²⁰ kapcsolódnak és közhelyszerű megállapítás, hogy az emberi cselekvések objektív, a természettudományokkal megegyező szintű mechanikus modellezése lehetetlen.²¹ Az ember adottságai folytán minden helyzetben képes lehet az adott tények és elméletek alapján az események törvényszerűnek tekinthető végkimenetelét megváltoztatni, mint erről a történelem tanúskodik.²² Éppen ezért cselekedetei sosem értékelhetők tisztán mechanikusan vagy cél-rationálisan, kizárólagosan egy meghatározónak vélt szempont alapján, hanem az előbbieknél árnyaltabb megközelítésre van szükség az emberi jelenségekkel dolgozó tudományokban.²³

Az emberi tényező miatt a társadalomtudomány által vizsgált jelenségek – például: társadalom, kultúra, politika és jog – természetükénél fogva magukban rejtik eltérő értelmezéseik lehetőségeit. Azaz, a tudományos megismerés szempontjából természetük alapvetően többoldalú – számos példát láttunk már a társadalomtudományok történetében arra, hogy egy adott társadalmi folyamat gyakran homlokegyenest eltérő módokon is értelmezhető és ezeket az értelmezéseket lehetetlen kísérletekkel vagy műszeres vizsgálatokkal a későbbiekben igazolni.²⁴

¹⁸ E kérdést a módszertan szempontjából közelíti meg Max Weber a nomologikus és az idiografikus tudományok elválásztásának bemutatásával. Vö. WEBER, M.: A társadalomtudományi és társadalompolitikai megismerés „objektivitása”. In: WEBER, M.: *Állam – Politika – Tudomány*. KJK, Budapest, 1970. 21–49.

¹⁹ A kérdést részletesen elemzi HAYEK, F. A.: *The counter-revolution of science: studies on the abuse of Reason*. Liberty Press, Indianapolis, 1979. 41–60.

²⁰ A francia tudományosság pontosan kifejezi ezt, amikor a társadalomtudományok szinonímájaként a „*sciences de l’homme*” vagy a „*sciences humaines*” kifejezéseket is széles körben használja. Mindkét kifejezés arra utal, hogy itt olyan tudományterületekről van szó, melyek tárgya az ember egyéni vagy közösségi létezésével kapcsolatos. Vö. FOLQUIÉ, P.: *Vocabulaire des sciences sociales*. PUF, Paris, 1978. 313.

²¹ Henri Bergson a teremtő idő fogalmának segítségével mutatja be a mechanisztikus elméletek tarthatatlanságát lásd BERGSON, H.: *Teremtő fejlődés*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1987. 46–47. A közgazdasággal foglalkozó Muzslay István SJ ezt a problémát az elméletekben jelenlévő eldöntetlen kérdésekre vezeti vissza, lásd MUZSLAY I.: *Gazdaság és erkölcs*. Márton Áron Kiadó Budapest, 1993. 43.

²² Rezsőházy Rudolf történész-szociológus szerint a történelem értelmezésében akkor követhetjük el az egyik legnagyobb hibát, ha azt gondoljuk, hogy egy adott történelmi pillanatból logikusan következtethetünk a jövő eseményeire. Szerinte a történelem alapvetően nyílt, és az események nem kizárólag a jelenből levezethető törvényszerűségek alapján követik egymást. Vö. FEKETE, B.: Rezsőházy Rudolf – Kereszténység és pluralizmus. *Iustum Aequum Salutare*, 2007/4. 262.

²³ Nietzsche hasonló problémára hívja fel a figyelmet a klasszika-filológia tudománya kapcsán. Így ír erről: „Ha tudományosan viszonyulunk az ókorhoz, próbáljuk bár a történész szemével ragadni meg azt, ami létrejött avagy az ókori mesterművek nyelvi formáit a természetkutató módjára osztályozni [...] mindig elveszítjük azt, ami életetőn művel, az antik légtér igazi illatát [...]” NIETZSCHE, F.: *Homérosz és a klasszika-filológia*. In: NIETZSCHE, F.: *Ifjúkori görög tárgyú írások*. Európa, Budapest, 2000. 10.

²⁴ Egy a dolgozat későbbi részében bemutatott nézetkülönbséggel illusztrálható az előbbi állítás: Maine a legkezdetlegesebb társadalmaknál alapvetően a patriarchális szerveződésben hitt, míg más német szerzők vele

Tekintettel az ismerettárgy természetében rejlő értelmezési pluralitásra és ebből következően a kizárólagosan helyes és objektív értelmezés fogalmi lehetetlenségére, a társadalomtudományok körében az egymást követő paradigmáknak a természettudományit megközelítő precizitású időbeli elválasztása elképzelhetetlen.²⁵ Helyesebb ezért elfogadni azt a lehetőséget, hogy meghatározott tudománytörténeti korszakokban egyes paradigmák akár egymással párhuzamosan is léteztek.²⁶ Azaz, a tudományos közösségek több, egymástól alapvetően különböző, de a tudományos paradigma összes tulajdonságával rendelkező elmélet keretei között is dolgozhatnak egy meghatározott időszakban. Ez a felismerés, ha végiggondoljuk következményeit, egyáltalán nem csökkenti a kuhni tételek magyarázó erejét, pusztán hozzáalakítja a vizsgált tudományterületek természetéhez.

A párhuzamosan létező paradigmák elfogadása felveti annak kérdését, hogy vajon hogyan különböztethetőek ezek meg az ún. „paradigma előtti” állapottól, melyet a tudományos problémákról alkotott koncepciók sokszínűsége és egy általánosan elfogadott felfogás hiánya jellemez.²⁷ Az valóban igaz, hogy a párhuzamos paradigmák miatt itt sem beszélhetünk egy egységes és a tudományos gondolkodást meghatározó, mindent felölelő paradigma létéről, azonban legalább egy vonásában mégis könnyen megkülönböztethető a párhuzamos paradigmák és a „paradigma előtti” állapot.

A párhuzamos paradigmáknál ugyanis, annak ellenére, hogy több versengő tudományos gondolatrendszer létezik, mindegyikük háttérében azonosíthatunk egy tágabb, vagy szűkebb körű tudományos közösséget, mely a normál tudomány szabályosságai szerint, egymás munkásságára folyamatosan reflektálva és a „rejtvényfejtő kutatás” igényével, a modern tudományosság intézményi keretei között műveli tudományterületét. Ez a szervezettség és közösségi tevékenység a „paradigma előtti” állapotból szinte teljesen hiányzik, mivel ott egyéni kezdeményezéseket láthatunk, mely mögött nem áll a modern tudományosságot meghatározó intézményi háttér.

szemben a matriarchális szerveződésre helyezték a hangsúlyt. Az adott korban lehetetlen volt empirikusan eldönteni, melyik félnek van igaza ebben a vitában, mivel ezek a társadalmak már nem léteztek. Vö. továbbá Hayek véleményével az „objektív tények” és „szubjektív vélemények” különbségéről és e különbségtétel alkalmazásáról a társadalomtudományok természetének magyarázatában. HAYEK: *i. m.* 44., 47–48.

²⁵ Vö.: KUHN: *i. m.* 119–141.

²⁶ Egyedülként hasonló álláspontot vall a hazai jogelméleti gondolkodásban Szilágyi Péter. A társadalomtudományok jellemzőit részletezve kifejti, hogy ezek közé tartozik „a különböző megközelítésmódok lehetősége, a megközelítésmódok, a paradigmák sokfélesége, ami mindenekelőtt a társadalmi jelenségek összetettségéből, kölcsönös összefüggéséből [...] fakad. SZILÁGYI: *i. m.* 19–20.

²⁷ A „paradigma előtti” állapotról részletesen lásd e dolgozat 2.7. és 3. fejezeteit.

Emiatt a két fogalom, a pluralitás és az egység hiányában megmutatkozó felületes hasonlóságok ellenére is, minőségileg különbözik egymástól, a „paradigma előtti” állapotból hiányzik ugyanis a közösségiség és intézményesültség konstitutivitása.²⁸

2.5. A paradigma fogalma

Amint erről a mű utóélete is tanúskodik, Kuhn számára az egyik legnagyobb kihívást a paradigma fogalmának pontos meghatározása jelentette. A műve első kiadásával szemben megfogalmazott kritikák²⁹ a szerzőt a fogalom továbbgondolására készítették. Ennek eredményeképpen az egyik későbbi kiadásához írt utószavában Kuhn elválasztotta egymástól a paradigma fogalmának két lehetséges értelmezését.³⁰ Érvelésében Kuhn a paradigmának egy tágabb és egy szűkebb felfogását különböztette meg, és az előbbit a jobb megkülönböztethetőség érdekében „szakmai mátrixnak” nevezte. Ez a tisztázó jellegű írás megválaszolta ugyan a tudománytörténet elmélete iránt érdeklődő körökben felmerült kérdések egy részét, de további problémákat is felvetett, mivel magában rejtette az addig koherens elmélet relativizálásnak, és így felbomlásának veszélyét.

A tágabb értelemben felfogott paradigmafogalom vagy „szakmai mátrix” elemei egy adott tudósközösség által elfogadott különféle (i.) szimbolikus általánosítások, (ii.) vélekedések, (iii.) értékek és (iv.) egyes problémamegoldási minták.³¹ Az ilyen értelemben felfogott paradigmafogalom tehát egy tudósközösség világlátásának, kutatási céljainak közös pontjait, vagy más oldalról nézve, határait jelöli ki. Ezért nagyon találó Kuhn „csoportos elkötelezettségek” elnevezése.³² A „szakmai mátrixszal” szemben a szűkebb értelmű paradigma fogalom e „mátrix” vagy „csoportos elkötelezettségek” egyetlen elemére fókuszál: azokra a probléma-megoldási mintákra, amelyeket egy adott tudóscsoport példaként vagy modellként használ kutatásai során.³³ A paradigma szűkebb értelmű fogalma tehát csak a kutatási módszerekre koncentrál, nem vizsgálja a vélekedések, értékek és általánosítások szerepét a tudományos közösségek működésében.

Nyilvánvaló, hogy a „szakmai mátrix” és a szűk értelemben felfogott paradigma megkülönböztetése jelentős magyarázó erővel bír, ha a tudományos közösségek természetét

²⁸ Bencze Máttyás bírálatában többször is felveti ezt a kérdést. Bencze Máttyás elektronikus levele, 2009. 06. 05. 2. és 3.

²⁹ Lásd KUHN: *i. m.* 179. 3. és 4. lj.

³⁰ *Uo.* 186–195.

³¹ *Uo.* 186–191.

³² *Uo.* 186

³³ *Uo.* 192–195.

próbáljuk meg megérteni, mivel lehetővé teszi a tudományos módszer mellett az értékek és más, nem szigorúan tudományos szempontok bekapcsolását a tudományos közösségek vizsgálatába. A tudománytörténeti kutatások vonatkozásában azonban, különös tekintettel a társadalomtudományok előbbieken bemutatott – az emberi tényezőhöz kapcsolódó – jellemzőjére, a redukcionizmus veszélyét is magában rejti. Ugyanis könnyű e megközelítés segítségével egy adott tudományos mozgalmat különböző irányzatokra bontani, ezen irányzatokat is tovább tagolni különféle iskolákra, majd ezeket az iskolákat meghatározó felfogásokra felosztani és így tovább, ahogy az adott kutató vagy kutatás érdekei megkívánják. E redukciós folyamat végeredményeképpen pedig elveszhet a paradigmafogalom valódi tartalma: a tudomány konvencionális, közösségi tevékenységként való felfogása, hiszen az önkényesen kiválogatott szempontok alapján apró irányzatokra tördelt tudománytörénet ezt már nem lehet képes visszaadni.

E veszélyt elkerülendő e dolgozat az összehasonlító módszer jogtudományi alkalmazását mint alkalmazott probléma-megoldási mintát tekinti a kutatás során a vizsgálandó tudományos közösségek konstitutív fogalmi elemének. Az értékek tudománytörténeti szerepére csak a záró fejezetben tér ki röviden, míg az egyes paradigmákban megjelenő szimbolikus általánosításokat és vélekedéseket pedig önállóan nem, csak esetlegesen a módszertan bemutatásához kapcsolódva tárgyalja.

Az összehasonlító módszer mint probléma-megoldási minta középpontba állítása felvetheti azt a kérdést, hogy vajon egy erre fókuszáló megközelítés mennyiben különbözik a módszertant előtérbe állító hagyományos tudománytörténettől.³⁴ E fontos kérdés megválaszolásához a „probléma-megoldási minta” fogalmának kontextualizációjával juthatunk el. Ez a fogalom ugyanis szorosan összefügg Kuhn tudományelméletével, míg a tudományos módszer fogalma nem rendelkezik ilyen specifikus jelentéssréteggel. Ebből pedig az következik, hogy a probléma-megoldási mintában benne rejlik a tudomány közösségi és intézményi jellege és ez jelzi, hogy itt nem önmagában egy tudományos módszer történetének a vizsgálatáról van szó, hanem az azonos probléma-megoldási mintákra épülő, közös módszert alkalmazó, intézményesült tudományos közösségek kutatásáról. Azaz e kifejezés arra utal, hogy az azonos mintákat alkalmazó tudós csoportokat a minták összességéként kialakuló módszer teszi közösségé. Tehát a paradigmát ebben az értelemben az intézményesült módszertani közösség fogalmával is leírhatjuk. Az összehasonlító jogászokat pedig úgy is definálhatjuk, hogy ők azok a jogtudósok, akikből a probléma-megoldási minták

³⁴ Bencze Mátyás elektronikus levele, 2009. 06. 05. 2. és 3.

egy meghatározott variációja alapján alkalmazott összehasonlító módszer formál intézményesült tudományos közösséget.

2.6. Paradigmaváltás és a társadalomtudományok

Kuhn gondolatrendszere szerint a tudományos gondolkodás fejlődése nem egyenes vonalú és ebből következően folyamatos, hanem azt forradalmi átalakulások szakítják meg, és e forradalmak a tudományról vallott elképzelések teljes, a korábbival össze nem mérhető átalakulásához vezetnek. Paradigmaváltásnak azt a tudománytörténeti „pillanatot” nevezzük, amikor egy tudományos forradalmat követően az adott tudományterületen egy új felfogás, azaz egy új paradigma uralkodóvá válik. Az új paradigma legfontosabb jellemzője, hogy nem osztja a korábbi paradigma strukturális alapelveit, azaz a benne kódolt előfeltevésekre épülő tudásszerkezet különbözik a korábbi paradigmától, és ez lehetővé teszi a tudományos problémák új, a korábbitól eltérő megközelítését.

Ezt a jelenséget Kuhn a látási élmény megváltozásával illusztrálja, hasonlata pedig arra utal, hogy noha az adott tudományterület által vizsgált jelenségek lényegében ugyanazok maradnak – ezt különösen könnyű belátni a természettudományok területén – a tudósok mégis alapvetően máshogy látják a vizsgálandó jelenségeket, mint ahogy azt a korábbiakban, az előző paradigma keretei között érzékelték.³⁵ A paradigmaváltás következményeként a vizsgált tudományterület már új alaptételekre épül, és ezzel párhuzamosan megváltoznak legelemibb elméleti általánosításai, kutatási módszerei és e módszerek felhasználása is jelentősen módosulhat.³⁶ A paradigmaváltásnak a tudományos gondolkodás szerkezetére gyakorolt hatását ezek szerint egy olyan sajátos „tektonikus” mozgásként is felfoghatjuk, mely az adott tudományterület alaptételeiben, általánosításokban, módszerekben és szókincsben kifejeződő „szimbolikus térképét” olyan „elementárisan” rendezi át, hogy a létrejövő új viszonyítási rendszer már nyomaiban sem emlékeztet az elődjére.

A paradigmaváltás „folyamata” Kuhn rendszerében az anomália és a válság kulcskifejezések segítségével írható le. A már kimunkált paradigma működését Kuhn a „rejtvényfejtő kutatás” jelenségéhez hasonlítja, azaz a normális tudományos munka során a tudósok a paradigmát a paradigma előfeltevései mentén és a paradigma keretei között fejlesztik – e „rejtvényfejtő kutatás” jó példája lehet a periódusos rendszer még nem ismert elemeinek felfedezése. Egyes esetekben a kutatók azonban olyan jelenségekkel is

³⁵ *Uo.* 94.

³⁶ *Uo.* 93.

szembekerülhetnek, melyek az adott paradigmában kielégítően valamilyen okból nem magyarázhatóak meg. Ezeket a paradigmában tökéletesen meg nem magyarázható és így tudásszerkezetéből kimutató jelenségeket nevezzük anomáliáknak. Bizonyos esetekben ezek kutatása válsághelyzetet teremt, mely akár új gondolat kísérletek megjelenésére és az azokból kisarjadó újabb elméletek kialakulására is vezethet és ezek együttesen – a tény és az elmélet szintjén – nyilvánvalóvá tehetik a „rejtvényfejtő, technikai kutatás”³⁷ vagy, más megfogalmazásban, a „normál problémamegoldó tevékenység”³⁸ csődjét. Ez a csőd pedig, amennyiben az egyedi feltételek együttállása megfelelő,³⁹ egy új paradigma kialakulásához is elvezethet, annak minden következményével.

A paradigmaváltás kuhni modellje természetesen megköveteli, hogy előfeltevéseit a társadalomtudományok természetéhez alakítsuk, mivel nyilvánvalóan a természettudományok sajátosságait tükrözi vissza. Ebben fontos szerepet kaphat annak belátása, hogy a társadalomtudományok területén az anomália jelenségét nem lehet kizárólag egy új tudományosan értékelhető tény, mint például az oxigén vagy a röntgensugárzás, felfedezésére leszűkíteni, mivel a társadalomtudományok sosem ilyen „kemény” tényekre leképezhető jelenségekkel dolgoznak. A társadalomtudományok az emberi társadalom alkotóelemeit és az emberi cselekvéseket vizsgálják, melyek természettudományi objektivitású értelmezése fogalmilag elképzelhetetlen. Nem lehet a röntgensugárzáshoz vagy az elektromossághoz hasonló kemény tényeket faragni az emberi és a társadalmi lét dimenzióiból anélkül, hogy megfosztanánk valódi lényegüktől, az „emberi tényezőtől”. Ezért az anomáliát helyesebb ebben a kontextusban egy az adott paradigma keretei között megnyugtatóan meg nem válaszolható minőségileg új problémának felfogni, mely képes a paradigma strukturális alapelveit kihívások elé állító szerkezeti feszültségeket indukálni. A társadalomtudományokban e minőségileg új problémák és az adott paradigma keretei között fennálló és egyre gyarapodó feszültség lehet a tudományfejlődés egyik fő „motorja”.

Az előbbiekhöz kapcsolódik a válság kuhni fogalmának szükségszerű módosítása is. E fogalom tartalmát a társadalomtudományokra jellemző objektív bizonyosság hiánya és az ebből fakadó inherens értelmezési pluralitás miatt célszerű enyhébb módon átfogalmazni.

³⁷ *Uo.* 79.

³⁸ *Uo.* 83.

³⁹ Kuhn több helyen is jelzi, hogy nem minden anomália és ahhoz kapcsolódó válság vezet törvényszerűen paradigmaváltáshoz. A paradigmaváltásnak számos egyéb feltétele van, melyeket Kuhn egyáltalán nem próbált meg abszolút érvénnyel felleltározni. Sok függ a tudománytól független külső tényezőktől; a tudósok közötti kapcsolattartástól (*Uo.* 78.), a válság természetétől (*Uo.* 90–91.), és végső soron a tudósok anomáliákhoz való hozzáállásától (*Uo.* 90.). Akár az is megtörténhet, hogy a tudósok végül is megoldják feloldják az adott anomáliát az uralkodó paradigma keretei között, vagy egyszerűen nem vesznek figyelmet róla és így érintetlenül hagyják a paradigma kereteit (*Uo.* 93.).

Válságról a társadalomtudományok fejlődésében akkor beszélhetünk, ha az anomáliák új problémák és kérdések olyan halmazát hívják életre, melyek már nem válaszolhatók meg az adott paradigma által felkínált gondolkodási keretben, és így utat nyitnak a paradigmában már kanonizálódott felfogástól eltérő értelmezések és előfeltevések felszínre töréséhez.

Korábban már utaltunk arra is, hogy a társadalomtudományok körében helyesebb párhuzamos, mint kizárólagos paradigmákról beszélni, a társadalomtudományok inherens értelmezési pluralitása miatt. Ebből következően a paradigmaváltásra sem lehet mint egy minden korábbi tudományos előfeltevést elragadó és így a tudomány térképét alapvetően átrendező „áradatra” tekinteni. A paradigmaváltást ebben a kontextusban helyesebb meghatározó hangsúly-áthelyeződésként felfogni, mely a strukturális előfeltevések korábbi csoportjáról a válság kapcsán létrejött újabb kutatási feltevések irányába történik. A válság előtti paradigma nem biztosan tűnik el teljesen és végérvényesen, elképzelhető, hogy évtizedekre háttérbe szorul vagy csak marginális szerepet játszik a tudományos életben. A párhuzamosan létező paradigmák között mindig létezik egy domináns, a tudományos gondolkodás fő áramának tekintett paradigma, de vele párhuzamosan a korábbi paradigmák is hatást fejthetnek ki.

2.7. A „paradigma előtti” állapot

Kuhn elméletének lényegi pontja a „paradigma előtti” és az első tudományos paradigmát követő időszak elválasztása.⁴⁰ Kuhn utal arra, hogy ez a megkülönböztetés csak viszonylagos, semmiképpen sem merev felosztása a tudományfejlődés két, egymástól minőségileg is különböző nagy időszakának.⁴¹ A tudományfejlődés e két nagy korszakának megkülönböztetése a jogösszehasonlítás fejlődéstörténetének megértéséhez is gyümölcsözően felhasználható, ugyanis ráirányítja a figyelmet egy alapvető összefüggésre. A paradigma előtti állapot fogalma lehetővé teszi a legkorábbi összehasonlító jellegű kísérletek egységes keretbe foglalását.

Az összehasonlító módszer jogtudományi alkalmazásának az ókortól a 19. század második feléig tartó időszakára a pluralitás, a versengés, valamint a kutatások elméleti hátterének inkoherenciája, azaz leginkább az összehasonlító módszer heterogén és elméletileg kellően ki nem csiszolt felhasználása a jellemző. Kuhn „paradigma előtti állapot”-fogalmának segítségével azonban nem okozhat problémát az ilyen, az összehasonlító módszert igen eltérő

⁴⁰ *Uo.* 26–31.

⁴¹ *Uo.* 11.

módon alkalmazó kísérletek tudománytörténeti helyének megállapítása és szembeállítása a 19. század második felével kezdődő, minőségileg is új tudománytörténeti szakasszal. Ez a szembeállítás arra is rámutat, hogy a „paradigma előtti” és azt követő szakasz kuhni megkülönböztetése kihangsúlyozza a modern tudomány *sui generis* természetét és lehetővé teszi annak összehasonlítását az azt megelőző időszak kísérleteivel.

3. A „paradigma előtti” korszak – az előfutárok példái

Az előbbi állítás, mely szerint a jogösszehasonlítás történetében is meg lehet különböztetni egy paradigma előtti időszakot az első paradigma kialakulását követő időszaktól, nyilvánvalóan igazolásra szorul. A dolgozat e tétel alátámasztására röviden be kívánja mutatni a 18. század és a 19. század első felének egyes összehasonlító jogi kísérleteit. Ez a rövid illusztráció, mely semmiképpen sem törekszik átfogóságra és teljességre – mivel csak azokat a szerzőket veszi figyelembe, akiket a szakirodalom egységesen e korszakból előfutárként említ – remélhetőleg megfelelően képes az előbbi állítást alátámasztani.

3.1. Az összehasonlító módszer alkalmazásának kísérletei

A szakirodalom álláspontja egységes abban, hogy már a jogtörténet legkorábbi korszakaiban is alkalmazták az összehasonlító módszert, általában gyakorlati, nagyon gyakran jogpolitikai céllal.⁴² Azonban ennek ellenére hangsúlyozni kell, hogy a 17. és a 18. század során jelentek meg az első olyan művek, melyek a korábbi, alapvetően gyakorlati célú összehasonlító jellegű kezdeményezéseken túllépve a modern tudományosság szellemében fogant elméleti érdeklődéssel közelítették meg vizsgálódásuk tárgyát.⁴³

⁴² A görög városállamok például gyakran kölcsönöztek egymástól megoldásokat, erre a Tizenkét Táblás Törvények születése és a *praetor peregrinus* által kifejlesztett *jus gentium* is jó példa lehet. Hug részletesen bemutatja, hogy a középkorban az egymásra kölcsönösen hatást gyakorló szokásjogokat bizonyos esetekben már az összehasonlítás segítségével vizsgálták és oktatták az egyetemeken. Ezt egészítette ki, hogy a jog történeti, illetve kritikai tanulmányozásának igénye a reneszánsz elterjedésével párhuzamosan megerősödött a kontinensen, és részben ennek hatására a 16. században a francia és német tudósok megkezdték a római jog és a szokásjogok rendszeres összehasonlítását, mint ezt Ferretti vagy Martinez de Olano munkája illusztrálhatja. A kontinentális kísérletek mellett a reneszánsz kori Angliában is megjelentek az első összehasonlító szemléletű művek, Christopher St. Germain és William Fulbecke munkái, melyek elsődleges célja a *common law* felsőbbségének bizonyítása volt. Az előbbi előzmények igen részletes kifejtését lásd: HUG, W.: *The History of Comparative Law*. In: *Rechtsvergleichung* (hrsg. K. Zweigert – H. J. Puttfarcken). Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978. 110–119.

⁴³ Az elméleti jogi gondolkodás történetében Michel Villey alapvető fordulatnak látja a modern tudomány eszméjének megjelenését, mely alapvetően eltért a korábbi, a harmónia gondolatán alapuló arisztotelészi-tomista világrétegtől. Vö.: VILLEY, M.: *La formation de la pensée juridique moderne*. PUF, Paris, 2003. 493–497.

E kísérletek közül elsőként Leibniz munkásságát kell megemlíteni, akire már korábban a tudományos gondolkodás egyik legkiemelkedőbb személyiségeként tekintettek. Munkássága a tudományok széles spektrumát fogta át; a matematika és geometria problémái mellett teológiával, filozófiával és a jogtudománnyal is foglalkozott, és jogtudományi kutatásai során került szembe az összehasonlító módszer jogászai felhasználásának kérdéseivel. A jogról megfogalmazott elméleti tételeiben Leibniz lényeges szerepet szánt a jogrendszerek empirikus összehasonlításának, a jog megismerését ezért a jogszabályok és nem az alapelvek, vagy más előfeltételezések irányából javasolta.

Az összehasonlító jogi gondolkodás szempontjából legfontosabb megállapítását *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae* című, 1667-ben született művében fogalmazta meg. E műből kitűnt, hogy Leibniz módszertani szempontból élesen szembenállt kora uralkodó természetjogi felfogásával, elutasította ugyanis a dedukció és az absztrakció módszerét, valamint a római jog kizárólagosságát.⁴⁴ Ehelyett a létező jogrendszerek és az egyedi jogforrások vizsgálatát javasolta. Ez a megközelítés vezette annak felismerésére, hogy a jogtudománynak az összes létező és valaha létezett nép jogát kell vizsgálnia, és ezek segítségével kell ‘felépítenie’ az ún. *theatrum legalét*, mely segítségével a jog általános fejlődése megérthető.⁴⁵ Ez a felfogás megelőlegezte a későbbi paradigmaalkotó törekvések egyes elemeit, de a korszak alapvetően észjogi-deduktív jogtudományában konvenciókat megkérdőjelező újszerűsége miatt nem érvényesülhetett.

Bizonyos értelemben a Leibniz által kijelölt módszertani alapvetésre támaszkodott Montesquieu is a *Törvények Szelleme* megírása során. A *Törvények Szellemében* Montesquieu a természetjog alapelveit kísérte meg rekonstruálni, módszertana azonban alapvetően különbözött a korszakban uralkodó természetjogi gondolkodástól. A 18. század természetjogászai között újdonságnak számított, hogy nem az alapelvek irányából, hanem a létező jogrendszerek szisztematikus tanulmányozása alapján kívánta Montesquieu a „dolgok természetében” rejlő alapelveket felkutatni.⁴⁶

E cél érdekében Montesquieu minden, a számára megismerhető jogszabály és jogi szokás összevetésére törekedett és következtetéseit e széleskörű összehasonlító munka eredményeire alapozta. Műve tárháza a különféle, egyes esetekben igen egzotikus jogszabályoknak és jogi szokásoknak, azonban módszere az utókor értékelése szerint még nem volt kellőképpen

⁴⁴ CONSTANINESCO, L.-J.: *Traité de droit comparé I. Introduction au droit comparé*. LGDJ, Paris, 1972. 63.

⁴⁵ HUG: *i. m.* 119. 90. l.j. „... conficemus aliquando theatrum legale et in omnibus materiis omnium gentium, locorum, temporum placita.” írta Leibniz.

⁴⁶ COURTNEY, C. P.: Montesquieu and Natural Law. In: *Montesquieu's Science of Politics. Essays on The Spirit of Laws* (ed. by D. Carrithers, W. – Mosher, M. A. – Rahe, P. A.). Rowman & Littlefield, Lanham-Boulder-New York-London, 2001. 46.

kimunkált, és ez több esetben tévedésekre vezette. Gyakran minden kritika nélkül használta fel forrásait, illetve egymástól mind térben, mind időben nagyon távol álló, és így valójában összemérhetetlen népek jogintézményeit is összehasonlította.⁴⁷ E hiányosságok ellenére Montesquieu megkerülhetetlen a jogösszehasonlítás történetében, mivel életműve a társadalmi-politikai valóság empirikus megismerésére irányította a figyelmet, és ebben kiemelt szerepet szánt az összehasonlító módszernek.⁴⁸

Az olasz társadalomtudományi gondolkodásra jelentős hatást gyakorló Vico történelemfilozófiájának egyes elemei szintén kapcsolódnak a jogösszehasonlításhoz, mivel munkásságában a jogtörténet értelmezése fontos szerepet kapott. Vico úgy vélte, hogy az emberi lélek egysége magyarázza, hogy a történelem miért mindig ugyanazokon a lépcsőkön keresztül halad előre – az istenek, a hősök és az emberek korán. Ezt a tételt a jogfejlődés összehasonlító szemléletű vizsgálata is igazolhatja, hiszen a különféle jogok összehasonlítása felfedi a mögöttük rejtőző elvek azonosságát. Ezekből az elvekből pedig egy univerzális jogrendszer (*diritto universale*) is felépíthető, mely teljes mértékben megfelel az emberi szellemnek.⁴⁹

Vico az előbbi tételek alapján tagadta a jogátvétel vagy -kölcsonzés bármilyen történelmi lehetőségét, úgy vélte ugyanis, hogy az emberi lélek egységére épülő közös emberi jogtudat miatt minden jogrendszerben ugyanazok a jogintézmények alakulnak ki, és ezért fogalmilag kizárt bármilyen jogátvétel. A jog az egyes népeknél egymástól függetlenül jelenik meg, és a jog minden népnél azonos szabályai alátámasztják az emberi jogérzet egységét, melynek a jog pusztán kifejeződése. E következtetésével Vico lényegében a 19. század első felében meghatározó befolyással bíró történelmi iskola álláspontját előlegezte meg, mely szintén kivételesnek tartotta a jogátvételt, azonban ezt a megállapítását az általános emberi jogtudat létezésének elfogadása helyett már az egyes népek önálló szellemiségére (*Volksgeist*) alapozta.⁵⁰

Műveiben az olasz szerző alapvetően elméleti következtetéseket fogalmazott meg,⁵¹ az összehasonlító módszer segítségével a jogfejlődés példáit általános történetfilozófiai állításai

⁴⁷ A *Törvények Szellemének* hiányosságairól lásd EHRlich, E.: Montesquieu and Sociological Jurisprudence. *Harvard Law Review*, 1915-16. 596–600.

⁴⁸ CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé I. i. m.* 61.

⁴⁹ *Uo.* 64-65.

⁵⁰ DEL VECCHIO, G.: La comunicabilità du droit et les doctrines de G.-B. Vico. In: *Introduction à l'étude de droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert.* Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 592–593.

⁵¹ Vico gondolatrendszere jelentős hatást gyakorolt az olasz elméleti jogi gondolkodás további fejlődésére. Emerico Amari *Critica di una scienza delle legislazioni comparate* (1857), és Giorgio del Vecchio összehasonlító jogi műveiben egyértelműen felismerhetők elméletének egyes elemei.

alátámasztására és illusztrációjára használta fel. Sir Frederick Pollock szerint egyes megállapításai például megelőlegezték Maine jogi fikciókra vonatkozó állításait.⁵²

A 19. század első évtizedeiben kodifikált polgári törvénykönyvek a kontinens jogtudományának figyelmét alapvetően a nemzeti, immár hivatalosan is rögzített, jogra irányították, és ennek következményeként a külföldi jogrendszerek felé irányuló érdeklődés jelentősen csökkent.⁵³ E kedvezőtlen tendenciák ellenére a század első évtizedeiben virágkorát élő klasszikus német filozófia, Hegel és Kant tanai, ébren tartották a jog történeti és összehasonlító vonatkozásai iránti érdeklődést egyes jogtudósok körében.

Anselm Feuerbach 1810-ben kanti előfeltevéseket követve a jogtudomány empirikus jellege mellett érvelt, és úgy vélekedett, hogy a jogi kutatásnak át kell fognia, mind időben, mind térben, az összes létező jogrendszert.⁵⁴ Feuerbach célja valójában kettős volt; meg kívánta teremteni az egyetemes jog tudományát, ahol kiemelt szerepet szánt az összehasonlító módszernek és a jogot körülvevő társadalmi környezet elemzésének, valamint be kívánta mutatni, hogy a korszak természetjogi gondolkodása éles ellentétben áll a történelmi múlt valóságával. Ennek érdekében Feuerbach részletesen elemezte többek között szibériai, kínai és mongol népcsoportok, halászó-vadászó és nomád törzsek szokásait és jogéletét. Forrásai hiányosságai miatt gyakran támaszkodott jogi végzettség nélküli utazók útleírásaira, nagy ívű elképzeléseit nem tudta teljesen megvalósítani, de mind módszere, mind egyes megállapításai már igen közel álltak a későbbi paradigmateremtő gondolatokhoz.⁵⁵

A Savigny tanaival fémjelzett történeti-jogi iskolával metafizikai történelemértelmezése miatt élesen szembenálló Eduard Gans pedig hegeli alapokon egy olyan általános jogtörténet (*Universalrechtsgeschichte*) kidolgozását tervezte, mely szintén felölelte volna az összes létező és valaha létezett jogrendszert.⁵⁶ Gans 1824-ben megjelenő, az öröklési jog történeti összefüggéseit vizsgáló és a római, a hindu, a kínai, a zsidó, a muzulmán és a görög jog vonatkozó szabályait áttekintő művével a jogfejlődésről vallott elméleti nézeteit kívánta illusztrálni. Felfogása szerint az eltérő fejlettségű jogrendszereket egy általános jogfejlődés

⁵² POLLOCK, SIR F.: History of Comparative Jurisprudence. *Journal of the Society of Comparative Legislation*, 1903. 84. 4. lj.

⁵³ HUG: *i. m.* 122.; RHEINSTEIN, M.: Comparative and Conflicts of Law in Germany. *University of Chicago Law Review*, 1934/35. 232–234.

⁵⁴ HUG: *i. m.* 122–123. kül. 122. lj. és HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*. KJK, Budapest, 1998. 39–40.

⁵⁵ Gustav Radbruch szerint Feuerbach módszere a jogszociológia előképe is tekinthető, mivel a társadalmi tények összefüggései között próbálta a jogfejlődést megérteni, továbbá a jogfejlődés tipizálására is törekedett. Maine-hez hasonlóan nem ismerte el a magántulajdon köztulajdon megelőző kialakulását, cáfolta a szerződés intézményének létezését a legősibb jogrendszerekben és a büntetőjog jogfejlődésbeli elsőbbségét vallotta. Lásd részl.: RADBRUCH, G.: Anselme Feuerbach, précurseur du droit comparé. In: *Introduction à l'étude de droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*. Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 284–291.

⁵⁶ HAMZA: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*. *i. m.* 43.

különböző stádiumaiként is fel lehet fogni.⁵⁷ Művét komoly kritikák érték – többek között a tények önkényes csoportosítása, a források elégtelensége és az általánosítások kiforratlansága miatt – de a négy kötetes munka e hiányosságok ellenére is kivívta az utókor elismerését.⁵⁸

E két jogtudós munkássága mellett ebben az időszakban jelentek meg az első olyan folyóiratok, amelyek célkitűzései között a külföldi jogintézmények bemutatása is szerepelt. Mittermaier, Feuerbach tanítványa, és Zachariae 1829-ben megalapította a *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* című folyóiratot,⁵⁹ amely mintájára létrejött a *Revue étrangère de législation* című francia folyóirat 1834-ben.⁶⁰ Mindkét kiadvány a külföldi törvényhozások működését kísérte figyelemmel, és a külföldön elfogadott jogszabályokat kritikailag is vizsgálta. E folyóiratok mellett az összehasonlító személet a korszak egyetemi oktatásában is megjelent, mivel Lerminier-t, aki korábban általános jogtörténettel foglalkozott,⁶¹ 1830-ban az összehasonlító jogtörténet professzorává nevezték ki a *Collège de France*-ban.⁶²

Ezek a sűrűsödő és elméletileg is mind kiforrottabbá váló, sőt egyes esetekben már intézményesülő kísérletek⁶³ előre jelezték a jogösszehasonlítás kuhni értelemben felfogott modern tudománnyá alakulását. Ezt a folyamatot azonban a korszakban egyeduralkodónak tekinthető és szigorúan a nemzeti keretek között mozgó jogpozitivizmus még jelentősen hátráltatta. A 19. század második felének első évtizedeiben a tudományos gondolkodás robbanásszerű átalakulása⁶⁴ azonban alapjaiban változtatja meg majd ezt a jogösszehasonlítás kérdései iránt még meglehetősen érzéketlen szellemi környezetet.

⁵⁷ CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé I. i. m.* 80–81.

⁵⁸ HUG: *i. m.* 123.

⁵⁹ Ez a folyóirat 1856-ig működött. *Uo.* 124.

⁶⁰ E folyóiratot Foelix alapította, és 1850-ig működött. *Uo.* 125. Az 1833-as év egyéb, kisebb jelentőségű kezdeményezéseiről lásd ANCEL, M.: *Cent ans de droit comparé en France*. In: *Livre centenaire de Société de législation comparée*. LGDJ, Paris, 1969. 5.

⁶¹ Fő műve: *Introduction Générale à l'Histoire du Droit* (1829). Lerminier művében Gans hatása egyértelműen felismerhető. HUG: *i. m.* 125. és 144. lj.

⁶² 1801 júniusának utolsó napjaiban Bonaparte első konzul megalapította a Külföldi Törvényhozás Irodáját (*Bureau de Législation Étrangère*), amelynek feladata a külföldi törvények figyelemmel kísérése, fordítása és osztályozása volt. ZAJTAY, I.: *Réflexions sur l'évolution de droit comparé*. In: *Festschrift für Konrad Zweigert* (hrsg. von H. Bernstein – U. Drobnig – H. Kötz). J. C. B. Mohr, Tübingen, 1981. 595.

⁶³ Az intézményesülés történetét részletesen bemutatja és elemzi Hamza Gábor. A francia és a német fejlődés aprólékos bemutatását e dolgozat nézőpontjától eltérő, intézménytörténeti keretben lásd: HAMZA G.: *Az összehasonlító jogtudomány kibontakozásának útjai Európában. Állam- és Jogtudomány*, 1996-1997/3-4. 275–284.

⁶⁴ Vö. POLLOCK: *History of Comparative Jurisprudence. i. m.* és POLLOCK, SIR F.: *English Opportunities in Historical and Comparative Jurisprudence*. In: POLLOCK, SIR F.: *Oxford Lectures and Other Discourses*. Macmillan, London–New York, 1890. 41–42.

3.2. A „paradigma előtti” korszak jelentősége

Mi lehet a 19. század első felének és az azt megelőző két évszázad fő tanulsága a jogösszehasonlítás tudománytörténete szempontjából? Megállapítható, hogy Kuhn „paradigma előtti” és az első tudományos paradigmát követő időszakok közötti különbségtétele eredményesen alkalmazható a jogösszehasonlítás tudománytörténetének bemutatásánál. Világosan látszik, hogy az előbbieken bemutatott szerzők és műveik, melyek már alkalmazták az összehasonlítás módszerét a jogi kérdések vizsgálatánál, pontosan beleillenek a paradigma előtti állapot fogalmába.

E tudománytörténeti ‘korszakban’ a jogi összehasonlításnak még nem létezett egyetlen, általánosan és minden tudós által elfogadott felfogása, a kutatások sem kapcsolódtak koherens elméleti háttérhez, és a problémák *ad hoc*, még nem kiforrott módszertanon alapuló megoldása is gyakori volt.⁶⁵ Ezek a jellemzők pedig pontosan megfelelnek a kuhni „paradigma előtti” állapot leírásának. A jogösszehasonlítás e szakaszának története így alátámasztja Kuhn megállapítását, miszerint egy tudomány fejlődése előtörténetre és „igaz történetre” tagolható, és e két szakasz között a valódi határt az első paradigma kialakulása jelenti.⁶⁶

Továbbá azt is ki lehet jelenteni, hogy az előbbieken hivatkozott művek az összehasonlító módszer eredményes jogtudományi alkalmazásának kiváló példái, de ezzel együtt azt is illusztrálják, hogy a tudományos közösség tagjai által elfogadott közös elméleti előfeltevések hiányában miért nem beszélhetünk egységes, paradigmateremtő tudományos mozgalomról. Munkásságukban az összehasonlító módszer fontos, gyakran kiemelt szerepet kapott, azonban használata sosem kapcsolódott általánosan elfogadott és közösen osztott tudományos előfeltevésekhez. Ezért helyesebb munkáikat az összehasonlító módszer jogtudományi alkalmazására irányuló egyéni kezdeményezéseknek tekinteni, mint egy, az összehasonlító módszer segítségével önálló paradigmát teremtő tudományos mozgalom előképeinek vagy első megnyilvánulásainak. A módszer tudományos alkalmazásának igénye már megjelent, de a közösen elfogadott problémamegoldási minták alapján dolgozó intézményesült tudományos közösség még nem alakult ki ebben az időszakban.

⁶⁵ Vö. KUHN: *i. m.* 26–27.

⁶⁶ *Uo.* 34.

Második fejezet

A történeti-evolucionalista paradigma

1. Általános tudománytörténeti előzmények

A korábban egységes, a római jog recepcióját követően létrejött *ius communén* alapuló európai jogtudomány⁶⁷ a modern államok és az azokhoz kapcsolódó állami jogrendek kialakulásával a nemzeti határok mentén visszavonhatatlanul felbomlani látszott a 18. század végére. A 18. század utolsó évtizedeitől és a 19. század elejétől kezdve már nem beszélhetünk egységes európai jogtudományról, hanem csak egy adott ország jogrendjeinek kutatását és fejlesztését előtérbe állító nemzeti jogtudományokról. Egy-két izolált kísérlettől eltekintve a jogtudósok figyelme szinte kizárólagosan saját jogrendjük felé fordult, míg a külföldi kitekintés gyakorlatilag elveszítette jelentőségét.⁶⁸ Azonban a 19. század első harmadát követően olyan minőségileg is új hatások érték az európai tudományos gondolkodást, melyek a század közepére a korszak tudományról alkotott képének hangsúlyos átalakuláshoz vezettek, és ez a változás az addig a nemzeti jogi hagyományokat előtérbe helyező jogászai gondolkodást sem hagyta érintetlenül.

E hatásokat két nagy csoportra lehet felosztani, beszélhetünk egyrészt a korszak tudományos gondolkodásának általános módszertani átalakulásáról, másrészt meg kell említeni a század második felére nagy befolyással bíró fejlődés- és evolúcióelméletek eszmetörténeti szerepét is. A tudomány módszertanának általános átalakulása és ezzel párhuzamosan a tudományosság eszméjének megjelenése, valamint a fejlődés gondolatának széles körű elterjedése olyan átütő hatást gyakorolt a korszak közgondolkodására és szellemi-intellektuális atmoszférájára, mely alól a jogtudomány sem vonhatta ki magát.

A pozitivista tudományosság alaptételeinek kidolgozásával Auguste Comte jelentősen hozzájárult a modern tudományos gondolkodás módszertani kereteinek megszilárdításához. Comte a korszak lendületes természettudományos fejlődésétől inspirálva azt hirdette, hogy a társadalmi jelenségek a természettudományos módszerek segítségével szintén megismerhetők, és így az azok változásait befolyásoló objektív törvényszerűségek, a fizikai világ törvényei mintájára, rekonstruálhatók. Ezért a társadalmi jelenségek kutatásának mindig a tényekből, nem pedig előre feltételezett *a priori* elvekből kell kiindulnia, a tények megismerése és

⁶⁷ Az európai *ius communét* részletesen bemutatja és elemzi: SZABÓ B.: *Ius commune hajdan és majdan*. In: *Jogbölcseleti előadások* (szerk. Szabó M.). Bíbor, Miskolc, 1998. 285–302.

⁶⁸ Vö.: ANCEL: *Cent ans de droit comparé en France*. *i. m.* 4.; RHEINSTEIN: *Comparative and Conflicts of Law in Germany*. *i. m.* 232–233.

rendszerzése alapján az induktív módszer segítségével a jelenségeket befolyásoló általános törvényszerűségeket is meg lehet határozni.⁶⁹ Az előbbiekből tisztán látszik, hogy Comte eszményképe a társadalmi jelenségek természettudományos precizitású kutatása volt, és jól kifejezte felfogását, hogy a társadalmi jelenségek vizsgálatát társadalomfizika névvel illette.

Az indukció módszerén alapuló comte-i pozitivizmus megjelenésével a természettudományos módszerek alkalmazása polgárjogot nyert a társadalmi-történeti jelenségekkel foglalkozó tudományokban. A század első harmadára az összehasonlító módszer már szélesebb körben elterjedt a természettudományokban – egyes szerzők szerint az összehasonlító anatómia volt az első ilyen terület –, és ez más tudományterületeket sem hagyott érintetlenül, különös tekintettel arra, hogy a pozitív filozófia által igényelt indukciós módszer az összehasonlító módszer alkalmazásának kifejezetten kedvező környezetet biztosított. Elsőként a nyelvészet, az irodalomtudomány és a vallástörténet területén történtek kísérletek az összehasonlító módszer felhasználására és ennek eredményeképpen egyre több tudós számára vált elfogadhatóvá e módszer felhasználása a társadalmi-történeti jelenségek körében.⁷⁰

A történelmi fejlődés eszméjének megjelenésében döntő hatású volt Hegel filozófiai rendszere. Hegel tanai szerint a történelem nem pusztán előrehaladás, hanem meghatározott törvényszerűségekkal rendelkezik, és e törvényszerűségek megismerhetők. A tézis-antitézis-szintézis hármasságán alapuló dialektika segítségével a történelem különböző lépcsőfokai között logikai kapcsolatot teremthetünk, és így felismerhetjük a történelmet meghatározó eszme szükségszerű előrehaladását.⁷¹ A hegeli tételek legfontosabb eredménye az volt, hogy elfogadottá vált az a gondolat, hogy a történelemnek célja van – a történelemben ugyanis mindig valamilyen eszmény ölt testet, és ennek lépcsőzetes megvalósulása maga a történelem. Ez a megközelítés a jogtudomány területén utat nyitott a jogfejlődés lépcsőzetes és fejlődésorientált felfogásának, és ezzel felvetette a jogfejlődés általános fejlődési vonalainak rekonstruálási lehetőségeit.⁷²

⁶⁹ HAYEK: *i. m.* 253–255. PÉTERI Z.: *Természetjog – államtudomány*. Eszmetörténeti rendszer- és módszertani alapok. Szent István Társulat, Budapest, 1998. 30–32.

⁷⁰ 1805-ben jelent meg Cuvier *Traité d'anatomie comparée* c. műve, 1821-ben pedig Raynouard *Grammaire comparée des langues de l'Europe latin* c. kézikönyve, majd az összehasonlító irodalomtudomány is egyre szélesebb körben elterjedt. Lásd részl.: ANCEL: *Cent ans de droit comparé en France*. *i. m.* 4. Pulszky Ágost kortásként szintén felhívja a figyelmet az összehasonlító módszer széleskörű elterjedésére, és annak felhasználását javasolja a jogtudomány számára. Lásd részl.: PULSZKY Á.: *Az ind jogról*. *Budapesti Szemle*, IV/1874. 358.

⁷¹ HAYEK: *i. m.* 385–387.

⁷² Vö. CAEMMERER, E. VON –ZWEIGERT, K.: *Évolution et état actuel de la méthode du droit comparé en Allemagne*. In: *Livre centenaire de Société de législation comparée*. LGDJ, Paris, 1969. 269–270.

Hegel tanai leginkább a kontinentális tudományos gondolkodást stimulálták, míg az angolszász világban Darwin, elméleti szerkezetét tekintve nagyon hasonló evolúcióelmélete gyakorolt komoly hatást. A darwini evolúció gondolata elfogadottá tette a történeti módszer alkalmazását és ezzel döntően befolyásolta a 18. században meghatározó utilitarista-racionalista elméleti jogi gondolkodás tételeivel elégedetlen 19. századi szerzők gondolkodásmódját.⁷³ Az evolúció gondolatát ugyanis kiválóan ki lehetett aknázni egy történetibb és így a racionalizmus általánosságával szemben a történeti egyediségnek nagyobb teret biztosító jogelmélet megalkotásánál.

A pozitivista tudományosság eszméjének elterjedése és az evolucionalista fejlődéselmélet térhódítása jelentősen hozzájárult a jogösszehasonlítás első paradigmájának megszületéséhez. Az egymáshoz több szálon kötődő pozitívizmusban és evolucionalizmusban⁷⁴ számos olyan kutatás-módszertani alapelv és filozófiai célkitűzés rejtett, melyek lehetővé tették az összehasonlító módszert a korábbi századok során igen eltérő módon és különböző célokkal felhasználó jogi gondolkodás módszertani és filozófiai bázisának egységesülését. A módszertani és filozófiai bázis egységesülésével pedig már készen állt az a strukturális keret, mely egy paradigma elméleti alapját alkothatta.

Azonban azt is hangsúlyozni kell, hogy az elméleti keretek megszilárdulása és belső koherenciája önmagában nem lett volna elégséges a jogösszehasonlítás első tudományos paradigmájának kialakulásához, ha az nem kapcsolódik össze az intézményesülés első jelentős hullámával. Kuhn paradigmafogalmából ugyanis logikusan következik, hogy intézmények nélkül nem beszélhetünk tudományos paradigmáról, mivel csak a tudományos intézmények képesek azt az anyagi és szellemi értelemben felfogott struktúrát biztosítani, mely keretében a tudomány rendszeres művelése lehetséges. Ha hiányoznak az intézményes keretek, akkor a tudósok nem tudják kutatásaik eredményeit egymással és a szélesebb közönséggel megosztani, és így nem alakulhat ki a Kuhn által „normál tudománynak” nevezett jelenség.

Marc Ancel megállapítja, hogy az intézményesülés folyamatában meghatározó, bizonyára valamilyen történelmi véletlen folytán, az 1869-es év. Ebben az évben hozta létre Oxfordban Henry Sumner Maine történeti és összehasonlító jogtudományi (*Historical and Comparative*

⁷³ Vö. POLLOCK: *History of Comparative Jurisprudence. i. m.* 79. és POLLOCK: *English Opportunities in Historical and Comparative Jurisprudence. i. m.* 42.; Az angol jogelmélet legkiemelkedőbb magyarországi kutatója, Horváth Barna, Maine és utódainak munkásságának bemutatásánál azt az álláspontot képviseli, hogy a történeti jogtudomány szinte teljes mértékben a benthami és austini tételekre adott reakcióként is felfogható. Vö. HORVÁTH B.: *Angol jogelmélet.* Pallas-Attraktor, Budapest, 2001. 432–435.; 441–444.; 451. és 455.

⁷⁴ Hayek kifejezetten felhívja a figyelmet arra és részletesen elemzi is, hogy az első pillantásra egymástól igen távoli Comte és Hegel elmélete milyen erősen kötődik egymáshoz előfeltevéseiben. Lásd részl.: HAYEK: *i. m.* 367–400.

Jurisprudence) tanszékét, ekkor alapították meg a jogösszehasonlítás fejlődésére a későbbiekben meghatározó befolyást gyakorló *Société de législation comparée*-t Párizsban, és szintén 1869-ben indult Belgiumban a *Revue de droit international et de législation comparée* című folyóirat.⁷⁵ 1872-ben az előbbieken említett francia egyesület elindította önálló folyóiratát (*Bulletin Trimestriel de la Société de Législation Comparée*), melyet 1878-ban a szintén összehasonlító jogi kérdésekkel foglalkozó német nyelvű *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* követett.⁷⁶ 1893-ban hozták létre a német nyelvterület első szakmai egyesületét, a *Gesellschaft für vergleichende Rechts- und Staatswissenschaft*-ot. 1894-ben pedig mind Németországban, mind Angliában további egyesületek alakultak – *Internationale Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*⁷⁷ és *Society of Comparative Legislation*.⁷⁸ Az előbbi egyesületek és folyóirataik hálózata, kiegészítve az egyetemi katedrákkal, már elégséges háttérrel biztosított a téma iránt érdeklődő szerzők közötti rendszeres kommunikációra épülő tudományos kutatásnak, és így egy jogösszehasonlítással foglalkozó tudományos közösség kialakulásának.⁷⁹

Összehasonlítva a pozitívizmus és az evolucionalizmus hatására a század második felének tudományos gondolkodásában bekövetkező változást és a jogösszehasonlítással foglalkozó intézmények megsokszorozódását az azt megelőző két évszázadnak a korábbi fejezetben bemutatott izolált kezdeményezéseivel, azt a következtetést lehet megfogalmazni, hogy kulcsfontosságú értelemben a jogösszehasonlítás első tudományos paradigmája a 19. század második felében kezdett kialakulni. A pozitívizmus megjelenése és az evolúció gondolatának közkinccsé válása, valamint a szakmai egyesületek és folyóiratok gazdagsága lehetővé tette az addig igen sokoldalú, az összehasonlító módszert gyakran egymástól teljesen eltérő módon és célból felhasználó jogi gondolkodás kiindulópontjainak egységesülését és a rendszeres tudományos párbeszéd megindulását. A filozófiai és módszertani előfeltevések egysége és a tudomány művelésének háttéréül szolgáló intézmények – tanszékek, egyesületek és folyóiratok – működése már egy tudományos közösség és egy modern tudományos paradigma alapját képezhették.

⁷⁵ ANCEL: Cent ans de droit comparé en France. *i. m.* 6.

⁷⁶ ZAJTAI: Réflexions sur l'évolution de droit comparé. *i. m.* 596.

⁷⁷ Vö. RHEINSTEIN: Comparative and Conflicts of Law in Germany. *i. m.* 234. 8. ljj. Részletes bemutatását lásd: WEHBERG, H.: Internationale Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. In: *Introduction à l'étude du droit comparé* – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert, Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 664–668.

⁷⁸ Vö. PÉTERI Z.: A jogösszehasonlítás kezdetei az angol jogtudományban. *Állam- és Jogtudomány*, 1975. 409. költ. 57. ljj.

⁷⁹ Az intézményesülésről lásd részl.: CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé I.* *i. m.* 103–107.

A következőkben ezt a paradigmát a dolgozat a két meghatározó – az angol és német – irányzatán keresztül kívánja bemutatni. Az angol és a német irányzat egységbefoglalását és megkülönböztetését a nyelvi és kulturális azonosságuk mellett önálló, belső fejlődéstörténetük is indokolja, azonban e szétválasztás ellenére is összeköti őket a közösen osztott előfeltevések egysége.

2. Az angol irányzat – *Historical and Comparative Jurisprudence*

2.1. A történeti és összehasonlító módszer ötvözése Maine *Ősi jogában*

Nem túlzás azt állítani, hogy Sir Henry Sumner Maine munkássága a 19. századi angol elméleti jogi gondolkodás valódi fordulópontját jelentette, Maine ugyanis tudatosan szakított a korábban egyeduralkodó, Austin és Bentham nevéhez kapcsolódó, a racionalizmus ismeretelméletéből kisarjadó analitikus megközelítéssel és ezzel szembefordult a 18. századi szerzők történetiséget negligáló felfogásával.⁸⁰ 1861-ben megjelent és hamarosan a kontinensen is ismertté vált⁸¹ *Ősi jog* című könyvében Maine a jogintézmények történetét vizsgálva a jogfejlődés általános törvényszerűségeinek feltárására tett kísérletet.⁸² Munkája úttörő jellegű volt, a jog jelenségét az adott kor viszonyai között – azaz társadalmi, gazdasági és szellemtörténeti környezetében – kívánta megérteni, és így túllépett az utilitarista-analitikus felfogás egyfókuszú, a jogszabályt a középpontba helyező és azt a logika eszközeivel vizsgáló⁸³ megközelítésén.

Maine korában teljességgel újdonságnak számító tudomány szemlélete több hatás összességéként alakult ki. Elsőként kora természettudományi gondolkodásának hatását lehet megemlíteni, melyben jelentős eredményeket értek el egyes ún. objektív, empirikus kutatásokon alapuló törvényszerűségek felfedezésével. Maine, összhangban a korszak pozitivistá szellemiségével, szilárdan hitt abban, hogy az emberi természetben és társadalomban is találhatunk ilyen törvényszerűségeket,⁸⁴ és ezért a jognak is megvannak a

⁸⁰ Maine életpályájáról részl. lásd HAMZA G.: Sir Henry Maine és az összehasonlító jog. *Állam- és Jogtudomány*, 1999. 31–34.; továbbá vö. PÉTERI: A jogösszehasonlítás kezdetei az angol jogtudományban. *i. m.* 399.

⁸¹ Magyar nyelvű kiadása Pulszky Ágost fordításában 1875-ben jelent meg.

⁸² PÉTERI: A jogösszehasonlítás kezdetei az angol jogtudományban. *i. m.* 401.; SZABADFALVI J.: Historical Jurisprudence avagy a történeti jogtudomány mint a jog „kultúrtörténeti” megközelítése. In: *Történeti jogtudomány – Historical Jurisprudence* (szerk. Szabadfalvi J.). TEMPUS, Budapest, 2000. 20–24.

⁸³ Az utilitarista-analitikus irányzat további, átfogó kritikáját lásd BRYCE, J.: The Methods of Legal Science. In: *Történeti jogtudomány – Historical Jurisprudence* (szerk. Szabadfalvi J.). TEMPUS, Budapest, 2000. 146–152.

⁸⁴ VINOGRADOFF, SIR P.: The Teaching of Sir Henry Sumner Maine. In: *The Collected Papers of Paul Vinogradoff I.* The Legal Classics Library, New York, 1995. 182.

maga önálló fejlődéstörvényei. A jogtudományt tehát a korszak kívánalmainak megfelelően valódi tudománnyá kívánta tenni, azaz az induktív módszer használatát állította előtérbe a korábbi deduktív és spekulatív felfogásokkal szemben. Számára a tudományos modell e törekvésében kora geológiája volt, mely a földfelszín kialakulásának kérdésében a folyamatos és szinte észrevehetetlen változás gondolatát vallotta szemben azokkal a korábbi megközelítésekkel, amelyek a rendszeresen előforduló, hirtelen és nagy erejű katasztrófákban látták a geológiai átalakulások okait.⁸⁵ Nyilvánvaló, hogy e gondolat volt Maine organikus jogfejlődésről vallott nézeteinek egyik fő forrása, és hogy ennek analógiájára alkotta meg elméletét a jogfejlődés fokozatainak egymásutániségéről.

A külső törvényszerűségeken alapuló természettudományos gondolkodás mellett Maine sokat merített a német történeti-jogi iskola tételeiből. E felfogás, mely konzervativizmusa és romanticizmusa alapján a jog történelmi és kollektív pszichológiai meghatározottságát hirdette, tisztán kimutatható hatást gyakorolt Maine munkásságára, kiváltképpen a történeti módszer felhasználásának vonatkozásában.⁸⁶ Mind a történeti jogi iskola, mind Maine osztotta azt a nézetet, hogy vannak olyan kiemelkedő nemzetek (nemes vagy haladó nemzetek), melyek a jogfejlődés egyedi útját járják be, továbbá Maine abban is egyetértett a történeti-jogi iskola képviselőivel, hogy a római jog a jogi kutatás egyik legfontosabb kiinduló pontja.⁸⁷ Azonban Maine több ponton túllépett a Savigny nevével fémjelzett irányzat alaptételein, ugyanis kiterjesztette vizsgálódását a római jog mellett az angol, a görög és a hindu jogra,⁸⁸ valamint a jogfejlődést meghatározó nemzeti karakterisztikákat sem tekintette végérvényesnek és megváltoztathatatlanak.⁸⁹ Maine tehát úgy építette be elméletébe a történeti jogi iskola eredményeit, hogy eközben nem tette magáévá annak szigorúan nemzeti, azaz német szemléletét, és ez bizonyosan hozzájárult tételeinek külföldi elterjedéséhez és kedvező fogadtatásához.

További fontos eleme volt Maine nézetrendszerének az absztrakt és *a priori* tételekkel szembeni folyamatos hadakozás. Sem a természeti állapoton alapuló szerződéselméletekkel, sem az *a priori* természetjogi konstrukciókkal nem értett egyet, mivel szerinte ezek hibás feltételezésekből indultak ki, többek között nem vették figyelembe a társadalomfejlődés organikus természetét, és az ún. primitív emberről alkotott képük is alapvetően elhibázottnak tekinthető. Ezek mellett Maine élesen kritizálta Bentham és Austin jogelméleti tételeit is,

⁸⁵ STEIN, P.: *Legal evolution*. Cambridge University Press, Cambridge, 1980. 88.

⁸⁶ VINOGRADOFF: *The Teaching of Sir Henry Sumner Maine*. i. m. 180.

⁸⁷ STEIN: i. m. 90.

⁸⁸ *Uo.* 92.

⁸⁹ VINOGRADOFF: *The Teaching of Sir Henry Sumner Maine*. i. m. 180.

egyrésről vitatta az utilitarizmus megvalósíthatóságát, másrésről pedig Austin jogfogalmát – mely a jogot a szuverén parancsának tekintette – egyszerűen történelmietlennek tartotta.⁹⁰

Az előbbi hatások formálták tehát Maine történeti-összehasonlító módszerét, melynek segítségével *Ősi jog* című művében a jogfejlődés kérdéseit igyekezett a korszakban alapvetően újnak számító összefüggések között bemutatni. Elméletének kiindulópontja a haladó és stagnáló társadalmak megkülönböztetése.⁹¹ E megkülönböztetés nyilvánvalóan azért volt elkerülhetetlen, hogy a nyugat-európai társadalom- és jogfejlődés egyediségének, amely különösen szembeűnő volt a korszak gyarmatai, például India és Kína társadalmával összevetve, egyetemlegessé tételéből fakadó tévedéseket elkerülje. Maine tehát nem kívánta a nyugati jogfejlődést uraló fejlődéstörvényeket szükségszerűnek kikiáltani, hiszen könnyen elképzelhető, hogy egy Európán kívüli társadalom a társadalmi viszonyok fejletlensége miatt még nem lehetett képes a nyugati út teljességét bejárni. Az előbbi különbségtétel alapján, illetve a jogfejlődést a társadalmi fejlődéssel összhangba hozó jogintézmények – fikció, méltányosság és törvényhozás – egymásutániségának megállapításával Maine arra a következtetésre jutott, hogy a haladó társadalmak mozgása a hagyományos közösségi kötelek felbomlásán keresztül a modern kort meghatározó individuális viszonyok kialakulása felé tart. Ezt a folyamatot Maine szerint jogi összefüggésrendszerben a státusztól a kontraktusig történő haladásban ragadhatjuk meg.⁹²

E jogi „fejlődéelmélet” segítségével a jogrendszerek bizonyos szintű történeti osztályozása is lehetővé vált. Az előbbi előfeltevések alapján ugyanis a jogfejlődés egy meghatározott, evolucionalista útja rekonstruálható: a szabályok nélküli együttélést⁹³ követi a rögtönzött, gyakran isteni sugalmazáson alapuló egyedi döntésekkel, *themisztészekkel* szabályozott társadalom állapota,⁹⁴ majd pedig az oligarchikus alapokon kialakul a szokásjog és e szokások törvénykönyvbe foglalása.⁹⁵ Az előbbi fejlődési vonalat Maine a jog spontán fejlődésének nevezte, ami az összes emberi közösségben végbemegy – a korábban említett haladó és stagnáló társadalmak megkülönböztetése pedig e pontnál nyeri el valódi jelentőségét –, a további, a fikciókon, méltányosságon és törvényhozáson keresztül a kontraktusig ívelő fejlődés már kizárólag csak a haladó társadalmak sajátja. Látható, hogy az előbb vázolt fejlődési út lehetőséget teremt a különféle korok és társadalmak jogrendszereinek

⁹⁰ *Uo.* 176–178.

⁹¹ MAINE, H. S.: *Ősi jog*. Gondolat, Budapest, 1988. 24–25.

⁹² *Uo.* 128.; PÉTERI: A jogösszehasonlítás kezdetei az angol jogtudományban. *i. m.* 401.

⁹³ MAINE: *Ősi jog*. *i. m.* 96.

⁹⁴ *Uo.* 10–13.

⁹⁵ *Uo.* 14–20.

a jogfejlődés meghatározott létrafokain történő elhelyezésére, és ezért benne rejlik a jogrendszerek történeti és fejlettségi alapú osztályozásának lehetősége is.

Az *Ősi jog* átütő sikert hozott szerzője számára, a kötetben megfogalmazott elméleti tételek egy része – például: az ősi jog szigorú formalizmusa, a jog és vallás összekapcsolódása a korai társadalmak gyakorlatában, vagy az eljárási jog kiemelt szerepe a legkorábbi jogrendszerekben⁹⁶ – hamarosan a jogi gondolkodás közkincsévé vált és széles körben elterjedt. Természetesen e sikerben és a kiterjedt recepcióban jelentős szerepe volt annak, hogy Maine nézetei kiválóan beleillettek a korszak közgondolkodásába, mely intenzíven foglalkozott a tudományosság eszméjével és a biológiai evolúció gondolatával.⁹⁷

Maine munkássága tehát új távlatokat nyitott az angol elméleti jogi gondolkodásban, és egyben önálló iskolát is teremtett. Ez az iskola, melynek központja Oxford volt, a „mester” inspirációja nyomán folytatta egyes részproblémák kidolgozását és a kutatás elméleti kereteinek továbbfejlesztését az elkövetkezendő évtizedekben.

2.2. A történeti és összehasonlító jogtudomány kibontakozása

Maine eredményeinek továbbfejlesztésben élen járt a tanszékét 1883-ban átvevő és húsz évig vezető Sir Frederick Pollock, aki széleskörű, a *common law* több területét felölelő szakjogi munkássága⁹⁸ mellett elkészítette Maine fő művének jegyzeteit,⁹⁹ illetve a jogösszehasonlítás módszertani kérdéseit és tudománytörténeti előzményeit is részleteiben vizsgálta.¹⁰⁰

Pollock nézetei szerint az általa is művelt történeti és összehasonlító jogtudomány ugyanarra a történeti módszerre támaszkodik, melyet már széles körben alkalmaznak a természet- és társadalomtudományokban. Tágabb összefüggésben vizsgálva a történeti módszer szerinte a darwini evolúció tanából ered, az evolúció elmélete pedig Pollock értelmezésében nem más, mint a természeti tények történeti, pontosabban fejlődéstörténeti

⁹⁶ Maine „tudományos közhellyé” vált tételeinek részletes felsorolását lásd STEIN: *i. m.* 98.

⁹⁷ *Uo.* 99-100.

⁹⁸ Pollock többek között foglalkozott a szerződések és *tort*-ok kérdéseivel, a *common law* fejlődését is vizsgálta és közreműködött Maitland *History of English Law* című átfogó műve megírásában is. Lásd részl.: HOLDSWORTH, W. S.: Four Oxford Professors. In: *Történeti jogtudomány – Historical Jurisprudence* (szerk. Szabadfalvi J.). TEMPUS, Budapest, 2000. 266–268.

⁹⁹ SZABADFALVI: *Historical Jurisprudence* avagy a történeti jogtudomány mint a jog „kultúrtörténeti” megközelítése. *i. m.* 27.

¹⁰⁰ Lásd POLLOCK: *History of Comparative Jurisprudence. i. m.*; POLLOCK: *English Opportunities in Historical and Comparative Jurisprudence. i. m.* 42.; és POLLOCK, SIR F.: *Droit comparé: prolégomènes de son histoire.* In: *Congrès international de droit comparé. Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux et documents.* LGDJ, Paris, 1905. 248–261.

értelmezése. Ebből pedig logikusan következik, hogy a társadalomtudományok területén a történeti módszer alkalmazása valójában az evolúció elméletének olyan felhasználását jelenti, melynek segítségével az emberi társadalmak fejlődését kielégítően magyarázhatjuk.¹⁰¹

A történeti módszer társadalomtudományi alkalmazásának legjelentősebb előfutárai Vico, Montesquieu, Burke és Savigny voltak, de valódi kimunkálása és tökéletesítése a jogtudomány területén természetesen a „mester”, Maine nevéhez fűződik. Maga a történeti módszer Pollock szerint a természet- és társadalomtudományok legújabb és egyben legfontosabb eszköze. E módszer erénye, hogy induktív jellege, azaz tényekhez kötöttsége miatt megóvja a kutatót a racionális-deduktív gondolkodás túlzott, a valóságtól elszakadó „szárnyalásától”. Hiányossága is ebből következik, mivel az előbbieket miatt nem képes a filozófia végső, absztrakt problémáira válaszokat kínálni. Immanens korlátaiból kifolyólag a történeti módszer rámutathat arra, hogy hol ér véget a tudomány kompetenciája és hol kezdődik a valódi filozófia feladata, valamint ezzel párhuzamosan azt is megmutathatja, hogy milyen korlátok között fogalmazhatók meg értelmes filozófiai kérdések.¹⁰² Az evolúció gondolatán alapuló történeti módszer tehát képes pontosan megjelölni a tudomány és filozófiai területeit elválasztó határvonalat, és ebből következően az azt felhasználó történeti és összehasonlító jogtudomány helyét is kijelöli a tudomány világában.

Módszertani kutatásai végeredményükben arra mutattak rá, hogy a történeti és az összehasonlító módszer szigorú elválasztása lehetetlen, és ezért a jog tudományának egyszerre kell történetinek és összehasonlítósnak lennie. Pollock ezt a következtetést egy Maine-idézetre alapozta, mely a *Village Communities* bevezető előadásán hangzott el.¹⁰³ A történeti és az összehasonlító módszer elválaszthatatlanságának hangsúlyozásával Pollock valójában a jogösszehasonlítás első paradigmájának legalapvetőbb és legszélesebb körben osztott alapelvét deklarálta. Megállapítása általánosságát az is jelzi, hogy Josef Kohler¹⁰⁴ munkásságára – mivel csak a módszer a fontos és nem az elnevezés – hivatkozva Pollock azt is kijelenti, hogy az előbbi elv szempontjából még annak sincs jelentősége, hogy vajon

¹⁰¹ POLLOCK: English Opportunities in Historical and Comparative Jurisprudence. *i. m.* 41.

¹⁰² Pollock erről így ír: „It is a key to unlock ancient riddles, a solvent of apparent contradictions, and potent spell to exorcise those phantoms of superstition, sheeted now in the garb of religion, now humanity, now (such is their audacity) of the free spirit of science itself, that do yet squeak and gibber in our streets. It is like the magic sword in Mr. George Meredith’s delightful tale, whose power was to sever thoughts.” *Uo.* 42.

¹⁰³ POLLOCK: History of Comparative Jurisprudence. *i. m.* 75., részletesen elemzi PÉTERI: A jogösszehasonlítás kezdetei az angol jogtudományban. *i. m.* 404.

¹⁰⁴ (Josef Kohler neve leírásának több változata is létezett és létezik, a dolgozat konzekvensen a Német Nemzeti Könyvtár verzióját használja a következőkben.)

összehasonlító és történeti jogtudománynak vagy általános jogtörténetnek nevezzük-e az adott tudományterületet (*Universale Rechtsgeschichte* vagy *Vergleichende Rechtswissenschaft*).¹⁰⁵

A konkrét kutatási feladatok és lehetőségek tekintetében Pollock úgy vélte, hogy az összehasonlító jogtudomány előtt óriási lehetőségek állnak, gyümölcsöző kutatási terület lehet például az angol jog intézményeinek történeti vizsgálata és összevetése a római joggal, vagy a különféle indiai jogok kutatása. Az indiai jogok kutatásához az elméleti célok mellett gyakorlati érdekek is kapcsolódnak, mivel a birodalomi közigazgatásnak elemi érdeke fűződik az indiai jog megismeréséhez. Fejtegetéseiben Pollock hitet tett amellett, hogy India nem irányítható kizárólag a fegyverek uralmával, a közigazgatás kiépítéséhez azonban nélkülözhetetlen az indiai jogok ismerete.¹⁰⁶

A módszertan kérdéseit az egyébként leginkább állami és politikai problémákkal foglalkozó, Pollockkal szoros barátságot ápoló James Bryce is vizsgálta, és ő is osztotta a történeti és az összehasonlító módszer egységéről megfogalmazott felvetést. Az erőteljesen Bentham- és Austin-ellenes élel megfogalmazott, a jogtudomány módszereiről szóló polemikus írásában külön kiemelte, hogy a pollocki értelemben felfogott összehasonlító módszer lényegében nem más, mint a történeti módszer egy másik „arca”. Az összehasonlító módszer segítségével a történeti módszer által összegyűjtött jogtörténeti tényekből kiszűrhetők a jogfejlődés olyan lényeges és általános jellemzői, melyek segítségével megalapozott elméleti következtetések fogalmazhatók meg.¹⁰⁷ Az elméleti jogtudomány ezért nem képzelhető el sem a történeti, sem az összehasonlító módszer nélkül, melyek kölcsönösen kiegészítik és segítik egymást.

Az Oroszországból emigrált Sir Paul Vinogradoff tekinthető az angol történeti és összehasonlító jogtudomány utolsó képviselőjének. Munkássága jelentősen hozzájárult az oxfordi iskola elméleti előfeltevéseinek továbbfejlesztéséhez, mivel fejtegetéseibe a korszak német társadalomtudományának, leginkább Max Webernek az eredményeit is beépítette. Élete fő művének szánt, azonban halála miatt befejezetlenül maradt hat kötetre tervezett munkája pedig e paradigma egyik legimpozánsabb kísérletét jelentette az elért tudományos eredmények összefoglalására és rendszeres kifejtésére.

1904-ben lépett Pollock örökébe Vinogradoff a *Historical and Comparative Jurisprudence* tanszéken, és székfoglaló előadásában Maine munkásságának méltatása mellett összefoglalta az összehasonlító jogtudomány alaptételeit. Ez azért volt nagyon fontos, mert így rendszeres

¹⁰⁵ POLLOCK: *History of Comparative Jurisprudence. i. m. 76.*

¹⁰⁶ Lásd részletesen *Uo. 43–64.*

¹⁰⁷ BRYCE: *i. m. 154–155.*

formában is hozzáférhetővé váltak azok a kutatási alapelvek, melyek korábban ki nem mondottan, gyakran intuitív módon irányították az elődök tevékenységét. Négy fő elvet különböztet meg: (i.) a jog tanulmányozása nemcsak professzionális ismeretek átadása érdekében történik, hanem a jog tudományos vizsgálódás tárgya is lehet, (ii.) a jog kutatásában két egymástól alapvetően különböző módszert lehet alkalmazni: a deduktív és az induktív módszert, (iii.) az induktív kutatásban a jog mint történeti jelenség jelenik meg, (iv.) és amennyiben általános törvényszerűségek felfedezésére törekszik a kutatás, akkor a történeti módszernek szükségszerűen összehasonlítóknak is kell lennie.¹⁰⁸ Az előbbi négy premissza segítségével Vinogradoff logikus rendszerbe foglalta a jogösszehasonlítás első paradigmájának strukturális elveit, és ezzel jelentősen hozzájárult a korábban töredékes és gyakran intuitív módszertan tisztázásához.

További fontos módszertani megállapítása a jog analitikus és szintetikus tanulmányozásának megkülönböztetése. Ez a tisztázás lényeges, mert az analitikus módszer ellentétének, mint ezt elődei munkásságából is láthattuk, általában a történeti módszert tartották. Vinogradoff szerint ez logikai hiba, ugyanis az analitikus módszer ellentéte nem a történeti, hanem a szintetikus.¹⁰⁹ A szintetikus módszer célja pedig, szemben a kizárólag a jogra fókuszáló analitikus megközelítéssel, a jog fejlődését befolyásoló történeti, társadalmi, gazdasági és egyéb tényezők vizsgálata, ezeken keresztül a jognak mint történeti jelenségnek a megértése. Ebben kaphat kiemelt szerepet a történelem, de más forrásokat is, mint például statisztikai adatokat, – amennyiben elérhetőek – is be lehet kapcsolni a kutatásba.

A szintetikus módszer egyik legfontosabb előnye, hogy megóvjaa a kutatót attól, hogy egy elképzelt „fogalmi mennyország” bővületében túlzottan elszakadjon a társadalmi valóságtól, valamint hogy a fogalmi tisztaság és logicizáltság jegyében számos olyan tényezőt figyelmen kívül hagyjon, melyek nélkül a jog működése megérthetetlen.¹¹⁰ Azt azonban hangsúlyozni kell, hogy Vinogradoff, ellentétben elődjei gyakran sarkos, kategorikus és egyes esetekben gúnyos véleményeivel, nem vetette el az analitikus módszert, hanem kifejezetten elismerte fontosságát a jogelméletben. Úgy vélte, hogy az analitikus módszer segítségével felismert és megkülönböztetett eltérő nemzeti jogi megoldások hívják fel a figyelmet az összehasonlító módszer alkalmazásának szükségességére. Az eltérő nemzeti megoldások összehasonlító szemléletű kutatása pedig a jogintézmények eltéréseinek okát az azt körülvevő környezetben

¹⁰⁸ VINOGRADOFF: *The Teaching of Sir Henry Sumner Maine. i. m.* 188–189.

¹⁰⁹ VINOGRADOFF, SIR P.: *Methods of Jurisprudence.* In: VINOGRADOFF, SIR P.: *Custom and Right.* Union, New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd., 2000. 4.

¹¹⁰ *Uo.* 7–8.

kereső szintetikus kutatás előtt nyitja meg az utat.¹¹¹ Az analitikus kutatás tehát lényeges lépése a jog megismerésének, de sosem válhat kizárólagossá, amennyiben átfogó magyarázatot szeretnénk egy adott kérdésre kapni.

Fő művében¹¹² Vinogradoff elődei munkásságából kiindulva az európai jogfejlődés elméleti magyarázatára törekedett. E kései művében lényegében, elődei és kortársai munkásságának egyfajta betetőzéseként, a történeti és összehasonlító jogtudomány átfogó, enciklopédikus jellegű összefoglalására tett kísérletet. A jogfejlődésről vallott nézeteinek alappilléret a jogfejlődés történeti típusainak megkülönböztetése alkotta. A jog történeti típusainak meghatározásában Vinogradoffot kora német gazdaságsszociológiájának eredményei inspirálták, több művében is jelezte például Max Weber, illetve Karl Bücher elméletének hatását.¹¹³ A jogfejlődés e történeti típusait Vinogradoff az előbb említett szerzőkhöz hasonlóan ideáltípusokként fogta fel, tehát nem törekedett azok történeti kizárólagosságának elismertetésére.

A jogfejlődés történeti típusokon alapuló kutatása kapcsán Vinogradoff részletesen elemezte e megközelítés tudománytörténeti gyökereit és elméleti problémáit. Egészen Arisztotelészig és Montesquieu-ig vezeti vissza a típusokat alkalmazó kutatást, de szerinte ezek a csoportosítási kísérletek napjainkra már érvényüket veszítették, mivel a jog magyarázata során mindig az államból indultak ki. A jog jelensége azonban, amint ezt már Maine is bizonyította, nem minden történelmi korban kapcsolódott össze az állammal és ezért egy napjainkban is megálló történeti típusokat alkotó kísérletet – a szintetikus megközelítés jegyében – a társadalmi berendezkedésre kell alapozni. Vinogradoff elfogadja a jog értékekhez kötöttségét és fontos tényezőnek tartja azt a típusok megalkotásában, de elutasítja a Hegel nevéhez fűződő „idealista monizmust” és a Marxhoz kapcsolódó „gazdasági monizmust”, mert e felfogások egy tényezőt a fejlődés középpontjába állító kizárólagosságuk miatt nem felelhetnek meg a szintetikus módszer követelményeinek. További hibája Vinogradoff szerint Hegel és Marx elméletének, hogy egyes esetekben összekeverik a tény az eszmével, illetve a hatást az okozattal.¹¹⁴

Módszerét ideológiaiainak – e kifejezést alapvetően a kronologikus módszertől való elhatárolás kihangsúlyozására használta – nevezte, úgy vélte ugyanis, hogy a történeti

¹¹¹ Uo. 10-11.

¹¹² VINOGRADOFF, SIR P.: *Outlines of Historical Jurisprudence I-II*. Oxford University Press, London, 1920–22.

¹¹³ VINOGRADOFF, SIR P.: *Outlines of Historical Jurisprudence I*. In: *Történeti jogtudomány – Historical Jurisprudence* (szerk. Szabadfalvi J.). TEMPUS, Budapest, 2000. 246.

¹¹⁴ Részl.: VINOGRADOFF, SIR P.: *Historical Types of International Law*. In: *The Collected Papers of Paul Vinogradoff II*. The Legal Classics Library, New York, 1995. 248–258.

jogtudomány feladata a jogtörténet tényei segítségével a körülmények hatására folyamatosan változó jogi eszmék sorsának végigkísérése. E feladatot megkönnyíti az, hogy az emberi evolúció előrehaladásában különféle ideális fejlődési vonalak rejlenek, melyek a tudomány segítségével megismerhetők.¹¹⁵

Művében a jog hat történeti típusát különböztette meg: (i.) a totemisztikus társadalmak joga, (ii.) a törzsi jog, (iii.) a városállam joga, (iv.) a középkori jog, (v.) az individualista berendezkedés és (vi.) a kollektivista berendezkedés joga. Ki kell hangsúlyozni, hogy ez a felosztás nem egyetemes érvényű, ugyanis kifejezetten csak az európai jogfejlődésre vonatkozatható. Másrészt az előbbi csoportosítás nem is kronologikus igényű – az ideologikus megnevezés kapcsán erre már utaltunk –, mivel az egyes elemek az alaptípusokra jellemző korszaktól eltérő időszakokban is megjelenhetnek.¹¹⁶

Mint látható, kortársához, Kohlerhez hasonlóan már nem az evolucionalizmusnak abból a legradikálisabb olvasatából indult ki, amely szerint minden emberi társadalom szükségszerűen ugyanazokat a fejlődési szakaszokat járja be, hanem annak egy „relativistább” felfogásából. E „relativistább” felfogás teret engedett az egyedi jelenségeknek és az egyes elemeiben esetlegesen eltérő fejlődésvonalaknak a jogfejlődés egyetemes törvényszerűségektől meghatározott folyamatában.

Vinogradoff munkássága több szempontból is lényeges tudománytörténeti értelemben. Egyrészt meg kell említeni, hogy módszertani tételei jelentősen hozzájárultak a történeti és összehasonlító jogtudomány módszertanának rendszerezéséhez és tisztázáshoz. Azaz ezzel lényegében a paradigma alaptételeinek rendszerezését végezte el. További fontos elem, hogy fő művének szánt hat kötetes munkájában megkísérelte elődeinek eredményeit szintetizálva egy egységes történeti és összehasonlító jogtudomány rendszeres kifejtését, azonban halála megakadályozta e nagy ívű vállalkozás teljes megvalósításában. Azt is meg lehet állapítani, hogy elméletileg és történetileg is igen igényes munkássága, a jogösszehasonlítás újabb, második paradigmájának térhódítása miatt, a nemzetközi jogösszehasonlításban gyakorlatilag visszhangtalan maradt, és napjainkban ezért leginkább jogtörténészként tartja számon a tudományos közgondolkodás.

¹¹⁵ *Uo.* 245.

¹¹⁶ *Uo.*

3. A német irányzat – *ethnologische Jurisprudenz*

3.1. A kezdetek; etnológiai perspektívák a jogtudományban

A 19. században a német jogi gondolkodást, összhangban az általános európai korszellemmel, alapvetően a dogmatikus-pozitivisták érdeklődés határozta meg, a német jogászság a nemzeti jogrendszer keretét adottnak elfogadva e jogrendszer „belső” problémáival foglalkozott.¹¹⁷ E törekvések a háború előtti évtizedekben, a BGB megalkotásával és hatálybalépésével párhuzamosan érték el csúcspontjukat. Mindezek mellett egyes szerzők mégis igényelték a „szélesebb kitekintést”¹¹⁸, és ez az igény az empirikus és evolucionista felfogással összekapcsolódva az összehasonlító jogi kutatások kezdetéhez és azok későbbi intézményesüléséhez vezetett a század utolsó három évtizedében.

A korszak dogmatikus-pozitivisták horizontján túlmutató kezdeményezések egy, a hatvanas évek elején megjelent kötettel kezdődtek. 1861-ben jelent meg Bachofen matriachális jogrendszerekkel foglalkozó műve, mely ellentétben az uralkodó szemlélettel, már nem kizárólag a római jogra fókuszált, mint tették ezt a korszakban meghatározó befolyással bíró történeti-jogi iskola romanistái.¹¹⁹

Az új irányzatra jellemző kutatási célok és módszertan első átfogó kifejtése azonban Albert Hermann Post brémai ügyvéd és bíró érdeme.¹²⁰ Post első műveinek címei¹²¹ pontosan érzékeltetik szerzőjük törekvését, mely középpontjában a jogtudomány módszertanának és tudományos jellegének teljes, a természettudományok mintájára történő megújítása állt. Ez a megújulás iránti igény leginkább abból táplálkozott, hogy Post módszertani szempontból igen elégedetlen volt kora elméleti jogi gondolkodásával, ugyanis mind a természetjogi, mind a történeti jogi iskola tételeit tarthatatlannak tartotta. A természetjogi felfogás egyik fontos hiányossága szerinte az volt, hogy a természetjogászok általában véve nem fordítottak kellő figyelmet a világ népei jogéletének tanulmányozására és így a jogi valóság megismerésére,

¹¹⁷ Lásd részl. RHEINSTEIN: *Comparative and Conflicts of Law in Germany*. i. m. 232-238.

¹¹⁸ *Uo.* 233.

¹¹⁹ BACHOFEN, J. J.: *Das Mutterrecht: eine Untersuchung über die Gynaiokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur*. Stuttgart, 1861. Kohler és Bernhöft alapján Hamza Gábor ezt a művet tartja az irányzat kiindulópontjának. HAMZA: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*. i. m. 64.

¹²⁰ SCHOTT, R.: *Main Trends in German Ethnological Jurisprudence and Legal Ethnology*. *Journal of Legal Pluralism*, 1982. 38. Tudománytörténeti érdekesség, hogy Post nevéhez fűződik a német gyarmatokon élő törzsek jogélete empirikus kutatásának első kísérlete. Post 1893-ban egy átfogó kérdőívet dolgozott ki, melynek segítségével az afrikai német gyarmatokon élő törzsi civilizációk jogrendszereit kutatták. Lásd részl.: LYALL, A.: *Early German Legal Anthropology: Albert Hermann Post and his Questionnaire*. *Journal of African Law*, 2008/1. 114–138.

¹²¹ *Das Naturgesetz des Rechts. Einleitung in eine Philosophie des Rechts auf Grundlage der modernen empirischen Wissenschaft* (1867); *Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts* (1872).

valamint Post azt a gondolatot is abszurdnak tartotta, hogy létezhet egy velünk született általános jogfelfogás. A történeti-jogi iskolával szemben pedig azt a kritikát fogalmazta meg, hogy e szerzők kizárólag meghatározott népek jogával foglalkoztak, azaz nem törekedtek átfogó kutatásra, valamint csak bizonyos írott forrásokra fókuszáltak.¹²² Az előbbieket tarthatatlansága miatt tehát egy teljesen új jogtudományt kell teremteni, és ennek elméleti előkészítésében vállalhat Post szerint döntő szerepet az empiricizmus és az evolúció gondolata kiegészítve az összehasonlító módszer alkalmazásával.

Az új jogtudomány módszertanának kidolgozása során Postot három, a korszakban jelentősen fejlődő tudományág – etnológia, biológia és szociológia – inspirálta. Az etnológia átfogóságigénye és tapasztalati módszere döntő hatást gyakorolt rá, hiszen e két szempont segítségével túl lehetett lépni azokon a hiányosságokon, melyeket a természetjog és a történeti-jogi iskola felfogásában Post korábban kimutatott. A fejlődés szabályosságát hirdető evolúció gondolata a korabeli biológiában Lamarck óta általánosan elfogadottnak számított, és ezt kiválóan lehetett integrálni a jogfejlődés egy új, átfogó igényű és a folyamatosságon alapuló megközelítésébe. Az empirikus kutatás módszerét a társadalmi kérdések vizsgálatában sikerrel alkalmazó szociológia pedig egyértelműen a módszertani megújulás egyik legfontosabb mintáját adta, mivel már igazolta, hogy ez a módszer gyümölcsözően alkalmazható a társadalmi jelenségek kutatásánál.¹²³

Post jogtudományképét tehát egyértelműen a korszak tudományos fejlődése formálta, és legfontosabb célkitűzése egy empirikus – a világ lehető legtöbb jogrendszerét vizsgáló – és az evolúció gondolatát kiindulópontként elfogadó új elméleti jogtudomány megalapozása volt. Evolucionalizmusának érdekessége, hogy noha Darwin tanai alapvetően befolyásolták a jogfejlődésről vallott nézeteit, mégsem tette soha magáévá a létezésért való küzdelmet mint a szociáldarwinizmus központi gondolatát, hanem csak az evolúciós fejlődés egyirányúságának szükségszerűségét vallotta.¹²⁴

Darwin biológiai koncepciója mellett Post jogfejlődésről alkotott nézeteire az előbbieket mellett meghatározó hatást gyakorolt még Adolf Bastian néprajzkutató evolúcióelmélete. Bastian felfogása szerint az emberi természet egyneműsége miatt a fejlődés mindenhol a világon ugyanúgy zajlik és ugyanazokat a lépcsőfokokat járja be (*Elementargedanke*), noha bizonyos eltérések elképzelhetők, melyek földrajzi, klimatikus vagy gazdasági jellemzőkből

¹²² KIESOW, R.M.: Science naturelle et droit dans la deuxième moitié du XIX^e siècle en Allemagne. In: *Théorie du droit et science* (dir. P. Amselek). PUF, Paris, 1994. 193–194.

¹²³ *Uo.* 200–203.

¹²⁴ *Uo.* 208–209.

következnek (*Völkergedanke*).¹²⁵ E megközelítésből pedig egyenesen következik, hogy az ún. primitív népek azokat a korai fejlődési fokokat jelenítik meg, amelyeket a civilizált nyugati népek már maguk mögött hagytak. Ez a felismerés a jogfejlődés szempontjából nagy jelentőségű, mivel a természeti népek vizsgálata lehetővé teszi, hogy a nyugati népek jogtörténetének olyan epizódjait is megismerjük, melyekről a források hiányában csak feltételezéseink lehetnek, vélte Post.¹²⁶ A kutatásnak tehát mindig az evolúció által uralt jogfejlődés hasonlóságaira kell fókuszálnia, és Post javaslata szerint az esetleges különbségeket egyszerűen figyelmen kívül kell hagyni.¹²⁷

Műveiben Post a jogfilozófia és az etnológiai jogtudomány közötti lehetséges kapcsolatot is vizsgálta. Úgy vélte, hogy az etnológiai kutatások arra mutatnak rá, hogy a jog jelenségének megértéséhez egyáltalán nem az egyéni, hanem a közösségi jogtudat megismerése a lényeges. A közösségi jogtudat hangsúlyozásának az lehetett a filozófiai oka, hogy Post a tudat általános kérdéseinek vonatkozásában egyértelműen elutasította Schopenhauer idealizmusát, mely szembeállította és elválasztotta a világot és a tudatot. Post szerint a minket körülvevő világ tényei jelentős hatást gyakorolnak tudatunkra,¹²⁸ és ezt a jogtudat elemzésénél sem lehet figyelmen kívül hagyni. A jogról vallott elképzeléseinket szerinte ugyanis a társadalmi feltételek alakítják, és ha ezek változnak, akkor a jogtudatuk is átalakul, mivel egyes korábbi elemek eltűnnek belőle, míg más, új elemek pedig megjelennek benne. Ebből pedig az következik, hogy minden olyan jogfilozófia, mely kizárólag csak az adott korszak jogtudatára épít, szükségképpen képtelen a jogra vonatkozó általános kérdéseket megválaszolni, és ezért értéke is csak viszonylagos lehet.¹²⁹ Ennek felismerésével és a világ összes jogának empirikus kutatásából származó eredményekkel az etnológiai jogtudomány tehát döntő szerepet kaphat egy új, valóban általános jogfilozófia megalapozásában.¹³⁰ Az etnológiai jogtudomány eredményei képezhetik tehát Post szemében egy új, általános jogfilozófia alapját, az új jogfilozófia részletes kidolgozására Post azonban már nem vállalkozott, ezt a paradigma meghatározó személyisége, Josef Kohler végzi majd el közel egy évtizeddel később.

1878-ban Franz Bernhöft és Georg Cohn megalapította az előbbieken már említett *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* című folyóiratot, mely az előbbi elméleti

¹²⁵ KOSCHAKER, P.: L'histoire de droit et le droit comparé surtout en Allemagne. In: *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*. Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 276–277.

¹²⁶ POST, A.H.: *Ethnological Jurisprudence. The Monist*, 1891. 34.

¹²⁷ CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé I. i. m.* 121.

¹²⁸ KIESOW: *i. m.* 195.

¹²⁹ POST: *i. m.* 37.

¹³⁰ *Uo.* 40.

előfeltevéseket elfogadó tudósok közösségének központi fórumává vált. A *Zeitschrift* köré szerveződő szerzők alkották azt a német tudományos közösséget, amely a korszak dogmatikára fókuszáló jogtudományi atmoszférájában új és eredeti módon közelítette meg a jogi problémákat.

Szerkesztői bevezetőjében Bernhöft megfogalmazta a jogösszehasonlítás (*vergleichende Rechtswissenschaft*) fő céljait. Szerinte a Post által korábban még etnológiai jogtudománynak nevezett tudománynak az egyes népcsoportok jogintézményeinek kialakulását és az evolúció általános törvényszerűségeinek megfelelő fejlődését kell vizsgálnia.¹³¹ Bernhöft, összhangban a Post által már megfogalmazott nézetekkel, arra is utalt, hogy a jogösszehasonlításnak a jogfejlődés általános törvényszerűségeinek kutatása során szakítania kell a római és a germán jog kizárólagosságával.¹³²

A jogösszehasonlításnak összességében jelentősen ki kell szélesítenie a jogtudomány látókörét, melynek egyetlen korlátja, hogy tartózkodnia kell a jog és az erkölcs megkülönböztetésének szintjét még el nem érő népek jogának vizsgálatától – ezek ugyanis a jogi etnológia vizsgálódási körébe tartoznak, vélte Bernhöft.¹³³ Bernhöft még megkülönböztette a jogi etnológiát a jogösszehasonlítástól, szerinte ugyanis azokat a népeket, melyeknél a jog még nem objektiválódott és így nem különült el az erkölcs szférájától, a jogösszehasonlítás nem vizsgálhatja, ez kizárólag a jogi etnológia feladata. Miután Josef Kohler a *Zeitschrift* szerkesztője lett, ezt a Bernhöfthöz fűződő módszertani megkülönböztetést feladták, és ezzel megkezdődött a jogfejlődés legalsó lépcsőfokán álló népek általános vizsgálata is. Ez a törekvés egy történeti értelemben valóban univerzális igényű összehasonlító jogtudományt teremtett, mely egyre szorosabb kapcsolatot kezdett kiépíteni általános jogfilozófiai törekvésekkel.

3.2. Josef Kohler általános jogfilozófiája

Az első paradigma körébe tartozó jogösszehasonlítás német irányzatának legjelentősebb képviselője Kohler volt, aki szabadalmi jogi, szerzői jogi, versenyjogi, nemzetközi jogi és jogfilozófiai munkássága mellett fordított jelentős energiákat az összehasonlító jogtudomány

¹³¹ CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé I. i. m.* 105.

¹³² SCHOTT: *i. m.* 41.

¹³³ Bernhöft előbbi álláspontját szerkesztői bevezetőjében fejtette ki. BERNHÖFT, F.: Über Zweck und Mittel der Vergleichenden Rechtswissenschaft. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1878/1. 1–37. Idézi: CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé I. i. m.* 116–117.

művelésére.¹³⁴ A *Zeitschrift* szerkesztőjeként, megközelítőleg négy évtizedes munkássága során több mint 300 összehasonlító jogi témájú publikációt írt, írásai az aztékok jogától az ausztrál bennszülöttek jogáig a legtöbb történeti és nem történeti nép jogrendszerét felölelték.¹³⁵

Elméleti munkásságának fő célja a világ egyetemes jogtörténetének összehasonlító szemléletű feldolgozása alapján egy átfogó jogfilozófia kidolgozása volt. Ennek érdekében kutatásaiba mind a „még nem civilizált népek”, mind pedig a „kulturállamok” jogát bevonta, mivel úgy vélte, hogy a jog jelensége, természetesen a moderntől eltérő formákban, szükségszerűen megjelenik az alacsonyabb fejlettségi szinten álló népeknél is.¹³⁶ Ez a meglátás, mely az evolúcióelméletéből kiindulva a jogfejlődés tanulmányozása során a „még nem civilizált népek” jogát a modern jogokkal egyenértékűnek tekintette, megváltoztatta a *Zeitschrift* korábbi, Bernhöft által kialakított szerkesztési elveit, valamint túllépett a korszak Európa-centrikus jogászai gondolkodásának határain.¹³⁷

Kohler jogfilozófiáról és egyáltalán a filozófiáról vallott nézeteinek kialakulásában nagy szerepet játszott Hegel hatása. Olyan jelentős mértékben azonosult a hegeli filozófia kiindulópontjaival, hogy Roscoe Pound az ún. német újhegeliánusok vezéralakjának tekintette,¹³⁸ míg más kortársai egyenesen a „*Hegel redivivus*” jelzővel illették.¹³⁹ Fontos azonban azt is hangsúlyozni, hogy ez a hegeli hatás egyáltalán nem azt jelentette, hogy Kohler Hegel elméletének minden elemét feltétel nélkül elfogadta volna. A történelem fejlődése kapcsán például kifejezetten elutasította Hegel tézis-antitézis-szintézis hármasságára épülő dialektikus történelemfejlődés-képét, mivel úgy vélte, hogy a történelem ilyen steril, logikai megközelítése tapasztalati úton egyáltalán nem igazolható. Hegel tanait e téren úgy finomította, hogy elfogadta belőle a történelmi fejlődés gondolatát, azonban úgy vélte, hogy e fejlődés vonala nem jelölhető ki logikai pontossággal, mivel a történelem esetleges és irracionális eseményekből is áll, és ez a fejlődés útját bizonytalanná teszi. Kohler számára az emberi történelem tehát igen összetett jelenség volt, és ez az összetettség igazolja a történelmi jelenségek elvont filozófiai magyarázatai helyett azok részletes és alapos tanulmányozásának

¹³⁴ Kohlerről lásd POUND, R.: Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. *Harvard Law Review*, 1911/12. 154–158.; SCHOTT: *i. m.* 41–44.; HAMZA: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek. i. m.* 66–68; valamint kortársként MESZLÉNYI A.: Kohler József. *Jogállam*, 1913. 53–59.; a Kohlerről szóló írások teljes listája megtalálható: *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 1921/22. 12–13.

¹³⁵ SCHOTT: *i. m.* 42.

¹³⁶ HAMZA: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek. i. m.* 67.

¹³⁷ CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé I. i. m.* 113.

¹³⁸ POUND: *i. m.* 154–158.

¹³⁹ PÉTERI Z.: A jogi kultúrák összehasonlításának előtörténetéhez. *Állam- és Jogtudomány*, 2007/4. 515.

szükségességét.¹⁴⁰ A történelmi fejlődésnek ez a logikai kényszer alól felszabadított és az esetlegességnek is teret engedő felfogása jelenik meg majd a jogi evolúcióról vallott nézeteiben is, melyek szerint a jogfejlődésnek csak a céljai kötöttek, az azt megvalósító eszközök már sokfélék lehetnek.

A jelentős hegeli befolyást az is jelzi, hogy Kohler a jogra sosem izolált és elkülönült entitásként, hanem egy adott nép kultúrájával szorosan összefüggő jelenségként tekintett.¹⁴¹ Ez a kultúrához kötöttség, összekapcsolva a történelmi fejlődésről vallott nézeteivel, adja Kohler általános jogelméletének kulcsát. E kulturális meghatározottságból egyrészt ugyanis az következik, hogy a jog megjelenési formái mind térben, mind időben jelentősen eltérhetnek egymástól az adott kultúra függvényében. A jog tehát ilyen értelemben egy történelmileg folytonosan változó jelenség. Másrészt azonban a jogban rejlő állandóság megértésében is segíthet a kultúra fogalma, mivel az állandó elem a történelmileg folytonosan változó jogban nem más, mint maga a jog célja, mely a jog történelmi megnyilvánulásait összekapcsolja. A jog fő feladata Kohler szerint abban áll, hogy támogatnia és segítenie kell az emberi kultúrateremtést, az ún. kultúrfejlődést, mely az emberi képességek lehető legteljesebb kifejtésére és így a természet feletti uralom biztosítására irányul.¹⁴² A jog ebben pedig azért segíthet, mert képes az emberi viszonyokat uraló esetlegességekkel szemben egy kiszámítható viszonyrendszert teremteni azáltal, hogy az emberi kapcsolatokat elrendezi és így rendet teremt. Kohler szerint életünk bizonytalanságai az idő, a tér, a természet, az esély, a szükség és az okozatosság gyakran illogikus tényezőire vezethetők vissza, és a jogintézmények rendteremtő képességükön keresztül képesek e tényezők „megszelídítésére”, és ezzel a minket körülvevő világ kiszámíthatóbbá tételére. Ez a kiszámíthatóság, az esetlegességek szabályozás útján történő elrendezése biztosítja a jog számára, hogy a kultúrfejlődés feltételeinek megvalósulásában jelentős szerepet játszasson.¹⁴³

A jogfejlődés Kohler szemében tehát elválaszthatatlan az emberi kultúra átalakulásától, és szerinte minden kultúrában találhatunk olyan „jogi posztulátumokat”, melyek meghatározzák a jogrendszer tartalmát. A jog tehát nemcsak történelmileg nem változatlan, hanem egy adott kultúrában is folyamatosan fejlődik, mindig úgy, hogy a lehető legjobban megfeleljen a kultúra vele szemben támasztott elvárásainak.¹⁴⁴ Kohler ezt így fogalmazza meg: „minden társadalom rendelkezik legalapvetőbb jogi posztulátumokkal, és a társadalom kötelessége,

¹⁴⁰ ELISON, L.M.: Kohler's Philosophy of Law. *Journal of Public Law*, 1961. 412–413.

¹⁴¹ PÉTERI Z.: A jogi kultúrák összehasonlításának előtörténetéhez. *i. m.* 516–517.; SCHOTT: *i. m.* 42.

¹⁴² PÉTERI Z.: A jogi kultúrák összehasonlításának előtörténetéhez. *i. m.* 516–517.

¹⁴³ ELISON: *i. m.* 414.

¹⁴⁴ POUND: *i. m.* 156–157.

hogy a jogot e követelmények alapján formálja”.¹⁴⁵ A megfelelő jogi szabályozás tehát nem önmagában adott, hanem a társadalomnak folyamatosan törekednie kell arra, hogy felismerje jogi igényeit, és a létező szabályozást azokhoz alakítsa.

Az előbbiekből következik Kohler kritikája kora jogelméletével szemben. Úgy látta ugyanis, hogy a jog kulturális meghatározottságát negligáló jogelmélet még nem tudott megfelelő figyelmet fordítani a jogalkotás szociológiai vonatkozásaira, és ezért egyszerűen túlértékelte a jogalkotó szerepét a jogalkotás folyamatában. Tudatában kell lenni annak, hogy a jogalkotó is saját kora „gyermek”, tehát a kor kultúrája ugyanolyan hatást gyakorol rá, mint az egyszerű polgárokra. Ezért a jogot nem lehet kizárólagosan a jogalkotó akarata szerint értelmezni, hanem az egyes szabályokat szociológiai keretben, azaz kulturális összefüggéseikben kell vizsgálni.¹⁴⁶

Az előbbieket egészíti ki, hogy Kohler a jogot az emberi természettől elválaszthatatlannak vélte, és ezért a jogfejlődés kezdetén álló népek jogszokásait is a szó valódi értelemben vett jognak tartotta. Szerinte ugyanis „nem létezhetnek emberek jog nélkül”, hanem létezhetnek olyan kultúrák, ahol még nem ismerik a bíróságokat, vagy ahol még nem létezik az állami berendezkedés, de ez nem jelenti azt, hogy ne létezne ezekben jog.¹⁴⁷ A jog, azaz rendezettség gondolata Kohler szerint tehát emberi létezésünkbe kódolt, és attól el nem választható. Azonban azt is hangsúlyozni kell, hogy egy jogrend mindig az adott kultúrát formáló egyéni és a közösségi impulzusok együttes hatására nyeri el jogintézmények összességéből kirajzolódó végső képét.¹⁴⁸ A jog tehát kulturálisan meghatározott, rendkívül bonyolult hatások összességéként kialakuló jelenség, melynek fejlődésében számos impulzus szerepet játszik, és ezért csak a legszélesebb körű kutatások alapján vizsgálható – ez pedig elképzelhetetlen az összehasonlító módszer alkalmazása nélkül.

További fontos tétele Kohlernek, hogy szerinte az emberiség általános génusza az egyes népek sajátos génusza segítségével nyilatkozik meg a kutatók számára, és ez teszi lehetővé annak felismerését, hogy az emberiség jogfejlődését ugyanolyan civilizációs hatások befolyásolják. Az emberiség azóta törekszik a jogra – *Drang nach Recht* – amióta az első emberpár megjelent a földön.¹⁴⁹ Az emberi szellem sajátossága a haladásra törekvés, és ebből

¹⁴⁵ Idézi: ELISON: *i. m.* 418.

¹⁴⁶ KOHLER, J.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I. 38. §. Idézi POUND: *i. m.* 158.

¹⁴⁷ Kohler e kérdéstről a következőképpen ír (Schott fordítása): „Therefore there is no people without law: there are people without courts, there are people that lack a state organization [...] but [...] Man cannot be Non-man” SCHOTT: *i. m.* 43.

¹⁴⁸ Lásd részl.: ELISON: *i. m.* 415–416.

¹⁴⁹ KOHLER, J.: De la méthode du droit comparé. In: *Congrès international de droit comparé. Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux et documents.* LGDJ, Paris, 1905. 228.

következően a jogfejlődés is a haladás törvényszerűségének van alávetve.¹⁵⁰ A jogfejlődés evolucionalista felfogása szempontjából Kohler előremutató, a hegei fejlődésgondolat kritikájából fakadó meglátása volt, hogy nem szükséges az, hogy a jogfejlődés minden civilizációban teljesen hasonló módon történjék, mivel a jogfejlődésnek csak a céljai kötöttek, az azokat megvalósító eszközök gyakran nagyon különbözőek lehetnek. Ebből következően a jogösszehasonlítás fő módszertani alapelve, hogy a különféle nemzeti jogokat az emberi civilizáció részeinek tekinti és az emberiség fejlődésével való kapcsolatukat kutatja.¹⁵¹

A sokszínűségében is egységes emberi civilizációnak különféle szintjei léteznek és léteztek, maga a civilizáció pedig lényegében egy alacsonyabb szintről a magasabb fejlettségi szint felé haladó fejlődési folyamat. Kohler szerint ezért a legsúlyosabb hiba, amit egy komparatista elkövethet kutatásai során, az, hogy nem azonos civilizációs szinten elhelyezkedő jogrendszereket vet össze, például egy olyan népet, mely a házasságot nővásárlással valósítja meg, egy olyan társadalomhoz hasonlít, mely már az egyházi házasság szintjén áll.¹⁵² E hiba elkerülése mellett a komparatistának arra is figyelnie kell, hogy mindig a lényegi összefüggéseket vizsgálja, és így megkülönböztesse a jogfejlődésben a lényeges elemeket a másodlagos fontosságú jelenségektől.¹⁵³ Tovább nehezítheti a kutatók dolgát, hogy a jogfejlődés gyakran nem a szabályos úton halad, és ezért egyes esetekben egy jogintézmény nem mindig ugyanabban a formában jelenik meg egy adott népnél.¹⁵⁴

Kohler munkássága integrálta az összehasonlító jogtudományt az általános jogelmélet keretei közé és egy önmagában is megálló gondolatrendszer hozott létre. Filozófiai irányú tevékenységét azonban 1918-as halálát követően nem folytatták tovább, mivel utódai, Leonhard Adam és Richard Thurnwald fokozatosan feladták a korábbi univerzalista célkitűzéseket, figyelmüket kizárólagosan a „nem-civilizált” népek joga felé fordították.¹⁵⁵ Ezzel párhuzamosan a német jogi etnológia tudományos háttere is radikálisan átalakult. Az első világháborút követően elvették a Bastian által megteremtett és Post által kidolgozott, a hasonlóságokra koncentráló evolucionalista megközelítést, és a történeti fejlődés egyediségét hangsúlyozó kultúrkörök (*Kulturkreise*) elmélete felé fordultak. E felfogás szerint minden

¹⁵⁰ *Uo.* 229.

¹⁵¹ *Uo.* 230.

¹⁵² *Uo.* 231. Ugyanerre a következtetésre jut Pollock is, amikor megállapítja, hogy csak azonos civilizációs fokon álló jogrendszereket érdemes összehasonlítani az egyedi fejlődésüket figyelembe véve, és ezt azzal illusztrálja, hogy szerinte az indiai jogok és szokások összehasonlítása a modern angol joggal csak nevetséges és veszélyes félreértésekre vezethet. POLLOCK: *History of Comparative Jurisprudence. i. m.* 76.

¹⁵³ KOHLER: *i. m.* 231.

¹⁵⁴ *Uo.*

¹⁵⁵ SCHOTT: *i. m.* 47–52.; H. SZILÁGYI I.: Bevezetés. In: *Jog és antropológia* (szerk. H. Szilágyi I.). TEMPUS, Budapest, 2000. 11.

civilizáció egyedi történelmi jelenség, mely önállóan és függetlenül fejlődik.¹⁵⁶ A jogfejlődés pedig tipikus és atipikus elemekre bontható fel, de a tipikus elemek nincsenek alávetve természeti törvényeknek, így jelentőségük csak relatív lehet. Ezek a megállapítások alapjaiban szakítanak a paradigmaalkotó előfeltevésekkel, és a német jogi etnológia függetlenedését jelzik a jogösszehasonlítástól.¹⁵⁷

4. Giorgio del Vecchio összehasonlító jogi munkássága

Noha az olasz Del Vecchiót nem szokás a legjelentősebb komparatisták között számon tartani, a XX. századi jogtudomány történetében általában jogfilozófusként tekintenek rá, mégis fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a jogösszehasonlítással kapcsolatos munkássága olyan szorosan kapcsolódik az előzőekben bemutatott paradigma előfeltevéseihez, hogy a jelentős időbeli eltolódás ellenére is e paradigma integráns részét alkotja.

Az 1908-as Nemzetközi Filozófiai Kongresszuson tartott előadásán alapuló, 1910-ben megjelent tanulmányában Del Vecchio például részletesen kifejtette, hogy az összehasonlító jogtudomány csak az összes létező és már letűnt nép jogrendszerét tanulmányozva lehet képes a jogfejlődés általános jellemzőit megismerni.¹⁵⁸ További fontos tétele volt, hogy a jogfejlődést általános törvényszerűségek uralják, és ezért minden nép ugyanazokat a fejlődési fokokat járja be.¹⁵⁹ Ebben az egyenes vonalú fejlődésben természetesen elképzelhetőek eltérések, különféle fejlődési anomáliák, de ezek Del Vecchio szerint nem akadályozhatják meg a jogfejlődés általános irányának előrehaladását. Sőt az olasz szerző amellet is kiáll, hogy a fejlődésbeli eltérések ellenére előbb-utóbb minden nép jogfejlődése visszatér általános irányához. Del Vecchio szerint ezek a jogfejlődésbeli kitérők úgy térnek vissza az eredeti fejlődési vonalhoz, mint ahogy a betegségek is elmúlnak egy idő múlva.¹⁶⁰ E gondolatmenet egyértelműen a jogi evolucionalizmus jegyében fogant, és gyakorlatilag a klasszikus felfogás visszatükrözésének tekinthető.

A jogfejlődést Del Vecchio szerint is különböző egymást követő fázisokra lehet tagolni, de ez a felosztás ún. metatörténeti természetű, azaz a kronologikus történeti megközelítéstől eltérő lehet. Ennek az a magyarázata, hogy az egyes jogfejlődési fokok a jogfejlődés

¹⁵⁶ KOSCHAKER: *i. m.* 277.

¹⁵⁷ *Uo.* 280.

¹⁵⁸ DEL VECCHIO, G.: L'idée d'une science du droit universel comparé. *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1910. 487.

¹⁵⁹ DEL VECCHIO: L'idée d'une science du droit universel comparé. *i. m.* 498., DEL VECCHIO, G.: L'unité de l'esprit humain comme base de la comparaison juridique. *Revue internationale de droit comparé*, 1950/4. 688.

¹⁶⁰ DEL VECCHIO: L'unité de l'esprit humain comme base de la comparaison juridique. *i. m.* 688.

esetlegességei és kitérői miatt nem minden jogrendszer esetben kronologizálhatók történeti pontossággal.¹⁶¹ A jogfejlődés fázisai metatörténeti jellegének hangsúlyozásával Del Vecchio valójában az evolúció gondolatának klasszikus felfogását próbálja meg összhangba hozni a századforduló társadalomtudományi fogalomhasználatának átalakulásával, melynek tipizációról való gondolkodására jelentős befolyást gyakorolt Max Weber ideáltípusokról alkotott elmélete, amely a típusalkotás jelentőségét nem kizárólag egyes jelenségek bemutatásában és leírásában, hanem azok reflektív értelmezésében is látta. Lényegében Vinogradoff ideologikus megközelítése is hasonló gondolatra épült, mivel ő is úgy vélte, hogy az általa megalkotott történeti jogtípusok célja egyáltalán nem a jogfejlődés pontosan kronologizált leírása, hanem az egyes fejlődési típusoknak a történeti esetlegességektől függetlenített bemutatása. Del Vecchio tehát a metatörténetiség hangsúlyozásával az előbbi gondolkodási irányhoz kapcsolódik, és ezzel kívánja összhangba hozni az evolucionalista jogfejlődés gondolatát. Ez természetesen megint elmélete és az első paradigma előfeltevései között fennálló strukturális megegyezést mutatja.

Del Vecchio ezért egyetemes összehasonlító jogtudomány (*scienza del diritto universale comparato*) létrehozását javasolja, mely önállósága annak megállapításán alapul, hogy a jog az egységes – azaz a történelmi korszakoktól független – és állandó tulajdonságokkal rendelkező emberi lélek egyik szükségszerű megnyilvánulása. Antropológiája szerint minden ember magában hordozza a jog alapelvét, mivel képes arra, hogy személyiségét etikai szempontok alapján irányítsa és így az empirikus valóság tényeiből fakadó kényszerek fölé emelkedjen. Továbbá az emberi lélek inherens kötődését jog alapelveihez az is jelzi Del Vecchio szerint, hogy minden ember meg tudja különböztetni az igazságot az igazságtalantól.¹⁶²

A jogfejlődés korábban már elemzett törvényszerűségei és különböző fokozatai mind-mind az emberi lélek egységes természetéből következnek, valamint ez a lélekbeli egység magyarázza az egyes népek jogfejlődésének spontán konvergenciáját is.¹⁶³ A jogfejlődés Del Vecchio szemében ezért egy olyan történeti folyamat, mely a jog értéktartalmának kiteljesedésével egyenértékű. A jogfejlődés egyes fokozatai szerinte pedig mindig a jogban megjelenő emberiség különböző, alacsonyabb vagy magasabb szintjével egyeznek meg.¹⁶⁴

¹⁶¹ *Uo.*

¹⁶² DEL VECCHIO: L'idée d'une science du droit universel comparé. *i. m.* 496–497.

¹⁶³ DEL VECCHIO: L'unité de l'esprit humain comme base de la comparaison juridique. *i. m.* 690.

¹⁶⁴ *Uo.*

Ez az egyetemes összehasonlító jogtudomány alapvetően az empirikus kutatásra épül, de a jogfilozófia segítségével sem mondhat le.¹⁶⁵ A filozófia segítségével és az empirikus tényanyag alapján tárhatók fel és érthetők meg a jogfejlődés alapelvei, illetve igazolhatók a kutatások eredményei. A jogösszehasonlításnak és a jogfilozófiának tehát szövetséget kell kötnie, és Del Vecchio szerint tévedett Post, amikor kijelentette, hogy a jog filozófiai, spekulatív és idealista vizsgálata „teljes mértékben egy letűnt korhoz kapcsolódik”.¹⁶⁶

Az előbbiekből pontosan látszik, hogy az olasz szerző összehasonlító jogi munkássága, noha a 20. század első feléhez és az azt követő évtizedhez kapcsolódik, az első paradigma szerves része. Kiindulópontja megegyezik az evolucionalista-történeti paradigmában dolgozó szerzők alapvetésével, következtetései pedig e felfogás egyes részkérdéseit bontják ki és fejlesztik tovább. Del Vecchio az egyenesvonalú jogfejlődést pszichológiai okokkal magyarázta, mely lényeges újítás volt Maine jogtörténeti vagy Kohler kulturális-filozófiai felfogásával összehasonlítva és egyben Post jogtudatra alapozott kollektivista nézeteinek tagadását is jelentette. A jogfejlődésbeli kitérők elismerésével és e fázisok meta-történeti természetének hangsúlyozásával az evolúció gondolatát kívánta összhangba hozni a 20. század első évtizedei társadalomtudományi fejlődésével, míg egy idealista jogfilozófia bevonásának szorgalmazásával Post módszertani tételeit vitatta. Del Vecchio tehát az első paradigma olyan sajátos továbbfejlesztésére tett kísérletet, melyben a legújabb társadalomtudományi fejlemények integrációja mellett az elődök – legmarkánsabban talán Maine-re és Postra volt jellemző ez az attitűd – által már meghaladottnak kikiáltott idealista s deduktív jogfilozófiai tételek is megjelentek.

5. Az első paradigma: összegzés

A 19. század második felében a jogösszehasonlítás első paradigmája fokozatosan formálódott, és fejlődött tovább strukturális előfeltevései mentén. E folyamatban angol és német tudósok játszották a főszerepet, a francia jogtudomány nem vett részt hozzájuk hasonló intenzitással e „paradigmateremtésben”. A korszakban Franciaországban is megkezdődött az intézményesülés, és e keretben sajátos útkeresés indult el, amely a külföldi törvényhozások

¹⁶⁵ DEL VECCHIO: L'idée d'une science du droit universel comparé. *i. m.* 502–503.

¹⁶⁶ *Uo.*

felé irányuló hagyományos francia érdeklődést a jogösszehasonlítás tudományos jellegével próbálta meg összeegyeztetni.¹⁶⁷

Könnyen felismerhető, hogy az angol és a német szerzők – noha bizonyos hangsúlyaik különbözőek, például a német felfogás leggyakrabban az általános tendenciák felismerésére és megértésére törekedett¹⁶⁸ míg az angolt, természeténél fogva az egyediségorientált szemlélet uralta, és az egyedi kérdések vizsgálatára törekedett¹⁶⁹ – azonos előfeltevésekből indultak ki és azonos célokat tűztek ki.

Előfeltevéseik középpontjában az a feltételezés állt, hogy a jogfejlődést, hasonlóan a biológiai evolúció korabeli felfogásához, törvényszerűségek uralják és e törvényszerűségek megismerhetők. A paradigma képviselő tehát arra tettek kísérletet, hogy a jogfejlődést empirikusan vizsgálva, azaz a különböző korok és különféle népek jogrendszereit összehasonlítva, megállapítsák a jogfejlődést meghatározó egyetemes törvényszerűségeket és a jogfejlődés egyes egymástkövető állomásait. A jogi evolúció lépcsőzetes kutatása azért is volt fontos, mert a paradigma egyik lényeges hipotézise abban állt, hogy a jogfejlődés minden népnél ugyanazt az utat járja be, és ezért a civilizálatlan népek jogrendszereinek vizsgálatával a fejlett európai népek jogtörténetének olyan korai szakaszait is meg lehet ismerni, melyekről nem állnak írott források a kutatók rendelkezésére.

Mindezek alapján egy paradigmateremtő tudósközösség képe bontakozik ki előttünk, akik nem voltak képesek ugyan alapjaiban megváltoztatni a korszak uralkodó, alapvetően jogpozitivistá és dogmatikus szemléletét, de mégis olyan kereteket alkottak, illetve olyan eredményeket értek el, amelyek alapján a jogösszehasonlítás első, tudományfilozófiai szempontból is megalapozott paradigmáját teremtették meg. A paradigma kiforrottságáról árulkodik az is, hogy a 20. század első évtizedeiben bekövetkező paradigmaváltás során az új

¹⁶⁷ Vö ANCEL: Cent ans de droit comparé en France. *i. m.* 5–7. A vizsgált korszakból Lerminier korábban említett művét, Fustel de Coulanges munkáját (COULANGES, F. DE: *La cité antique*. Hachette, Paris, 1898. magyar ismertetését lásd: NÓTÁRI T.: Fustel de Coulanges „Az antik városállam”. *Jogelméleti Szemle*, 2004/1.), és Bufnoir, a *Société de Législation Comparée* elnökének a társaság alapításának huszadik évfordulója alkalmából tartott előadását lehet, mint a francia jogösszehasonlítás, a német és az angol munkákkal összehasonlítva szerényebb, de specifikusan összehasonlító jogi, eredményeit megemlíteni. E korszak kezdeményezéseit lásd részl.: HAMZA G.: Az összehasonlító jogtudomány kibontakozásának útjai Európában. *i. m.* 275–278.

¹⁶⁸ SCHOTT: *i. m.* 38.

¹⁶⁹ Vinogradoff szerint: „The necessity for revising the comparative method is one of the lines on which modern jurisprudence has to take up the thread of investigation. Inferences must be preceded by a careful study of individual cases, and in this study juridical analysis ought to receive more attention than has been the case hitherto. This side is very poorly represented in the books of anthropological jurisprudence [...]” VINOGRADOFF: *Modern Tendencies in Jurisprudence*. *i. m.* 238.

felfogás képviselői az előbbi előfeltevésekkel szemben, vagy azokkal vitatkozva fejtik majd ki álláspontjukat.¹⁷⁰

A történeti-evolucionalista paradigmához kapcsolódva megfogalmazható egy olyan következtetés is, mely kimutat a jelenlegi időbeli keretből, de a társadalomtudományi paradigmák természetére vonatkozóan lényeges következményeket rejt magában. Del Vecchio összehasonlító jogi munkássága ugyanis kiválóan illusztrálja a társadalomtudományi paradigmák párhuzamos létezését. Az olasz szerző 1910 és 1962 között született munkái,¹⁷¹ mint ezt láttuk, teljes mértékben a történeti-evolucionalista paradigma előfeltevéseire és inspirációira épültek, és e paradigmát fejlesztették tovább a monista jogfilozófia szerepének rehabilitálásának céljával. Írásaiban nem foglalkozik a jogösszehasonlítás második paradigmáját megteremtő kortársai munkásságával, nem említi Lambert, Saleilles, Lévy-Ullmann, Rabel vagy Gutteridge egyetlen művét sem, kizárólag Postra, Kohlerre, Pollockra és Vicóra történő hivatkozásokat találhatunk a lábjegyzetekben. Del Vecchio tanulmányai, hasonlóan Vinogradoffnak a húszas évek elején megjelent fő művéhez, valójában egy már meghaladott koncepciót képviseltek, mely mind alapvetésében, mind problémáiban távol állt a 20. század első fele összehasonlító jogi gondolkodásának főáramlatától, a *droit comparé* kifejezéssel fémjelezhető új paradigmától.

¹⁷⁰ Lambert például egyértelműen megkülönbözteti a történeti irányzat és az újabb felfogás célkitűzéseit. Vö. LAMBERT, E.: Conception générale et définition de la science du droit comparé, sa méthode, son histoire; le droit comparé et l'enseignement du droit. In: *Congrès international de droit comparé. Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux et documents*. LGDJ, Paris, 1905. 32. (E szöveg kivonatos magyar fordítását lásd: LAMBERT, E.: A jogösszehasonlítás tudományának általános felfogása és fogalma. In: *A jogösszehasonlítás elmélete* (szerk: Fekete Balázs). Budapest, 2006.); Rabel a szisztematikus-dogmatikus jogösszehasonlítás keretei között a korábbiaktól alapvetően eltérő célokat tűz ki a jogösszehasonlítás számára. RHEINSTEIN: Comparative and Conflicts of Law in Germany. *i. m.* 246–247.

¹⁷¹ Constantinesco rámutat, hogy Del Vecchio még 1962-ben is az egyenesvonalú evolúció fogalmára támaszkodott *Voraussetzungen und Bewertungskriterien in der Rechtsvergleichung* és *Le Basi del diritto comparato e i principi generali del diritto* című írásaiban. CONSTNATINESCO: *Traité de droit comparé I. i. m.* 139. 65. lj.

Harmadik fejezet A *droit comparé* paradigmája

1. A századforduló szellemi környezete és az intézményesülés új szakasza

A jogösszehasonlítás történeti-evolucionalista paradigmája keretében tevékenykedő szerzőknek nem sikerült alapjaiban megváltoztatni a 19. század második felének utolsó évtizedeiben uralkodóvá vált pozitivisták és dogmatikus szemléletet. A dogmatikus jogi gondolkodás a kontinensen a 20. század elejére érte el csúcspontját,¹⁷² és e megközelítés a nemzeti jogrendszer kereteit adottak fogadva el a jogrendszer fogalmainak és belső logikai kapcsolatainak minél tökéletesebb kicsiszolására törekedett. A teljes befelé fordulás miatt a dogmatikus-pozitivisták elveket valló jogtudósok általánosságban érzéketlenek maradtak mind a jogi kérdések filozófiai vetületei, mind a külföldi jogfejlődés fejleményei iránt.¹⁷³

A századforduló szellemi életének – melynek természetesen része a korszak jogi gondolkodása is – meghatározó jellemzője az a sajátos feszültség, mely a korszak számos intellektuális és közéleti kérdéskörében kifejeződött. Ez a feszültség a modern Európa fejlődésének kiteljesedéséből és az e folyamat során kialakuló szellemi-intellektuális válsághelyzetből ered. A századforduló Európájának útkeresése során a nyugat-európai kultúra számos olyan belső problémája került napvilágra, melyek jelentősen megmozgatták és új perspektívák felé irányították a korszak közgondolkodását.

Érdemes ezért ezt a jelenséget röviden bemutatni, az általános korszakjellem és korhangulat megismerése ugyanis közelebb vihet minket a jogi gondolkodás, és így a jogösszehasonlításról vallott nézetek átalakulásának megértéséhez is. Ez az általános korszakjellemre irányuló kitekintés biztosíthatja, hogy a jogi gondolkodásra ne mint a közegtől teljes mértékben elkülönült és önmagában megálló önálló jelenségre, hanem a korszak kultúrájának szerves részeként tekintsünk. Ez a szélesebb horizont olyan távlatokat kínál, melyben a jogi gondolkodás fejlődésének egyedi jellemzői a távolság miatt talán élesebben kirajzolódhatnak, mintha közvetlen közélről természetes közegükben és önmagukban vizsgálnánk őket.

¹⁷² ANCEL, M.: Cent ans de droit comparé en France. *i. m.* 4. és 8.

¹⁷³ A korszak német jogtudományát ebből a szempontból részletesen elemzi: RHEINSTEIN, M.: Comparative and Conflicts of Law in Germany. *i. m.* 232–238. Rheinstein szerint a befelé fordulás és az elméleti és kritikai nézőpont iránti érzéketlenség alóli legfontosabb kivételeket Rudolf von Jhering, Josef Kohler és Georg Jellinek munkássága jelentette. Az okokat Rheinstein szerint az általános korszakjellemben kell keresnünk, melyet a jogászság körében a BGB sikeres megalkotása és az ebből következő általános megelégedettség-érzés uralt.

A századforduló évtizedeiben úgy tűnt, hogy Európa elérte belső határait fejlődésének csúcspontjára jutva és ezzel párhuzamosan azonnal megjelentek azok a felvetések, melyek a továbbfejlődés lehetőségeit vizsgálták és vitatták. E kérdésfelvetések fő hajtóereje általában az a kétség volt, hogy vajon képes-e a fejlődésének csúcspontjára érő Európa a legújabb problémákra – növekvő társadalmi feszültségek, a munkásosztály szerveződése és politikai szerepének megerősödése, a korábban korlátlanak tűnő technikai fejlődés határai, valamint a tudományos tudás robbanásszerű fejlődése – válaszokat adni? Továbbá az is fontos pontja volt e vitáknak, hogy e válaszkeresésben milyen szerepet kaphat az a klasszikus európai szellemi örökség, mely az európai gondolkodást a századfordulóig uralta, és így az európai kultúra alapjait adta?

Ez a belső feszültség – a klasszikus és az azt meghaladni törekvő modern gondolkodási irányok összeütközése – öltött testet többek között a középkor és felvilágosodás korában egyértelműnek látszó viszonyának újrafogalmazására tett kísérletekben, a polgári humanizmust tagadó proletár forradalmiság megjelenésében, a polgári nemzetállam rendíthetetlennek hitt alapösszefüggéseinek vitatásában, és a tudomány mindenhatóságába vetett hit megkérdőjelezésében.¹⁷⁴ Azaz a századforduló évtizedeiben a korábban rendíthetetlennek hitt tudományos és politikai alapigazságok is vitathatóvá váltak és e viták és kérdésfeltevések olyan szellemi impulzusokat szolgáltattak a korszak gondolkodása számára, melyek az erre érzékeny európai gondolkodókat a korábban megdönthetetlennek hitt alapösszefüggések folyamatos újragondolására készítették.¹⁷⁵

Példaként meg lehet említeni, hogy az anyagi kultúra egyik fontos vetületében, a képzőművészetben is az európai kultúra e belső – leginkább elbizonytalanodásból és az ahhoz kapcsolódó útkeresésből fakadó – feszültségét tükrözte a számos művészeti ágat átfogó és a mindennapi használat igényét a művészi ihletettség fennkölttségével egyszerre magába olvasztó szecesszió stílusának megjelenése. A szecesszió vagy *art nouveau* ugyanis japán hatásra a mozgás új típusú, ornamentikára fókuszáló megjelenítésével tárgyi szinten is megragadható keretekbe öntötte a korábbi merev és előre meghatározott akadémiai-

¹⁷⁴ Lásd részl.: FEKETE B.: A századforduló szellemi körképe a *Varázshegyről*. *Iustum aequum salutare*, 2007/2. 22–29.

¹⁷⁵ Jó példa lehet erre, a spanyol filozófus és esszéista, José Ortega Y Gasset 1923-ban megjelent *Korunk feladata* c. írása, melyben a 19. században uralkodó racionalizmus és relativizmus meghaladását és az élet jelenségének új értékelését határozza meg a háborút követő korszak legfontosabb intellektuális feladataként. Lásd. ORTEGA Y GASSET, J.: *Korunk feladata*. In: ORTEGA Y GASSET, J.: *Korunk feladata*. ABC Könyvkiadó Rt., Budapest, 1944. 7–99. kül. 58–59.

klasszicista keretek közüli kiszabadulás vágyát, és ezzel talán e finom feszültségekkel teli korszak egyik igen kifejező szimbólumának is tekinthető.¹⁷⁶

Mint ez a korszak közgondolkodását élénken foglalkoztató kérdésekből és az új művészeti törekvésekből is látszik, az európai századvéget egy olyan megtermékenyítő feszültséggel feltöltődött szellemi klíma uralta, melynek vibrálásában egyszerre volt jelen a régi aktualizálásának és az új utak keresésének igénye. Ez az igény teljesen új, a korábbi kereteket alapjaiban meghaladó művészi és tudományos törekvések felszínretöréséhez is vezethetett, mint ez történt az *art nouveau* névvel illetett szecesszió esetében, Henri Bergson dinamikus, és a korábbi mechanisztikus és célracionális világmagyarázatokat alapvetően megkérdőjelező filozófiájában,¹⁷⁷ vagy akár a jogtudomány területén.

Ebben a jogtudomány szempontjából is igen gyümölcsöző időszakban született meg a jogszociológia,¹⁷⁸ jelentek meg az első jogantropológiai törekvések,¹⁷⁹ alakult ki a jogi realizmus,¹⁸⁰ és teljesedett ki a neokantiánus jogelmélet.¹⁸¹ Valamint szintén a századforduló terméke az 1900-as évhez kötődő új összehasonlító jogi paradigma is, mely több szempontból is jelentősen eltérő előfeltevéseket és célkitűzéseket fogalmazott meg, mint az összehasonlító jogi gondolkodást addig meghatározó történeti-evolucionalista paradigma tette.

Az új paradigma megjelenését kiegészítette és támogatta, hogy a századforduló évtizedeiben újabb jogösszehasonlítással foglalkozó intézmények kezdték meg működésüket, és ezzel a jogösszehasonlítás intézményi háttere elérte azt a szerkezetet, mely napjainkban is jellemzi a jogösszehasonlítás intézményi kereteit. Az intézményesülés e második hulláma jelentősen bővítette az összehasonlító joggal foglalkozó szerzők lehetőségeit, ugyanis a nemzetközi együttműködés keretei és a rendszeres információgyűjtést és kutatást lehetővé tevő kutatóintézetek e korszakban jelentek meg a korábbi egyesületek és tanszékek mellett. A második világháború kitöréséig tartó korszak tehát az intézményesülés további előrehaladásával jellemezhető, és ez a folyamat legfőképpen kutatóintézetek alapításában,

¹⁷⁶ FAHR-BECKER, G.: *Szecesszió*. Vince Kiadó, Budapest 2004. 7–23.

¹⁷⁷ Henri Bergson művében az élet és az intuíció fogalmának felhasználásával kívánja a 19. századi racionalista világmagyarázatok egyoldalúságát oldani, és ezzel párhuzamosan új perspektívákat is kíván nyitni a gondolkodás számára. Lásd. BERGSON: *i. m.* 7–93.

¹⁷⁸ Vö.: PESCHKA V.: A polgári jogelméleti gondolkodás a XX. század első felében. In: *Jog és filozófia* (szerk. Varga Cs.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981. 23–26.

¹⁷⁹ Vö. H. SZILÁGYI I.: *Jog és antropológia*. Osiris, Budapest, 2000. 7–13.

¹⁸⁰ Vö.: PESCHKA: A polgári jogelméleti gondolkodás a XX. század első felében. *i. m.*; H. SZILÁGYI I.: Karl Llewellyn. In: *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből* (szerk. Szabó M.). Bíbor Kiadó, Miskolc, 1999. 245–249.

¹⁸¹ Vö.: PÉTERI Z.: Gustav Radbruch és a relativista jogfilozófia néhány kérdése. In: *Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletéről* (szerk. Szabó I.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1963. 354–361.

illetve az első valóban nemzetközi intézmény, a Nemzetközi Összehasonlító Jogi Akadémia megalapításában ragadható meg.

Természetesen a jogösszehasonlítás egyetemi pozíciói is tovább bővültek ebben a korszakban, a párizsi egyetem jogi fakultásán például 1892-ben két összehasonlító szakjogi professzúrát alapítottak,¹⁸² majd 1905-ben létrehozta egy újabb összehasonlító magánjogi professzori pozíciót (*chaire de législation civile comparée*), melyet elsőként Raymond Saleilles töltött be 1912-ben bekövetkezett haláláig.¹⁸³ Az összehasonlító jogi professzúrák alapítása mellett két kifejezetten jogösszehasonlítással foglalkozó intézet is létrejött a korszak Franciaországában. Édouard Lambert 1920-ban a lyoni egyetemen,¹⁸⁴ Henri Lévy-Ullmann 1931-ben a párizsi egyetemen alapította meg összehasonlító jogi intézetét,¹⁸⁵ melyek napjainkban is működnek. Az intézetek a jogösszehasonlítással kapcsolatos tárgyak oktatása mellett tudományszervezői tevékenységet végeztek, mely konferenciák és találkozók szervezésében, illetve könyvsorozatok megjelentetésében teljesedett ki.

Németországban az első összehasonlító jogi intézet megalapítása Ernst Rabel 1916-os müncheni kinevezéséhez kapcsolódik. Ez az intézet, melynek egyik feladata a bajorországi bíróságok külföldi jogi tájékoztatása volt, még nem tudta megfelelő források és infrastruktúra hiányában feladatait ellátni.¹⁸⁶ Nyilvánvalóvá vált, hogy komolyabb feltételeket kell teremteni, és a feltételek az első világháborút követő válságot és összeomlást követően, majd egy évtizeddel később álltak csak a német kormányzat rendelkezésére. Az állami és magánforrásokat koordináló, tudományfinanszírozó szerepet betöltő *Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft* 1926-ban két jogi intézetet alapított, melyek közül az összehasonlító magánjoggal foglalkozó intézet (*Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*) vezetésére Rabelt kérték fel.¹⁸⁷ Az intézet a hagyományos tudományszervező tevékenység mellett folyóirat- és könyvkiadással, valamint külföldi jogi információk összegyűjtésével foglalkozott, illetve további gyakorlat-orientált feladatokat is végzett. Többek között a birodalmi közigazgatásnak nyújtott segítséget a külföldi jogokkal kapcsolatos ügyekben,

¹⁸² *Droit Civil Français Approfondi et Comparé* ill. *Droit Commercial Maritime et Législation Commercial Comparée* elnevezéssel. Lásd: LÉVY-ULLMANN, H.: The Teaching of Comparative Law: Its Various Objects and Present Tendencies at the University of Paris. *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, 1925. 18.

¹⁸³ *Uo.* 19.

¹⁸⁴ Az intézetről részletesen: BASDEVANT-BASTID, S.: L'Institut de droit comparé de Lyon. In: *Introduction à l'étude du droit comparé* – Recueil d'Études en l'honneur d'Édouard Lambert. Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 11–15. Az intézet honlapja: <http://www.gdc.cnrs.fr/idcel/>

¹⁸⁵ Az intézetről részletesen: DAVID, R.: Lévy-Ullmann et le Droit comparé. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 83–84. Az intézet honlapja: <http://www.u-paris2.fr/idc/>

¹⁸⁶ RHEINSTEIN: Comparative and Conflicts of Law in Germany. *i. m.* 241.

¹⁸⁷ WAHL, E.: Le Kaiser-Wilhelm-Institut Für Auslaendisches Und Internationales Privatrecht à Berlin. In: *Introduction à l'étude du droit comparé* – Recueil d'Études en l'honneur d'Édouard Lambert. Sirey-LGDJ, Paris 1938. 676. Az intézet honlapja: <http://www.mpipriv-hh.mpg.de/index.shtml>

előkészített egyes jogi reformokat, és folyamatosan figyelemmel kísérte a külföldi jogfejlődést.¹⁸⁸

1924. szeptember 13-án alakult meg Genfben a Nemzetközi Összehasonlító Jogi Akadémia (*Académie internationale de droit comparé*).¹⁸⁹ A kezdetben harminc tagból álló testület legfontosabb céljának az összehasonlító jogi kutatások nemzetközi szintű koordinációját tekintette és ennek érdekében négyévente rendszeres összehasonlító jogi kongresszusokat szervezett, illetve egy ideig folyóiratot jelentetett meg *Acta Academiae Universalis Jurisprudentiae Comparativae* címmel. Az Akadémia megalapításában elvülhetetlen érdemeket szerzett Balogh Elemér emigráns magyar professzor,¹⁹⁰ aki tevékenysége elismeréseként egészen 1955-ben bekövetkezett haláláig az örökös főtitkári (*secrétaire général péripétuel*) címet viselhette.

Az Akadémia jelentősége rendkívüli a jogösszehasonlítás történetében, mivel az általa szervezett kongresszusok és az így kialakuló személyes kapcsolatok lehetővé tették a különféle nemzetiségű komparatisták rendszeres kapcsolattartását. A kapcsolatok szélesedése és egyre intenzívebbé válása pedig jelentősen hozzájárult egy, a korábbi paradigmával összehasonlítva tágabb tudományos közösség fokozatos kialakulásához. A korábbi meglehetősen izolált, egyetemi tanszékek vagy folyóiratok körül sűrűsödő, néhány szerző által alkotott tudományos közösség helyét, az Akadémia intenzív tudományszervező tevékenységének hatására, egy jóval szélesebb körű tudományos közösség vette át, melynek tagjai rendszeresen tartották a kapcsolatot egymással és vagy az Akadémia kiadványaiban, vagy más folyóiratok hasábjain vitatták meg nézeteiket. A komparatisták tudományos közösségének szervezettebbé és nyitottabbá válása az általános jogi gondolkodás szempontjából sem elhanyagolható jelentőségű, ugyanis hozzájárult ahhoz, hogy eredményeiket egyre szélesebb körben megismerjék és ezzel a jogösszehasonlítás kérdésfelvetései iránti általános érdeklődés is növekedjen.

¹⁸⁸ Az intézet munkáját részletesen bemutatja Rabel írása: RABEL, E.: On Institutes for Comparative Law. *Columbia Law Review*, 1947. 227–237. Lásd továbbá: RHEINSTEIN: *i. m.* 244–45 és WAHL: *i. m.* 677–79.

¹⁸⁹ Az Akadémia honlapja: www.iuscomparatum.org

¹⁹⁰ Lásd pl. GUTTERIDGE, H. C.: *Comparative Law*. Cambridge UP, Cambridge, 1949. 19., vagy J. de la Morandiére Baloghot méltató gondolatait, idézi HAMZA, G.: Balogh Elemér, a római jog és az összehasonlító jog európai hírű művelője (1881-1955). *Jogtudományi Közöny*, 1999/6. 282. Balogh munkásságát és tevékenységét részletesen bemutatja HAMZA: *i. m.* 279–282.; Balogh szerepéről a Nemzetközi Összehasonlító Jogi Akadémia tevékenységében lásd SZABÓ I.: Elemér Balogh et l'Académie internationale de droit comparé. In: *Comparative Law – Droit comparé*. Selected Essays for the 10th International Congress of Comparative Law (ed. Szabó I. és Péteri Z.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1978. 11-22.; továbbá Balogh magyarországi tevékenységének oktatási vetületeiről lásd SZABÓ B.: Jogösszehasonlítás – Debrecenben. In: *Amabilissimus – A legszeretreméltóbbak egyike* – Loss Sándor Emlékkönyv (szerk: Szabadfalvi J.). Debreceni Egyetem ÁJK, Debrecen, 2005. 292–295

Az Akadémia, mint arra Balogh rámutatott, sosem kívánt egy kizárólagos összehasonlító jogi koncepció mellett elköteleződni. Valójában minden olyan kutatás felé nyitott volt, mely legalább egy vagy több külföldi jogrendszerrel foglalkozott. E külföldi jogokkal foglalkozó kutatásokat két irányból kellett csak behatárolni az Akadémia programja szerint: nyilvánvalóan nem tartozott e körbe a külföldi jogszabályok egyszerű bemutatása, sem az olyan szociológiai irányú kutatás, mely a jogrendszerekre kizárólag társadalmi jelenségekként tekint.¹⁹¹ E nyitottság miatt az Akadémia nem társított a jogösszehasonlításhoz egy kifejezett és minden esetben követendő célt, hanem úgy vélte, hogy maga az összehasonlító jog több célra is irányulhat.¹⁹² Balogh szerint a jogösszehasonlítás három meghatározó irányzatra osztható fel¹⁹³ – a történeti-evolucionalista irányultság, a nemzeti jog fejlesztését előtérbe állító felfogás, és a *droit commun*-konceptiók alapján jogegységesítésre törekvő megközelítés –, és ezek mind valamilyen szinten megjelentek az Akadémia munkásságában. Ez a módszertani nyitottság, melyet kiegészített Balogh legendás szervezőképessége, valószínűleg nagy szerepet játszott abban, hogy az Akadémia valóban képes volt a nyugati világ komparatistáit integrálni, és nem került egyetlen érdekcsoport kizárólagos befolyása alá sem.

2. Az 1900-as párizsi összehasonlító jogi kongresszus

A jogösszehasonlítás újabb, az evolucionalista irányultságtól markánsan különböző második paradigmájának születése az 1900-as, a Párizsi Világkiállítás keretében lebonyolított összehasonlító jogi kongresszushoz köthető. Természetesen ez a megállapítás nyilvánvalóan leegyszerűsítő, mivel már évtizedekkel korábbi kezdeményezések¹⁹⁴ is előrevetítették az új paradigma egyes előfeltevéseit, azonban abból a szempontból mindenképpen helytálló, hogy e kongresszuson jelentek meg először rendszerezett formában az újabb paradigma alaptételei, leggyakrabban a régebbi felfogás, azaz a történeti-evolucionalista paradigma ellenpontozásaként. Ezért a kongresszust a modern jogösszehasonlítás történetében egy olyan kikristályosodási pontnak lehet tekinteni, mely az újabb felfogás egyértelmű „győzelmét”, tehát a paradigmaváltást szimbolizálja.

¹⁹¹ BALOGH E.: Lévy-Ullmann, Vice-Président de l'Académie Internationale de Droit comparé. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 123.

¹⁹² Ezt a pluralitást tartotta Balogh a modern jogösszehasonlítás fő jellegzetességének. Lásd *Uo.* 122. 10. lj.

¹⁹³ Lásd részl. *Uo.* 123–126.

¹⁹⁴ Lásd példaként Glasson 1880-ban született művét GLASSON, E.: *Le mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe*. G.-Pedone-Lavrier, Paris, 1879., vagy Zachariae és Mittermaier közel egy évszázaddal korábbi tevékenységét, vö. HUG, W.: *i. m.* 123–125., kül. 133. és 136. lj.

A párizsi kongresszus szervezése és lebonyolítása már előrevetíti a jogösszehasonlítás második paradigmájának egy fontos, a kongresszust követő évtizedekben uralkodóvá váló tudományszociológiai jellemzőjét. Tisztán látható, hogy ellentétben a korábbi paradigma német és angol orientációjával, e paradigma megteremtésében és működtetésében egyértelműen francia jogászok játszottak vezető szerepet.¹⁹⁵ A második paradigma fejlődése során a jogösszehasonlítás intézményi központja fokozatosan Franciaországba, pontosabban Párizsba és Lyonba – Párizsban volt a *Société de législation comparée* székhelye és Lévy-Ullmann intézete, Lyonban pedig Lambert intézete működött – helyeződött át, és e folyamat első, szimbolikus lépése a párizsi kongresszus volt. E markáns földrajzi hangsúlyáthelyeződés miatt a második paradigma három és fél évtizedes, a 20. század első felét felölelő korszakát egyes szerzők a „francia jogösszehasonlítás aranykorának” is nevezik.¹⁹⁶

Egy olyan széleskörű és komoly célokat kitűző rendezvény, mint a párizsi kongresszus megszervezése komoly előkészületeket igényelt. A *Société de législation comparée* 1899 elején döntött a kongresszus tervéről és 1899 novemberére sikerült elérnie, hogy az 1900-as Világkiállítás programjába hivatalosan is felvegyék a kongresszust. Ezt követően létrejött a szervező bizottság Georges Picot, a *Société* akkori elnöke vezetésével, mely a szervezéssel kapcsolatos napi teendők intézését egy önálló – elnökökből, alelnökökből és titkárokból álló – testületre¹⁹⁷ (*Bureau*) ruházta. Az előkészítés két legfontosabb lépése a kongresszus szabályzatának¹⁹⁸ megalkotása, illetve egy részvételre buzdító felhívás¹⁹⁹ kiküldése volt.

A szervezők célkitűzéseit pontosan megismerhetjük az előbbi felhívásból, illetve Raymond Saleilles-nek a szervező bizottság számára a kongresszus értelméről és céljáról készített rövid írásából.²⁰⁰ A korszak magánjog-tudományának alapvető problémája volt Saleilles szerint, hogy a magánjog oktatásának a századfordulóra szinte teljesen megszakadt a kapcsolata a társadalomtudományok fejlődésének főáramával. Míg a társadalomtudományok és bizonyos jogterületek – mint például a közjog vagy a kriminológia – sikeresen lépést tartottak az új fejleményekkel, képesek voltak ugyanis a külföldi megoldások bemutatását és a korszak elméleti fejlődésének eredményeit bevonni az oktatásba, addig a magánjog megrekedt a jogszabályszovegek pusztá tanulmányozásánál, azaz az exegetikus módszernél.²⁰¹ Ez a

¹⁹⁵ CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé*. i. m. 127.

¹⁹⁶ ANCEL: *Cent ans de droit comparé en France*. i. m. 10.

¹⁹⁷ A tagok névsorát lásd *Congrès international de droit comparé*. Procès-verbaux des séances et documents. Tome premier. LGDJ, Paris, 1905. 2–4.

¹⁹⁸ *Uo.* 4–7.

¹⁹⁹ PICOT, G.-DAGUIN, F.: *Circulaire*. In: *Congrès international de droit comparé*. i. m. 7–9.

²⁰⁰ SALEILLES: *Rapport sur l'utilité, le but et le programme du congrès*. In: *Congrès international de droit comparé*. i. m. 9–17.

²⁰¹ *Uo.* 10.

jelentős hátrány Saleilles szerint csak a külföldi jogok tanulmányozásával dolgozható le, melyhez nélkülözhetetlen a jogösszehasonlítás.

Azonban a jogösszehasonlítás felhasználásához megkerülhetetlen annak pontos fogalmi meghatározása. Ezt a feladatot tovább nehezíti, hogy a jogösszehasonlítás korábbi formáira ebben nem lehet támaszkodni, mivel Saleilles szerint azok nem képesek a korszak egyik fő problémáját, a külföldi jogok nemzeti jogra gyakorolt hatását kielégítően magyarázni. A jogi evolúció fejlődéstörténetét feltárni törekvő történeti jogösszehasonlítás alapvetően társadalomtudományi jellege miatt alkalmatlan az előbbi probléma jogi magyarázatára.²⁰² Ezért a jogösszehasonlítás fogalmát pontosan ki kell dolgozni, meg kell határozni tárgyát és módszereit, és ez az a tisztázó jellegű munka, amelyre Saleilles szerint a kongresszus hivatott.²⁰³

Ez az elméleti és „tudománymegújító” törekvés a kongresszus egész lebonyolítására rányomta a bélyegét. Az öt napos kongresszus – 1900. július 31. és augusztus 4. között – hat különböző szekcióban ülésezett.²⁰⁴ Összhangban a célkitűzésekkel az alapszabály az elméleti kérdésekkel foglalkozó első szekciónak privilegizált helyet biztosított a kongresszus lebonyolításában. A kongresszus szabályzatának 8. cikke ugyanis úgy rendelkezett, hogy az első szekció ülésein tárgyalt általános kérdésekre való tekintettel e szekció ülései nem lehetnek egy időpontban a többi szekció üléseivel.

A külföldi meghívottak mellett a kongresszuson a századforduló szinte összes francia, a jogösszehasonlítással az akadémiai életben valamilyen módon kapcsolatba kerülő jogásza részt vett.²⁰⁵ A kongresszus jelentősége a jogösszehasonlítás tudományfejlődése szempontjából elsősorban az előbbieken már említett első szekció munkájában ragadható meg. E szekció döntő hatást gyakorolt a jogösszehasonlítás további fejlődésére, mivel mind a korszak problémáit és a mögöttük megbúvó tudományos válságot, mind pedig az azokra adandó válaszokat meg tudta fogalmazni. Az első szekció munkájában élen járt a paradigma későbbiekben meghatározó két francia képviselője, Raymond Saleilles párizsi és Édouard Lambert lyoni professzor.

Három évtizeddel később Lambert a Nemzetközi Összehasonlító Jogi Akadémia előtt tartott, egy újabb kongresszus megrendezéséről szóló expozéjában bizonyos kritikát is megfogalmazott az első kongresszus kapcsán. Véleménye szerint a kongresszus egyik komoly

²⁰² Vö. *Uo.* 13–14.

²⁰³ *Uo.* 14.; PICOT-DAGUIN: *Circulaire. i. m.* 7–8.

²⁰⁴ 1. szekció: általános elmélet és módszertan, 2. szekció: nemzetközi magánjog, 3. szekció: kereskedelmi jog, 4. szekció: magánjog, 5. szekció: közjog, 6. szekció: kriminológia. (A kongresszus szabályzatának 8. cikke)

²⁰⁵ Vö. LÉVY-ULLMANN: *i. m.* 18.

hiányossága az volt, hogy nem volt valójában nemzetközi, hanem csak a *Société* tagjai és néhány más európai jogász vett rajta részt. Ezt mindenképpen el kell szerinte kerülni a jövőben. További fájó pont volt Lambert szemében, hogy az 1900-as kongresszust nem követték újabb kongresszusok rendszeresen, és ezért nem alakulhatott ki folyamatos együttműködés. Azonban az előző két kritikai pontnál is érdekesebb – és egyben meglepőbb, nem szabad ugyanis elfelejteni, hogy ezt a tudománytörténeti szempontból legfontosabb főreferátumot tartó szerző fogalmazta meg –, hogy Lambert szerint a kongresszus nem tudott egy „zárt és egységes” összehasonlító jogi koncepciót kidolgozni, és ezért valójában nem valósította meg célkitűzéseit.²⁰⁶

Az előbbi kritikai megjegyzések hozzásegítenek minket a kongresszus szerepének elfogulatlan értékeléséhez. Úgy fogalmazhatunk, hogy a kongresszus a második paradigma megjelenésének szimbolikus pillanata, azonban az ott elvégzett munka semmiképpen sem teremtett lezárt tudományelméleti kereteket, hanem egy új összefüggések mentén elinduló kutatás útjait nyitotta meg.

3. Az új paradigma alapjai

Mint a kongresszus munkaprogramjából kitűnik, a kongresszus háttérben álló tudományos válság a történeti-evolucionalista paradigmának a századforduló jogi problémáinak kutatásában megnyilvánuló terméketlensége és a magánjog oktatásának korszerűtlenné válása miatt alakult ki. Ezt az elégedetlenséget tovább fokozta, hogy az első paradigma keretében dolgozó szerzők nem kifejezetten törekedtek a jogösszehasonlítás önálló tudományos jellegének elméleti megalapozására, és ezért a történeti-evolucionalista paradigmát sem céljaiban, sem módszerében nem volt könnyű a korszakban lendületesen fejlődő jogtörténettől vagy szociológiától markánsan elhatárolni.

E kérdések és a bennük kifejeződő tudományos válság megoldásra várt, és ezt a feladatot a kongresszus két meghatározó személyisége, Saleilles és Lambert végezte el. Saleilles nagyigényű és átfogó referátumában a jogösszehasonlítás tudományának önállóságát bizonyította és az elméleti orientációval rendelkező történeti-evolucionalista paradigma horizontjától eltérő és azt jelentősen meghaladó perspektívát kínált az immár önállósított jogösszehasonlítás számára. Lambert pedig a kongresszusra küldött referátumok áttekintése alapján készített főreferátumában részleteiben kidolgozta a jogösszehasonlítás második

²⁰⁶ Vö. LAMBERT, E.: *Le rôle d'un congrès international de droit comparé en l'an 1931*. Giard, Paris, 1929. 7.

paradigmájának előfeltevéseit és módszertanát, azaz megalkotta a paradigma legfontosabb strukturális alapelveit.

E két szerző kongresszusi munkássága lényegében megmentette a kor megváltozott feltételei között válságba sodródott jogösszehasonlítást a jogtörténetben vagy a szociológiában történő feloldódástól és így az önálló tudományos jelleg elvesztésétől. Ezzel párhuzamosan minőségileg is új tudományos programot dolgoztak ki az átalakult jogösszehasonlítás számára és így egy új paradigma szerkezetét alapozták meg.

3.1. Az összehasonlító jog, mint önálló tudomány

Saleilles kongresszusi referátumát a tudományelméleti kérdések iránti fokozott érzékenység hatotta át és ebből következően koncepciója alapvetően tudományelméleti nézőpontból közelítette meg a jogösszehasonlítás elméleti kérdéseit. A referátum kiindulópontja annak megállapítása, hogy a jogösszehasonlítást a századfordulóig nem tekintették többnek, mint a törvény-kritika – azaz mai fogalmainkkal a jogpolitika – egy lehetséges kiegészítő eszközének, és ez nagyon gyakran nem jelentett mást, mint a jogszabályszovegek minden magyarázat nélküli egymás mellé helyezését. Az ilyen értelemben jogösszehasonlítással foglalkozó szerzők gyakorlatilag nem tettek mást, mint a külföldi jogrendszerek bizonyos szabályait egymás mellé állítva párhuzamosan bemutatták azokat.²⁰⁷

Ez a tevékenység azonban nem tekinthető önálló tudománynak, érvelt Saleilles, mert egy tudománynak meg kell felelnie négy kritériumnak; saját tárggyal, saját törvényszerűségekkel és önálló módszerrel kell rendelkeznie, valamint a tudományos fegyelmet sem nélkülözheti.²⁰⁸ A jogösszehasonlítás tudományához tehát csak akkor juthatunk el, ha sikerül az előzőek közül saját kutatási tárgyat, a tárgyra vonatkozó törvényszerűségeket és önálló módszert hozzárendelni.

Amennyiben elfogadjuk, hogy a jogösszehasonlítás egy, az előbbi kritériumokat kielégítő önálló tudomány, akkor első lépésként a jogösszehasonlítást el kell határolni a már létező, és valamilyen szintig hasonló célokkal vagy előfeltevésekkel rendelkező tudományágaktól. Saleilles szerint három tudományterület – összehasonlító intézménytörténet, szociológia és

²⁰⁷ SALEILLES, M. R.: Conception et objet de la science du droit comparé. In: *Congrès international de droit comparé*. Procès-verbaux des séances et documents. Tome premier. LGDJ, Paris, 1905. 167.

²⁰⁸ *Uo.*

jogpolitika²⁰⁹ – vizsgálata megkerülhetetlen annak érdekében, hogy pontosan meghatározzuk a jogösszehasonlítás céljait és módszereit. E kutatás azért is hasznos, mert az előbbi tudományokkal összehasonlítva a jogösszehasonlítás sajátosságai még jobban láthatóvá válnak, és az erős kontrasztok lehetővé teszik a probléma pontosabb megértését.

Az összehasonlító intézménytörténet Saleilles szerint megfeleltethető az összehasonlító jogtörténetnek, és e tudományág kiindulópontja a következő: az azonos civilizációs szinten álló népek gyakorlatilag ugyanolyan jogintézményekkel rendelkeznek.²¹⁰ Nem nehéz ebben az állításban a történeti-evolucionalista paradigma egyik módszertani alapelvét felismerni, és az ehhez fűzött megjegyzéseiben valójában Saleilles e paradigma kritikáját fogalmazza meg, továbbá utal azokra a problémákra, melyeket ez a paradigma nem képes megfelelően megválaszolni. A történeti-evolucionalista felfogás Saleilles szerint teljes mértékben figyelmen kívül hagyta a jogátvétel és jogkölcsonzés jelentőségét, mivel a hasonlóságokat kizárólag az evolúció törvényszerűségeiből vezette le, illetve e felfogás túlzottan jogszabálysöveg-orientált volt és így érzéketlen maradt a jog működésének valóságával szemben.²¹¹

A szociológia célja a fejlődést meghatározó természeti törvényszerűségek kutatása, és ez az általános és átfogó érdeklődés különbözteti meg az összehasonlító intézménytörténettől.²¹² A jog szociológiai vizsgálata eddig nem vezetett kielégítő eredményekre, és Saleilles szerint – Jhering megállapításait követve – megállapítható, hogy Savigny és Puchta következtetései túlzottan leszűkítőek és mesterkéltek voltak.²¹³ A jogfejlődés nem magyarázható kizárólag nemzeti alapokon a szokásjogra visszavezetve, hanem a különféle, a jogfejlődés során megjelenő külső hatásokat, mint a jogátvétel vagy a nemzetközi befolyás, is vizsgálni kell. Továbbá egy nép önálló, az emberiség egészétől elkülönített vizsgálata szintén elképzelhetetlen, hiszen ebben az esetben ugyanazt a hibát követnénk el mint amikor az egyént kizárólag önmagában kívánjuk megérteni, az őt körülvevő közösség figyelembevétele nélkül.²¹⁴ A legfontosabb különbség a szociológia és jogösszehasonlítás között az, hogy a szociológia azt vizsgálja, ami van, míg a jogösszehasonlításnak azt kell vizsgálni, aminek a társadalmi szükséglet (*le devoir social*) alapján lennie kell.²¹⁵ Ezek szerint Saleilles szemében

²⁰⁹ *Uo.* 169. és 172. Meg kell említeni, hogy Saleilles a korszak szóhasználatának megfelelően e pontnál törvényhozási politikáról beszél.

²¹⁰ *Uo.* 169.

²¹¹ *Uo.* 169–170.

²¹² *Uo.* 170.

²¹³ *Uo.* 171.

²¹⁴ *Uo.*

²¹⁵ *Uo.* 171–172.

a jogösszehasonlítás nem kizárólag leíró funkcióval rendelkezik, hanem azon túlmutató feladatai is vannak.

Az előbbiekkal összehasonlítva viszonylag könnyű megkülönböztetni a jogösszehasonlítást a jogpolitikától. A jogösszehasonlítás kimutathatja bizonyos szabályokról, hogy megfelelnek a gazdasági-társadalmi környezet szükségleteinek, de az már nem lehet feladata, hogy ezeket a nemzeti jogrendbe bevezesse. A jogpolitikának kell a jogösszehasonlítás által kidolgozott absztrakt modellt a nemzeti jogrend valóságához igazítania, figyelembe véve különféle pragmatikus, a tudományos nézőpontra kívül eső szempontokat.²¹⁶

A jogösszehasonlítás tehát az előbbi három tudományterület vonzásában helyezkedik el, és mindegyik tudományterülettel bizonyos szintű kapcsolatot tart fenn, például alkalmazza a szociológia által felismert törvényszerűségeket vagy támogatja a jogpolitikát, de egyikkel sem azonos. Saleilles tudományelméleti konklúziója így foglalható össze: a jogösszehasonlítás merít az előbbi területek eredményeiből, de célja és módszere önálló tudománnyá teszi.

A jogösszehasonlítás feladata egy jogintézmény relatív ideális típusának (*type d'idéal tout relatif*) meghatározása.²¹⁷ E fogalom jelentésének pontos megértéséhez meg kell ismerni a szerző jogfejlődésről alkotott képét. Saleilles, Jhering munkásságának hatására,²¹⁸ a jogfejlődést a társadalmi környezettel összhangban álló folyamatnak tekintette, és ez a felismerés határozta meg nézőpontját. Felfogása szerint nem beszélhetünk egy minden történeti helyzetnek általánosan megfelelő jogról, mivel a társadalmi-gazdasági szükségletek változásával összhangban a jogi szabályozással szemben támasztott követelmények és elvárások is átalakulhatnak. Ezért a komparatistának mindig az adott társadalmi-gazdasági berendezkedésnek (*l'état social*) megfelelő jogszabályok „felfedezésére” és meghatározására kell törekednie. A társadalmi-gazdasági berendezkedéssel összhangban álló és annak elvárásait kielégítő jogszabályok összességét nevezzük Saleilles értelmezésében relatív ideális jogoknak.

E relatív ideális jog kutatási célként való meghatározása számos módszertani megfontolást és következményt rejt magában. Saleilles szerint ez egyik fontos módszertani alapelv igen egyszerűen megfogalmazható: mindig a tényekből kell kiindulni, nem pedig a jogfejlődésről alkotott ideálokból.²¹⁹ A kutatás szempontjából legjelentősebb a jogszabályok működését és

²¹⁶ *Uo.* 173.

²¹⁷ *Uo.* 173. Constantinesco szerint Saleilles az olasz, svájci és német kötelmi jog tanulmányozása során átfogó hasonlóságokat figyelt meg, és e hasonlóságok vezették arra a felismerésére, hogy az ugyanazon a civilizációs szinten álló jogrendszerek hasonló, nagyon gyakran szinte közös jogi megoldásokkal és jogintézményekkel rendelkeznek. CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé I. i. m.* 135.

²¹⁸ *Uo.* 132.

²¹⁹ SALEILLES: *Conception et objet de la science du droit comparé. i. m.* 147.

az általuk elért „eredményeket” tükröző tények világa, és ezért kaphat szerepet a jogösszehasonlításban a szociológia is. Továbbá Saleilles szerint a kutatást olyan országokra kell korlátozni, melyek társadalmi berendezkedése egymáshoz hasonló, hiszen csak az ilyen országok vonatkozásában lehet értelmes kérdéseket feltenni a jogérvényesülés hatékonyságáról.²²⁰

Az előbbieken alapján a komparatistának három fontos feladata van. Az első két feladat a külföldi jog tanulmányozásával áll kapcsolatban, a kutatónak a külföldi törvényhozásokat társadalmi-gazdasági szempontok alapján kritikailag kell tanulmányoznia, és ennek segítségével kell kapcsolódási pontokat és közös tendenciákat keresnie. A kutatás utolsó fázisában pedig a vizsgált jogi modellek közül ki kell választania azt az intézményt, mely szerinte az adott jogintézmény relatív ideális típusa, és ezért a legjobban megfelel a vele szemben támasztott elvárásoknak.

Az „ideális” jogintézmények meghatározását követően pedig felismerhetünk különféle, az összehasonlítás tárgyául szolgáló jogrendszerekben azonos alapelveket, és így eljuthatunk a „*droit commun international*”-hoz vagy más megfogalmazásban „*droit idéal relatif*”-hoz,²²¹ amely a nemzeti jogrendszer további fejlesztésének objektív alapjává válhat.²²² E jogrendszer, melyet Saleilles több esetben igen plasztikusan „*droit commun de l’humanité civilisée*”-nek – azaz a civilizált emberiség közös jogának – nevez, szubszidiárius forrásként elősegítheti a jogi reformokat, a jogtudomány fejlődését és a bírói jogértelmezést.²²³ Saleilles arra is utal, hogy nem lehet egy nemzeti jogrendszert kizárólag ebből az „ideális jogból” felépíteni, mert minden jogrendben vannak történeti-helyi elemek, melyeket megváltoztathatatlanok. De ennek ellenére az eredményekből mégis sok jogterület profitálhat Saleilles szerint.²²⁴

Saleilles a jogösszehasonlítást tehát sikeresen „függetleníti és önállósítja”, mivel a jövő jogfejlődésének orientációját, azaz a jogfejlődés jogpolitikai tapasztalatokon alapuló támogatását fogalmazza meg legfőbb céljaként, és ehhez önálló tárgyat és módszert is rendel – a *droit commun de l’humanité civilisée* felfedezését és kifejlesztését.

Érdekes lehet a kortárs jogelméleti vitákhoz való viszonya szempontjából egy jogelméleti vonatkozású megállapítása is, véleménye szerint a jogösszehasonlítás által megteremtett közös jog pótolhatja a már túlzottan absztrakttá és sterillé vált természetjog eszméjét, mivel a

²²⁰ *Uo.*

²²¹ Itt Stammer hatása ismerhető fel. CONSTANTINESCO: *Traité de droit comparé I. i. m.* 135. 49. lj.

²²² SALEILLES: *Conception et objet de la science du droit comparé. i. m.* 177. és 179.

²²³ *Uo.* 181–182.

²²⁴ *Uo.* 176.

tényekből kiindulva és tényleges társadalmi-gazdasági szükségletekre reagálva kínál ideális, megvalósítandó modelleket.²²⁵

3.2. Jogösszehasonlítás és közös törvényhozói jog

Saleilles előbbieken ismertetett tanulmányának fő érdeme a jogösszehasonlítás függetlenítése az összehasonlító intézménytörténettől és a szociológiától. Lambert Saleilles-szel összehasonlítva némiképp „visszafogottabb” elvárások fényében vizsgálta a jogösszehasonlítást, mivel az általa is önálló tudománynak tartott összehasonlító joghoz nem kapcsolt a Saleilles-i koncepcióhoz mérhető, az emberiséget és a természetjog eszméjét is érintő „nagyívű” célokat.²²⁶ Célkitűzései között egy hasonlóan „magasztos” jogkoncepció megalkotása sem szerepelt, a jogösszehasonlítás feladatait sokkal inkább a gyakorlati síkon fogalmazta meg. Lambert felfogása talán éppen emiatt a tudományos közvélemény számára könnyebben elfogadható volt, és ezért, valamint széleskörű tudományszervező tevékenységének köszönhetően a francia jogösszehasonlítás egyik alapító atyjaként tekintenek rá Saleilles mellett.²²⁷

3.2.1. A jogösszehasonlítás új módszertani alapelvei – a *lamberti* interpretáció

A kezdetben római joggal és általános jogtörténettel foglalkozó,²²⁸ majd a francia jogösszehasonlítás egyik vezéralakjává váló Édouard Lambert²²⁹ legjelentősebb érdeme, hogy

²²⁵ *Uo.* 181.

²²⁶ A Saleilles és Lambert koncepciója közötti különbséget kritikailag elemzi Alexandre Otetelisanu a bukaresti jogi kar összehasonlító magánjoggal foglalkozó professzora. Véleménye valószínűleg a szélesebb szakmai közösség fenntartásait is kifejezi, és középpontjában az a gondolat áll, hogy Saleilles univerzalizmusa, mely úgy véli, hogy a civilizált emberiség jogi gondolkodásának létezik egy közös magja, valójában a természetjogi gondolat feléledését jelenti. Lásd részl.: OTETELISANU, A.: Les conceptions de M. E. Lambert sur le droit comparé. In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert.* Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 42–43. Egy japán kortárs a jogösszehasonlítás típusainak bemutatása során a jelenkori felfogást, Saleilles univerzalizmusának hatására egyértelműen kapcsolatba hozza az „új természetjoggal” (le nouveau droit naturel) lásd SUGIYAMA, N.: Essai d'une conception synthétique du droit comparé. In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert.* Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 60.

²²⁷ Vö. GARRAUD, P.: Préface. In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert.* Sirey-LGDJ, Paris, 1938. xxv.; és GARRAUD, P.: Hommage à Édouard Lambert. In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert.* Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 3. Garraud dékán szerint Lambert egyike volt a „legnagyobb mestereknek”, akik Lyonban tanítottak. ([...] l'un des plus grands parmi les maîtres qui y ont enseigné.)

²²⁸ Jogtörténeti munkásságának kiemelkedő darabjai voltak a 12 táblás törvény eredetiségéről írt tanulmányai. Lásd pl.: LAMBERT, E.: *L'histoire traditionnelle des XII Tables et les critères d'inauthenticité des traditions en usage dans l'école de Mommsen.* Rey, Lyon, 1903.

„diagnosztizálta” az összehasonlító jogi kezdeményezéseken eluralkodó tudományos válságot és a továbbfejlődés útjára is rámutatott. Ezért elméletének kiindulópontja a jogösszehasonlítás „korábbi” és „újabb” felfogásának megkülönböztetése, és e megkülönböztetésből kiindulva építette fel az új paradigma kutatási célokat és módszertant is magába foglaló szerkezeti előfeltevéseit.

Bernhöft munkásságából kiindulva Lambert a jogösszehasonlítás etnológiai-történeti és dogmatikus felfogását különbözteti meg.²³⁰ Az első felfogás képviselői – e részben Lambert kifejezetten megemlíti Maine-t, Pollockot, Bachofent, Bastiant, Bernhöftöt, Postot és Kohlert – a jogösszehasonlítást kizárólagosan tudományos és spekulatív céloknak rendelik alá; a jogösszehasonlításra mint a társadalomtudományok egy ágára, mint például a nyelv- vagy a vallástudományra tekintenek.²³¹ E megközelítés célja a jogi jelenségeket szabályozó természeti törvényszerűségek feltárása, illetve a különféle gazdasági és társadalmi berendezkedésekhez kapcsolódó intézményi formák megismerése,²³² és ennek érdekében az emberi történelem összes, azaz már letűnt vagy létező jogrendszerét kívánja kutatása tárgyaként vizsgálni.²³³ Továbbá – Lambert kifejezését felhasználva – a „történeti komparatisták” az általános összefüggésekre koncentrálnak általában csak a legszembevetőbb ellentétekkel bíró jogrendszereket vizsgálták, és e jogrendeket nem mélységükben és részleteikben, hanem csak a legfontosabb összefüggéseikre koncentrálnak akarták megismerni.²³⁴

Lambert e ponton valójában Saleilles-hez hasonlóan a történeti-evolucionista paradigma kritikáját fogalmazza meg, és ezzel utal a korábban már többször említett válságra. A történeti-evolucionista irány a jogfejlődés előrehaladásának általános összefüggéseit kutatva megelégszik a legnyilvánvalóbb összefüggések feltárásával, és ezért számára elégséges a „jogrendszerek valamiféle csontvázának”²³⁵ ismerete. Az ilyen átfogó összefüggések filozofikus igényű elméleti vizsgálata azonban egyszerűen elégtelen a századforduló jogi problémáinak – a kodifikációk felülvizsgálata, a jogpolitika válaszkeresése a korszak új kihívásaira (nemzetköziesedés és szocializmus), a bírói jog fejlődése – a tudományos

²²⁹ Lambert munkásságáról részletesen lásd GARRAUD: *i. m.*; OTETELISANU: *i. m.*; magyarul pedig RÓZSA D.: Lambert, a magvető. In: „*Monumentum aere perennius*” – tanulmányok Péteri Zoltán tiszteletére (szerk. Fekete B. – Szabó S.). Budapest, 2005. 217–222.

²³⁰ LAMBERT, E.: Conception générale et définition de la science du droit comparé, sa méthode, son histoire; le droit comparé et l'enseignement du droit. In: *Congrès international du droit comparé. i. m.* 31.

²³¹ *Uo.* 32.

²³² *Uo.* 50.

²³³ *Uo.*

²³⁴ *Uo.*

²³⁵ *Uo.*

közösség által elvárt mélységű megértéséhez. Új utat kell tehát keresni a jogösszehasonlítás számára, olyat, mely lehetővé teheti az előbbi kérdések megválaszolását, és az is egyértelmű, hogy ennek az új megközelítésnek lényegileg kell különböznie a történeti-evolucionalista paradigmától.

Ezt az új utat jelenti a jogösszehasonlítás Lambert által propagált „újabb” felfogása, mely minőségileg különbözik az előbbi, történeti irányzattól. Lambert jelzi, hogy ez a megközelítés a kongresszushoz eljutatott referátumokban csak töredékesen és elszigetelten jelent meg, de a fragmentumok alapján meg lehet fogalmazni legfontosabb jellemzőit.²³⁶ Az „újabb” felfogás legfontosabb jellemzője, hogy a jogösszehasonlításra nem mint társadalomtudományra tekint, hanem azt a jogtudományok egyik ágának tartja, és ezért nem az absztrakt megismerést, hanem a „cselekvést” jelöli ki fő céljaként.²³⁷ E „cselekvés” legfontosabb célkitűzése pedig a vizsgált törvényhozások folyamatos közelítése, és ezt a „törvényhozások látszólagos sokszínűsége” mögött rejlő közös alapok és maximák feltárása segítségével éri el.²³⁸ E közös alapokat és maximákat nevezi Lambert közös törvényhozói jognak (*droit commun législatif*), és úgy véli, hogy felfedezésük és alkalmazásuk jelentősen csökkentheti a jogrendszerek között fennálló felszíni és átmeneti különbségeket.²³⁹

Az előbbieket miatt a lamberti értelemben felfogott jogösszehasonlítás módszertanának jelentősen át kell alakulnia, és már módszertani alapvetése is összeütközésbe kerül a történeti paradigma kiindulópontjaival. Lambert kihangsúlyozza, hogy a gyümölcsöző és eredményes munka érdekében a komparatistának meghatározott számú és egymással „rokonsági kapcsolatban álló” jogrendszerekre kell korlátoznia munkáját.²⁴⁰ A latin és a germán jogrendszerek ilyen jogrendszerek Lambert szerint, mivel számos közös vonás kapcsolja őket össze.

Lambert részletesen kifejtette, hogy számos meghatározó, közös vonást fedezhetünk fel – többek között történeti jegyeket: például olyan a jogfejlődést alapjaiban befolyásoló tényezőket, mint a középkorban univerzális feudális, római vagy kánoni jog, valamint tudományos jellemzőket, az egész Európában elterjedt modern római jogtudományt (*usus modernus pandectarum*), és gazdasági elemeket is, mint maga a piaci berendezkedés – a latin és germán jogrendszerek háttérében, és ezért e rendszereket lehet a közös törvényhozói jog

²³⁶ Uo. 36.

²³⁷ Uo. 32.

²³⁸ Uo. 38.

²³⁹ Uo.

²⁴⁰ Uo. 44. és 48.

feltárásának igényével kutatni.²⁴¹ Az angolszász jogot kizárólag kiegészítő jelleggel érdemes vizsgálni, a muzulmán és a szláv jogokat, valamint a szokásjogi rendszereket pedig kifejezetten kizárja a kutatás köréből, ugyanis olyan civilizációkban alakultak, melyek alapjaiban különböznek a latin és germán jogrendszerek háttérében álló közös civilizációs örökségtől.²⁴²

Nagyon fontos megkülönböztetést tesz Lambert, amikor megállapítja, hogy ellentétben a történeti összehasonlítással, melynek kutatási köre felölelte mind a közjog, mind a magánjog területét, az ő tudománykoncepciójában nincs helye a közjognak. A pozitív jog elemeként felfogott és a közös törvényhozói jog feltárására törekvő jogösszehasonlítás kizárólag a magánjoggal foglalkozhat Lambert értelmezésében.²⁴³ E lépéssel Lambert jelentősen leszűkíti a jogösszehasonlítás kutatási területét, azonban ezzel pontosan ki is jelöli határait, az addig igen efemer történeti összehasonlítás mindent összehasonlítani akaró, és ezért kissé bizonytalan törekvéseivel szemben.

Továbbá a „a jogi komparatista” Lambert szerint nem elégedhet meg a jogrendszerek „csontvázának” ismeretével, mint tehette ezt a korábbi paradigma képviselője, „a történeti komparatista”, hanem a vizsgált jogrendszerek széleskörű és átfogó ismeretére kell törekednie. Ezért, érvel Lambert, nem elégséges kizárólag a kódexekben lefektetett jogszabályok ismerete, hanem a komparatistának a jogszabályokat a társadalmi és gazdasági környezet változásaihoz alakító jogalkalmazói gyakorlatot is ismernie kell, mivel abban fejeződik ki egy jogrendszer idő és szokások révén lassan kialakuló „arculata”.²⁴⁴ Az előbbieket kiegészíti, hogy Lambert szerint e pontnál még nem lehet befejezni a kutatást, mivel törekedni kell a vizsgált jogrendszer „törvényhozói környezetének” megértésére is, mely a problémákra adott egyedi jogi megoldások szellemiségében és értelmében fejeződik ki. Mint látható, ez egy igen ambiciózus kutatási program, mely a gyakorlat szükségleteit állítja fénykörébe az elvont és spekulatív történeti-evolucionalista célkitűzésekkel és azok módszertani következményeivel szemben.

Mindenképpen ki kell emelni, hogy Lambert egyetlen pillanatig sem tagadta a korábbi paradigma létjogosultságát, pusztán azt állította, hogy a két eltérő felfogás nem férhet meg egy keretben.²⁴⁵ A történeti-evolucionalista törekvéseknek a társadalomtudományok között kell helyet biztosítani, míg az általa kidolgozott előfeltevéseket képviselő új paradigma valódi

²⁴¹ Uo. 44.

²⁴² Uo. 48.

²⁴³ Uo. 47.

²⁴⁴ Uo. 50.

²⁴⁵ Uo. 46.

jogi tudomány, amely a felvetődő problémákra gyakorlati szempontból is hasznosítható válaszokat kíván adni.

Mint ezt a következő évtizedek tudománytörténete s Lambert további személyes sorsa is igazolja, koncepcióját széles körben elfogadták és így az általa kidolgozott alaptételek a jogösszehasonlítás uralkodó felfogásává váltak.²⁴⁶

3.2.2. Hangsúlyváltások Lambert életművében

1903-ban jelent meg Lambert monumentális műve *La fonction du droit civil comparé* címmel. Ez a munka egy több részből álló, az összes magánjogi jogterületet felölelő monográfia-sorozat bevezető köteteként készült. A tudománytörténet szempontjából e mű legérdekesebb vonatkozása az a rész, melyben Lambert a jogösszehasonlításról ír. E részben érvelése fő vonalaiban követi a kongresszusi főreferátuma gondolatmenetét, azonban két ponton markánsan eltér attól, és ezek az eltérések a jogösszehasonlításról alkotott felfogásának változására utalnak.

Lambert már a kongresszusi referátumban is jelezte, hogy a jogösszehasonlítás egyik legfontosabb problémája terminológiai természetű, ugyanis a jogösszehasonlítás két különböző ágának megkülönböztetésére nem léteznek megfelelő szakkifejezések. Az ebből fakadó zavar tehető felelőssé az összes jogösszehasonlítással kapcsolatos tévedésért és félreértésért.²⁴⁷ Javaslatot a megnevezésre Lambert azonban csak a kongresszus után tett, e művében ugyanis a történeti irányt összehasonlító történelemnek (*l'histoire comparative*), a jogi irányt pedig jogösszehasonlításnak (*législation comparée*) nevezi.

A *législation comparée*-nek nevezett felfogás meghatározását azonban teljes mértékben átfogalmazza, mivel úgy véli, hogy ez valójában nem pusztán tudomány, hanem inkább művészet (*le droit civil comparé, conçu comme art*), melynek célja a sokszínű jogrendszerek hátterében megbúvó közös elemek felszínre hozása.²⁴⁸ A jogösszehasonlítás művészetté minősítésével valószínűleg Lambert a közös törvényhozói jog megfogalmazásában megjelenő alkotó hozzájárulást kívánta kihangsúlyozni, és így kiszabadítani a jogösszehasonlítást a sematikus tudományfelfogás béklyóiból.

²⁴⁶ Erről tanúskodik Garraud és Otetelisanu korábban idézet tanulmánya is, továbbá Sugiyama, a tokiói egyetem professzorának csoportosítása is. Vö. SUGIYAMA: *i. m.* 53. ([...] la tendance prédominant dans le droit comparé.)

²⁴⁷ LAMBERT, E.: *Conception générale et définition de la science du droit comparé, sa méthode, son histoire; le droit comparé et l'enseignement du droit.* *i. m.* 60.

²⁴⁸ LAMBERT, E.: *La fonction du droit civil comparé.* V. Giard et Briere, Paris, 1903. 916–917.

Az 1903-as munka másik, témánk szempontjából fontos eleme az rész, melyben Lambert kifejezetten szembefordul Saleilles felfogásával. Ez mindenképpen újdonság a kongresszussal összehasonlítva, ahol Saleilles munkásságát csak pozitív oldaláról mutatta be Lambert. Saleilles-nek a civilizált emberiség közös jogáról alkotott koncepciója Lambert szerint elfogadhatatlan. Az egyik probléma ezzel a megközelítéssel, hogy nem szakít teljes mértékben a természetjogi felfogással, mert megőrzi annak univerzalizmusát.²⁴⁹ Az univerzalizmus kérdésével kapcsolódik össze Lambert másik ellenvetése is. Lambert szerint az ő közös törvényhozói joga sokkal szűkebb kört ölel fel, mint Saleilles univerzalista koncepciója²⁵⁰ – mint láttuk kizárólag a latin és germán jogrendszerekre korlátozódik. Ez a behatárolt nézőpont szerinte szükségszerű, hiszen csak az ilyen szoros civilizációs hasonlóságot felmutató jogrendszereknél van értelme valódi közös elemekről beszélni. Ha, ezzel ellentétben, a teljes civilizált emberiséget vizsgálnánk, mint ahogy azt Saleilles tette, akkor gyakorlatilag alig találnánk valódi közös pontokat.²⁵¹ Lambert így a realizmus alapján elutasítja Saleilles idealista előfeltevésekre épülő koncepcióját, és kritikája az univerzalizmusban rejlő idealizmus túlhajtásaira hívja fel a figyelmet.²⁵²

Lambert munkásságának hangsúlyai a *La fonction du droit civil comparé* c. művét követően fokozatosan tovább változtak. Életművében a jogösszehasonlítás elméleti kérdéseinek tisztázása és közös törvényhozói jog egyes vetületeinek kidolgozása háttérbe szorult és 1920-at, a lyoni Intézet megalapítását követően az oktatói és tudományos szervezői munka került előtérbe.²⁵³

4. A paradigma további belső fejlődése – funkcionalizmus, világjog és szkepszis

4.1. A német jogösszehasonlítás „újraateremtése”

Az első világháború és az azt követő politikai és társadalmi bizonytalanságokkal teli helyzet a német jogtudományra is komoly hatást gyakorolt a háborút követő évtizedben. A jogtudomány egzisztenciális problémákból fakadó elbizonytalanodását²⁵⁴ tovább fokozta az a „sokk”, mely az addig szinte teljes mértékben befelé, a saját nemzeti joga felé forduló német

²⁴⁹ Uo. 918.

²⁵⁰ Uo. 920.

²⁵¹ Uo. 919.

²⁵² Vö. uo. 926–927.

²⁵³ A lyoni Intézet célkitűzéseiről lásd BASDEVANT-BASTID: *i. m.* 12.

²⁵⁴ GERBER, D. J.: Sculpting the Agenda of Comparative Law: Ernst Rabel and the Facade of Language. In: *Rethinking the Masters of Comparative Law* (ed. by Riles, A.). Hart, Oxford-Portland Or., 2001. 193–194.

jogtudományt a versailles-i békeszerződés kapcsán érte. Az első világháborút lezáró békeszerződés úgynevezett „Vegyes Választottbíróságokat” hozott létre, melyek feladata a háború előtt a szövetségesekkel kötött német szerződések rendezése volt. A német bírákat és peres feleket teljes mértékben felkészületlenül érte, hogy a francia és angolszász jogászok által megszövegezett versailles-i szerződés fogalmi keretei között kellett ezeket a pereket lefolytatniuk, és az angol és francia jogi fogalmak elégtelen ismerete egyes esetekben márkamilliókban is lemérhető veszteségre vezetett.²⁵⁵ A „Vegyes Választottbíróságokhoz” kapcsolódó kezdeti sikertelenség élesen rámutatott a befelé forduló német jogtudomány hiányosságaira. Ez a helyzet jelentősen felértékelte a jogösszehasonlítás szerepét a német jogtudományban, de azt is nyilvánvalóvá tette, hogy a történeti-evolucionalista paradigma keretei között ezek a problémák már nem oldhatók meg.

A kezdetben római joggal foglalkozó és jogtörténészként már elismert Ernst Rabel nevéhez köthető a német jogösszehasonlítás újrateremtése az első világháború társadalmi és „jogászi” sokkjait követően.²⁵⁶ Rabel 1916-ban létrehozta a kontinens első összehasonlító jogi intézetét a müncheni egyetemen, majd 1926-ban a *Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft* égisze alatt állami és magánforrásokból létrehozott külföldi és nemzetközi magánjoggal foglalkozó intézet igazgatója lett.²⁵⁷ Intézeti munkája mellett a berlini jogi egyetemen is tanított, 1932 és 1933 között a jogi kar dékánja volt. Rabel 1939 tavaszán, 65 évesen az Egyesült Államokba emigrált, ahonnan haláláig már nem tért vissza Németországba.²⁵⁸

Írásaiban Rabel a jogösszehasonlítás három felfogását különítette el. Megkülönböztette egymástól a történeti és filozófiai felfogást, illetve a létező jogrendszerekkel foglalkozó jogösszehasonlítást.²⁵⁹ A harmadik típust Rabel szisztematikus-dogmatikus jogösszehasonlításnak nevezte programadó írásában, és összehasonlító jogi munkássága során kizárólag erre a területre fókuszált.²⁶⁰ Ez a megközelítés, mivel csak a létező és a „fejlett” jogrendszerekre koncentrált, teljes összhangban állt a korszakban meghatározó francia kezdeményezésekkel.

²⁵⁵ RHEINSTEIN: *Comparative and Conflicts of Law in Germany*. *i. m.* 241–242.

²⁵⁶ Rabel életét, munkásságát és intézetét részletesen bemutatja: RHEINSTEIN, M.: *In Memory of Ernst Rabel*. *The American Journal of Comparative Law*, 1956/2. 185–196. Továbbá lásd még: GERBER: *i. m.* és CAEMMERER, E-ZWEIGERT, K.: *Évolution et état actuel de la méthode du droit comparé en Allemagne*. In: *Livre du centenaire de la Société de législation comparée II*. LGDJ, Paris, 1969. 272–277.

²⁵⁷ RHEINSTEIN: *Comparative and Conflicts of Law in Germany*. *i. m.* 244.

²⁵⁸ Részletesen SCHWENZER, I.: *Development of Comparative Law in Germany, Switzerland and Austria*. In: *The Oxford Handbook of Comparative Law* (ed. by Reimann, M.-Zimmermann R.). Oxford, Oxford University Press, 2006. 82–84.

²⁵⁹ GERBER: *i. m.* 196–197. Rabel alapvető módszertani írása 1924-ben jelent meg. RABEL, E.: *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung*. *Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Processrecht*, 1924. 279–301.

²⁶⁰ RHEINSTEIN: *Comparative and Conflicts of Law in Germany*. *i. m.* 244.

Rabel meglátásai szerint a létező jogrendszerek összehasonlító kutatása során szükségszerűen túl kell lépni azon a hagyományos szemléleten, mely a jogot kizárólag a jogszabályban látja. Ez a felismerés indította Rabelt legjelentősebb módszertani újítására: az ún. funkcionális/kontextuális²⁶¹ módszer bevezetésére a jogösszehasonlítás módszertanában. Ez a módszertani fordulat, mely alapvető nézőpontváltást jelent a jogösszehasonlítás elméletében, hiszen a jogszabály szövegről a jogintézmény feladatára és környezetére irányította kutatók figyelmét, a második világháborút követő évtizedek jogösszehasonlítására is meghatározó hatást gyakorolt.

Fontos e pontnál megjegyezni, hogy Rabel szerint a funkcionális/kontextuális módszer bevezetésével a jogösszehasonlítás eszköztárába valójában ő nem tett többet, mint alkalmazta mestere, a római jogász Ludwig Mitteis által már korábban a római jog kutatására kifejlesztett, a klasszikus jogintézmények funkciójának megértését fénykörébe állító módszerét.²⁶² Ilyen értelemben tehát ez a módszertani kiindulópont semmiképpen sem újdonság, pusztán az számít újításnak, hogy Rabel ezt a római jogi kutatásra kidolgozott módszert a jelenkori jogrendszerek összehasonlító kutatására kívánta felhasználni. Kortárs nemzetközi perspektívába helyezve módszerét Rabel például megjegyzi, hogy Édouard Lambert is hasonló előfeltevésekből indult ki.²⁶³

Mint arra Rabel tanítványa, az amerikai jogösszehasonlítás fejlődésére meghatározó hatást gyakorló Max Rheinstein rámutat, a funkcionális/kontextuális módszer két módszertani posztulátumon nyugszik. Az első posztulátum azon a meglátáson alapul, hogy elégtelen, ha a kutató kizárólag a szövegszerű jogszabályra koncentrál, mivel ez pontatlan eredményekre vezethet. A komparatistának ennél többet kell tennie, életet kell lehelnie a vizsgált jogrendszerekbe, azaz meg kell ismernie a jogrendszerek szellemiségét.²⁶⁴ Az összehasonlító jogi kutatás azért a jogélet számos szegmensét átfogja; a jogszabályszövegektől és a hozzájuk kapcsolódó bírói és üzleti gyakorlattól a jogi érvelés és jogászi gondolkodás módszerein keresztül egészen a jognak egy nemzet életében játszott szerepéig terjedhetnek azok a dimenziók, melyek ismerete nélkülözhetetlen a jog realitásának megértéséhez.²⁶⁵ Természetesen egy jogrendszer ilyen mélységű megismerése hatalmas feladat, mely igen kiterjedt anyaggyűjtést feltételez és ezért rendkívül munkaigényes.

²⁶¹ GERBER: *i. m.* 199.

²⁶² *Uo.* 192.

²⁶³ *Uo.* 201.

²⁶⁴ RHEINSTEIN: *Comparative and Conflicts of Law in Germany. i. m.* 247.

²⁶⁵ *Uo.*

Az előbbi feladat átfogóságából szükségszerűen következik Rabel második módszertani posztulátuma. Rabel szerint a komparatistának egy meghatározott részproblémával vagy részkérdéssel kell kezdenie a kutatását, és mindig figyelembe kell vennie, hogy az adott probléma a vizsgált jogrendszer szerves részét alkotja, nem pedig izolált, önmagában megálló egész.²⁶⁶ Amikor a komparatista ilyen részproblémákat elemez, akkor azt kell vizsgálnia, hogy az adott jogintézmény milyen problémákat kíván megoldani és ezekre milyen megoldásokat kínál.²⁶⁷ A részproblémák kutatása rámutathat, hogy a jogrendszerek sok esetben egy azonos cél elérésére különféle jogi technikákat használnak, és ezért a fő különbségek a technika, nem pedig a megoldandó problémák szintjén állnak fenn. Rabel szerint ez a funkcionális megközelítés egyben a kreatív kritika alapja, amely a reformok során igen gyümölcsöző eredményekre vezethet.

Rabel módszerének legjelentősebb újítása tehát az, hogy az összehasonlító jogi kutatás nézőpontját az általános kérdések felől a részproblémák felé fordítja, és meggyőzően bizonyítja, hogy egy jogintézmény vizsgálatánál nem a jogszabályszöveget és a jogintézménynek a jogrendszerben elfoglalt logikai helyzetét, hanem a jogintézmény funkcióját és célját kell az előtérbe állítani. A funkció és a cél vizsgálata rámutathat arra, hogy a jogi technika sokszínűségének felszíne mögött a gazdasági struktúra hasonlósága miatt a modern jogrendszerek valójában igen hasonlóak.²⁶⁸

E módszer segítségével dolgozta ki Rabel monumentális munkájában, az *Unidroit*-ban végzett tevékenysége során, a nemzetközi adásvétel egységesítésének tervezetét. Ez a tervezet a második világháborút megelőző feszült helyzet miatt csak a hatvanas években került újra az érdeklődés középpontjában, majd az 1980-as Bécsi Konvenciót megelőző nemzetközi adásvétellel foglalkozó egyezmények alapjává vált.²⁶⁹

4.2. Tudományszervezés és a „világjog” bővölete

Az 1900-as párizsi összehasonlító jogi kongresszust követően a francia komparatiztika a paradigmaváltással párhuzamosan fokozatosan átvette a vezetőserepet a nemzetközi összehasonlító jogi mozgalomban. Ezért a két világháború közötti időszak francia összehasonlító jogi törekvéseiben az intézmény- és tudományszervező kísérletek a

²⁶⁶ *Uo.*

²⁶⁷ SCHWENZER: *i. m.* 78.

²⁶⁸ RHEINSTEIN: *Comparative and Conflicts of Law in Germany. i. m.* 250.

²⁶⁹ Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung von Ernst Rabel unter Mitwirkung der früheren und jetzigen wissenschaftlichen Mitarbeiter des Institut. Vol. 1, 1936.

tudományos munkával egyenrangú szerepet kaptak. A jogösszehasonlító tevékenység egyik fellegvárának számító *Société de législation comparée* például szándékosan törekedett Párizs-központúságának megszüntetésére. Ennek jegyében Lyonban, Strasbourg-ban, külföldön pedig Bukarestben és Havannában is ún. fliákat hoztak létre, annak érdekében, hogy az adott térséget jobban bekapcsolják a francia dominancia alatt álló összehasonlító jogi mozgalom nemzetközi vérkeringésébe.²⁷⁰

Saleilles 1912-es halálát követően Lambert vált a francia komparatiztika meghatározó alakjává. Mint arra már utaltunk, 1920-ban megalapította lyoni intézetét, és ezzel párhuzamosan tevékenységében az oktatói és tudományszervező munka került előtérbe. Intézete igazgatósága közel két évtizede alatt francia és külföldi jogászok generációit nevelte fel,²⁷¹ illetve több, mint félszáz, összehasonlító jogi vonatkozású monográfiát²⁷² jelentetett meg, gyakran olyan „aktuális” és nem kutatott témákról, mint a szovjet vagy a nemzeti szocialista jog. A lyoni Intézet eredményeinek és Lambert gyakori külföldi utazásainak köszönhetően a jogösszehasonlítás egyik nemzetközileg ismert központjává vált. Lambert legendásan nyitott, udvarias és közvetlen személyisége lehetővé tette, hogy külföldi utazásai során a francia komparatiztika nem hivatalos „nagyköveteként” számtalan baráti és szakmai kapcsolatot építsen ki és azokat a későbbi munkája során gyümölcsöztesse.²⁷³

Lambert személyéhez kapcsolódik a harmincas évek második felének egyik legjelentősebb francia összehasonlító jogi vállalkozása. 1936-ban a hetven éves Lambert visszavonult, és ekkor merült fel egy emlékkötet kiadásának az ötlete. Tisztelgésként a „mester” személye előtt nem egy egyszerű „*mélanges*” kötet szerettek volna összeállítani a szerkesztők, hanem egy előre meghatározott tematikán alapuló összehasonlító jogi kézikönyvet kívántak kiadni.²⁷⁴ Ezt az igen ambiciózus tervet komoly nemzetközi együttműködés segítségével kívánták megvalósítani. A három kötetben több mint 170 francia és külföldi szerző tanulmánya jelent meg, és tartalma a jogösszehasonlítás történetétől a gazdasági joggal kapcsolatos új fejleményekig gyakorlatilag az összes, a jogösszehasonlítással valamilyen nézőpontból

²⁷⁰ GOULE, P.: La Société de législation comparée (Paris). In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert*. i. m. 701.

²⁷¹ Lambert egyiptomi tanítványiaról és egyiptomi tevékenységéről lásd: SHALAKANY, A.: Sanhuri, and the historical origins of comparative law in the Arab World. In: *Rethinking the Masters of Comparative Law* (ed. by Riles, A.). Hart, Oxford-Portland Or., 2001. 152–188.

²⁷² Az Intézet kiadványainak teljes listáját lásd *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert*. Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 17–21. Az Intézet működésének első két évtizedében 60 kötetet jelentetett meg.

²⁷³ GARRAUD: i. m. 5. Garraud szerint a szellem és szív nemessége, a teljes függetlenség, mások véleményének tisztelete, az udvariasság és jóakarát, és a családi és szakmai élet méltósága voltak Lambert azon jellemzői, melyek személyes kisugárzását és „tudomány-diplomáciai” sikereit magyarázzák.

²⁷⁴ GARRAUD, P.: Préface. In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert*. i. m. xxi.

kapcsolatba hozható kérdést átfogta. Végeredményképpen a három kötetből álló „emlékkötet” nem csak Lambert-nek állított maradandó emléket, hanem a korszak nemzetközi komparatiztikájának is hű lenyomata.

A két világháború közötti időszak komparatiztikájának másik meghatározó francia személyisége Lambert mellett Henri Lévy-Ullmann, a párizsi egyetem összehasonlító jogi intézetének igazgatója volt. Lévy-Ullmann legalább olyan jelentős hatást gyakorolt a francia jogösszehasonlítás fejlődésére, mint Lambert, tudományos munkásságát kiegészítő lelkes tudományszervezői tevékenysége elősegítette a jogösszehasonlítás „függetlenségének és önállóságának” további elismerését a francia jogtudományban.

A montpelleier-i egyetem fiatal oktatójaként Lévy-Ullmann részt vett az 1900-as Kongresszuson, ahol a magánjogi szekció tevékenységét összefoglaló referátumot szerkesztette, illetve a tudományelméleti kérdések tisztázására hivatott első szekciónak is tagja volt.²⁷⁵ Oktatói és tudományos munkássága több területet ölelt fel, többek között közreműködött a Bufnoir és Saleilles égisze alatt zajló BGB-fordítás és kommentár elkészítésében,²⁷⁶ megírta a francia jogtudomány első átfogó művét az angol jogról,²⁷⁷ mely jelentős elismertséget szerzett neki a *common law*-világban, 1919-től pedig a párizsi jogi kar professzoraként jogösszehasonlítást, magánjogot és nemzetközi magánjogot oktatott.²⁷⁸ Professzori minőségében Henri Capitant segítségével a lyoni modellt követve több lépésben létrehozta a párizsi egyetem összehasonlító jogi intézetét (*Institut de Droit comparé*), mely a jogi fakultástól független státuszát 1932-ben nyerte el.²⁷⁹

Elméleti munkásságának bemutatását jelentősen megnehezíti, hogy sosem írt átfogó munkát a jogösszehasonlításról.²⁸⁰ Az összehasonlító jog elméletére vonatkozó megállapításait különböző, gyakran térben és időben is egymástól távoli publikációkban lehet fellelni, és ezek egymás mellé illesztéséből már kirajzolódnak a jogösszehasonlításról vallott elképzelésének kontúrjai. A harmincas évek második felében írt *összehasonlító magánjog* című egyetemi jegyzetében a jogösszehasonlítást a következőképpen határozza meg: „a

²⁷⁵ LÉVY-ULLMANN: *i. m.* 18.

²⁷⁶ BALOGH: *i. m.* 119.

²⁷⁷ Sir William Holdsworth, a korszak egyik legtekintélyesebb angol professzora a kötethez írt előszavában ajánlotta Lévy-Ullmann művét az olvasók figyelmébe, és külön kiemelte, hogy ez a mű „a legjobb bevezetés az angol jogba, amit ő ismer.” GUTTERIDGE, H. C.: Lévy-Ullmann. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 18.

²⁷⁸ DE LA MORANDIÈRE, L. J.: Henri Lévy-Ullmann. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 13. Lévy-Ullmann életművének részletes elemzését lásd továbbá: FEKETE B.: Henry Lévy-Ullmann (1870-1947), egy életmű a „világjog” vonzásában. *Állam- és Jogtudomány*, 2008/4. 497–510.

²⁷⁹ DAVID: Lévy-Ullmann et le Droit comparé. *i. m.* 83.

²⁸⁰ *Uo.* 75.

jogtudomány egy olyan ága, melynek célja a legjelentősebb civilizált országok szabályainak, intézményeinek és jogrendszereinek közelítése.”²⁸¹ Ez a felfogás megfelel a Saleilles és Lambert által kidolgozott alaptételeknek, és lényegében a több, mint három évtizeddel korábbi kongresszusi meglátásainak – a felszínes ellentétek mögött létezik a civilizált nemzetek öntudatlan jogközössége – beillesztését jelenti a jogösszehasonlítás definíciójába.

Az előbbi meghatározásban Lévy-Ullmann a hangsúlyt a „jogrendszer” kifejezésre helyezte, és ez már a klasszikus, a kongresszuson kidolgozott paradigma belső fejlődésére utal. A jogszabályok és a jogintézmények nem érthetőek meg a jogrendszer ismerete nélkül, a jogrendszer maga pedig nem azonos a pozitív joggal, érvelt a francia professzor. A jogrendszer fogalma Lévy-Ullmann szerint elválaszthatatlan az „emberi oldaltól”, az „emberi oldal” alatt pedig azoknak a szociológiai és pszichológiai tényezőknek az összességét értette, melyek egy adott jogrendszer kialakulását meghatározták.²⁸²

A jogösszehasonlítás tehát nem szűkíthető a pozitív jogszabályok tanulmányozására, és nem elégséges kizárólag bizonyos szociológiai vagy gazdasági tényeket figyelembe venni, mint azt Saleilles vagy Lambert javasolta, hanem a jogszabályokat szociológiai és néplélektani környezetükkel összhangban és a történelmi nézőpont felhasználásával kell vizsgálni. Erre a „kontextuális megközelítésre” több példát is találhatunk Lévy-Ullmann angolszász jogi fejtegetéseiben.²⁸³

Lévy-Ullmannnak a jogösszehasonlítás céljairól alkotott elképzelései az első világháború után nyerték el végleges formájukat. A kongresszuson még, összhangban az általános vélekedéssel, a közös jog – az ő szóhasználatában: közös nemzetközi jog (*droit commun international*) – feltárását tartotta a jogösszehasonlítás fő feladatának.²⁸⁴ Ez a kizárólagosság azonban az első világháborút követően átadta helyét egy plurálisabb megközelítésnek.

A jogösszehasonlítás feladatait Lévy-Ullmann három, minőségileg is különböző csoportba sorolta: a jogösszehasonlításnak gyakorlati, tudományos és humanitárius céljai lehetnek.²⁸⁵ Gyakorlati szempontból szükséges mindazok számára akik, legyenek üzletemberek vagy politikusok, a nemzetközi kapcsolatokban érintettek, hiszen a nemzetközi életben nélkülözhetetlen más nemzetek jogszabályainak ismerete. Tudományos szempontból

²⁸¹ LÉVY-ULLMANN, H.: *Droit civil comparé*. Paris, 1936-1937. 4. idézi ZAJTAY I.: Henri Lévy Ullmann professeur de droit comparé. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 105.

²⁸² *Uo.* 106.

²⁸³ *Uo.* Zajtay jelzi, hogy ezen az alapon Lévy-Ullmann egyértelműen elutasította a jogszabályok egyszerű átültetését.

²⁸⁴ Vö. *Congrès international de droit comparé. Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux et documents*. LGDJ, Paris, 1905. 131.

²⁸⁵ DAVID: Lévy-Ullmann et le Droit comparé. *i. m.* 76–77.

segítségére lehet a jogtörténeti kutatásoknak, szerepet kaphat az egyetemi oktatásban és hozzájárulhat a nemzeti jog tökéletesítéséhez, mivel a civilizált népek közös jogának modellértékű megoldásai inspirálhatják a törvényhozói munkát.

Az előbbiekkal összehasonlítva a humanitárius célok a jogi kérdéseken túlmutatnak, ugyanis Lévy-Ullmann szerint a jogösszehasonlítás végső soron hozzájárulhat, sőt hozzá kell járulnia a nemzetek közötti kölcsönös megértéshez, mert „semmi sem könnyítheti meg jobban egy nemzet lelki alkatának megismerését, mint egy nép jogi nyelvének és pozitív intézményeinek tanulmányozása.”²⁸⁶ Megállapítható az előbbiek alapján, hogy a jogösszehasonlítás céljai és feladatai Lévy-Ullmann szerint összetettek, és a pozitív joghoz kapcsolódó célokat átfogóbb törekvések egészítik ki.

Összhangban az előbbi célokkal Lévy-Ullmann több módszertani következtetést is megfogalmazott.²⁸⁷ Kifejezetten felhívta a figyelmet arra, hogy az összehasonlító jogi kutatás során mindig a forrásokra kell támaszkodni, és csak a valóban összehasonlítható jelenségeket lehet összehasonlítani. Továbbá az előbbieken említett „kontextuális szemlélet” fényében arra is utalt, hogy a korszellem és a jogalkalmazási közeg (*le milieu*) ismerete szintén szükséges feltétele a jogösszehasonlításnak. E jogalkalmazási közeg alatt Lévy-Ullmann a politikai, gazdasági, filozófiai és társadalmi elemek összességét értette. A közeg fogalmának ilyen átfogó értelmezése túlmutat Lambert „törvényhozói környezet” fogalmán és egy, a jogot a saját környezete szerves elemeként tekintő szintetikus megközelítést rejt magában.²⁸⁸

Lévy-Ullmann a nemzetközi üzleti gyakorlatot is tanulmányozta és ebben látta a már a kongresszuson többször idézett közös jog egyes vonatkozásainak megvalósulását. Meglátásai szerint a nemzetközi kereskedelem világa, mely szorosan egyetlen nemzethez sem kapcsolódik, a 20. század elejére már megteremtette saját szerződéstípusait, önálló vitarendezési mechanizmusait s egyedi szakmai szankcióit, és így egy önálló jogrendszert hozott létre.²⁸⁹ Ezt az alapvetően a nemzetközi üzleti élethez kapcsolódó jogot Lévy-Ullmann „világjognak” (*droit mondial*) nevezte el,²⁹⁰ és úgy vélte, hogy a nemzetközi üzleti jog, nemzetközi közjog és nemzetközi magánjog metszéspontjában helyezkedik el. Ez a jogrend a nemzetközi kereskedelem szempontjából releváns nemzeti jogterületek nemzetközi szintű,

²⁸⁶ Lévy-Ullmann megállapítása. Idézi David, *Uo.* 77.

²⁸⁷ *Uo.* 78.

²⁸⁸ E megközelítés tudományelméleti kérdéseiről lásd részl.: VINOGRADOFF, SIR P.: *Methods of Jurisprudence.* 11–20.

²⁸⁹ LÉPAULLE, P.: Henri Lévy-Ullmann et le Droit mondial. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann.* Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 115.

²⁹⁰ Lepaulle jelzi, hogy Lévy-Ullman valójában több értelemben is használta ezt a kifejezést, többek között a *droit mondial* kifejezés rendelkezett egy filozófiai, „neoskolasztikus” konnotációval is. *Uo.* 111–112.

szupranacionális egységesítésével és közelítésével fejlődik.²⁹¹ A „világjog” gondolata jelentősen megelőzte korát,²⁹² azonban érdemes felismerni, hogy szervesen következik Lévy-Ullmann elméleti és módszertani megállapításaiból, mivel egy lényegében azonos civilizációs kör – angolszász és kontinentális – és alapjaiban hasonló közeg – a nemzetközi kereskedelem világa – „terméke”.

4.3. A korszak angol kezdeményezései – távolodás Maine örökségétől

Angliában a jogösszehasonlítással foglalkozó szerzőket a század utolsó évtizedében alapított *Society of Comparative Legislation* és folyóirata fogta össze. Ez az egyesület deklarálta a francia *Société de la législation comparée* mintájára szerveződött,²⁹³ és e „minta” rányomta bélyegét tevékenységének hangsúlyaira is. Noha a szakjogi bizottságok mellett – *statute law*, kereskedelmi jogi és eljárásjogi bizottságok koordinálták az egyes jogterületekhez kapcsolódó szakmai tevékenységét – a *Society*-nek volt egy összehasonlító és történeti jogtudománnyal foglalkozó bizottsága is, az elméleti jellegű, a történeti-evolucionalista paradigmát jellemző kérdésfeltevések és kutatások az első világháború befejeződését követő évtizedben fokozatosan háttérbe szorultak.²⁹⁴

A korábbi paradigma mindezek ellenére sem tűnt el teljes mértékben, hanem a század harmincas éveinek második felére – az evolucionalista paradigmát meghatározó szerzők halálát követően – a történeti és összehasonlító jogtudomány sajátos „alkalmazott” formájaként a birodalmi tisztviselőket képző intézményekbe szorult vissza, mivel a gyarmati hivatalnokok képzésében szükség volt a nem európai civilizációkra és a civilizáció korai szakaszaira vonatkozó ismeretekre. Másrészt e felfogás kései képviselői fokozatosan „beolvadtak” az afrikai és ázsiai népek szokásait kutató etnológusok táborába.²⁹⁵

A huszadik század első évtizedeiben az angol komparatistákat legjobban foglalkoztató kérdés a brit birodalom jogfejlődése volt. Mivel a brit birodalomban több mint hatvan különféle helyi törvényhozás működött,²⁹⁶ és ezek közül számos a *commom law*tól teljesen eltérő tradíciót képviselt, – mint például a római-holland jog Dél-Afrikában, vagy a hindu jog

²⁹¹ Vö. BALOGH: *i. m.* 127.

²⁹² Napjaink globális üzleti jogáról lásd: VAN HOUTTE, H.: *The Law of International Trade*. Sweet and Maxwell, London 2002. kül. 2., 3., 4., 10., és 11. fejezetek. Az elméleti perspektívákat pedig részletesen elemzi: *Global Law without a State* (ed. G. Teubner). Dartmouth, Aldershot, 1997.

²⁹³ CAIRNS, J. W.: Development of Comparative Law in Great Britain. *The Oxford Handbook of Comparative Law* (ed. by Reimann, M.-Zimmermann R.). 140.

²⁹⁴ *Uo.*

²⁹⁵ *Uo.* 137-138.

²⁹⁶ *Uo.* 134.

Indiában – e sokszínű birodalom jogrendszerének megfelelő mélységű ismerete az angol közigazgatás vitális érdeke volt. Ezért természetszerű volt, hogy a *Society* és folyóirata is elsősorban e hatalmas mennyiségű információ összegyűjtésére, terjesztésére és feldolgozására vállalkozott.

A folyóirat szerzői leginkább két kérdéskörre fókuszáltak: a Birodalom folyamatosan bővülő belső gazdasági kapcsolatai miatt különös figyelmet szenteltek a különböző magánjogi és kereskedelmi jogi kérdéseknek,²⁹⁷ továbbá részletesen vizsgálták az alkotmányjogi problémákat is, hiszen a brit birodalom hatékony jogi és politikai igazgatása elképzelhetetlen lett volna az egyes gyarmati területek alkotmányos berendezkedésének alapos ismerete nélkül.²⁹⁸

Az első világháborút megelőző évtizedben az angol komparatiztika érdeklődésének fénykörébe, mint ez az előbbiekből kitűnik, alapvetően gyakorlati, a birodalom működésével kapcsolatos kérdések kerültek. Ez a nézőpontváltás a történeti-filozófiai perspektíva mellőzéséhez, és ezzel a Maine nevével fémjelzett paradigmától alapjaiban eltérő, gyakorlat- és leginkább magánjog-orientált, a kortárs francia komparatiztikához igen közelálló felfogás megjelenéséhez és intézményesüléséhez vezetett.²⁹⁹

E felfogás reprezentatív képviselője volt Harold Coke Gutteridge,³⁰⁰ aki az angol nyelvterület első, kifejezetten a jogösszehasonlítással foglalkozó monográfiáját írta. Gutteridge műve nemcsak az angol komparatiztika eredményeinek enciklopédikus összefoglalása miatt kaphat lényeges szerepet a jogösszehasonlítás második paradigmájának bemutatásában, hanem jelentősége az angolszász vonatkozásokon is túlmutat. E munka ugyanis gyakran hivatkozik a kortárs francia és német összehasonlító jogi publikációkra, és a legtöbb esetben nem csak pusztán illusztrációkként idézi azokat, hanem tudományosan is reflektál rájuk.³⁰¹ E reflexiók megkönnyítik a bizonyos pontokon a kontinentálistól eltérő angol álláspont megértését, mivel a kortárs összehasonlító jogi gondolkodás kontextusába illesztve e problémák egyedisége sokkal jobban kidomborulhat, mintha pusztán az angol felfogás alapján magyarázná azokat a szerző. Továbbá a gyakran polémikus élű reflexiókból a korszak tudományos vitái is megismerhetővé válnak, és így e reflektív részek árnyékában a

²⁹⁷ *Uo.* 140.

²⁹⁸ *Uo.*

²⁹⁹ Ezt jelzi F. P. Walton 1934-ben megfogalmazott megállapítása is: „comparative law now meant something different from evolutionary jurisprudence”. *Uo.* 132.

³⁰⁰ Gutteridge-ről lásd: *Uo.* 142–144.

³⁰¹ A jogösszehasonlítás „területét” bemutató első fejezetben Gutteridge felleltározza az eddig megfogalmazott koncepciókat, és ezek mentén alakítja ki a jogösszehasonlítást leíró és alkalmazott jogösszehasonlító felosztó saját felfogását. Többek között foglalkozik Kohler, Pollock, Maine, Wigmore, Lambert, Hug, Sarfatti, Saleilles, Kantorowicz, Kaden és Rabel téziseivel. GUTTERIDGE: *Comparative Law. i. m.* 1–10.

szerző valójában a korszak komparatistáit ténylegesen foglalkoztató kérdések világába, azaz a tudományos közéletbe vezeti be az olvasót. Ez pedig jelentősen megkönnyíti a korszak tudományos közösségének behatárolását és a kutatott területek feltérképezését.

Az előbbiek miatt talán azt az állítást is meg lehet kockáztatni, hogy Gutteridge művének tudománytörténeti értékelését nem szűkíthetjük kizárólag az angol jogösszehasonlítás eredményeinek enciklopédikus bemutatásában játszott elvitathatatlan szerepére, hanem azt a történeti-evolucionalista paradigmát követő új paradigma tudományos közösségét és közéletét többé-kevésbé átfogóan ismertető, „összefoglaló” munkaként is vizsgálunk kell.

A jogösszehasonlítást Gutteridge egy nyelvi problémából kiindulva kísérli meg definiálni. Véleménye szerint az angol nyelvterületen használt *comparative law* kifejezés nem a legsikeresebb választás a jogösszehasonlítás megjelölésére, e kifejezés ugyanis több félreértésre is okot adhat. A legfontosabb probléma e megnevezéssel, hogy hasonlóan a *family law* (családi jog) vagy *maritime law* (tengeri jog) kifejezésekhez, a *comparative law* kifejezés is azt sejteti, hogy a jogösszehasonlítás valójában egy elkülönült, önálló jogág.³⁰² Természetesen erről nem beszélhetünk, és e pontnál a szerző megjegyzi, hogy a német *Rechtsvergleichung* terminus sokkal jobban leírja jogösszehasonlítás lényegét, hiszen a tevékenység – a jog összehasonlítása – irányából ragadja meg a vizsgált területet. Mindenesetre e kifejezés használata, még oly félrevezető is legyen, nem mellőzhető, mivel rendkívül elterjedt az angolszász világban, és más terminológia nem tudott gyökeret eresztetni mellette.³⁰³

A jogösszehasonlítást Gutteridge szerint feladatai és céljai irányából, nem pedig a különféle tudományelméleti meghatározások felől kell megközelíteni, és ezzel összhangban a definíció szempontjából a valóban lényeges kérdés az, hogy mi is a jogösszehasonlítás célja. Ellentétben a korszak francia szerzőivel Gutteridge módszernek tekinti a jogösszehasonlítást, és ebben jelentősen eltér francia kortársai álláspontjától. Azonban azt is megállapítja, hogy nem érdemes különösebben elmélyülni a módszer vagy tudomány problémájában, mert igazából mind a „módszer”, mind a „tudomány” kifejezés tartalma csak a definíciótól függ. Maga a definíció pedig filológiai és így tisztán akadémiai kérdés, mely távol áll egy gyakorló jogásztól.³⁰⁴ A szerző végső konklúziója e ponton, hogy az összehasonlító módszer kellően rugalmas ahhoz, hogy bármely jogterületen felhasználják, és ezért nincs olyan jogág, vagy

³⁰² *Uo.* 1.

³⁰³ *Vö. Uo.* 1–2.

³⁰⁴ *Uo.* 5.

jogi probléma, mely ne meríthetne valamilyen mértékben a jogösszehasonlítás eredményeiből.

A módszerként felfogott jogösszehasonlításnak két területe különíthető el egymástól: a „leíró jogösszehasonlítás” (*descriptive comparative law*) és az „alkalmazott jogösszehasonlítás” (*applied comparative law*).³⁰⁵ A „leíró jogösszehasonlítás” lényegében a jogi információgyűjtés módszere, és a kutató itt nem tesz mást, mint különböző jogrendszerek egy meghatározott szabályozási tárgykörre vonatkozó szabályait összegyűjti és egymás mellé állítja. Az „alkalmazott jogösszehasonlítás” nagy vonalakban ugyanazt a tevékenységet öleli fel, amit Lambert *législation comparée*-nek nevez,³⁰⁶ és az „alkalmazott” kifejezés itt arra utal, hogy az összehasonlító munkának van valamilyen kifejezett célja – ez a cél lehet elméleti, vagy akár gyakorlati, mint például a nemzeti jog reformja, vagy a jogegységesítés.

E két fő funkció megkülönböztetését követően Gutteridge jelzi, hogy az „alkalmazott” értelemben felfogott jogösszehasonlítás még kialakulóban van, ezért nem lehet céljait mindenre kiterjedően felsorolni, vagy feladatait véglegesen meghatározni. A jogösszehasonlítás legjelentősebb előnye, hogy a jog legtöbb területén felhasználható és minden, a joggal valamilyen kapcsolatba kerülő hivatás számára hasznos lehet.³⁰⁷

Az ezt követő tisztázásra váró kérdés, hogy vajon milyen szolgálatot tehet a jogösszehasonlítás a jogászságnak, mi tehát a jogösszehasonlítás értéke. Gutteridge szerint erre a kérdésre mindig egy adott jogterület kapcsán, és csak konkrétumokkal lehet válaszolni, általános választ adni rá egyszerűen lehetetlen. Művében Gutteridge a következő területeket vizsgálja meg részletesen: jogelmélet, jogtörténet, alkotmány- és közigazgatási jog, büntetőjog, munkajog, családi jog – tulajdonjog – öröklési jog, kötelmi jog, kereskedelmi jog, eljárásjog, törvényhozás és jogi reform, a jogösszehasonlítás mint jogforrás a bírói ítélezésben, illetve nemzetközi jog. Ez a felsorolás jelzi a gyakorlati orientáció előtérbe kerülését, melyet kiegészítenek az elméleti és történeti területhez fűzött igen szkeptikus megjegyzései.³⁰⁸ E szkepszissel szemben Gutteridge, noha elismeri, hogy bizonyos területeken a jogösszehasonlítás csak korlátozott szerepet játszhat,³⁰⁹ igen lelkes a jogösszehasonlítás által nyitott új, gyakorlati perspektívák bemutatásában, és a jogösszehasonlítás adott jogterülethez kapcsolódó hasznainak részletezésében.

³⁰⁵ *Uo.* 8–9.

³⁰⁶ *Uo.* 2.

³⁰⁷ *Uo.* 10.

³⁰⁸ Pl. „... that it is extremely dangerous, if not fallacious, to deduce the universality of a rule of law from its existence in all systems.” vagy „It is possible that enthusiasts may have exaggerated the value of comparative method in providing a means for the determination of abstract principles...” *Uo.* 27.

³⁰⁹ Ilyen terület lehet a családi jog, a tulajdonjog és az öröklési jog. *Uo.* 31–32.

Egy példa segíthet jobban megvilágítani Gutteridge gondolatmentét a jogösszehasonlítás értékéről. A munkajog területén például a szerző meglátásai szerint már eddig is gyümölcsözően alkalmazták a jogösszehasonlítást. A 19. század utolsó évtizedeiben a fejlett, nyugati ipari társadalmakban hasonló problémák jelentek meg, és ezek lényegében ugyanarra a megoldásra vártak. Ez a környezet és közhangulat életre hívott egy nemzetközi mozgalmat, mely célkitűzése a különféle, munkásokkal szembeni igazságtalanságok kiküszöbölése volt. Az 1900-ban alapított *International Association of Labour Legislation* nemzetközi konferenciái a 20. század első évtizedeiben elérték, hogy a nemzeti jogrendek megtiltsák a nők éjszakai munkáját, valamint a fehér foszfor ipari alkalmazását. Az ILO megalapításával e folyamat újabb lendületet kapott, és az előbbi szervezet genfi székhelye a munkajogi jogösszehasonlítás legjelentősebb központjává vált.³¹⁰ Hasonló perspektívák állnak Gutteridge szerint a nemzetközi kereskedelem joga és szellemi tulajdon szabályozása előtt is.

A korszak francia összehasonlító jogászainak egyik fő törekvése a nemzeti jogrendek mögött megbúvó közös elemek felfedezése és azok alapján egy minden civilizált nemzet számára alkalmazható jogrendszer felépítése volt. Ezt a törekvést az univerzalizmus gondolata hatotta át, mely úgy vélte, hogy a civilizált jogrendszerek közös magja e jogrendszerek számára univerzalizálható, azaz általánosan felhasználható mintákat kínál.³¹¹ Az angol jogászság alapvetően szkeptikus volt ezzel a gondolattal szemben, sőt el is utasította azt,³¹² és ezért nem meglepő, hogy Gutteridge művének utolsó három fejezetét e kérdésnek szenteli. E fejezetek egyes részei a „visszafogott” angol hozzáállás okait kívánják bemutatni, és ezzel jelentősen hozzájárulnak a gyakran obstrukcióval és szkepticizmussal vádolt brit álláspont megértéséhez.³¹³

A két világháború közötti korszak gyakran kiábrándítónak tűnő jogegységesítési kudarcai Gutteridge szerint több okra vezethetők vissza. Elméleti szempontból kérdéses, hogy vajon helytálló-e a jogegységesítést lelkesen támogató jogászok univerzalista kiindulópontja, mely elképzelhető, hogy nem több, mint „kegyes aspiráció, mely részben a nemzetek közötti jogi és egyéb együttműködésen, de lényegében az emberiség lényegi egységének feltételezésén alapul.”³¹⁴ Az univerzalista felfogást számos, a gyakorlati életben jól ismert probléma megkérdőjelezi. Az eltérő nemzeti mentalitások, a tradíciókon alapuló szokások, a

³¹⁰ *Uo.* 31.

³¹¹ Az univerzalizizmusról lásd ANCEL, M.: *La doctrine universaliste dans l'oeuvre de Lévy-Ullmann*. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 182–187.

³¹² CAIRNS: *i. m.* 162.

³¹³ GUTTERIDGE: *Comparative Law. i. m.* 162–164.

³¹⁴ *Uo.* 6.

jogintézmények eltérő szerkezete és a jogi technika különbözősége mind-mind alááshatja az előbbi kiindulópontot.³¹⁵

A kudarcokért azonban nemcsak az elméleti vonatkozású problémák felelősek, hanem számos más okra is visszavezethetőek. Gutteridge szerint a sikertelenség egyik fő oka a jogegységesítés jelentőségének eltúlzása és a felmerülő problémák ebből fakadó lekicsinylése. A jogegységesítés leglelkesebb képviselői gyakran hibásan mérték fel ügyük jelentőségét és lehetőségeit, és ez a hibás helyzetértékelés lehetetlenné tette annak felismerését, hogy céljaik mennyire népszerűtlenek a jogászok között és mennyire érdektelenek a közvélemény számára.³¹⁶ Ez az elbizakodottság rányomta a bélyegét az egész folyamatra és szükségszerűen vezetett kedvezőtlen eredményre – azaz az íróasztal mellett kidolgozott javaslat bukásához.

E túlzott lelkesedés mellett a jogegységesítési törekvések bukásának másik lélektani oka a nemzeti büszkeség, mely a nemzeti jog feltételen tiszteletében nyilvánulhat meg. Gutteridge szerint ez minden nemzetre jellemző, nem kizárólag csak a *common law* országok sajátja. E lélektani okok mellett a jogegységesítés folyamatát számos technikai jellegű probléma is tovább nehezíti. A gyakran túlzottan gyors és szakmai szempontból nem megfelelő előkészítés, a kongresszusokon meghatározó „egy nemzet, egy szavazat” elv, és a versengő, így egymással párhuzamosan is tevékenykedő jogegységesítéssel foglalkozó ügynökségek léte mind-mind olyan tényező, mely jelentősen bonyolítja a jogegységesítés sikeres megvalósítását.³¹⁷

A jogegységesítéssel szemben szkeptikus és kritikus angol álláspont a felmerülő problémák elemzésén keresztül pontosan rámutatott a jogegységesítés nehézségeire, és ezzel jelentősen árnyalta a *droit commun*-konceptiók által életre hívott „jogegységesítési mámorban” született nagyívű elképzeléseket.³¹⁸ Ezek a megjegyzések elősegítik a paradigma középpontjában álló univerzalizmus kritikáján keresztül a jogegységesítés – és így a különféle *droit commun*-konceptiók – realitásának jobb megértését, és ezért erre az álláspontra a paradigma szerkezetéből szervesen következő és a paradigmán belül végbemenő változásként kell tekinteni, nem pedig újabb, a paradigma előfeltevéseiből kimutató problémák és így anomáliák megjelenésének jeleként.

³¹⁵ *Uo.*

³¹⁶ *Uo.* 157.

³¹⁷ *Uo.* 183–184.

³¹⁸ A jogegységesítés második világháború előtti eredményeiről lásd SCHNITZER, A. F.: *De la diversité et de l'unification du droit*. Verlag für Recht und Gesellschaft AG, Bale, 1946. 65–82.

5. A második paradigma jellemzői

A jogösszehasonlítás második paradigmájának megszületésével jelentősen megváltozott a jogösszehasonlításról alkotott kép. Ezek a jelentősen átalakult alaptételek egyes esetekben a korábbi paradigmával szembe állítva,³¹⁹ máskor pedig önállóan jelentek meg. Noha egyes szerzők új megfontolásaikat tudatosan a korábbi paradigma elveivel állították szembe, mégsem lehet azt állítani, hogy a párizsi Kongresszust követően a komparatisták tudatosan megszakítottak volna minden kapcsolatot a korábbi paradigmával és azt képviselő még élő szerzőkkel. Az új paradigma kialakulása a korábbival való radikális szembefordulásnál sokkal kifinomultabb módon történt. Az újabb nézetek képviselői paradigmateremtő írásaikban gyakran utaltak a történeti-evolucionalista paradigmára és annak legtekintélyesebb szerzőire – Bernhöft, Maine és Kohler –, azonban rögtön ezt követően nyilvánvalóvá tették, hogy ők nem ezt a felfogást kívánják követni. Egyesek a korábbi paradigma alapvetően társadalomtudományi természetére,³²⁰ mások pedig bizonyos elfogadhatatlan módszertani elvekre hivatkoztak.³²¹ Az új, *droit comparé* néven egységbe foglalt felfogás képviselői tehát egyáltalán nem tagadták a történeti-evolucionalista paradigma létjogosultságát, pusztán jelezték, hogy nem kívánnak annak keretében dolgozni, mivel azt a legtöbb esetben inkább társadalomtudománynak, mint valódi jogi tudománynak tartották.

A második paradigma legfontosabb jellemzője a módszertani kifinomultság iránti igény. Az ebben a paradigmában gondolkodó szerzők a korábbi paradigma szerzőivel összehasonlítva jóval nagyobb hangsúlyt fektettek a megfelelő módszertan kidolgozására. Ez különösen azért volt fontos, mert a korábbi paradigma legnagyobb hiányosságát többen a módszertan kidolgozatlanosságában látták. A kialakuló új módszertan több alapgondolat összefűzésének eredménye, és ezek a csomópontok viszonylag könnyen azonosíthatók. A legfontosabb módszertani kiindulópont az újabb felfogást vallók számára az volt, hogy a jogösszehasonlítás nem filozófiai, hanem gyakorlati orientációjú tudomány. E gyakorlati orientáció egyik legfontosabb célkitűzése pedig a nemzeti jog tökéletesítése volt. Ez az egyszerre gyakorlati és meliorista feltevés határozta meg a további módszertani alapgondolatokat.

³¹⁹ E megközelítésre jó példa Lambert kongresszusi referátuma, mely tisztán megkülönbözteti a jogösszehasonlítás „rég” és „újabb” felfogását. Lásd: LAMBERT: *i. m.* 10.

³²⁰ Ez az érv leggyakrabban Lambert és Balogh publikációiban fordul elő. Lásd. *Uo.* 11. és BALOGH: *i. m.* 123.

³²¹ Ezt teszi több esetben Saleilles és Gutteridge is. Lásd: SALEILLES: *i. m.* 169–170. és GUTTERIDGE: *i. m.* 27.

Ezek közül az egyik leglényegesebb, hogy a komparatista nem törekedhet a világ összes jogrendjének megismerésére, hanem meg kell elégednie az azonos civilizációs körbe tartozó fejlett országok vizsgálatával. Ezzel a nézőpontváltással a kutatás korábban térben és időben gyakorlatilag korlátlan spektruma a nyugati civilizáció körébe tartozó országokra korlátozódott. További fontos kiindulópont volt, hogy alapvetően csak a magánjogra, tehát egy igen behatárolt területre kívántak a szerzők fókuszálni, nem kívánták az összes jogterületet kutatni.³²² Fontos még ezt azzal kiegészíteni, hogy a paradigma képviselői leginkább a jogrendszerek háttérben rejtőző hasonlóságokat keresték, mint erről a különféle *droit commun* koncepciók is tanúskodnak, nem pedig a különbségek vizsgálatára koncentráltak.³²³

A második paradigma fő kutatási területe tehát a fejlett, nyugati civilizációs körbe tartozó országok magánjoga volt ellentétben a korábbi paradigma tematikában, térben és időben korlátlan vizsgálódási körével. Fontos fejlemény a paradigma belső fejlődésében, hogy a kezdetben kizárólag a kontinensre fókuszáló szemlélet az első világháborút követően a *common law*-rendszerekkel bővült, és így a kontinentális és angolszász rendszerekből tevődött össze a második világháborút megelőző évtizedben fejlődése csúcspontjára érő paradigma kutatási „tere”.³²⁴

A kutatási tárgy ilyen mértékű leszűkítése elősegítette az aprólékos, részletkutatás irányába történő elmozdulást. E részletekre érzékeny felfogás vezette a kutatókat az új paradigmának a korszakban legmeglepőbbnek tűnő állításához. A paradigma képviselő mind amellet a nézet mellett szálltak síkra – ki bátrabban, ki visszafogottabban –, hogy az összehasonlító kutatáshoz nem elégséges kizárólag magát a jogszabályt vizsgálni, hanem annak mind jogi, mind társadalmi-politikai környezetét is figyelembe kell venni, amennyiben valójában meg kívánjuk a vizsgált jogi problémát érteni. E felismerés vezetett Lévy-Ullmann-nak az „emberi

³²² Erről tanúskodik, hogy mindegyik a korábbiakban idézett szerző szakjogi munkássága valamelyik magánjog vagy a kereskedelmi jog valamely területéhez kapcsolódik. Lambert átfogó munkát tervezett írni az összehasonlító magánjog kérdéseiről (*Études de droit commun législatif. La fonction du droit civil comparé.* LGDJ, Paris, 1903.), Saleilles fő kutatási területe a kötelmi jog és jogi személyek kérdése volt (*Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand.* Paris, 1890. és *De la personnalité juridique: histoire et théories.* Rousseau, Paris, 1922.), Rabel fő műve az adás-vétel jogának összehasonlító elemzésére vállalkozott (*Das Recht des Warenkaufs I-II.* Berlin, 1936, 1957.), Lévy-Ullmann összehasonlító magánjogot oktatott és a nemzetközi kereskedelem jogával foglalkozott (*Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques I-II.* Sirey, Paris, 1928.) Gutteridge pedig szintén kereskedelmi jogot oktatott illetve e területen publikált (legfontosabb tanulmányait lásd CAIRNS: *i. m.* 143. 41. lj.).

³²³ ANCEL, M.: Le comparatiste devant les systèmes (ou »familles«) de droit. In: *Festschrift für Konrad Zweigert* (hrsg. Herbert Bernstein – Ulrich Drobnig – Hein Kötz). J. C. B. Mohr, Tübingen, 1981. 360.

³²⁴ ANCEL, M.: Les grands étapes de la recherche comparative au XX^e siècle. In: *Rechtsvergleichung* (hrsg. Konrad Zweigert – Hans Jürgen Puttfarcken). Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978. 354. és PÉTERI Z.: Paradigmaváltás a jogösszehasonlításban?. In: *Placet experiri – Ünnepi tanulmányok Bánrévy Gábor tiszteletére* (szerk. Raffai K.). Print Trade, Budapest, 2004. 234.

oldalt” is magába foglaló jogrendszer-fogalmon alapuló kontextuális természetű megközelítéséhez, vagy Rabel funkcionista módszeréhez. Ez a felfogás mind az előző paradigmával, mind a korszak jogi gondolkodását meghatározó pozitivizmussal összevetve jelentős szemléletbeli változást jelentett, és a jogi gondolkodás egy új irányának a megerősödését is előrevetítette.

Természetesen e paradigmának is megvoltak a maga vitái, melyek a paradigma belső fejlődését inspirálták. Két fő témát lehet e téren meghatározni. Noha a francia szerzők egyértelműen a jogösszehasonlítás önállósága mellett foglaltak állást, álláspontjuk mégsem vált általánosan elfogadottá, mert az angol jogászság alapvetően módszernek tekintette a jogi összehasonlítást. A különféle *droit commun*-konceptiókon alapuló jogegységesítési célok is komoly kritikát kaptak a szigetország jogászaitól, ami hozzájárult annak felismeréséhez, hogy mennyi előre nem látható probléma kapcsolódhat egy jogegységesítési kísérlethez. Ezek a viták kölcsönösen stimulálták az ellentétes álláspontot valló szerzőket, és így mozgásban tartották magát a paradigmát, valamint tovább árnyalták a vitás kérdésekről kialakult képet. A *droit comparé* paradigmája valójában csak a francia szerzők lelkesedésével és az angol szerzők szkepticizmusával válhatott teljessé, mivel mindkettő kölcsönösen feltételezte a másik létezését.

Negyedik fejezet

A harmadik paradigma – modern jogösszehasonlítás

1. Bevezető megjegyzések – új világrend és tudomány

A második világháborút követően a kétpólusú világrend kialakulása, az atlanti és a szovjet blokk elkülönülése jelentős hatást gyakorolt az összehasonlító jogi gondolkodás további fejlődésére. Első hallásra talán kicsit furcsa lehet az előbbi állítás – hogy a jogösszehasonlítás fejlődését egy teljességgel tudományon kívüli, a világpolitika körébe tartozó fejlemény komolyan befolyásolta –, de mégis könnyen megmagyarázható.

A jogösszehasonlítás természeténél fogva a külföldi jogokra és a jogfejlődésre legnyitottabb és legérzékenyebb jogi tudományterület és ezért magától értetődő, hogy azonnal reagált a második világháborút követő világméretű politikai átrendeződésre. A keleti blokk kialakulása nemcsak egy politikai berendezkedés megszilárdulását jelentette, hanem egy ahhoz szorosan kapcsolódó, a nyugatival markánsan szembenálló jogfelfogás kiteljesedését is. Továbbá, mivel ez a jogfelfogás már nem kizárólag egyetlen államra – mint a két világháború közötti időszakban a Szovjetunióra – korlátozódott, hanem egy világrend uralkodó jogi ideológiájává vált, ezért a nemzetközi összehasonlító jogi mozgalom egyszerűen nem tehetette meg, hogy ne foglalkozzon a szocialista berendezkedésű országok kutatásával.³²⁵

A szocialista jogrendszerek kutatása a korábban már kialakult előfeltevéseik és módszertanuk fokozatos átgondolására készítette a kutatókat, és ez a korábbi paradigma szerkezetében olyan jelentős hangsúlyeltolódáshoz és súlypont-átrendeződéshez vezetett, mely paradigmaváltást jelentett. E ponton fontos kiemelni, hogy itt nem egy olyan jellegű paradigmaváltásról beszélünk, mint az a történeti-evolucionalista és a *droit comparé* névvel fémjelzett paradigma között történt, amikor egy egyszeri szimbolikus aktussal, gondoljunk Saleilles és Lambert referátumaira, mind a tudomány definícióját, mind a módszertanát

³²⁵ Vö. ANCEL, M.: Les grands étapes de la recherche comparative au XX^e siècle. In: *Rechtvergleichung* (hrsg.: K. Zweigert-H.-J. Puttfarcken). Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978. 356; ANCEL, M.: La confrontation des droits socialistes et des droits occidentaux. In: *Legal Theory – Comparative Law Studies in Honour of Professor Imre Szabó* (ed. Péteri Z.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984. 16. DAVID, R.: Rapport écrit. In: *Livre du centenaire de la Société de législation comparée* (ed. M. Ancel). LGDJ, Paris, 1971. 145. és köv.; OSAKWE, C.: Introduction: The Greening of Socialist Law as an Academic Discipline. *Tulane Law Review*, 1987/June. 1262-1263.; QUIGLEY J.: Socialist Law and the Civil Law Tradition. *The American Journal of Comparative Law*, 1989/4. 781.; EÖRSI GY.: Részvételünk „összehasonlító jogi” rendezvényeken. *Az MTA Társadalmi-történeti osztályának közleményei*, 1962/1-2. 112. PÉTERI Z.: Goals and Methods of Legal Comparison. In: *The Comparison of Law – La comparaison de droit* (szerk.: Péteri Z.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1974. 47.; EÖRSI GY.: *Összehasonlító polgári jog*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975. 16.

revízió alá vették és átdolgozták.³²⁶ A harmadik paradigma esetében a kutatási tárgy – a világ jogrendszereinek realitása 1945 után – változásának hatására a korábbi módszertani elvek is olyan mértékben átalakultak, hogy az új előfeltevéseket és tudományos problémákat már nem lehetett a korábbi paradigma keretei között tárgyalni.

A szocialista jogrendszerek vizsgálata során felmerülő módszertani felismerések és kutatási problémák mind-mind kimutattak a *droit comparé* korábbi keretei közül és ezek hatására fokozatosan alakult ki az összehasonító jogi gondolkodás újabb paradigmája. Különösen kedvező hatással volt erre a folyamatra a hatvanas években meginduló „enyhülés” vagy „*entente*” folyamata, mely egyenesen bátorította a két ideológiailag szembenálló blokk közötti eszmecserét és ezzel gyorsította a jogrendszerek kölcsönös megismerését.³²⁷

A szocialista jogrendszerek kutatásához kapcsolódó anomáliákat – a második paradigma nem tudott komolyan vehető válaszokat adni olyan kérdésekre, mint például hogy hogyan lehet a szocialista jogot a nyugati jogrendszerekkel egyáltalán összehasonlítani, mi a marxista ideológia szerepe a szocialista jogban és hogyan viszonyul ez a nyugat-európai jogrendszerek eszmeiségéhez – a tudományos közösség tehát „csendes” tudományos forradalommal oldotta fel, mely a teátrális megnyilvánulások helyett, például egy nemzetközi kongresszus összehívása, a strukturális elvek és az azokra felépülő tudományos munka folyamatos reflektív fejlesztése volt.

Az újabb paradigmát három problémakörön keresztül lehet a legjobban bemutatni. E kérdéskörök vizsgálata során kristályosodtak ki a modern paradigma strukturális alapelvei és ezekre épült fel az a folyamatos tudományos kutatás, amely a paradigma szövetét alkotja. Ezek az új kutatási területek bizonyos esetekben a korábbi paradigma tételeinek minőségi továbbfejlesztését jelentették, vagy teljesen új problémahorizontot nyitottak. Az előbbi területek közül e dolgozat először a jogrendszerek osztályozásának problematikáját, majd a funkcionalizmus módszertanának kifejlődését, és ezt követően a komparatisták által használt jogfogalom átalakulásának dinamikáját fogja bemutatni. E három problémakörön keresztül kellő mélységig betekintést nyerhetünk a modern jogösszehasonlítás fő kutatási irányába és az azok között kapcsolatot, és így a paradigmát megteremtő strukturális elvekbe is.

³²⁶ ANCEL: Les grands étapes de la recherche comparative au XX^e siècle. *i. m.* 356–358.

³²⁷ A szocialista és nyugati jogok összehasonlíthatóságáról folytatott vita szakaszairól lásd: DROBNIG, U.: The Comparability of Socialist and Non-Socialist Systems of Law. *Tel Aviv University Studies in Law*, 1977/3. 46–51. és ANCEL: La confrontation des droits socialistes et des droits occidentaux. *i. m.* 17–19.; amerikai nézőpontból: OSAKWE: *i. m.* 1258–1262.

2. A jogrendszerek csoportosítása – taxonómia

A jogösszehasonlítás harmadik paradigmájának egyik központi kérdése a jogrendszerek csoportosításának problematikája. Ez a problémakör a második világháborút követő évtizedekben a jogösszehasonlítással foglalkozó szerzők központi témájává vált, mivel csak a jogrendszerek csoportosításán keresztül lehetett a szocialista jogokat az addig kizárólag Nyugat-Európai jogrendszerekkel foglalkozó jogösszehasonlítás keretei közé beilleszteni, és így azokról tudományos értékű állításokat megfogalmazni.

Természetesen a világ jogrendszereinek csoportosításával már a második világháború előtt is foglalkoztak, de azok sporadikusan és esetlegesen jelentek meg, és szervesen nem kapcsolódtak a jogösszehasonlítás egyetlen paradigmájához sem.³²⁸ E korábbi kísérletekkel szemben az ötvenes évektől kezdve fokozatosan kialakult a jogrendszerek csoportosításának egy elméletileg is egyre megalapozottabbá váló felfogása, mely lendületesen fejlődött az évszázad második felében és hamarosan a harmadik paradigma egyik kulcsfontosságú területévé vált.³²⁹

Éppen ezért a jogrendszerek osztályozásával foglalkozó, a modern jogösszehasonlítás körébe tartozó legkorábbi kísérletek természetes kiindulópontja a korábbi osztályozási és csoportosítási kísérletek kritikája volt. E kritikákkal az új koncepciók szerzői jelezték, hogy a korábbi kezdeményezésektől eltérően kívánják a világ jogrendszereit rendszerezni és azok hiányosságait meg kívánják haladni. A két világháború közötti korszak jogrendszer-csoportosítási kezdeményezéseire vonatkozó legfontosabb kritikai megjegyzéseket két fő csoportba sorolhatjuk.

Az első csoportba azok a felismerések tartoznak, melyek szerint szembe kell azzal nézni, hogy a jogösszehasonlítás nem törekedhet a világtörténelem valamennyi, valaha létezett jogrendszerének csoportosítására. Nem lehet olyan osztályozási sémákat készíteni, melyek képesek lehetnek az összes jogágat és a valaha létezett jogrendszerek teljességét átfogni, hanem mind időben, mind pedig a tárgyban szigorúan be kell határolni az osztályozást, amennyiben komolyan vehető és tudományos igényű eredményt kívánunk elérni. Általánosnak tekinthető az a vélemény, hogy az osztályozási kísérleteket egy jogterületre,

³²⁸ Ezeket részletesen bemutatja: CONSTANTINESCO, L.J.: *Traité de droit comparé III. La science des droits comparés*. Economica, Paris, 1983. 93–105.; ARMINJON, P.-NOLDE, B.-WOLFF, M.: *Traité de droit comparé I. LGDJ*, Paris 1950. 42–47.; valamint VARGA CS.: *Theatrum legale mundi – avagy a jogrendszerek osztályozása*. In: *Ius unum, lex multiplex Liber amicorum studia Z. Péteri dedicata* (szerk. H. Szilágyi I.-Paksy M.). Szent István Társulat, Budapest, 2005. 219–223.

³²⁹ Egyes szerzők egészen addig a pontig is elmentek, hogy a jogösszehasonlításnak mint önálló tudománynak a fő feladata a jogrendszerek csoportosítása és osztályozása. ARMINJON-NOLDE-WOLFF: *i. m.* 42.

általában a magánjogra³³⁰ kell leszűkíteni, továbbá kizárólag a modern jogokkal szabad foglalkozniuk,³³¹ és így figyelmen kívül kell hagyniuk a jogtörténet korábbi korszakait.

A második csoportba tartozó felvetések a korábbi kísérleteket a csoportosítás alapjaként felhasznált kritériumok – például faj,³³² történeti eredet,³³³ vagy a kodifikáció és szokásjog szembeállítása³³⁴ – koncepciótlansága vagy egyenesen dilettantizmusa miatt tartották használhatatlannak, és a korábbi hiányosságokat meghaladó, koherens elméleti háttérre épülő osztályozási séma kidolgozását sürgették. A jogrendszerek csoportosításának ki kellett tehát alakítania saját elméleti hátterét, és ez vált a következő évtizedek egyik legfontosabb kihívásává.

2.1. A kezdet – az Arminjon-Nolde-Wolff kézikönyv

Az első, a modern jogösszehasonlítás körébe tartozó csoportosítási kísérlet a Pierre Arminjon, Boris Nolde és Martin Wolff szerzőtriász összehasonlító jogi kézikönyvében jelent meg. Ez a csoportosítás a modern jogösszehasonlítás körébe tartozó és az azt megelőző osztályozási kísérletek összekötő láncszeme, és ezért több szempontból is az „átmenetiség” jegyeit mutatja.

A szerzők elsősorban kritikai nézőpontból áttekintik a korábbi megközelítéseket, majd ez alapján rátérnek arra, hogy szerintük hogyan kellene a jogrendszereket osztályozni.³³⁵

A jogrendszerek csoportosításra vonatkozó javaslatuk során több olyan módszertani megjegyzést is megfogalmaznak, melyek önmagukban is fontosak lehetnek a jogrendszerek csoportosításának háttérében meghúzódó elméleti tételek belső fejlődésének megértéséhez. Rámutatnak például arra, hogy az általuk javasolt felosztás nem törekszik a nyelvek vagy az élőlények osztályozására jellemző objektivitási és precizitási szint elérésére, mivel csoportosításuk személyes preferenciákat is tükröz.³³⁶

Ezzel a szerzők az osztályozás elméletének egyik alapvető kérdését vetik fel, ugyanis arra kérdeznék rá, hogy egyáltalán milyen pontosságú lehet a jogrendszerek csoportosítása. Álláspontjuk szerint el kell fogadni, hogy a jogrendszerek osztályozása nem lehet természettudományi pontosságú, mivel magában a tárgyban önmagában is több, egyenrangú

³³⁰ *Uo.* 47.

³³¹ *Uo.*, továbbá vö. DAVID, R.: *Traité élémentaire de droit civil comparé*. LGDJ, Paris, 1950. 216.

³³² Pl. Sauser-Hall 1913-ban megjelent művében. Lásd részl. ARMINJON-NOLDE-WOLFF: *i. m.* 44.

³³³ Pl. Glasson 1880-ban vagy Martinez-Paz 1934-ben megjelent művében. Lásd részl. *Uo.* 45–46.

³³⁴ Pl. Sarfatti 1934-ben megjelent művében. Lásd részl. *Uo.* 46.

³³⁵ *Uo.* 42.

³³⁶ *Uo.* 52.

értelmezés rejlik. Továbbá, a kötet szerzői azt is hangsúlyozzák, hogy az előbbieken említett objektív csoportosításra ők nem is törekszenek, mert kizárólag egy, a gyakorlat számára hasznos osztályozást kívántak készíteni, semmi többet.³³⁷

Másik fontos megállapításuk, amely szintén végigkíséri az osztályozás problematikájának fejlődését, a vizsgálandó jogrendszerek egyenértékűségének feloldása volt. Könnyen belátható, hogy ha a világ összes jogrendszerét egyenlő súllyal szeretnék különböző csoportokba sorolni, akkor gyakorlatilag ellehetetlenül az egész vállalkozás, mivel olyan hatalmas mennyiségű tudásanyagot igényelne ez a feladat, mely nem állhat a rendelkezésünkre. Ezzel szemben, ha a jogfejlődés egyes központjaira és azok kisugárzására, azaz más jogrendszerekre gyakorolt hatására koncentrálunk, akkor már könnyebben elkészíthető a világ jogi térképe is. Ezt a megoldást javasolták a szerzők, amikor különbséget tettek a „törzs” és a „származtatott” jogrendszerek között (*systemes souches et systemes dérivés*).³³⁸ A kötet szerint a világ jogi térképét tehát e központi jogrendszerek és az általuk befolyás alá vont területek alapján lehet megrajzolni.

Az előbbi módszertani alapelveket követve a modern világ jogrendszereit a magánjogi jellemzők alapján hét csoportba sorolta az Arminjon-Nolde-Wolff kézikönyv:³³⁹

1. francia,
2. germán,
3. skandináv,
4. angol,
5. orosz,
6. iszlám és
7. hindu családba.

Noha első látásra is szembetűnik az előbbi csoportosítás több hiányossága – például hiányoznak belőle a távol-keleti jogrendszerek, vagy teljes mértékben „egy kalap alá veszi”, és orosznak címkézi a népi demokratikus és a szovjet jogrendszereket – mégis letagadhatatlan a szerzőtriász kísérletének tudománytörténeti jelentősége, mivel több későbbi meghatározó koncepcióra is komoly hatást gyakorolt.³⁴⁰

³³⁷ *Uo.* 53.

³³⁸ ARMINJON-NOLDE-WOLFF: *i. m.* 47–49.

³³⁹ *Uo.* 49.

³⁴⁰ Ez a rendszerezés több későbbi munkát is inspirálva a harmadik paradigmához kapcsolódó csoportosítási kísérletek kiindulópontjává vált. A három professzor rendszerezése hatott Konrad Zweigertre, és Ake Malmström számára is hivatkozási alapnak számított.

2.2. Az ideológia és az eszmék vonzásában – René David tipológiája

Az Arminjon-Nolde-Wolff kötettel szinte egy időben, 1950-ben jelent meg René David *Traité élémentaire de droit civil comparé* c. műve. Több, a világ nagy jogrendszereivel foglalkozó egyetemi jegyzetet követően³⁴¹ ez a kötet volt David első olyan műve, mely a jogrendszerek csoportosításával és a főbb jogrendszerek bemutatásával foglalkozott.

David szintén elutasítja a korábbi kezdeményezéseket, szerinte azokat szerzőik gyakran esetleges, és így tudományosan nem kellően megalapozott kritériumok segítségével dolgozták ki.³⁴² A kiindulópont meghatározásánál David azonban más szempöngből közelítette meg a problémát, mint a korábban bemutatott szerzőtriász. David számára a lényeges kérdés valójában nem is a kritériumok pontos meghatározása volt, hanem annak a problémának a megoldása, hogy a csoportosítás céljaira milyen mértékben kell és lehet egyáltalán egy jogrendszert megismerni.

Ha a megismerés szintjét meg tudjuk határozni, akkor ez már a vizsgálandó kritériumok körét is kijelölheti. A jogrendszerek ismeretének szintjét a számtalan szóba jöhető szakjogi ismérv helyett David józan realizmussal néhány általános jellemzőre szűkítette le, és ezt szellemesen azzal magyarázta, hogy egy átlagos jogász sem tud sokkal többet a nemzeti jogrendszeréről. Ennek jegyében a legfontosabb, az összehasonlításnál figyelembe veendő szempontok a vizsgált jogrendszer általános jellemzői, a jogrendszer struktúrája és szellemissége, valamint a jogforrások lehetnek. Ezt azzal egészítette ki David, hogy a nagy jogrendszereket bemutató írásoknak nem lehet célja a részkérdések elemzése, hanem kizárólag a jogrendszerek általános jellemzőinek bemutatására törekedhet.³⁴³

A komparatista a jogrendszerek előbbi, az általánosság igen magas szintjén történő osztályozásánál azonnal szembekerül egy alapvető problémával. Ez a probléma a jogrendszert alkotó technikai és ideológiai elemek viszonyának értelmezése. David felfogása szerint ugyanis a jogrendszer alkotóelemei két alapvető csoportba sorolhatók, beszélhetünk egyrészt technikai elemekről, mint például az eljárások, a jogi szókinccs, a jogfogalmak, vagy a jogi osztályozások, azaz mindenről, ami a jog technikai működésével áll kapcsolatban. Másrésztől

³⁴¹ David 1945-től professzorként rendszeresen adott ki a világ nagy jogrendszereivel foglalkozó egyetemi jegyzeteket, *droit anglais* (1945-46); *droits allemand, suisse et suédois* (1946-47); *droit soviétique* (1947-48); *droits du Portugal et du Brésil* (1948-1949) címmel, majd ezt az ötvenes és a hatvanas években is folytatta (*droits de la Belgique, des Pays-Bas, de l'Espagne et de l'Italie* (1951-52); *les traits fondamentaux du droit anglais* (1953-54); *les droits du monde contemporains* (1961-62)). Forrás: DAVID, R.: *Le droit comparé, droits d'hier, droit de demain*. Economica, Paris, 1982. 87.

³⁴² DAVID, R.: *Traité élémentaire de droit civil comparé*. i. m. 223.

³⁴³ *Uo.* 215-216

azonban a jogrendszer integráns részét alkotják az ideológiai elemek is, melyek a jogrendszer háttérében meghúzódó vallási, politikai, társadalmi és gazdasági előfeltevéseket fejezik ki.³⁴⁴

Nyilvánvaló, hogy technikai szinten nagyon könnyű különbségeket találni a jogrendszerek között. Az egyes jogágak részletszabályai nagy valószínűséggel különböznek a legtöbb jogrendben,³⁴⁵ és ebből logikusan következik a kérdés, hogy vajon ilyen magas szintű diverzitás mellett van-e egyáltalán értelme a csoportosításnak? David válasza az előbbi kérdésre egyértelmű. Természetesen van értelme, de szerinte a csoportosításnál az ideológiai elemeknek kell döntő szerepet kapniuk. Ezt úgyis megfogalmazhatjuk, hogy az osztályozás során a jogrendszerek technikai szintű eltéréseit minden esetben az esetleges ideológiai egyezések vagy különbözőségek szempontjából kell értékelni.³⁴⁶ A David által javasolt osztályozásnál tehát a döntő faktor a jogrendszerek ideológiai háttére, és ezért ez a megközelítés egy jogrendszer jogfilozófiai háttérét és a jogrendszer igazságosságról alkotott képét veszi figyelembe.³⁴⁷

David törekvései tehát jelentősen eltérnek az Arminjon-Nolde-Wolff szerzőtriász magánjogra koncentráló kiindulópontjától, mivel a jogszabályok technikai szintjén túlmutató, jogfilozófiai kérdések iránt igen érzékeny alapállásból közelíti meg a világ jogrendszereit. Azaz a jogra nem jogszabályok összességéként, hanem a gondolkodásunkat meghatározó eszmék működésének végeredményeként tekint. Az ideológiák szerepének ilyen elismerése pedig megnyitotta az utat a szocialista jogok megértése felé is, hiszen azokban a rendszerekben egy, a nyugatitól alapvetően eltérő jogfelfogás öltött testet. Ez a felismerés a későbbiekben alapjaiban meghatározta David munkásságát.

Az ideológiai és a jogfilozófiai háttér vizsgálatának segítségével David szerint tehát feloldhatók a technikai szintű eltérések, és így rá lehet mutatni az egyes jogrendszerek közös jellemzőire. Az azonos jogi hagyományhoz tartozó – David a hagyomány kifejezés alatt az előbbiekben felvillantott ideológiai háttérelemek összességét érti – jogrendszereket pedig rendszerekbe vagy jogcsaládokba lehet sorolni.³⁴⁸ Az előbbiek alapján David öt eltérő jogcsaládot különböztet meg:³⁴⁹

1. a nyugati világ joga,
2. a szovjet világ joga,
3. az iszlám rendszere,

³⁴⁴ Vö. *Uo.* 223.

³⁴⁵ Vö. DAVID, R.: *A jelenkor nagy jogrendszerei*. KJK, Budapest, 1977. 25.

³⁴⁶ DAVID, R.: *Traité élémentaire de droit civil comparé. i. m.* 224.

³⁴⁷ *Uo.*

³⁴⁸ Fel kell arra hívni a figyelmet, hogy David nem különbözteti meg konzekvensen az előbbi két fogalmat, hanem szinonimaként használja őket.

³⁴⁹ *Uo.* 224.

4. hindu jog,

5. kínai jog.

E csoportosítás legmeglepőbb és talán legnagyobb visszhangot kiváltó eleme az angolszász és a kontinentális jogrendszerek egységbefoglalása volt. David szerint a nyugati jog kifejezés használata azért indokolt, mert a két, technikai szinten igen eltérő jogcsoportot – a *common law* és a *civil law* jogrendjeit – több ideológiai elem is összekapcsolja. A nyugati társadalmak háttérében a kereszténység erkölcsi premisszái, a liberális demokrácia politikai és társadalmi alapelvei, valamint a kapitalizmus gazdasági berendezkedése állnak, és ezek a közös ideológiai elemek mind-mind e jogrendek egységbefoglalását indokolják.³⁵⁰

A kortársak élénken vitatták David nyugati jogról alkotott koncepciójának helytállóságát – egyesek elfogadták, mások elutasították.³⁵¹ E kritikák Davidot koncepciójának újragondolására készítették, és ezért a későbbiekben egy tanulmányában kifejezetten megvizsgálta a nyugati jog problematikáját.³⁵² Írásában David felidézi a technikai és az ideológiai elemekről megfogalmazott állításait, és megállapítja, hogy csak az utóbbi szinten van értelme a nyugati jog egységéről beszélni. Ha a jogra nem pusztán szabályok és az azokkal kapcsolatos technikai megoldások összességként tekintünk, hanem „az emberi viszonyok rendezésére vonatkozó felfogásként” vizsgáljuk,³⁵³ akkor David szerint letagadhatatlan a nyugati jog létezése. Egyszerűen csak szembe kell állítani a nyugati jog mögött álló eszmei háttérrel a szovjet jog ideológiájával, és rögtön nyilvánvalóvá válnak az áthidalhatatlan különbségek.

Ha a nyugati jog mögött rejlő jogállamiság eszméjét összevetjük a jog eszközjellegét és elhalását hirdető marxista ideológia jogi tételeivel, rögtön nyilvánvaló, hogy milyen erős eszmei kötelék fűzi egységbe a jogtechnika szintjén jelentősen különböző *common law* és római-germán jogrendszereket.³⁵⁴ Jelezni kell, hogy e tanulmányában a jogállamiság és jogilag rendezett társadalom eszményének hangsúlyozásával David szakít korábbi felfogásával, mely a nyugati jogok egységét a kereszténység, a liberalizmus és a kapitalizmus

³⁵⁰ *Uo.*

³⁵¹ DAVID, R.: Existe-t-il un droit occidental?. In: *XXth Century Comparative and Conflicts Law Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (eds. K. H. Nadelmann-A. T. von Meheren-J. Hazard). A. W. Sythoff, Leiden, 1961. 56. 2. és 3. l.j., Zweigert kritikáját lásd ZWEIGERT, K.: A jogkörök tanáról. In: *A jogösszehasonlítás elmélete* (szerk. Fekete B.), Budapest, 2006. 109.

³⁵² Lásd DAVID: Existe-t-il un droit occidental?. *i. m.*

³⁵³ *Uo.* 58.

³⁵⁴ *Uo.* 58–61.

hármasságára vezette vissza. Írásában David önkritikusan kijelenti, hogy ez a megközelítés sem a történelem, sem jelenkori fejlődés próbáját nem állta ki.³⁵⁵

A hetvenes években jelent meg David legismertebb, legtöbbet idézett és számos nyelvre lefordított³⁵⁶ munkája, mely minden bizonnyal a modern jogösszehasonlítás egyik alaplátjának tekinthető. E két évtizeddel későbbi művében David egyáltalán nem változtatott módszertanán, megkülönböztette a technikai és az ideológiai elemeket és kitartott az azokhoz kapcsolódó következtetéseknél. Azonban annak ellenére, hogy módszertana nem változott, a jogrendszerek csoportosítását mégis átalakította két ponton.

Elsőként megszüntette a nyugati jog egységét, és a korábban egybefoglalt *common law*-nak és kontinentális jogoknak római-germán és *common law* jogcsalád néven önálló fejezetet szentelt.³⁵⁷ Érdekes, hogy nem vetette el ugyan kifejezetten a nyugati jog fogalmát, de az osztályozáshoz már nem használta fel, hanem csak megemlítette mint egy lehetséges megközelítést.³⁵⁸ Másodsorban pedig e művében már nem beszél önálló hindu vagy kínai jogról sem, hanem a három jogcsaládon – római-germán, *common law* és szocialista – kívül eső jogokat „más rendszerek” néven foglalta egységbe. E „más rendszerek” csoportjába tartozik minden olyan vallási, törzsi vagy tradicionális jogrendszer, mely ideológiai-eszmei háttere eltér a nyugati és a szocialista felfogástól.³⁵⁹ Az előbbi módosításokkal David a következő sémát javasolja a világ jogrendszereinek osztályozására:

1. római-germán jogcsalád,
2. *common law* jogcsalád,
3. a szocialista jogok családja,
4. más rendszerek.

A davidai osztályozási sémák, és az azokhoz kapcsolt módszertani elvek napjainkig meghatározók az oktatásban és kutatásban – akár mint kiindulási alap, akár mint a kritikai reflexió területe.³⁶⁰ E megközelítés minden bizonnyal olyan klasszikussá nemesedett, melyet

³⁵⁵ *Uo.* 59. A szerző szerint mind az ókori római jog, mind az angol középkori *common law* fejlődése háttéréből hiányzik az előbbi hármasság. Továbbá, több nyugati jogrend integrált bizonyos szocialista elemeket, és több nem keresztény ázsiai vagy afrikai ország is a nyugati jog intézményeit ültette át jogrendjébe.

³⁵⁶ A kötet és szerzője nemzetközi elismertetését jelzi, hogy németül, angolul, spanyolul, finnül, magyarul, olaszul, portugálul és oroszul is megjelent. DAVID, R.: *Le droit comparé, droits d'hier, droit de demain.* 87.

³⁵⁷ DAVID, R.: *A jelenkor nagy jogrendszerei.* i. m. 27–29.

³⁵⁸ *Vö. Uo.* 29–30.

³⁵⁹ *Vö. Uo.* 31–33.

³⁶⁰ René Rodière például David osztályozása alapján dolgozza ki saját rendszerezését közel három évtizeddel később. Lásd RODIÈRE, R.: *Introduction au droit comparé.* Paris, 1979. 25–27. és 23. A kortárs angol komparatista, Sir Basil Markensis pedig egyértelműen Daviddal szemben határozza meg saját, „neorabelista” koncepcióját. Lásd részl.: HORVÁTHY B.: Összehasonlító jog elméletben és gyakorlatban – Gondolatok Basil Markensis kötetéről. *Állam- és Jogtudomány*, 2005/1-2. 129–131.

lehet és kell is vitatni, azonban semmiképpen sem lehet figyelmen kívül hagyni, ha a jogrendszerek osztályozásának problémáját vizsgáljuk.

2.3. Stíluselemek és jogkörök – Konrad Zweigert rendszerezése

A hatvanas évek elején jelent meg Zweigert alapvető fontosságú tanulmánya a jogkörökről.³⁶¹ Lényegében erre a cikkre épül a Zweigert-Kötz-féle kötet jogrendszer-csoportosítással kapcsolatos fejezete,³⁶² és ezért nem csak német eredetiben, hanem a későbbi angol fordításban is olvasható.³⁶³ A tanulmány célja kettős: egyrészt módszertani jellegű, ugyanis ebben az írásban dolgozta ki Zweigert a jogrendszerek csoportosítására vonatkozó elméleti tételeit, másrészt azonban koncepcionális is, hiszen itt mutatta be a saját osztályozását.

Zweigert írása folyamatosan reflektál az ötvenes évek komparatiztikáját foglalkoztató, az osztályozás problémájához kapcsolódó kérdésfelvetésekre. A lábjegyzetekből a háborút követő korszak tudományos közléte pontosan visszafejthető, így a tanulmány tudománytörténeti jelentősége sem becsülhető le.

Mielőtt az osztályozás részletkérdéseire rátér, Zweigert kimond két alapvető fontosságú tételt a jogrendszerek csoportosításáról. Mindkét állítás megtalálható már a korábbi művekben is,³⁶⁴ de e tanulmány érdeme, hogy összekapcsolja őket és tisztázza következményeiket. Zweigert szerint a világ jogrendszereinek osztályozása mindig csak viszonylagos lehet, és e relativitás vonatkozásában két fő tényezőt kell figyelembe venni. Az első a tárgyhoz kapcsolódó relativitás (*materiebezogene Relativität*). Ez alatt azt kell érteni, hogy az eltérő jogterületekkel kapcsolatos csoportosítások szükségszerűen különböző eredményre fognak vezetni. Természetszerűleg más lesz a világ jogi térképe, ha a magánjog, mintha az alkotmányjog alapján vázoljuk fel – a magánjog szempontjából többé-kevésbé egységes romanista jogok például igen eltérő alkotmányos berendezkedésű országokat foglalnak egységbe.³⁶⁵

³⁶¹ ZWEIGERT, K.: A jogkörök tanáról. *i. m.*

³⁶² ZWEIGERT, K.-KÖTZ, H.: *Einführung in die Rechtsvergleichung*. J.C.B.Mohr, Tübingen, 1971. 67–80.

³⁶³ ZWEIGERT, K.-KÖTZ, H.: *An Introduction to Comparative Law*. Clarendon Press, Oxford, 1998. 63–73.

³⁶⁴ Az Arminjon-Nolde-Wolff kötet szerzői például arról írnak, hogy a különböző jogágakként alapján történő osztályozás eltérő eredményekre vezethet. Vö. ARMINJON-NOLDE-WOLFF: *i. m.* 47. René David pedig kifejezetten jelzi, hogy minden csoportosítás szükségképpen önkényes, és a így tárgytól függ. 222. Vö. DAVID, R.: *Traité élémentaire de droit civil comparé*. *i. m.*

³⁶⁵ ZWEIGERT: *i. m.* 108.

Továbbá annak is tudatában kell lenni, érvel Zweigert, hogy az osztályozási kísérletek mindig erősen időhöz, vagy talán inkább korszakhoz kötöttek (*zeitliche Relativität*). Ezért teljesen eltérő lehet a világ második világháború előtti, és a hidegháború kezdetét követő jogi térképe. E pontnál a kínai jogot lehet példaként megemlíteni, mely az ötvenes évektől Zweigert szerint a kommunista jogok csoportjának tagja, noha ezt megelőzően egyértelműen a tradicionális jogokhoz tartozott.³⁶⁶ Az előbbieket fényében megállapítható, hogy a jogrendszerek osztályozásának kísérletei mindig csak viszonylagos érvényességre tarthatnak igényt, mivel erősen függenek az alapjukul szolgáló jogterülettől és a vizsgált időszaktól.

A csoportosítás mikéntjére vonatkozóan Zweigert másik fontos felismerése, hogy minden eddigi csoportosításnak van egy közös hiányossága, ami lényegében abban áll, hogy kizárólag egyetlen kritériumon alapulnak és szerzőjük ennek alapján kívánja a világ sokszínű jogrendszereit rendszerezni. E korábbi kísérleteket Zweigert szóhasználatával „egydimenziós” nevezhetjük.³⁶⁷ Az egydimenziós felfogással szemben Zweigert egy olyan megközelítést javasol, melyet – terminológiáját továbbfejlesztve – a „többdimenziós” jelzővel illethetünk.

E többdimenziós megközelítés kulcsa a német művészettörténetben és közgazdaságtudományban már sikeresen használt stílus fogalma, mely a *Corpus Iuris Canonici* 20. paragrafusában is megjelenik. A stílus fogalmának lényege, hogy egy tárgy tekintetében az összes jellemző ismérvet és sajátosságot egyetlen egészbe összefoglalja, és ezzel a vizsgálat tárgyát meg lehet különböztetni az eltérő tulajdonságok halmazával rendelkező „más egészeketől”.³⁶⁸ Zweigert állítása az előbbieket alapján az, hogy a jogrendszerek csoportjainak is van stílusa, és a kutatómunka feladata e „jogstílusok” megragadása, azaz annak eldöntése, hogy milyen elemek vizsgálata alapján lehet egy jogrendszer stílusát megállapítani.

Öt stíluselem megkülönböztetésére tesz javaslatot Zweigert, és úgy véli, hogy ezek megfelelő súlyozásával a világ „jogstílusai” meghatározhatók, és így a jogrendszerek „egészként” egységekbe foglalhatók.³⁶⁹ Az öt vizsgálandó stíluselem a következő: (1) a történeti eredet, (2) a jellemző jogi gondolkodásmód, (3) a jellegzetes jogintézmények, (4) a jogforrások jellege és értelmezésük és (5) az ideológia elemek.³⁷⁰

³⁶⁶ *Uo.*

³⁶⁷ *Uo.* 109.

³⁶⁸ *Uo.*

³⁶⁹ A stíluselemek súlyozásáról lásd *Uo.* 114.

³⁷⁰ *Uo.* 110.

Az előbbi stíluselemekre támaszkodva, az Arminjon-Nolde-Wolff-féle csoportosításból kiindulva Zweigert nyolc jogkörre bontja a világ jogrendszereit:³⁷¹

1. romanista jogkör,
2. német jogkör,
3. északi jogkör,
4. angolszász jogkör,
5. kommunista jogkör,
6. távol-keleti, nem kommunista jogkör,
7. iszlám jogkör,
8. hindu jogkör.

E jogkörök mellett Zweigert említést tesz még ún. „hibrid” jogrendszerekről is – mint például Görögország, Louisiana vagy Skócia. Ezeket a jogokat Zweigert szerint mindig aszerint kell vizsgálni, hogy éppen melyik „jogstílushoz” állnak a legközelebb.³⁷²

Zweigert stíluseleméről alkotott koncepcióját vizsgálva egy kritikusa megjegyzi, hogy itt a szerző a modern csoportosításnak azt az alapelvét deklarálja, hogy az osztályozásnak mindig több jellemzőn kell alapulni. Azonban a svéd professzor szerint a stílus fogalmának felhasználása tudományosan megkérdőjelezhető, valamint egyes esetekben leegyszerűsítő megállapításokra vezethet, és ezért egyáltalán nem problémamentes.³⁷³ További kérdés lehet a zweigerti koncepcióval kapcsolatban, hogy vajon érdemes-e a történeti stíluselem önállóságát megőrizni, és ezzel együtt nem kell-e a sorrenden módosítani. Helyesebb lenne (1) a történeti eredet, (2) az ideológiai elemek, (3) a jogforrások jellege, (4) a jellemző jogi gondolkodásmód, és (5) a jellegzetes jogintézmények sorrend, amennyiben a történeti elem önállóságát megőrizzük, és nem oldjuk fel a többi stíluselemben.³⁷⁴

2.4. Az *Enciklopédia* koncepciója

A hetvenes évek elején a nemzetközi komparatista mozgalom az *International Association of Legal Science* (Nemzetközi Jogtudományi Egyesület) égisze alatt, Zweigert „főszerkesztőségével”, igen ambiciózus feladatot tűzött ki célul. Felmerült annak igénye, hogy az összehasonlító joggal kapcsolatos eddigi ismereteket egy enciklopédia jellegű

³⁷¹ Uo. 115.

³⁷² Uo. 114–115.

³⁷³ Vö. Uo. 111. és Malmström kritikáját, MALMSTRÖM, A.: *The System of Legal Systems. Scandinavian Studies in Law*, 1969. 143.

³⁷⁴ Uo. 144.

kiadványban foglalják össze.³⁷⁵ Ez egy hatalmas vállalkozás volt, ugyanis az enciklopédia köteteiben publikálni tervezték a világ országaira vonatkozó nemzeti referátumokat és az egyes jogterületekre lebontott részletes elemzéseket is. Igen illusztris szerkesztői és szerzői gárda állt össze e nagy ívű célok megvalósítására, a szerkesztők között a korszak jogösszehasonlításának szinte összes jelentős személyiségét – a teljesség igénye nélkül: David, Zweigert, Rheinstein, Lawson vagy Tunc – megtalálhatjuk.³⁷⁶

Az enciklopédia második kötetét, mely a világ jogrendszereit és a jogegységesítést tárgyalta, René David szerkesztette, és abban a jogegységesítésről szóló részt szerzőként jegyezte. Az osztályozás problematikája szempontjából a második kötet első két része lényeges, mivel az elsőben a világ jogrendszereit meghatározó jogfelfogásokat mutatják be, a másodikban pedig a nagy jogrendszereket ismertetik.

A jogfelfogásokat bemutató rész hat különböző koncepciót tárgyal részletesen, és ez a rendszerezés tükrözi David már korábban bemutatott nézeteit, mely a nyugati jog egységét vette alapul a világ jogrendszereinek csoportosításánál. E részben részletesen ismertetik és elemzik:

1. a nyugati,
2. a szocialista,
3. a muzulmán,
4. a hindu,
5. a távol-keleti, és
6. az afrikai.

jogszemléletet.³⁷⁷ Látható, hogy ebben a fejezetben sikerült a szerkesztőnek egységes keretben tartania a *common law*-t és a civil jogokat, és velük állította szembe azokat a jogrendszereket, melyek eltérő filozófiai háttérre épülnek.

A világ nagy jogrendszereivel foglalkozó részt ezzel szemben már egy másik szemléletmód uralja. Itt a jogcsaládokba tagolható jogrendszereket tárgyalják a szerzők, és ezért megváltozik a korábbi, a jogfelfogásoknál kialakított osztályozás. Ez a rész szintén hat

³⁷⁵ Az enciklopédia előkészítését és koncepcióját részletesen bemutatja DROBNIG, U.: *The International Encyclopedia of Comparative Law: Efforts toward a Worldwide Comparison of Law. Cornell International Law Journal*, 1972/2. 113–129.

³⁷⁶ A 17 kötet szerkesztőinek felsorolását lásd *Uo.* 118–119.

³⁷⁷ DAVID, R.-SAWER, G.-SZABO I.-AFCHAR, H.-DERETT, J.D.M.-IYER, T.K.K.-NODA, Y.-M'BAYE, K.: *International Encyclopedia of Comparative Law – The Different Conceptions of Law.* Mohr-Mouton, Tübingen-The Hague-Paris, 1975.

jogrendszert különít el, azonban ez már eltér a korábbi, jogfilozófiai koncepciókon alapuló osztályozástól. E részben bemutatják:³⁷⁸

1. a civil jogi rendszert,
2. a *common law* rendszert,
3. a szocialista jog rendszerét,
4. az iszlám jogot,
5. a hindu jogot,
6. az afrikai jogot.

Meg kell említeni, hogy ebből felsorolásból hiányoznak a távol-keleti jogrendszerek, és ez azért is furcsa, mert az előző fejezetben részletesen bemutatták a távol-keleti jogfelfogást. Csak feltételezni lehet, hogy a megfelelő szerző hiánya áll e szerkesztési esetlegesség mögött.

Tisztán látható, hogy a két rész két eltérő koncepcióra épül, és ez nehezen tisztázhatóvá teszi egymáshoz való viszonyukat, illetve az inkoherenca problémáját is felveti. Az első kötet inkább David ötvenes években vallott felfogását, míg a második pedig a két évtizeddel később, *A jelenkor nagy jogrendszerei* című művében megjelenő újabb nézeteit tükrözte. Ez arra utal, hogy David valójában önmaga sem tudta vagy akarta kizárólagosan eldönteni, hogy a két koncepció közül melyiknek – a nyugati jog létét elismerő, vagy a nyugati világot két fő jogcsaládra bontó megközelítésnek – biztosítson prioritást. Valószínűleg mindkettőt plauzibilisnek tartotta – csak más-más nézőpontból.

2.5. A többszintű osztályozás lehetőségei

1969-ben jelent meg Åke Malmström *A jogrendszerek rendszere* című tanulmánya,³⁷⁹ mely jelentősen hozzájárult a jogrendszerek csoportosítására vonatkozó elméletek továbbfejlődéséhez. E polémikus élel íródott tanulmány tudománytörténeti szempontból sem tanulságok nélküli, ugyanis részletesen ismerteti, valamint kritikai nézőpontból is elemzi a második világháború utáni időszak jogösszehasonlításának a csoportosítással kapcsolatos problémafelvetéseit. Ebből pontosan megismerhető az elmúlt évtizedek osztályozási koncepcióinak fejlődése, a kritikai nézőpont pedig a bennük rejlő problémákat megvilágítva segít azok jobb megértésében.

Az uppsalai professzor egy új, az elmélet továbbfejlődése szempontjából gyümölcsöző felvetéssel járult hozzá a jogrendszerek csoportosításával kapcsolatos vitákhoz. Véleménye

³⁷⁸ DAVID, R.-SZLADITS, C.-WEIR, T.-TSCCHIKVADZE, V.M.-ZIVS, S.L.-CHEHATA, C.-DERRETT, J.D.M.-IYER, T.K.K.-COTRAN, E.: *International Encyclopedia of Comparative Law – Structure and the Division of the Laws*. Mohr-Mouton, Tübingen-The Hague-Paris, 1974.

³⁷⁹ MALMSTRÖM: *i. m.*

szerint a jogrendszerek csoportosítása csak több szinten és ezért minőségileg elérő, különböző tulajdonságokat és ismérveket egyesítő osztályozási egységek felhasználásával végezhető el.³⁸⁰ A korábbi csoportosításokat az azonos szintű egységek – család, jogcsalád, jogkör – használata olyan keretek közé kényszerítette, mely lehetetlenné tette, hogy a világ jogi térképét a felhasznált kategóriákban benne rejlő immanens korlátok által meghatározott absztrakciós szinten túl bemutassák. A római-germán jogcsalád fogalma, a jogcsalád koncepciójának magas általánosítási szintje miatt például kifejezetten eltekint a latin és a germán jogrendszerek nyilvánvaló különbségeitől – például a jogfejlődés és a kodifikációs technikák eltéréseit – annak érdekében, hogy más közös jellemzők alapján egységes keretbe foglalja azokat. A malmströmi több szintű megoldás, különös tekintettel az osztályozások viszonylagosságára, a különböző szintek és eltérő csoportosítási egységek felhasználásával a világ jogrendszereinek árnyaltabb bemutatását teszi lehetővé, mint a kizárólag egy meghatározott egységen alapuló felfogások.

Malmström két szint megkülönböztetését javasolja: a magasabb absztrakciós szinten az ún. jogrendszercsoportok fogalmát kell szerinte használni, az ezt követő alacsonyabb általánosítási szinten pedig a jogcsaládok kevésbé nagyléptékű fogalmával lehet az adott rendszerezést tovább finomítani.³⁸¹ Ez a megoldás arra is lehetőséget ad, hogy az ideológiai és technikai elemekből szükségszerűen következő eltérő minőségű különbségeket az osztályozási séma a korábbi, egyszintű csoportosításoknál jobban visszatükrözze.

A két osztályozási szint és a hozzájuk kapcsolódó két eltérő csoportosítási egység segítségével Malmström a világ jogrendszereinek következő felosztását javasolja:³⁸²

- I. A nyugati (euro-amerikai) csoport;
 - 1. az (európai) kontinentális jogrendszerek családja,
 - 2. a latin-amerikai jogrendszerek családja,
 - 3. az északi (skandináv) jogrendszerek családja,
 - 4. a *common law* család,
- II. A szocialista (kommunista) csoport;
 - 1. szovjet jog,
 - 2. a népi demokráciák jogrendszerei,
 - 3. a Kínai Népköztársaság jogrendszere,
- III. Az ázsiai, nem kommunista jogrendszerek;
- IV. Az afrikai államok jogrendszerei.

³⁸⁰ Uo. 146.

³⁸¹ Uo.

³⁸² Uo. 147.

A harmadik és a negyedik csoportra Malmström nem javasolja a csoport kifejezés használatát, mert szerinte ezeknél nem beszélhetünk olyan szintű egységességről, mint a nyugati vagy a szocialista csoport esetében. További problémája az ázsiai és afrikai jogrendszerekkel, hogy e jogokban ötvöződnek a tradicionális és a nyugatról átvett elemek.³⁸³ E nehézség és az e jogokra vonatkozó igen korlátozott európai ismeretanyag miatt nem is javasol további tagolást, pusztán jelzi, hogy a francia és az angol jog befolyása fontos választóvonalat jelenthet.³⁸⁴

Koncepciója illusztrációjaként Malmström azt is felveti, hogy magukat a jogcsaládokat is további részekre lehet bontani; a kontinentális jogcsalád például német és latin alcsaládra osztható fel. E megjegyzése világosan mutatja, hogy az általa megteremtett osztályozási sémával egyáltalán nem egy mindenkorra lezárt és érvényes rendszert kívánt teremteni, hanem célja az volt, hogy a kora vitáiban állást foglaljon, és rámutasson az elmélet továbbfejlesztésének lehetőségeire.³⁸⁵

2.6. A jogrendszerek modern osztályozása

Az előző részek célja egyáltalán nem a jogösszehasonlítás harmadik paradigmája keretében megalkotott osztályozási kísérletek részletes elemzése volt,³⁸⁶ hanem egyes reprezentáns felfogások ismertetésének segítségével az elmélet belső fejlődését kívánta érzékelteti. Az előbbieken elemzett koncepciók segítségével a világ jogrendszereinek csoportosítására tett tudományos kísérletek főbb eredményei már megfelelően bemutatathatók.

Az egyik legfontosabb eredmény az az általános felismerés, hogy bele kell abba törődnünk, hogy nem teremthetjük meg a világ jogrendszereinek teljes és mindenkorra érvényes csoportosítását, azaz a leibnizi *theatrum legale mundi* egyszerűen elérhetetlen. A kísérletek tárgyuk, a jogrendszerek rendkívüli összetettsége miatt szükségképpen korlátozottak. A jogrendszerek csoportosítására irányuló kísérleteket a relativitás alapjaiban befolyásolja – azaz a kutatás absztrakciós szintje, a kutatás alapjául szolgáló jogterület, a kutatás számára kijelölt időszí és a kutatás célközönsége is mind-mind meghatározza az elért eredményeket. Többek között ezt fogalmazza meg Zweigert, amikor a csoportosítások mindenkori

³⁸³ *Uo.* 146.

³⁸⁴ *Uo.* 147.

³⁸⁵ *Uo.* 146.

³⁸⁶ Az átfogó bemutatás igényével lásd VARGA CS.: *Theatrum legale mundi* – avagy a jogrendszerek osztályozása. *i. m.* 219–244. Didaktikus szempontból pedig BADÓ A.: Az összehasonlító jog tudományának kialakulása. A klasszifikáció problémái. In: *Betekintés a jogrendszerek világába* (szerk. Badó A.-Bencze M.). Studio Batiq, Szeged, 2007. 9–17.

„relativitásáról” beszél és erre utal Malmström koncepciója is, mely alapvető fontosságot tulajdonít annak, hogy kinek készül az osztályozás.

Minden osztályozási kísérletet tehát szükségszerűen pontosan be kell határolni, valamint nyilvánvalóvá kell tenni céljait, az absztrakció szintjét, a vizsgált jogterületet és az idődimenziót. A modern jogösszehasonlítás paradigmájával összhangban az osztályozás problémájával foglalkozó komparatisták általánosságban a magánjogra és a jelenkor jogrendszereire szűkítették kutatásaikat. Egy további, explicit módon ki nem mondott korlátozás is benne rejlett a paradigmában, a kutatók azonos mélységig csak a nyugati és a szocialista jogrendszereket vizsgálták, a többi jogrendszert az előbbiekkal összevetve csak illusztrációként szerepeltették. Valóban megalapozott osztályozási kísérletek csak a nyugati és a szocialista jog vonatkozásában születtek, ez igaz mind Zweigert, mind David munkásságára is.

Az elmélet fejlődésének jelentős lépése volt a korábbi módszertani monizmus fokozatos feladása. Ez a folyamat két irányban játszódott le – gyakran egymással párhuzamosan: egyrésztől egyesek több kritériumot is elismertek csoportosításuk alapjaként, másrésztől pedig az osztályozás egységei (jogtípus, jogcsoport stb.) is megsokszorozódtak. A módszertani pluralizálódás a korábbi, egyetlen elemzési síkot érintő és alapvetően egy tényezőre fókuszáló elméletek rugalmasságának jelentős növekedéséhez vezetett, és ez képessé tette az újabb csoportosítási kísérleteket a jogrendszerek sokszínű valóságának árnyaltabb és kifinomultabb megragadására. Ez az átalakulás pedig hozzájárult a világ jogrendszerei sajátosságainak jobb és pontosabb megismeréséhez és a velük kapcsolatos kutatások fellendüléséhez: azaz végső soron a jogi kultúra bővülésére vezetett.

3. A módszertan megújulása – a funkcionalizmus diadala

3.1. Fogalmi tisztázás

A funkcionalizmus mint kutatási módszer a 19. században vált a társadalomtudományok egyik meghatározó módszertani megközelítésévé. Egy kortárs értelmezés szerint a társadalomtudományok körében több irányzatát is megkülönböztethetjük; beszélhetünk a funkcionalizmus neoarisztotelianus,³⁸⁷ evolucionalista,³⁸⁸ strukturális³⁸⁹ vagy éppen

³⁸⁷ Arisztotelész munkásságában kiemelt szerepet kap a *telos* vagy a *causa finalis* fogalma, mely a dolgok természetéhez kapcsolódik. E felfogás szerint minden létező a tökéletesedés felé törekszik, és a helyes jogot a dolgok természetéből lehet kikövetkeztetni. MICHAELS, R.: The Functional Method of Comparative Law. In:

neokantiánus³⁹⁰ hagyományáról. A funkcionalizmus ilyen gazdag alkalmazása szükségessé teszi, hogy elsőként a funkcionalizmus legalapvetőbb jelentését, ún. *genus proximumát* tisztázzuk és csak után vizsgáljuk szűkebb témánkat. E tisztázás nélkül nehéz lenne megérteni az összehasonlító jogi funkcionalizmust, mely a funkcionalizmus társadalomtudományi alkalmazásának számos előfeltevését kimondatlanul is magáévá teszi.³⁹¹

A funkcionalizmus különféle és néha igen eltérő tudományterületekhez kapcsolódó változatait valójában egy közös tudományelméleti előfeltevés kapcsolja össze. Ez az előfeltevés a legáltalánosabb absztrakciós szinten a következőképpen fogalmazható meg: a kutatás során sosem önmagában a vizsgálat tárgyát alkotó jelenséget kell vizsgálni, hanem annak a megismerésére és megértésére kell törekedni, hogy a vizsgált jelenség milyen szerepet vagy feladatot tölt be egy ‘nagyobb egységben’. Ez a ‘nagyobb egység’ az adott tudományterülettől függően lehet például a társadalom,³⁹² a történelem³⁹³ vagy akár a jogrend³⁹⁴ is. A funkcionalista megközelítések lényege tehát, hogy sosem önmagukban a vizsgált jelenségekre fókuszálnak, hanem azokat mindig egy ‘nagyobb egység’ kontextusába beágyazva és alapvetően céljuk vagy feladatuk irányából közelítik meg.

A jogtudományi funkcionalizmus természetesen a jogi kérdések kutatása során gyümölcsözteti az előbbi tételket. A funkcionalista szellemű jogi kutatást a vizsgált jogintézmény sosem önmagában érdekli, hanem annak mindig a társadalomban betöltött szerepeire és feladataira kíváncsi, és ebből következően sokkal kevésbé a dogmatikai részletkérdésekre, mint inkább a jogműködés társadalmi problémáira érzékeny. E

The Oxford Handbook of Comparative Law (eds. M. Reimann-R. Zimmermann). Oxford, Oxford University Press, 2006. 345–347.

³⁸⁸ Az evolucionalista funkcionalizmus kezdetei Darwin és Comte nevéhez köthetők. Comte szerint a társadalom egy olyan összetett organizmus, melyben minden elem valamilyen funkciót lát el a fejlődés vonatkozásában. E felfogás tehát az evolúció gondolatával kapcsolja össze a funkció fogalmát. *Uo.* 347–349.

³⁸⁹ A strukturális funkcionalizmus az előző két irányzattal szemben jött létre és Durkheim nézeteire vezethető vissza. Durkheim a funkciót az elemek közötti viszonyként fogta fel, és a szociológia feladataként az eredettől és a céltől független objektív, azaz tényleges funkciók kutatását jelölte meg. *Uo.* 349–350.

³⁹⁰ Cassirer ismeretelméletében nagy szerepet kap a funkcionalizmus, mely a neokantiánus funkcionalizmus egyik megnyilvánulásának tekinthető. Cassirer szerint az egyedi jelenségeket más jelenségekkel való funkcionális összefüggésükben lehet és kell megérteni. *Uo.* 355–356.

³⁹¹ Vö. Frankenberg érvelésével: szerinte az összehasonlító jogi funkcionalizmus nem több, mint a luhmanni funkcionalizmus vulgáris változata. FRANKENBERG, G.: *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law. Harvard International Law Journal*, 1985/2. 434.

³⁹² A szociológia strukturális felfogásának ez a tipikus kiindulópontja, mivel a jelenségeket mindig a társadalom egészével és egymással való kapcsolatukban kívánja értelmezni.

³⁹³ A marxizmus nagyon gyakran az egyes jelenségeknek a történelemben betöltött szerepét kívánta vizsgálni az osztályharc történelmi dialektikájának nézőpontjából.

³⁹⁴ A jogtudomány vonatkozásában is gyakoriak az olyan megközelítések, melyek a jogrend egészének fényében kívánnak egy meghatározott jogi jelenséget értelmezni. Erre a gondolatra alapul például a rendszertani értelmezés gondolata, mely az értelmezendő szabályt a jogrend egészének fényében kívánja értelmezni.

megközelítés miatt a jogi funkcionalizmus természetesen nyitottabbá válik a jog társadalmi vonatkozásaira, és így közel kerülhet magához a jogszociológiához is.

Az összehasonlítás módszertanában a jogszabály funkciója – azaz az a kérdés, hogy milyen társadalmi problémára vagy kérdésre vonatkozik – fontos szerepet kaphat, mivel a *tertium comparationis*, azaz a különböző terminológiával és fogalmi apparátussal dolgozó jogrendek összehasonlítása során alkalmazandó közös nevező szerepét is betöltheti. E közös nevező léte pedig minden összehasonlító jellegű tevékenység egyik előfeltétele, mivel ennek hiányában valódi összehasonlítás logikai értelemben nem végezhető.³⁹⁵

3.2. Töredékes előképek a világháborút megelőző és azt követő jogirodalomban

3.2.1. Első kísérletek

Az összehasonlító jogi funkcionalizmus szilárd módszertanná alakítása Konrad Zweigert nevéhez köthető, a szakmai közösség napjainkban is egyértelműen az ő munkásságával kapcsolja össze a módszertan kidolgozását.³⁹⁶ Zweigert érdemei valóban tagadhatatlanok, de azt is meg kell említeni, hogy már munkásságát megelőzően is több szerző foglalkozott a funkcionalizmus jogtudományi és összehasonlító jogi felhasználásának lehetőségeivel.

E sorban az első szerző Rabel, akinek a módszertani alapfelvetéseit már korábban részletesen elemezte a dolgozat. Rabel részben a nemzetközi magánjog alapproblémájának tartott minősítéshez³⁹⁷ kapcsolódva megfogalmazott módszertani elképzeléseinek újdonsága abban állt, hogy a kutatás figyelmét az átfogó kérdésekről a részproblémákra irányította, valamint felhívta a figyelmet a jogintézmények mögött álló társadalmi kérdések vizsgálatának fontosságára. Az utókor értékelése szerint ezzel Rabel végrehajtotta azt a „kopernikuszi” fordulatot, mely nélkülözhetetlen volt az összehasonlító jogi funkcionalizmus módszertanának kidolgozásához.

Rabellel összehasonlítva minden bizonnyal kisebb jelentőségű, de mégsem elhanyagolható Philipp Heck 1932-ben megjelent *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz* című munkája,

³⁹⁵ A *tertium comparationis* szerepének részletes elemzését az összehasonlítás logikai műveletében lásd: KNAPP, V.: Quelques problèmes méthodologiques dans la science du droit comparé. In: *Rechtsvergleichung* (hrsg. K. Zweigert – H. J. Puttfarcken). Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978. 334–344.

³⁹⁶ Vö. pl. FRANKENBERG: i. m. 435. 80. lj.; HUSA, J.: Farewell to Functionalism or Methodological Tolerance? *Rabels Zeitschrift*, 2003. 422.; GRAZIADEI, M.: The Functionalist Heritage. In.: *Comparative Legal Studies – Traditions and Transitions* (eds.: P. Legrand-R. Munday). Cambridge University Press, Cambridge, 2003. 101–102.

³⁹⁷ Vö. GRAZIADEI: i. m. 104–106. Részl.: BURIÁN L.-KECSKÉS L.-VÖRÖS I.: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog*. Krim Bt. Budapest, 2005. 103–113.

aki Jheringhez hasonlóan újra az érdek jogi fogalmát állította a jogtudományi kutatás középpontjába. Az érdekek vizsgálata a jogösszehasonlítás számára is új perspektívákat nyithat, ugyanis a jogviszonyban megjelenő érdekek elemzésével olyan esettípusokat alkothatunk, melyek már nem kapcsolódnak szorosan a konkrét jogszabályi megfogalmazáshoz, hanem a jogszabály nyelvi megfogalmazása mögött rejlő társadalmi helyzetet ragadják meg. Az ilyen „érdekekre lecsupaszított” konstrukciók segítségével pedig már lehetővé válhat az eltérő fogalmi apparátusra építkező jogrendszerek összevetése.³⁹⁸

3.2.2. Funkcionalizmus és jogelvek

Az előbbiekből látható, hogy már a két világháború közötti időszakban is megkísérelték a jog funkcionális szemléletű megközelítését beilleszteni az összehasonlító jog eszköztárába. Azonban e töredékes kísérletek tudománytörténeti értéke sokkal inkább problémafelvetéseikben rejlik, mint egységes módszertanukban és elméleti következetességükben, ugyanis ezekre komplett, a kutatás során is rendszeresen alkalmazható módszertant még nem lehetett felépíteni. Ezekkel összevetve jelentett előrelépést Josef Esser munkássága, mivel Esser az alapelvek és a bírói jogalkotás problémáit az összehasonlító módszer segítségével vizsgálta és ennek során több funkcionista tételt is alkalmazott kutatásaiban.

Az elkövetkező évtizedek módszertani fejlődésének fényében tisztán látszik, hogy Essernek az egyes nemzeti jogrendek összehasonlításán alapuló kutatásai egyben a modern funkcionista kutatás első nagy teljesítményét is jelentették.³⁹⁹ Éppen ezért lehet érdemes módszertanát és eredményeit megismerni, ez ugyanis segíthet a későbbi koncepciók tudománytörténeti helyének megfelelő kijelölésében.⁴⁰⁰

A jogösszehasonlítás módszertana szempontjából is fontos műve arra kereste a választ, hogy a jogrendszerekben a jogszabályok mellett milyen egyéb alkotóelemeket találhatunk még, és ezek hogyan befolyásolják a jogrendszer egészének fejlődését és működését.⁴⁰¹ A

³⁹⁸ FICHER, H.-G.: L'état du droit comparé en Allemagne. *Revue internationale de droit comparé*, 1958/4. 716–717. Továbbá vö.: FRIEDMANN, W.: *Legal Theory*. Stevens and Sons, London, 1949. 226–227.

³⁹⁹ RHEINSTEIN, M.: Book review. *The University of Chicago Law Review*, 1957. 598.

⁴⁰⁰ Az egyes funkcionális-koncepciók értékelése egyáltalán nem magától értetődő, ugyanis például Rafl Michaels, a funkcionista módszertan egyik legújabb kutatója azon a véleményen van, hogy Esser megközelítése „gazdagabb és kidolgozottabb” mint Zweigerté. MICHAELS, R.: *The Functional Method of Comparative Law. i. m.* 346.

⁴⁰¹ ESSER, J.: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts: Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre*. J.C.B. Mohr, Tübingen, 1956. E kötetről Max Rheinstein és Wolfgang G. Friedmann írt angol nyelvű recenziókat, a következőkben a dolgozat ezek alapján mutatja be a kötet fő gondolatmenetét.

jogrendszer ugyanis nem kizárólag jogszabályokból áll Esser szerint, hanem további nem jogszabály szintű elemekből. Ezek közül a legfontosabbak a jogi maximák, a generálklauzulák, a fogalmak, az intézmények, a doktrínák és a bíráskodás elvei (*leges artis judicariae*).⁴⁰² A jogrendszerek e jogszabályokon „túli” elemeit nevezhetjük összefoglalóan elveknek és Esser kutatásainak fő célja az elvek működésének részletes bemutatása volt a bírói jogfejlesztés elemzésén keresztül.

Egyik kritikusa rámutatott arra, hogy Esser kutatási eredményei a korszakban a bíráskodás legátfogóbb összehasonlító elemzésének tekinthetők,⁴⁰³ ugyanis művében feldolgozta a jogalkalmazásra vonatkozó angol, amerikai, francia, olasz, spanyol és német irodalmat, illetve a vonatkozó nemzeti esetjogot is részletesen elemezte. Az aprólékos kutatás alapján Esser arra a következtetésre jut, hogy némiképpen eltúlozzák a két nagy jogi kultúra, az angolszász és a kontinentális bíráskodásra vonatkozó felfogása közötti különbséget, mivel szerinte a bírói gyakorlat fejlődését ugyanazok a társadalmi problémák határozták meg az elmúlt évszázadban mindkét nagy jogcsaládban. A bírói gyakorlat fejlődésének hasonló társadalmi problémákra történő visszavezetése jellegzetesen funkcionalista kiindulópont, továbbá az a meglátása is a funkcionalizmushoz kötődik, hogy a kontinentális és az angolszász jog között eltéréseket kizárólag csak a jogi technika szintjén találhatunk. A két nagy jogfelfogás közös jellemzőjeként továbbá arra is rámutat, hogy a bíró jogfejlesztő tevékenységet folytat, teljesen függetlenül attól, hogy melyik jogi kultúrában tevékenykedik.⁴⁰⁴

Érdekes két jogtörténeti példát felvillantani, melyek az előbbi tételeket illusztrálják, és pontosan megmutatják, mit értett az előbbieket alatt Esser. Az első példa a jogalap nélküli gazdagodás jogintézménynek kialakulása, mely a teljesen eltérő intézményi háttér ellenére is hasonló módon zajlott le a nagy jogrendszerekben. A *Code civil* például semmilyen rendelkezést sem tartalmazott a jogalap nélküli gazdagodásról, a francia bíróságok azonban fél évszázad alatt kifejlesztettek egy olyan szabályozást, mely egyetlen lényeges ponton sem különbözött a 19. század végén és a 20. század elején a BGB-ben, illetve a svájci polgári törvénykönyvben kodifikált szabályozásától. Az angolszász jogi kultúra ugyanezt a szabályozást analógiák és kiterjesztések segítségével alkotta meg az eredetileg szerződészegés esetében történő kártérítési igényre alkalmazott *action of assumpsit* intézményéből.

⁴⁰² RHEINSTEIN: *i. m.* 599.

⁴⁰³ FRIEDMANN, W. G.: Book review. *Columbia Law Review*, 1957. 449.

⁴⁰⁴ *Uo.* 449. és köv.

A másik példa az objektív felelősség kérdésköre, mellyel minden modern ipari társadalomnak szembe kellett néznie a 19. század végére. Esser szerint a szabályozás felszínén természetesen találhatunk eltéréseket, azonban a francia, a német, az angol és az amerikai szabályozást szorosan összefűzi az a tény, hogy az objektív felelősségi rendszer kifejlesztése során a korábbi felelősségi alapú felelősséget kellett az ipari társadalomban és a tömegtermelésben megjelenő új, megsokszorozódott károkozási helyzetek által teremtett kihívásokhoz hozzáigazítani. Ezt a gondolatmenetet is tipikusan funkcionalista konklúzióval lehet lezárni: a teljesen hasonló, minden nyugati társadalomban ugyanúgy megjelenő szabályozandó problémák miatt pedig az ezekre a helyzetekre kifejlesztett jogi szabályozás alapelvi szinten megegyezik.⁴⁰⁵

Esser nagyigényű és aprólékos forrásmunkán alapuló kutatásai, melyek nem kizárólag a jogösszehasonlítás, hanem a jogelmélet és a gyakorlat szempontjából is jelentősek,⁴⁰⁶ felhívták a szakmai közönség figyelmét arra, hogy egy ilyen fontos kérdéskör, mint a jogalkalmazás, kapcsán milyen jelentőséget kaphat az összehasonlító módszer alkalmazása. A funkcionalista módszertan alaptételeinek gyakran még ösztönös, elméletileg ki nem forrott alkalmazása pedig magából a tárgyból fakadt, hiszen a felszínen jelentősen eltérő angolszász és kontinentális bíráskodás mögött rejlő közös elvek és pontok felfedezése más módszertannal nem is nagyon lett volna lehetséges. Az összehasonlító jogi funkcionalizmus tehát kiválóan alkalmasnak bizonyult az eltérő jogi szabályozások mögött rejlő megegyező társadalmi problémák felfedezésére, és így a technikai szabályozás háttérében álló alapelvek kutatására. Ez a szemlélet pedig megtermékenyítő hatást gyakorolt az Essert követő szerzők gondolkodásmódjára is, mivel valamilyen formában mind ezt a gondolatmenetet aknázták ki és fejlesztették tovább.

3.3. A funkcionális módszertan alapelvei

Zweigert érdemei elvitathatatlanok az összehasonlító jog funkcionalista módszertanának részletes kidolgozásában. Munkássága mind az összehasonlító jogi funkcionalizmus részletekbe menő, a konkrét kutatási programok szintjén alkalmazható kidolgozására, mind a funkcionalista megközelítés történeti gyökereinek feltárására kiterjedt. E két dimenziót érdemes egységesen vizsgálni, mert ez a történeti oldalt is integráló megközelítés sokkal

⁴⁰⁵ *Uo.* 450–451.

⁴⁰⁶ A jogelvek jogelméleti vizsgálatánál Jakab Esser művét tekinti kiindulópontnak. Vö. JAKAB A.: *Critical Remarks on Alexy's Theory of Principles*. In: *Theatrum Legale Mundi* (ed. Cserne P. et alii). Societas Sancti Stephani, Budapest, 2007. 203–204.

mélyebb belátást enged Zweigert módszertanába, mint ha csak a híressé vált kézikönyvben megjelent részt tanulmányoznánk önmagában.

3.3.1. A funkcionalizmus történeti gyökerei – Jhering módszere mint ideál és mint program

Sokat elárul Zweigert tudományképéről, hogy a modern jogösszehasonlítás módszerének előképét Jhering munkásságában véli felfedezni.⁴⁰⁷ Zweigert a funkcionalista módszertan kialakulása szempontjából egyértelműen Jhering munkásságát tekinti a modern jogi gondolkodás fordulópontjának, pontosabban azt a pillanatot, amikor Jhering korábbi felfogását és célkitűzéseit teljes mértékben megváltoztatva kifejezetten szembefordult a fogalmi jogászattal – különösen a konstrukciókra épülő jogi gondolkodásmóddal.⁴⁰⁸ Jhering új megközelítése a célt (*Zweck*),⁴⁰⁹ azaz az érdekek jogi védelmét tartotta a jogfejlődés legfontosabb mozgatórugójának, és ezért a meddő fogalmi játékok helyett a társadalmi valóság megismerését szorgalmazta.⁴¹⁰ Ez a fogalmi jogászatot elvető felfogás radikálisan szembehelyezkedett a 19. században Németországban uralkodóvá vált fogalmi-dogmatikus megközelítéssel, mely a BGB rendszerének és konstrukcióinak megalkotásában csúcsonodott ki.⁴¹¹

Jhering tudománytörténeti szerepének elismerésével és hangsúlyozásával természetesen Zweigert nem azt akarta bizonyítani, hogy Jhering gondolatrendszere közvetlenül befolyásolta volna a század összehasonlító jogi kutatásait, hanem az összehasonlító jogi funkcionalizmus történeti előképeként vagy ún. „nagy elődjeként” kívánta Jheringet beállítani.⁴¹² Jhering módszertana előkészítette az utat a modern jogösszehasonlítás módszere, azaz a funkcionális megközelítés előtt, ugyanis három olyan módszertani premisszán alapult, melyek a funkcionalizmusban is kiemelt szerepet játszanak. E premisszákat Jhering művei alapján Zweigert a következőképpen fogalmazza meg: a kutatás módszerének kritikainak, dogmatizmusmentesnek és realistának kell lennie.

A kritikai jelző ebben az összefüggésben azt jelenti, hogy a komparatistának nem szabad kizárólag a tények szintjén foglalkoznia a jogi jelenségekkel, hanem mindig rá kell kérdeznie az adott megoldás miéértjére. Azt kell vizsgálnia, hogy miért az adott jogintézmény

⁴⁰⁷ ZWEIGERT, K.-SIEHR K.: Jhering's Influence on the Development of Comparative Legal Method. *The American Journal of Comparative Law*, 1971. 215–231.

⁴⁰⁸ A fogalmi jogászat átfogó szociológiai kritikáját lásd EHRLICH, E.: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány. In: *Jog és filozófia* (szerk. Varga Cs.). Szent István Társulat, Budapest, 2003. 26–57.

⁴⁰⁹ FRIEDMANN: *Legal Theory*. 213–216.

⁴¹⁰ ZWEIGERT-SIEHR: *i. m.* 216–217.

⁴¹¹ Vö. RHEINSTEIN: *Comparative and Conflicts of Law in Germany. i. m.* 232–233.

⁴¹² ZWEIGERT-SIEHR: *i. m.* 218.

segítségével oldják meg a felmerülő problémákat, a jogintézmények pusztá leíró bemutatása e szempontból sosem lehet elégséges. A jogi megoldások értelmének keresése mellett a kritikai megközelítésben az adott jogintézmény hasznossági vagy jogpolitikai szemléletű értékelése is benne rejlik, és Zweigert szerint a kutatónak e szempontokat is elemeznie kell. A jheringi értelemben felfogott kritikai megközelítés tehát megnyitja a jogintézmények társadalmi működése irányába a kutatás lehetőségeit, és ezzel túllép a kutatást kizárólag elméleti kérdésekre vagy pusztá adatgyűjtésre korlátozó módszereken.

A dogmatizmus-mentesség követelményében a fogalmi jogászattal szembeni szkepszis érhető tetten. Nem szabad, hogy a kutatást a túllogicizált jogi dogmatika és a fogalmi jogászat gúzsba kösse, és ezért a komparatistának arra kell törekednie, hogy mellőzze saját jogi kultúrájának nyelvezetét és amennyire csak lehetséges „bármiféle értékítéletektől mentes, szociológiai osztályozás alapján nyert”⁴¹³ fogalmakat használjon fel egy jogintézmény eltérő jogi kultúrákban történő vizsgálatánál.

Az utolsó módszertani ismérven, a realizmusban pedig az az elvárás fogalmazódik meg, hogy a komparatista, ha lehet, ne kizárólag csak a szigorúan vett jogi kérdésekkel foglalkozzon egy adott probléma vizsgálata során, hanem vegyen figyelembe minden olyan körülményt, mely a kutatása tárgyára hatást gyakorolt vagy ahhoz bármilyen köze lehetett – ez a törekvés gyakorlatilag bármire kiterjedhet, ami releváns lehet az etikai faktoroktól akár a gazdaságpolitikáig.⁴¹⁴

Érdemes észrevenni, hogy Zweigert nem azt állítja, hogy Jhering módszerét is pontosan az előbbi ismérvek segítségével lehet meghatározni, hanem azt írja, hogy Jhering hatása volt a döntő abban, hogy a modern jogösszehasonlítás módszertana kritikaivá, dogmatizmus-mentessé és realiztikussá vált.⁴¹⁵ Az előbbiek arra engednek következtetni, hogy Zweigert valójában Jhering „tekintélyébe öltöztetve” a módszertanról alkotott önálló koncepciójának elméleti alapvetését fejtette ki, a gyakori Jhering-hivatkozásokkal pedig saját nézeteit próbálta megerősíteni, és ezzel végső soron elméletét a Jhering munkásságával induló társadalmiság-központú jogelméleti hagyomány kontinuitásába kívánta beilleszteni.

⁴¹³ *Uo.* 221.

⁴¹⁴ *Uo.* 220–222.

⁴¹⁵ *Uo.* 220.

3.3.2. Az összehasonlító jogi funkcionalizmus kutatási programja

Módszertanának bemutatása előtt ki kell emelni, hogy Zweigert nem a Zweigert-Kötz kötetben publikálta először az összehasonlító jogi funkcionalizmus „alapvetésének” számító írását, hanem az különféle formákban és nyelveken már megközelítőleg másfél évtizeddel korábban is napvilágot látott.⁴¹⁶ A funkcionalizmus alaptételei tehát már a hatvanas évek végére ismertté váltak a szakmai közönség számára. Ezekben az írásokban Zweigert lényegében az előbbi három absztrakt kutatás-módszertani követelményt – kritikai megközelítés, dogmatizmus-mentesség és realizmus – fordította le a gyakorlatban alkalmazott összehasonlító jogi kutatási programok „nyelvére”.

A funkcionalista módszertan részleteinek elemzését Zweigert két, egymással szorosan összefüggő megállapítással vezeti be. Egyrészt arra utal, hogy a jogösszehasonlítás stabil módszertana a második világháborút követő évtizedekben sem alakult ki még ki. Ezzel Zweigert jelzi, hogy nem létezik egy, a tudományos közösség által általánosan elfogadott és a világháborút követő időszak új körülményei között is megfelelő módszertani kiindulópont. Továbbá azt is nyilvánvalóvá teszi, hogy a jogösszehasonlítás régebbi irányzatai, azaz korábbi paradigmái a filozófia irányából közelítették meg a komparatiztika kérdéseit, és ez a kiindulópont szerinte nem megfelelő.⁴¹⁷

Elmélete kiindulópontjaként tehát egyszerre veti fel a kidolgozott módszertan hiányát, valamint a korábbi koncepciók elégtelenségét, és ezzel arra mutat rá, hogy a jogösszehasonlítás elméleti háttere még mindig igen hiányos. A funkcionalizmus tételeinek kidolgozásával pontosan e hiányosságok meghaladása a fő célja, ennek segítségével kívánt Zweigert ugyanis egy új, kora problémáinak megfelelő, és a korábbiaknál jóval kidolgozottabb módszertani alapvetést megteremteni. E belső problémák mellett a jogösszehasonlítás módszertani megújítása azért is szükséges, mert a társadalomtudományi gondolkodás a hatvanas években jelentős fejlődésnek indult, széleskörűen elterjedt például az empirikus szociológia, és ez még érzékelhetőbbé tette a jogösszehasonlítás előbbieken említett hiányosságait.⁴¹⁸

⁴¹⁶ Lásd pl. ZWEIGERT, K.: Zur Methode der Rechtsvergleichung. *Studium Generale*, 1960. 193-200.; Uő.: Méthodologie du droit comparé. In: *Mélanges offerts à Jacques Maury*. Dalloz, Paris, 1960. 579-596.; (hivatkozva MICHAELS: *i. m.* 2. lj.); továbbá vö.: Uő.: Methodological Problems in Comparative Law. *Israel Law Review*, 1972/4. 465-474.

⁴¹⁷ ZWEIGERT, K.-KÖTZ, H.: *An Introduction to Comparative Law*. *i. m.* 33.

⁴¹⁸ *Uo.* 33-34

A jogösszehasonlítás egész módszertanát tehát új alapokra kell helyezni Zweigert szerint, és ez az új alap a funkcionalitás „alapvető módszertani elve”.⁴¹⁹ A funkcionalitás elve mögött két lényegi felismerés áll, és ezekből kiindulva érthető meg pontosan a zweigerti funkcionalizmus. Az első, a jogösszehasonlítás történetében gyakorta visszatérő felismerés annak belátása és elfogadása, hogy csak az összehasonlítható jelenségeket lehet összehasonlítani.⁴²⁰ E gondolat hangsúlyozása azért kiemelkedően fontos, mert az Európában a 19. századra kialakult nemzeti jogi kultúrák gyakran igen eltérő jogi fogalomrendszereket és jogintézményeket teremtettek, ezek különbözősége pedig élesen felvetette, hogy egyáltalán összehasonlíthatók-e a nemzeti jogrendek megnevezésükben és intézményi hátterükben is különböző megoldásai. Tehát a legalapvetőbb módszertani kérdés az, hogy mikor tekinthetjük a jogi jelenségeket összehasonlíthatónak. Zweigert másik felismerése megegyezik Esser korábbi tételeivel, miszerint a modern társadalmak alapvetően hasonló problémákkal kerülnek szembe, és emiatt ezekre általában egynemű, bár jogtechnikai szempontból gyakran igen eltérő válaszokat adnak.⁴²¹ E tételből a jogintézmények különbözősége miatt az következik, hogy az összehasonlítás szempontjából fontos elemzési szintet nem is a jogi technikák vagy intézmények szintjén, hanem a megoldandó problémáknál kell keresni.

Az előbbi két kiinduló tétel párhuzamba állításával már megismerhetjük a funkcionalizmus koncepciójának gondolati magját: ha valóban érdemi összehasonlítást kívánunk külföldi jogrendszerek között végezni, akkor minden esetben a konkrét társadalmi problémák⁴²² irányából kell a kutatást megkezdeni. A jogi technikák és a jogintézmények különbözősége vagy éppen esetleges egyezése a kutatás szempontjából valójában lényegtelen kérdés. A funkcionalizmus az összehasonlító jogi kutatás nézőpontját a jog mögött álló társadalmi háttér felé fordítja a jog szabályszerű és technikai megnyilvánulásaitól, és a jogi jelenségeket társadalmiságukba ágyazva vizsgálja.⁴²³

A zweigerti módszertan további elvei és részletei logikusan következnek az előbbiekből. Zweigert kiemeli, hogy összehasonlító jogi kutatásokat csak tisztán funkcionális, azaz a társadalmi viszonyokra épülő, nem pedig jogi rendszertanon alapuló fogalomkészlettel lehet elkezdni. A legjobb ebben az esetben, ha a vizsgált problémát a hazai jogi fogalmakra történő hivatkozás nélkül fogalmazza meg a kutató, ezzel ugyanis elkerüli, hogy saját jogi

⁴¹⁹ *Uo.* 34.

⁴²⁰ *Uo.* 34.

⁴²¹ *Uo.* 34.

⁴²² *Uo.* 35.

⁴²³ E fordulat részletes elemzését lásd részl.: PÉTERI Z.: A társadalmiság kérdései a jogösszehasonlításban. *Állam- és Jogtudomány*, 1970/2. 231–247. kül. 230–233.

fogalomkészlete öntudatlanul is behatárolja kutatásait.⁴²⁴ E fogalomhasználattal függ össze az is, hogy amennyiben úgy találjuk, hogy a vizsgált külföldi jogrendszerben az adott probléma nem létezik, akkor Zweigert szerint valószínűleg a probléma megfogalmazásánál vétettünk hibát, mivel öntudatlanul is a hazai jog fogalmait alkalmaztuk. Az ilyen esetekben magát a kérdést kell újra fogalmazni, immár valóban tisztán funkcionális terminusokban.⁴²⁵

További fontos követelmény, hogy a kutatás során – annak érdekében, hogy a konkrét problémára adott választ valóban meg is találjuk – óvakodnunk kell a kutatás bármilyen más irányú korlátozásától vagy behatárolásától. Ezt Zweigert a jogforrások példájával szemlélteti, kifejezetten felhívja a figyelmet arra, hogy a komparatistának nem szabad megállnia a jog ún. klasszikus, jogszabályi forrásainál, hanem minden olyan jelenséget figyelembe kell vennie, melyeket a vizsgált országban a jogászok jogforrásnak tekintenek. Ezek adott esetben igen széles spektrumot alkothatnak, a klasszikus jogforrásoktól a mintaszerődéseken keresztül egészen a kereskedelmi gyakorlatig. Ezt a követelményt egészíti ki az, hogy a komparatistának arra is törekednie kell, hogy minél jobban megismerje az adott kultúrát, mivel csak így értheti meg valójában a vizsgált jogrendszert.⁴²⁶

Az előbbieken megfogalmazott kutatási program egyáltalán nem egyszerű, számos buktató és tévedési lehetőség rejlik benne. Ezek elkerüléséhez Zweigert a következő tanáccsal látja el a kutatót: Figyelj oda, legyél bátor és légy résen!⁴²⁷ Az előbbieken letisztázott módszertani alapvetés mellett tehát szükség van a kutató személyes intuíciójára és elővigyázatosságára is, azaz az összehasonlító jogi kutatás sosem válhat teljesen mechanikussá. Ezt a meglátást továbbgondolva meg lehet azt is fogalmazni, hogy Zweigert valójában nem kívánt az általános elvek szintjénél továbbmenni a módszertan kidolgozásában, mivel úgy láthatta, hogy mindig a problémák és a jogrendszerek fényében kell a kutatás részletkérdéseit tisztázni.

Zweigert további fontos módszertani meglátása, hogy az olyan jogintézmények kapcsán, melyeket jelentősen befolyásolnak erkölcsi vagy értékelő megfontolások – mint például a közrend, az öröklési jog vagy a családjog – a komparatista nem végezhet sikeres munkát, ugyanis ezek a tényezők az egyes országokban olyannyira eltérők lehetnek, hogy ez az eltérés már lehetetlenné teheti az azokhoz kötődő jogintézmények összehasonlítását.⁴²⁸ Ezért az

⁴²⁴ Uo. 34.

⁴²⁵ Uo. 35.

⁴²⁶ Uo. 36.

⁴²⁷ Uo. 36.

⁴²⁸ Uo. 39–40.

összehasonlító jogi kutatásokat a magánjog „apolitikus” területeire kell korlátozni, mely leginkább a dolgi jog, a szerződési jog és a kártérítési jog.

E jogterületeken érvényesül Zweigert szerint a „a hasonlóság vélelme” (*praesumptio similitudinis*), amely szerint vélelmezni lehet, hogy a „fejlett nemzetek a felmerülő szabályozási szükségleteket ugyanolyan vagy nagyon hasonló módon oldják meg”.⁴²⁹ E vélelem megállapításával Zweigert jelentősen behatárolja az összehasonlító kutatások mozgásterét, mivel nem csak a magánjog „politikus” területeit zárja ki a kutatásból, hanem a főbb jogágak közül az alkotmányjogot és a büntetőjogot is.

A kutatás technikai részletkérdései kapcsán Zweigert arra is rámutat, hogy a vizsgált jogrendszerek köre mindig az adott kutatástól függ,⁴³⁰ valamint a kutatás első lépésének minden esetben az adott nemzeti jogot a lehető legértékelésmentesebben bemutató referátum elkészítésének kell lennie.⁴³¹ További fontos kiinduló lépés, hogy amennyire csak lehetséges, olyan fogalmi rendszert kell a kutatás számára felépíteni, mely képes az eltérő jogi jelenségek funkcionális közös nevezőjét, azaz a mögöttük rejlő hasonló vagy megegyező társadalmi konstrukciót megfogalmazni.⁴³² A kutatás valójában a nemzeti megoldásokat bemutató referátumok tartalmának e funkcionális fogalmakkal való egybevetését és feldolgozását jelenti. A funkcionális fogalomkészlet és a nemzeti referátumok egybevetését követi a kutatás utolsó fázisa, ami a vizsgált jogintézmények kritikai értékelése.⁴³³ Az értékelés során a szigorúan vett értékelés és minősítés mellett a komparatista akár egy új megoldást is felvázolhat, mely egyesíti a különféle nemzeti megoldások legjobb elemeit.

Lezárásként Zweigert rámutat arra, hogy a jogösszehasonlítás valódi értelme az lehet, hogy az empirikus kutatások alapján megalapozhat egy induktív alapokon felépülő univerzális jogtudományt, mely lehetővé teszi, hogy a jogászok „a Joggal”, és ne kizárólag csak a szűk horizontot kínáló nemzeti jogokkal foglalkozzanak, amint azt közel egy évszázaddal korábban Jhering már megálmodta.⁴³⁴

Az előbbiek röviden bemutatták Zweigert főbb tételeit a funkcionalista módszertanról. Forrásait áttekintve látható, hogy két szerző, Jhering és Rabel, gyakorolt rá jelentős hatást. Csábító lenne azt kijelenteni, hogy Zweigert módszertana valójában e két előd

⁴²⁹ *Uo.* 40.

⁴³⁰ *Uo.* 41–42.

⁴³¹ *Uo.* 43.

⁴³² *Uo.* 44–45.

⁴³³ *Uo.* 46–47.

⁴³⁴ Jhering így ír a *Római jog szelleme* c. művében: „Azonban a jogtudományra vár az a feladat, hogy levesse magáról a láncokat [mármint, a partikularitást] és hogy újra felfedezze az univerzalitásnak azt a minőségét, amit már hosszú ideig élvezett: és ez a jogösszehasonlítás egy új formájában jön majd létre.” *Uo.* 46.

gondolatmenetének koherens folytatása és kibontása, azonban ezt mégsem tehetjük meg.⁴³⁵ Mint korábban már láttuk, Zweigert Jhering módszertani inspirációja alapján premisszákat – kritikai irányultság, dogmatizmus-mentesség, és realizmus – fogalmazott meg, azonban ezek tartalommal történő megtöltése és adaptációja a 20. század második felének összehasonlító jogtudománya számára már Zweigert egyedüli és önálló érdeme volt. Rabelt Zweigert bizonyosan az egyik legjelentősebb elődjének és egyben követendő példának látta Jhering mellett, de Rabel igen töredékes, rendszeresen soha ki nem fejtett módszertani előfeltevéseit neki kellett koherens rendszerré fejlesztenie. Emiatt, a két jelentős előkép ellenére is, alkotónak és nem csak a korábbi kezdeményezések mechanikus továbbfejlesztésnek kell Zweigert módszertani munkásságát tekinteni, mivel inspirációk és töredékek alapján egy olyan rendszeres módszertant dolgozott ki, mely alkalmas volt arra, hogy a szakmai közönség általános kiindulópontként tekintsen rá a hetvenes évektől.

3.4. A ténszerű megközelítés – a funkcionalizmus amerikai leágazása

A hatvanas évek elején az Egyesült Államok jogtudományában is megjelent egy, a zweigerti funkcionalizmushoz hasonló, de attól hangsúlyaiban mégis eltérő összehasonlító jogi módszertan – a ténszerű megközelítés (*case-oriented factual approach*). E módszertan részleteinek kidolgozása a híres *Cornell Common Core*, azaz „közös mag”, projekthez kapcsolódott, melyben a kutatást vezető Schlesinger professzor a szerződések joga „közös magjának” feltárására és megfogalmazására tett kísérletet.⁴³⁶ Ebben az impresszív és nagyigényű kutatási programban nélkülözhetlenné vált egy olyan szilárd és precíz módszertan megalkotása, mely megfelelő alapjává válhatott egy átfogó, a világ számos jogrendjét érintő összehasonlító kutatásnak.

Schlesinger ténszerű megközelítése abban különbözik a Zweigert nevéhez kapcsolódó funkcionalista módszertől, hogy „még egy lépéssel” közelebb kerül a valósághoz. Ez alatt a „még egy lépés” alatt azt kell érteni, hogy nem áll meg a konkrét funkcionális hasonlóságok felismerésénél, hanem a vizsgált jelenségeket egészen tényállási szintig kívánja lebontani.⁴³⁷ Azaz nem az eltérő jogintézmények funkcionális hasonlóságának felismerésére törekszik –

⁴³⁵ Vö. FRANKENBERG: *i. m.* 439. Frankenberg szerint Zweigert Rabel megközelítését „visszahozta a földre”, azaz alkalmassá tette a valódi kutatásra.

⁴³⁶ A tíz évig tartó kutatást a Ford alapítvány támogatta és nyolc magánjogász (Bonassies (Párizs), Gorla (Róma), Leyser (Melburne), Lorenz (München), Macneil (Cornell), Neumayer (Lausanne), Saxena (Rajasthan), Wagner (Indiana)) vett részt benne Schlesinger mellett. Ld. részl.: *The Formation of Contracts: A Study of the Common Core of Legal Systems* (ed. by R. B. Schlesinger). Dobbs Ferry, New York, 1968.

⁴³⁷ SCHLESINGER, R. B.: *The Common Core of Legal Systems – An Emerging Subject of Comparative Study*. In: *Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (eds. K. Nademann and alii.). A. W. Sythoff, Leiden, 1961. 259.

mint tette ezt Zweigert például az európai ingatlan-nyilvántartás és az amerikai ingatlantulajdonjog-biztosító magántársaságok (*Title Insurance Companies*) egyező, az ingatlanforgalom zavartalanságának és hatékonyságának biztosításában álló funkciójának bemutatása során⁴³⁸ –, hanem tényállásokat különít el egymástól és arra kérdez rá, hogy az egyes jogrendszerek ezekre milyen szabályozást fejlesztettek ki. E módszer tehát egy új elemzési szint – a tényállások szintje – beiktatásával a valóságban előforduló élethelyzeteket teszi meg a kutatás legalapvetőbb egységévé. Ilyen módon lényegében teljes mértékben a társadalmi valóság felé fordul és az ott előforduló élethelyzetek azonosítása alapján keresi meg a vonatkozó jogi szabályozást.

Az előbbiekre Schlesinger szerint azért van szükség, mert a ténybeli helyzetek konkrétsága megóvhatja a kutatót a „funkcionális képzelet túlságosan irreális szárnyalásától”.⁴³⁹ Nem nehéz ebben a megállapításban a kizárólag a funkcióra összpontosító felfogás kritikáját felfedezni, mely mint minden elméleti konstrukció, hajlamos lehet arra, hogy központi fogalma, a funkció bővületében elszakadjon tárgya társadalmi oldalától. A tényállások előtérbe helyezésével Schlesinger pontosan a jog valósághozköötöttségét kívánja hangsúlyozni, azáltal, hogy a kutatót a valóság apró szeleteiből, nem pedig az elméletek által megteremtett ‘fogalmi vagy éppen funkcionális mennyországból’ való kiindulásra biztatja.

Az amerikai professzor arra is kitér, hogy nincs valódi ellentét a két felfogás között, mert gyakran arra a következtetésre vezethet a kutatás, hogy a vizsgált konkrét problémák és esetek funkcionális koherencia alapján kapcsolódnak egymáshoz, és e funkcionális koherencia már jelentős funkcionális következtetések levonására is alapot adhat.⁴⁴⁰ Tehát nem vitatja a funkcionalizmus létjogosultságát, pusztán csak a kiindulópontot kívánja még precízebbé és valósághoz kötöttebbé tenni.

Az előbbieken bemutatott tényszerű megközelítésen alapuló kutatási módszer a következő lépésekben foglalható össze. Első lépésként mindig meg kell határozni a vizsgált jogrendszereket, és már itt számos probléma felmerülhet. Alapvető kérdés lehet, hogy vajon csak az ún. „anyajogrendszereket” vagy esetleg „gyermekeiket” is kell-e vizsgálni. További probléma lehet a megfelelő szintű, és a vizsgált jogrendszerek vonatkozásában releváns szakismerettel rendelkező kutatók megtalálása és alkalmazása, és ezért gyakran már a személyi feltételek is határt szabnak a kutatásnak.⁴⁴¹ Schlesinger fő megoldása ezekre a problémákra, hogy nem lehet rájuk általános válaszokat adni, hanem mindig az adott kutatás

⁴³⁸ ZWEIGERT-KÖTZ: *i. m.* 39.

⁴³⁹ SCHLESINGER: *i. m.* 261.

⁴⁴⁰ *Uo.* 259–260.

⁴⁴¹ *Uo.* 251. és 255–256.

céljai és lehetőségei fényében érdemes csak a vizsgált jogrendszereket behatárolni. Látható, hogy már ez a kezdeti lépés rejtegethet olyan nehézségeket, melyek megoldása nem mindig könnyű feladat. A jogrendszerek kiválasztása után be kell szerezni az adott jogrendszerekre vonatkozó nemzeti jelentéseket, melyekből a kutatás szempontjából fontos szabályozás megismerhető. E ponton egybevág Schlesinger és Zweigert nézőpontja, mivel a kutatás kiindulópontjának mindkettő a nemzeti jogot bemutató jelentéseket vagy referátumokat tartják.

A következő lépés a kutatás szempontjából fontos problémák kisebb egységekre, tényállási szintre történő lebontása. A lehető legkonkrétabb tényállásokat kell meghatározni, és ezek segítségével kell megragadni az adott jogrendszerek vonatkozó szabályait. Ez a megközelítés biztosítja, hogy a kutató ne „vessen el” a jogdogmatikai fogalomrendszerek világában, hanem képessé váljon az egyes, gyakran különféle megnevezésű és eltérő rendszertani helyet elfoglaló nemzeti megoldásokat a társadalmi valóság szempontjából kezelni.

A tények vonatozásában Schlesinger elkülöníti egymástól az ún. fizikai és az intézményi tényeket. Az első csoport nem jelent nehézséget a kutatásban, mivel objektíve mindig megragadható, azonban a másodikkal kapcsolatban már felmerülhetnek különféle problémák, mivel alapvető társadalmi kérdések is kapcsolódhatnak hozzájuk. Az intézményi tények jelentős eltérésekor, például a poligámia vagy a monogámia esetében, a „közös mag” felfedezése kizárható, de az összehasonlítás ettől még gyümölcsöző lehet.⁴⁴²

Schlesinger végső soron a tényszerű módszert a matematikai legkisebb közös nevező kereséséhez hasonlítja, azonban azt is hangsúlyozza, hogy nem elég megtalálni ezt a legkisebb közös nevezőt, hanem azt is meg kell vizsgálni, hogy milyen általános állítások következnek belőle.⁴⁴³

Az előbbiekből kirajzolódik a Schlesinger által javasolt általános módszertani keret, ezt azonban ki lehet még néhány fontos ponttal egészíteni. Összehasonlító jogi tankönyvében Schlesinger külön fejezetet szentel a jogösszehasonlítás nehézségeinek és kockázatainak. E részben három olyan problémacsoportot mutat be, melyek minden összehasonlító jogi tevékenységben komoly nehézséget jelenthetnek. Elsőként a nyelvi nehézségekre hívja fel a figyelmet, például rámutat arra, hogy a kontinentális jogi nyelvben megkülönböztetik a jog szó szubjektív (alanyi jog, *right*) és objektív (jog, *law*) jelentését, azonban nagyon gyakran

⁴⁴² *Uo.* 261.

⁴⁴³ *Uo.* 261–262.

nem teszik ezt nyilvánvalóvá, és ez gondot okozhat egy amerikai jogász számára.⁴⁴⁴ További komoly problémát jelenthet, hogy egy adott jogrend miként minősít, hogyan osztályoz egy jogi jelenséget saját jogi nyelvében, jelentős az eltérés például a német és angol közjegyző intézménye között, noha a megnevezésük megegyezik.⁴⁴⁵ Az utolsó veszélyes tényezőt pedig az írott jog és a joggyakorlat közötti eltérések jelenthetik. Mivel a tényszerű megközelítés erősen kötődik a társadalmi valósághoz, így érthető, hogy miért hangsúlyozza Schlesinger e szempont jelentőségét. Válasza egyértelmű: a komparatistának mindig az élő jog megismerésére kell törekednie, és ezért realistának, kritikusnak és egészségesen szkeptikusnak kell lennie a forrásokkal szemben, melyek alapján kutatásait folytatja.⁴⁴⁶

Schlesinger módszertana részletesen kidolgozott és mint a *Common Core*-projekt sikere mutatja, alkalmas kutatási programok megvalósítására. A tényállások vizsgálatának hangsúlyozásával eltérő elemzési szintből indul ki, mint Zweigert, de végső soron közös mindkét felfogásban, hogy alapvetően a jogszabályok szabályozó-problémamegoldó társadalmi szerepét állítják vizsgálódásaik fénykörébe, és ezért nem beszélhetünk egy minőségileg új felfogásról. Helyesebb inkább Schlesinger módszertanát az összehasonlító jogi funkcionalizmusnak a zweigerti elmélettől eltérő, olyan erős szociológiai érzékenységgel és konkrétság iránti igényvel rendelkező leágazásának tekinteni, mely egyedi jellemzőit valószínűleg a *common law* környezet sajátosságaiból merítette. A két módszertan közötti különbségnek az lehet a legfontosabb oka, hogy az egyik a kontinens elméleti általánosításokra érzékenyebb környezetében, míg a másik az amerikai jog esetorientált világában született meg. A jog funkcionális megközelítése mindkettőben közös.

3.5. Kritikák

A funkcionalizmus az előbbieknél köszönhetően a hetvenes évektől a jogösszehasonlítás módszertani alapjává vált. Ez részben a funkcionalizmust propagáló szerzők aktív publikációs és tudományszervező tevékenységének, részben pedig a *Cornell*-projekt szűk szakmai közönségen túlmutató sikerének volt köszönhető. Természetesen a módszertani áttöréssel párhuzamosan az első szkeptikus hangok is megjelentek, és ezekre támaszkodva alakult ki az összehasonlító jogi funkcionalizmus napjainkra már többé-kevésbé megszilárdult kritikája.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ SCHLESINGER, R. B.: *Comparative Law Cases-Texts-Materials*. Foundation Press, New York, 1970. 619–622.

⁴⁴⁵ *Uo.* 622–628.

⁴⁴⁶ *Uo.* 629–636.

⁴⁴⁷ Vö.: HUSA: *i. m.* 420–421.; GRAZIADEI: *i. m.* 108–113.,

A módszertani kritikában a nyolcvanas évekre széles körben elterjedt posztmodern irányultságú kritikai megközelítés játszotta a főszerepet. Ebben a körben az első valóban fajsúlyos tanulmány 1985-ben jelent meg Günter Frankenberg német kutatótól.⁴⁴⁸ Frankenberg írása azért fontos a későbbi kritikák szempontjából, mert ez a tanulmány lényegében kijelölte azokat a tudományelméleti pontokat, melyek között az egy vagy akár két évtizeddel később született tanulmányok is mozognak. Ilyen értelemben tehát a későbbi hasonló témájú tanulmányok mind vagy kifejezetten, vagy más munkák⁴⁴⁹ közvetítésével ebből a cikkből merítették mondanivalójuk egy igen lényeges részét.

Frankenberg nézőpontjának különlegessége, hogy a funkcionalizmus kérdéseivel társadalomtudományi szempontból foglalkozott – a tanulmány megírásakor a társadalomtudományi kutatásokkal foglalkozó Max Planck Intézet kutatója volt –, nem kizárólag csak jogászként vizsgálta azt. Megállapításai széleskörű társadalomtudományi háttérműveltsége miatt túlmutatnak a hagyományos, Zweigertet és Schlesingert jellemző, szociológiai orientáltságú, de alapvetően jogászai felfogáson, és ezért kritikai irányú problémafelvetései új rétegekkel gazdagították a funkcionalizmus elméletét.

Kiindulópontja igen lakonikus: az összehasonlító jogi funkcionalizmus a Luhmann nevéhez kapcsolódó szociológiai funkcionalizmus vulgáris változata. Alapvető problémája ezzel a megközelítéssel, hogy e felfogás képviselői nem fordítottak kellő erőfeszítést arra, hogy a módszer alkalmazásához szükséges előkérdéseket – mit értünk jog és azonos funkció alatt? – kielégítően megválaszolják. Az alapproblémák tisztázása helyett e felfogás valójában két álmegoldásból indul ki, egyrészt a jogrendszer fogalmára támaszkodik és azt a feltevést is osztja, hogy minden jogrendszer lényegében azonos problémákkal néz szembe és azokat hasonló eredménnyel oldja meg.⁴⁵⁰ Az előbbi feltevések elfogadása pedig egy transzcendentális, azaz tudományosan meg nem alapozható további állításhoz is vezet, mely szerint a hasonló problémák a jogtechnikai részletektől függetlenül hasonló megoldásokat hívnak életre. Ez az a pont, ahol a szerző szerint a funkcionalizmus már összekeveri a valóságot és az elméletet, és így tudományosan védhetetlen területekre téved.⁴⁵¹

A hasonlóság ilyen, transzcendentális természetű feltételezése – azaz a zweigerti *praesumptio similitudinis* elfogadása – arra vezet, hogy az elmélet csak úgy tehető tudományosan működőképpé, ha alkalmazása során tudatosan kizárunk minden különbözőséget. Azonban az, hogy mit tekinthetünk hasonlóknak, mit pedig különbözőnek

⁴⁴⁸ FRANKENBERG: *i. m.*

⁴⁴⁹ *Uo.* 434.

⁴⁵⁰ *Uo.* 436.

⁴⁵¹ *Uo.*

egyáltalán nem egy olyan egyszerű kérdés, mint amilyenek az első pillanatban tűnik. A hasonlóság vélelmének védelmében Zweigert például a morális háttérrel rendelkező vagy politikailag érzékeny jogterületek vizsgálatát nem javasolja, és ezzel teszi képessé elméletét „általános érvényének” megőrzésére. Frankenberg mindebből arra következtet, hogy a hasonlóságot ilyen módon középpontba állító funkcionalista felfogás túlzottan leszűkíti a jog fogalmát, és arra gyakorlatilag a konfliktusmegoldás formális technikájaként tekint. Ezzel az összehasonlító jogi funkcionálizmus pedig megfosztja a jogot egy nagyon fontos rétegtől, a politikai és morális vonatkozásaitól, és kérdéses, hogy e rétegek nélkül egyáltalán megérthető-e maga a jog.⁴⁵²

A jogfogalom leszűkítése mellett a funkcionálizmus további problémája, hogy nem tudja kezelni azt a nyilvánvaló társadalmi tény, hogy nem minden egyes jogszabály kapcsolódik funkcionálisan a társadalmi folyamatokhoz. Egyszerűen azért, mert vannak olyan jogszabályok, melyek szembe mennek a társadalmi szükségletekkel vagy esetlegesen nincs is kapcsolatuk társadalmi folyamatokkal. Míg a társadalomtudományban ezekben az esetekben diszfunkcionalitásról vagy társadalmi trivialitásról beszélnek, a funkcionalista jogászok egyszerűen nem vesznek tudomást erről a kérdésről, és ezzel tovább korlátozzák az amúgy is igen behatárolt hasonlósági vélelmen alapuló elméletük hatókörét.⁴⁵³

További problémája az összehasonlító jogi funkcionálizmusnak, hogy összekapcsolódik a jogfejlődés evolucionalista megközelítésével. A jogfejlődés fejlődéstörténetként történő felfogása Frankenberg szerint a kortárs társadalomtudományi eredmények fényében megkérdőjelezhető, ugyanis az új eredmények fényében a jogfejlődésben több irányú és egymást metsző folyamatokat is találhatunk, ellentétben a korábban meghatározónak tekintett egyenes vonalú evolúció koncepciójával.⁴⁵⁴

A funkcionálizmus uralkodó felfogásának újabb problémája, hogy a jogot kizárólagosan egy meghatározott intézményi körhöz (bíróóságok, törvényhozás, stb.) kapcsolja, és így eljelentékteleníti a joghoz kapcsolódó ideológiák, rítusok és értelmezési minták szerepét. Azaz a jogban nem lát mást, mint egy intézményrendszer által működtetett szabályrendszert, annak egyéb vonatkozásait, mint például társadalmi vagy lélektani oldal, egyáltalán nem veszi figyelembe. Frankenberg a jog ilyen megközelítését szabályközpontúnak (legocentrikusnak)

⁴⁵² *Uo.* 437.

⁴⁵³ *Uo.* 437–438.

⁴⁵⁴ *Uo.* 438.

nevezi, és úgy véli, hogy ez a jogelméleti háttér elégtelen egy ténylegesen társadalmi elmélet megalapozásához.⁴⁵⁵

Az előbbiekből látható, hogy Frankenberg kritikája leginkább annak kimondására és bizonyítására irányul, hogy az uralkodó funkcionalista elmélet igazából nem valódi társadalmi megközelítés, mint azt képviselői hirdették. E felfogás ugyanis olyan premisszákból indul ki – a hasonlóság vélelme, evolucionizmus és szabályközpontúság –, melyek nem állják meg a helyüket a hetvenes-nyolcvanas évek társadalomtudományának fényében. A helytelen előfeltevések pedig olyannyira az állam által alkotott szabályra korlátozzák a kutatások jogfogalmát, hogy ez már önmagában megkérdőjelezi e megközelítés haladó voltát és társadalmiságát. A funkcionalizmus sokkal inkább az évszázadokig uralkodó jogi formalizmus újabb megjelenése, mint egy valódi újdonságokat tartalmazó új módszertan.⁴⁵⁶

Az előbbi problémákat Frankenberg szerint a nézőpont megváltoztatásával lehet megoldani. A komparatistának az antropológiából már ismert résztvevő megfigyelő pozíciójába kell elhelyezkednie, ezt pedig úgy érheti el, ha kritikus saját fogalomhasználatával, meghaladja a legocentrizmust és képes a kétértelműséget is tolerálni.⁴⁵⁷ E nézőpontváltás segítségével már felül lehet emelkedni kulturális meghatározottságunkon és az abból fakadó gyakran téves értékeléseken.

3.6. *Common Core*- és *Ius Commune*-projektek

A funkcionalizmust érő, gyakran heves kritikák ellenére Európában a funkcionalista kiindulóponton alapuló kutatási projektek a kilencvenes évek második felétől kezdve új lendületet kaptak. Ennek minden bizonnyal az lehet a fő oka, hogy az európai integráció előrehaladásával párhuzamosan a magánjogi jogegységesítés kiterjesztésének igénye is felmerült a középkori *ius commune* eszméjének újjáéledéseként.⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ *Uo.* 438.

⁴⁵⁶ Az előbbiek mellett Frankenberg még egy tudományfilozófiai ellentmondásra is rámutat. A funkcionális hasonlóságok keresése és felismerése egy ki nem mondott előfeltevés létezését is jelzi – azt, hogy létezik egy olyan semleges nézőpont, mely alapján kívülről nézve meg lehet az eltérő jogi megoldások tulajdonságait állapítani. Frankenberg szerint ez a weberi értékmentességre emlékeztet, azonban rendkívül anakronisztikus a hermeneutikai és a perspektívák összetettségéből fakadó nehézségek fényében. A semleges nézőpont igénylése végső soron nem más, mint az európai gondolkodást évszázadok óta uraló etnocentrikus felfogás kifejeződése. *Uo.* 439.

⁴⁵⁷ *Uo.* 455.

⁴⁵⁸ Az Európai Parlament például már 1989-ben és 1994-ben is felszólította a Bizottságot arra, hogy kezdje meg egy Európai Polgári Törvénykönyv előkészítését. Lásd részl. CZIGLER D. T.: *Pantha rhei – anyagi jogegységesítés és a nemzetközi magánjog fejlődése az EK-ban. Állam- és Jogtudomány*, 2008/2. 158 és köv.

Napjainkban, megközelítőleg egy évtizedes múltra visszatekintve, két egymással több ponton is érintkező, funkcionalista kutatási projekt zajlik európai egyetemek összefogásával. Egyéves előkészítést követően 1995-ben indult az ún. *Trento*-projekt,⁴⁵⁹ melyben olasz professzorok játszanak vezető szerepet. A kétfázisú projekt célja az európai magánjog közös magjának feltárása a szerződési, a kártérítési és tulajdonjog területén. Jelenleg a kutatás az első fázisban tart, melyben az egyes résztémákban elkészült kisebb terjedelmű műveket publikálják,⁴⁶⁰ a második fázisban pedig a három fő területre vonatkozó részletkutatásokat összefoglaló munkák jelennek meg majd. A projekt külön érdekessége, hogy vezetői – Mauro Bussani és Ugo Mattei – már a kezdetek során deklarálták, hogy Schlesinger nyomdokain kívánnak haladni, és a *Cornell*-projektet tekintik kiindulási alapnak,⁴⁶¹ továbbá azt is elimisítették, hogy másik fő forrásként Rodolfo Sacco olasz komparatista munkásságára kívánnak támaszkodni.⁴⁶²

A *Trento*-projekt alapvetően az akadémiai közönség megszólítását tűzte ki céljául, és a különféle magánjogi megoldások feltérképezésével és bemutatásával fő céljaként egy közös európai jogi kultúra megalapozását fogalmazta meg. A *Ius Commune Casebooks*-projekt⁴⁶³ ezzel ellentétben egy másik szektorban, az egyetemi oktatásban kíván előrelépni. Ennek az alapvetően holland-flamand irányítás alatt álló projektnek a célkitűzése olyan tankönyvek kidolgozása,⁴⁶⁴ melyek az egyes magánjogi részterületek anyagát funkcionalista alapon

⁴⁵⁹ Teljes megnevezése: *The Trento Common Core of European Private Law Project*.

⁴⁶⁰ E sorozatban 2008 szeptember 23-áig a következő kötetek jelentek meg: *Good Faith in European Contract Law* (ed. R. Zimmermann, – S. Whittaker). Cambridge University Press, Cambridge, 2000.; *The Enforceability of Promises in European Contract Law* (ed. J. Gordley). Cambridge University Press, Cambridge, 2001.; *Pure Economic Loss in Europe* (ed. M. Bussani – V. V. Palmer). Cambridge University Press, Cambridge, 2003.; *The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law* (ed. F. Werro – V. V. Palmer). Carolina Academic Press, Durham NC, 2004.; *Security Rights in Movable Property in European Private Law* (ed. E. M. Kieninger). Cambridge University Press, 2004.; *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law* (ed. R. Sefton-Green). Cambridge University Press, Cambridge, 2005.; *Commercial Trusts in European Private Law* (ed. M. Graziadei – U. Mattei – L. Smith). Cambridge University Press, Cambridge, 2005.; *Property and Environment* (ed. B. Pozzo). Carolina Academic Press, Durham NC, 2007.; *The Enforcement of Competition Law in Europe* (ed. T. Möllers – A. Heinemann). Cambridge University Press, Cambridge, 2007.; *Environmental Liability and Ecological Damage in European Law* (ed. M. Hinteregger). Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

⁴⁶¹ Programadó írásukban a projekt két vezetője a *Common Core*-projekthez való viszonyukat a következőképpen fogalmazta meg: „Schlesinger módszertani felvetései minden napjainkban jogösszehasonlítással foglalkozó kutató kulturális öröksége, és bizonyára már mindannyiunk kulturális DNS-ébe bevésődött”. BUSSANI, M. – MATTEI, U.: *The Common Core Approach to European Private Law*. *Columbia Journal of European Law*, 1997–1998. 339.

⁴⁶² További részleteket lásd: <http://www.common-core.org/>.

⁴⁶³ Teljes megnevezése: *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*.

⁴⁶⁴ E sorozatban a következő kötetek jelentek meg: VAN GERVEN, W. – LAROUCHE, P. – LEVER, J. – VINEY, G. – VON BAR C.: *Tort Law – Scope of Protection*. Hart Publishing, Oxford, 1999.; VAN GERVEN, W. – LAROUCHE, P. – LEVER, J.: *Tort Law*. Hart Publishing, Oxford, 2000.; *Contract Law* (ed. H. Beale – H. Kötz – A. Hartkamp – D. Tallon). Hart Publishing, Oxford, 2002.; *Unjustified Enrichment* (ed. J. Beatson – E. J. H. Schrage). Hart Publishing, Oxford, 2003.; *Non-Discrimination Law* (ed. D. Schiek – L. Waddington – M. Bell). Hart Publishing, Oxford, 2007.

rendszerezett esetek és más, jogszabályi illetve jogtudományi források segítségével mutatják be. A projekt szervezői a kutatómódszertan bemutatásánál kiemelték a funkcionalizmus és az esetorientált megközelítés szerepét, és arra is utaltak, hogy nem kívánnak kizárólag a jogszabályokra koncentrálni, hanem – feltehetőleg Esser örökségének hatására – a jogrendszerek alapvető szintű elemeit is figyelembe veszik. E projekt elismertségét jelzi, hogy az eddig megjelent köteteket az Egyesült Királyságban, az Egyesült Államokban, Németországban, Franciaországban, Belgiumban, Hollandiában, Ausztráliában és Japánban használják a jogi karok, az angol *House of Lords* pedig két esetben hivatkozott a kártérítéssel foglalkozó kötetre.⁴⁶⁵

Az összehasonlító jogi funkcionalizmus, mint az előbbiekből látható, élő hagyomány az egységesülő Európa jogi kultúrájában, és jelenleg is meghatározó az összehasonlító jogi dimenziókkal rendelkező kutatásokban.

4. A jog fogalmának átalakulása – túl a jogszabályon és a magánjogon

A modern jogösszehasonlítás paradigmájának utolsó jellemzője közel sem írható körül olyan történeti és analitikai precizitással, mint az előbbieket esetében lehetséges volt. Ennek oka, hogy ez az ismérv a komparatisták által kutatásaikban előfeltevésszerűen felhasznált – és ezért műveikben pontosan és elméletileg kellőképpen ki nem dolgozott – jogfogalom fokozatos átalakulása. Azaz e paradigma harmadik jellemzője nem egy meghatározott új tárgykör, mint a jogrendszerek osztályozása, sem egy új módszertan, mint az összehasonlító jogi funkcionalizmus, hanem egy lényeges kutatási előfeltevés – a jog fogalma – megváltozásának folyamata.

A korábbi paradigmáknál a jogfogalom kérdése azért nem vetődött fel ilyen élességgel, mert mindkét paradigma jogfogalma szervesen következett az adott paradigma strukturális elveiből – ha nagyon leegyszerűsítjük, akkor az első paradigma a jogra szervesen fejlődő történeti jelenségként, míg a második egységesítendő állami jogszabályként tekintett – és ezért önmagukban nem jelentették az adott paradigma megkülönböztetett ismérveit. A harmadik paradigmának az előzőekkel szemben azonban lényeges ismérve a komparatisták jogfogalmának átalakulása, mivel ez az átalakulási folyamat az új paradigmának az egyik markáns jellemzője. Ebben az átalakulásban fejeződik ki ugyanis a modern jogösszehasonlítás egyik lényeges eltérése a korábbi felfogással, a *droit comparé* paradigmájával összevetve. Azt

⁴⁶⁵ További részleteket lásd: <http://www.casebooks.eu/>.

a következtetést is meg lehet fogalmazni, hogy e tudománytörténeti dolgozat számára nem az összehasonlító jogi kutatások során alkalmazott jogfogalom, hanem sokkal inkább annak átalakulása a lényeges, és ezért a következő rész nem is e jogfogalom pontos meghatározására vállalkozik, hanem a változás dinamikáit kívánja elemezni.

4.1. A jogfogalom tartalmi bővülése – társadalmi vonatkozások és ideológiai elemek

A hatvanas-hetvenes évek komparatistái által felhasznált jogfogalom átalakulása elsőként a jog fogalmának jelentős és minőségi bővülésében figyelhető meg. Míg a második világháborút megelőző időszak uralkodó paradigmája számára a jog nem jelentett többet, mint az államilag alkotott, törvénykönyvekben lefektetett és meghatározott logikai struktúrákban összefoglalt magánjogi jogszabályt és annak bírói gyakorlatát,⁴⁶⁶ a harmadik paradigma jogfogalma e szabályközpontú felfogásnál jóval bővebb, ugyanis a jog jelenségét az előzőknél lényegesen szélesebb keretek között értelmezi.

Az első, a korábbi paradigma koncepciójával összehasonlítva minőségileg is új réteg a harmadik paradigma jogfogalmában a jog társadalmi jelenségként való megközelítésével jelent meg. A jog társadalmi vonatkozásainak hangsúlyozása a paradigmán belül a szocialista jogrendszerek vizsgálatával és a funkcionista módszertan térhódításával kapcsolódott össze.⁴⁶⁷ Ha a szocialista jog bizonyos intézményeit, például a szerződést, szigorúan formálisan vizsgáljuk, akkor nem találhatunk jelentős eltérést a nyugati szerződések általános szerkezetétől. Azonban amint a szerződés intézményét a szocialista berendezkedés társadalmi viszonyrendszerébe behelyezzük, rögtön nyilvánvalóvá válik a szerződések visszaszorulása a magánviszonyok közé, és egy új típus, a termelőeszközök társadalmi tulajdonának elvével összhangban álló tervszerződés jelentőségének felértékelődése.⁴⁶⁸ Tisztán látszik, hogy a korábbi paradigmát jellemző formalista jogszemlélet elégtelennek bizonyult a szocialista jogok kutatásánál, mivel képtelen volt az azok hátterében rejlő társadalmi valóságot megragadni.

Továbbá, és ez ismét összefügghet a szocialista jogokkal, amennyiben funkcionista szemmel az összehasonlítás alapját, a *tertium comparationist*, a jog által megoldott társadalmi problémában vagy a jogintézmények társadalmi funkciójában keressük, akkor szintén

⁴⁶⁶ Lambert referátumából egyértelműen kiderül, hogy számára a kutatás tárgyát elsősorban a magánjogi kódexek és a rájuk épülő bírói gyakorlat jelenti. Vö.: LAMBERT, E.: *Conception générale et définition de la science du droit comparé, sa méthode, son histoire; le droit comparé et l'enseignement du droit. i. m.* 50.

⁴⁶⁷ Vö.: PÉTERI Z.: *A társadalmiság kérdései a jogösszehasonlításban. i. m.*

⁴⁶⁸ Vö. SCHLESINGER, R. B.: *The Common Core of Legal Systems – An Emerging Subject of Comparative Study. i. m.* 253–254.

elkerülhetetlen a jog társadalmi jelenségként való kezelése. Így viszont a korábban állami szabálynak tekintett jogot visszahelyezzük a társadalmi folyamatok közegebe, és ezzel a jog szükségképpen szélesebb körű jelentést kap. Zweigert ingatlan-nyilvántartásra vonatkozó példáját felidézve⁴⁶⁹ látható, hogy egy alapvetően egyéni és profitérdekelt céllal kialakult intézményrendszer – az ingatlanzálogjog ellenőrzését biztosító társaságok hálózata – a funkcionista szemlélet fényében a kontinentális állami ingatlan-nyilvántartás közfeladataival teljesen megegyező társadalmi szerepet ellátó intézményrendszerként is értelmezhető. A funkcionalizmus „lelkét” alkotó, a jogra társadalmi jelenségként tekintő szemlélet tehát a korábban formális és szabályközpontú nézőpontból vizsgált jogintézményeknek új, a társadalmi feladatok és szerepek irányából történő értelmezését tette lehetővé, és ezzel számos új csatornát és értelmezési lehetőséget nyitott a korábban kizárólag szabályszerű megnyilvánulásaiban vizsgált jogi jelenségek összehasonlításában.

További új réteg a harmadik paradigma jogfogalmában a jog ideológiai vonatkozásainak hangsúlyozása. A két világháború közötti időszak komparatistikájában a jog ideológiai összefüggéseinek vizsgálata eleve csak igen korlátozottan érvényesülhetett, mivel e paradigma szerzői szinte teljes mértékben az azonos civilizációs körhöz tartozó nyugat-európai országok jogainak összehasonlításával foglalkoztak. Ezt egészítette ki az a tendencia, hogy Saleilles és Lambert követői kizárólag a magánjogra koncentráltak, ahol a joggal kapcsolatos és a jog szerepéről alkotott ideológiai meggyőződések általánosságban csekélyebb szerepet kaphatnak, mint az alkotmányjogban vagy a büntetőjogban.⁴⁷⁰ A második világháborút követően kialakult szocialista jogrendszerek *sui generis* jellegének, és így jogintézményei önállóságának felismerését követően ez az ideológiát szinte teljes mértékben negligáló felfogás alapvetően megváltozott, mivel a nyugati és a szocialista jogrendszerek szembeállítását – mint ez már David 1950-ben megalkotott koncepciójából is tisztán látható – az eltérő ideológiai háttér és annak a jog teljes intézményrendszerére gyakorolt hatása indokolta. E felismerés vezetett többek között a jog ideológiai és technikai elemei közötti megkülönböztetésre,⁴⁷¹ valamint az ideológiai elemek csoportképző szerepének elismerésére a jogrendszerek osztályozásának elméletében.⁴⁷² Az ideológiai elemek jogrendszert meghatározó szerepének felismerésével az összehasonlítás alapjául szolgáló jog nem maradhatott többé homogén civilizációs háttérrel rendelkező szabályrendszer, hanem a

⁴⁶⁹ ZWEIGERT-KÖTZ: *i. m.* 39.

⁴⁷⁰ Vö. *Uo.* 39–40.

⁴⁷¹ DAVID, R.: *Traité élémentaire de droit civil comparé. i. m.* 223.

⁴⁷² Vö. pl. Zweigert koncepciójával, aki a jogrendszerek stíluselemei között önálló helyet biztosít az ideológiai elemeknek.

társadalmi és a jogi berendezkedést is alapjaiban meghatározó ideológiai előfeltevések által is egyedivé formált szabályozási kultúrává vált a modern jogösszehasonlítás keretei között dolgozó szerzők számára.

Ezek a hatások tükröződnek részben abban, hogy David az összehasonlító jogi enciklopédia második kötetének a jogrendszerek csoportosításával foglalkozó első füzetéhez írt bevezetőjében kifejezetten felhívta arra a figyelmet, hogy a komparatista többféle jogfogalommal is találkozhat kutatásai során, és ezek megértése egyáltalán nem magától értetődő. Határozott különbséget kell tenni a jogra a társadalomszervezés legfőbb és egyben legnemesebb eszközeként tekintő nyugati jogfelfogás, és a jog által felkínált egyoldalú problémamegoldási szemlélettől kifejezetten idegenkedő távol-keleti és afrikai megközelítés között. További kérdés, hogy vajon a jogot szabályok rendszerének tekintjük-e, vagy pedig kizárólag a rendelkezésünkre álló jogorvoslatok összességét látjuk benne, figyelmeztette David a korszak szerzőit.⁴⁷³

A jogfogalom társadalmi és ideológiai elemekkel történő bővülése tehát az összehasonlítás alapjául szolgáló „összehasonlítandó jog” fogalmának jelentős átalakulásához vezetett, és egy ilyen tartalmilag is kibővült jogfogalom már új és eltérő kérdéseket vetett fel a harmadik paradigma keretei között jogösszehasonlítással foglalkozó szerzők körében összehasonlítva a második paradigma alapvetően a francia és német, majd az angolszász jogra vonatkozó problémaérzékenységével. E kérdések közül igen lényeges volt a hagyományos nyugati jogfogalom egyediségének és partikularitásának felismerése, illetve ehhez kapcsolódóan a jog társadalmi funkciójáról alkotott eltérő nézetekkel való összevetése. A jogfogalom átalakulása és az ahhoz kapcsolódó újabb kérdésseltevések váltak a nyugati civilizációs körön kívüli jogrendszerekkel végzett érdemi összehasonlító munka legfontosabb kezdeti lépéseivé.

4.2. A „jogrendszer” fogalmának megjelenése az összehasonlító jogban

A jogfogalom társadalmi és ideológiai elemekkel való bővülése mellett magának a jognak jogrendszerként való megközelítésére is utalni kell, mely szintén a vizsgált korszakban jelent meg a jogösszehasonlításban. Ellentétben a korábbi paradigma felfogásával, mely izoláltan, gyakran egymástól is elválasztva vizsgálta az összehasonlítandó jogszabályokat, a harmadik paradigma képviselői egyre inkább az átfogóság igényével tekintenek a jogra, olyan önálló

⁴⁷³ Lásd DAVID, R.: Introduction. In: DAVID, R.-SAWER, G.-SZABO I.-AFCHAR, H.-DERETT, J.D.M.-IYER, T.K.K.-NODA, Y.-M'BAYE, K.: *International Encyclopedia of Comparative Law – The Different Conceptions of Law*. Mohr-Mouton, Tübingen-The Hague-Paris, 1975. 3–10.

belső koherenciával rendelkező jelenségként, mely elválaszthatatlan az azt körülvevő társadalmi, gazdasági, és politikai körülményektől.⁴⁷⁴ Ebből következően az egyes – autonóm és egyedi⁴⁷⁵ – jogrendszereket „történetiségükben, saját szerkezetüknek és szellemüknek megfelelően”⁴⁷⁶ kell vizsgálni egyes szerzők szerint, és ez a „holisztikus” szemlélet túlmutat a korábbi paradigmában megszokott, alapvetően a pozitívizmustól inspirált és a jogot törvénykönyvbe foglalt szabályként megközelítő jogszemléleten.

Az összehasonlítás tárgyának nem egyedi szabályként, hanem jogrendszerként történő megközelítése számos, korábban figyelmen kívül hagyott jelenségre hívta fel a szakmai közösség figyelmét. Ha a jogrendszereket e nézőpontból vizsgáljuk, akkor például felfigyelhetünk a jogrendszerek mobilitásának jelenségére, mely arra mutat rá, hogy a jogrendszerek egyes esetekben megváltoztathatják helyzetüket a világ jogi térképén. A hagyományos fekete-afrikai jogkoncepciót valló országok egy része a második világháború után például jelentős erőfeszítéseket tett annak érdekében, hogy jogrendjeit a nyugati koncepcióhoz közelítse.⁴⁷⁷ További példaként említhető a második világháború előtt francia és német hatás alatt álló Japán joga, mely a vereséget követően egyértelműen az amerikai érdekszférába került, és ez jogrendszerét is jelentősen átformálta.⁴⁷⁸ A világ jogi térképe tehát, amennyiben nem kizárólag egyes jogintézmények vagy szabályok szempontjából, hanem a jogrendszerek irányából tekintünk rá, egyáltalán nem változhatatlan, hanem időszakonként jelentős mozgásokat figyelhetünk meg az egyes egységek között.

Az előbb bemutatott mobilitással összekapcsolódik össze a jogrendszerek egymásrahatásának és az azokat nemzetközi irányból érő hatások – Marc Ancel szavaival: az átjárhatóság – kérdésköre.⁴⁷⁹ Ha a jogrendszerek természetrajzánál elfogadjuk, hogy a jogrendszerek fejlődésében a belső önfejlődés mellett a külső, a külföld irányából érkező hatások is szerepet játszhatnak, akkor a jogösszehasonlítás újabb fontos kutatási területekkel gazdagodhat. Ezek közül az egyik legfontosabb a külföldi jogátvétel, azaz a recepció jelensége lehet. A jogátvétel összehasonlító irányultságú kutatása mind a jogfejlődés megértésben, mind a jogrendszerek közötti kölcsönhatások megértésében jelentős szerepet játszhat.

⁴⁷⁴ ANCEL: Le comparatiste devant les systèmes (ou »familles«) de droit. *i. m.* 361.

⁴⁷⁵ *Uo.* 360.

⁴⁷⁶ ANCEL: Les grands étapes de la recherche comparative au XX^e siècle. *i. m.* 358.

⁴⁷⁷ DAVID: Existe-t-il un droit occidental?. *i. m.* 59.

⁴⁷⁸ A japán jogfejlődésről lásd: TAMÁS CS.: Jogalkotás a Meidzsi-korszakban (1868-1912). *Iustum Aequum Salutare*, 2005/1 (on-line kiadás). 1–10. <http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/20051sz/o1.pdf>

⁴⁷⁹ ANCEL: Le comparatiste devant les systèmes (ou »familles«) de droit. *i. m.* 359.

A jog fogalmának jogrendszerként való értelmezése tehát a társadalmisággal és az ideológiai elemek felismerésével összehasonlítható távlatokat nyit a harmadik paradigma előtt, mivel mind a jogot körülölelő társadalmi, gazdasági és politikai körülményeket, mind pedig a jogfejlődés nemzetközi vagy nemzetek feletti dinamikáinak bekapcsolását lehetővé teszi az összehasonlító jogi kutatásba.⁴⁸⁰

5. A harmadik paradigma

A jogösszehasonlítás harmadik paradigmájának alapjai a második világháborút követő két évtizedben szilárdultak meg és az ezt követő időszakban módszeres „rejtvényfejtő” kutatással fejlődtek tovább az egyes részterületek. E paradigma képviselői sosem fordultak kifejezetten szembe a korábbi paradigma előfeltevéseivel, nem találhatunk közöttük egy Lambert-hez hasonló személyiséget, aki egyértelművé tette volna a korábbi paradigma elveivel való tudatos szakítást. Ez azért történhetett így, mert a harmadik paradigma kialakulásának okai nem kizárólag a korábbi paradigma előfeltevéseivel szembeni elégedetlenségben, hanem a jelentősen megváltozott világpolitikai környezet miatt a második világháborút követő évtizedek jogösszehasonlításában kialakult válságban is rejlenek. A szocialista jogrendszerek léte miatt a jogösszehasonlítás elméletében megjelenő anomáliákra adott válaszkísérletekből olyan tudományos előfeltevés-rendszer alakult ki, mely egy újabb, struktúrájában minőségileg is átalakult, a korábbiaktól eltérő problémák – a jogrendszerek csoportosítása, összehasonlító jogi funkcionalizmus – köré szerveződő paradigma alapjait jelentette.

Már a szocialista jogok összehasonlító vizsgálatának kezdeteinél nyilvánvalóvá vált, hogy a század első felét meghatározó összehasonlító jogi gondolkodás eszközkészlete elégtelen a rendszerek kielégítő megértéséhez. A korábbi paradigma keretei között az új jelenségnek számító szocialista jogrendszerekről csak nagyon sematikus állításokat lehetett megfogalmazni, például: a polgári jogi intézmények összehasonlítása alapján e rendszerek valójában nem mások, mint a nyugati jogrendszerek degenerált és leegyszerűsített változatai,⁴⁸¹ vagy a nyugati és a szocialista jogok ideológiai különbözőségük miatt nem hasonlíthatók össze, és ezért nem is léteznek nyugati a jogösszehasonlítás számára.⁴⁸² Ezeket a leegyszerűsítő, sematikus és politikai előítéleteket tükröző válaszokat nyilvánvalóan

⁴⁸⁰ Kevésbé ismert, hogy René David összehasonlító jogi munkássága mellett a jogegységesítés és jogharmonizáció kérdéseivel is komolyan foglalkozott. Az e tárgykörben született írásait lásd részl.: DAVID, R.: *Le droit comparé, droits d'hier, droit de demain.* 293–294.

⁴⁸¹ Ennek az álláspontnak a részletes kifejtését lásd: OSAKWE: *i. m.* 1259–1260.

⁴⁸² ANCEL, M.: *La confrontation des droit socialistes et des droit occidentaux. i. m.* 17.

egyetlen tudományterület és tudományos közösség sem fogadhatta el, amennyiben a tudományt az élet egyéb szféráitól megkülönböztethető, önálló értékekkel és célokkal rendelkező tevékenységként fogja fel és ezért önálló, tudományos válaszok megtalálására törekszik. Különösen akkor vált az előbbi válaszok elégtelensége nyilvánvalóvá, amikor a hidegháborús helyzet fokozatos enyhülésével – köszönhetően a nemzetközi helyzet normalizálódásának, a kereskedelem fellendülésének, és a jogösszehasonlítás iránti fokozódó érdeklődésnek a szocialista táborban – a szocialista jogrendszerek valódi megismerése immár a nyugati kutatók érdekévé is vált.

A *droit comparé* paradigmája tehát a szocialista jogok kutatása során tudományos válaszokat egyáltalán nem vagy csak alig tudott adni, viszont annál inkább rá tudott mutatni a paradigmát meghatározó strukturális elvek elégtelenségére.⁴⁸³ Ez a nyilvánvaló válsághelyzet a korszak kutatóit új problémahorizontok felé irányította és módszertanuk lényegi átgondolására sarkallta. A jogrendszerek csoportosításának elméleti megalapozása lehetővé tette a szocialista jogrendszerek elhelyezését a világ nagy jogrendszerei között, és így megindulhatott e rendszerek jogintézményeinek részletes kutatása is. A csoportosítási kísérletek elterjedésével a szocialista jogrendszerek egyedisége polgárjogot nyert a nyugati komparatiztikában, és ezzel – az ideológiai különbségek ellenére is – immár összehasonlíthatóvá váltak a nyugati jogrendszerekkel. A jogrendszerek osztályozásával valójában a harmadik paradigma „makroszintje” jött létre, mely a világ jogrendszereit teljességükben, egymással összevetve vizsgálta.

Ezzel párhuzamosan a rabeli gyökerekkel rendelkező funkcionalista módszertant mind Németországban, mind pedig az Egyesült Államokban jelentősen továbbfejlesztették, és így a társadalmiság kérdései megtermékenyítően beépültek a jogösszehasonlítás módszertanába. A funkcionalista módszertan ezzel pedig megteremtette e paradigma „mikroszintjét”, ahol az egyes jogintézményi szintű kutatások zajlottak, a legtöbb esetben a nagy jogcsaládok közegébe ágyazva. Arról sem szabad megfeledkezni, hogy mindkét előbbi terület mögött ott áll a kutatás során felhasznált jogfogalom tartalmi, társadalmi és ideológiai elemekkel történő bővülése és a jognak egyre inkább jogrendszerként való megközelítése. Ezekből az új megfontolásokból alakultak ki a modern jogösszehasonlítás paradigmájának új strukturális elvei, melyekre számos tudományos rész kutatás épült.

⁴⁸³ A hiányosságok egy sajátos „vadhajtása” volt a politikailag erősen elfogult, ún. „prejudikáló jogösszehasonlítás”, mely valamely jogi berendezkedés magasabbrendűségét igyekezett bizonyítani. Vö. DROBNIG: Jogösszehasonlítás különböző gazdasági rendszerek jogrendje között. *i. m.* 160. és 162.

Az előbbi területek természetesen egymással szorosan kapcsolatban állnak, ez biztosítja a paradigma belső koherenciáját. A jogrendszerek osztályozása ráirányította a figyelmet a jogrendszereket meghatározó társadalmi és ideológiai elemek jelentőségére, az összehasonlító jogi funkcionalizmus a jog társadalmi dimenzióit helyezte előtérbe és így a jog fogalmának társadalmi rétegekkel történő bővüléséhez is hozzájárult, míg a funkcionalista szemlélet megkönnyítette a jogrendszerek csoportosítását, ugyanis ha bizonyos szabályok eltérő jogrendszerekben megegyező funkciót töltenek be, akkor az adott jogrendszereket valószínűleg ugyanabba csoportba lehet sorolni. Ezek a kölcsönös, egymást feltételező és egymásra épülő összefüggések alkotják magát a harmadik paradigmát, melyben az összehasonlító jogi kutatások jelentős része napjainkban is zajlik.

Ötödik fejezet

Jogösszehasonlítás Magyarországon

E fejezetben a dolgozat azt kívánja vizsgálni, hogy az előbbieken bemutatott három összehasonlító jogi paradigma hogyan jelent meg a magyar jogi gondolkodásban. Ilyen értelemben szakítani kíván azzal a felfogással, mely eddig a magyar jogösszehasonlítás történetére vonatkozó elképzeléseket uralta Szabó Imre ismert, külföldön is többször megjelent tanulmányának hatására.⁴⁸⁴ Szabó írása politikailag erősen elkötelezett nézőpontból, a haladó és a nemzeti-konzervatív felfogás szembeállítására építve mutatta be a magyar jogösszehasonlítás történetét, igen kevés figyelmet fordítva a nemzetközi tudományfejlődés tendenciáira. Ez az új megközelítés remélhetőleg hozzájárulhat a magyar jogösszehasonlítás történelmi hagyományainak jobb megismeréséhez, és így bővítheti az erről a köztudatban kialakult képet.

1. A történeti és összehasonlító paradigma hatása

1.1. Az első kísérletek – Gans hatása

Az összehasonlító jogi gondolkodás első magyarországi pillanatának megragadása nem tűnik könnyűnek, mivel lehetetlen matematikai precizitással meghatározni, hogy pontosan mikor tekinthetünk egy tudományos művet jogösszehasonlításnak. Különösen nehéz ez a feladat a legelső kísérletek tudománytörténeti jelentőségének megállapításánál. Igen könnyű ugyanis egy munkát azonnal összehasonlító joginak minősíteni, ha az egyes részleteiben a külföldi jogokkal foglalkozik, azonban az is megtörténhet, hogy ez a mű a külföldi jogok ismertetésén túl egyáltalán nem törekszik arra, hogy egy meghatározott paradigmán alapuló előfeltevés-rendszerben bármilyen tudományos értékű következtetést megfogalmazzon. A jogösszehasonlítás paradigmáinak az előbbieken részletesen bemutatott elmélete – az egyes paradigmák legfontosabb előfeltevéseinek kijelölésével – e bizonytalanságok csökkentéséhez járulhat hozzá jelentős mértékben, mivel segítségével az összehasonlító jogi gondolkodás különféle irányzatainak főbb tézisei többé-kevésbé pontosan kijelölhetők.

⁴⁸⁴ SZABÓ I.: Az összehasonlító jog Magyarországon. In: SZABÓ I.: *Szocialista jogelmélet – népi demokratikus jog*. KJK, Budapest, 1967. 196–218. SZABÓ I.: Les aspects historiques du droit comparé en Hongrie. In: *Livre centenaire de Société de législation comparée II*. LGDJ, Paris, 1969. 377–390.

Az előbbieken részletezett tudománytörténeti összefüggések alapján az összehasonlító jogi gondolkodás kezdete, azaz a jogösszehasonlítás gondolatának megjelenése Magyarországon egy a magyar akadémiai közélet hőskorából származó értekezéshez kapcsolódik.⁴⁸⁵ Ebben az 1847-ben nyilvánosságra hozott, alapvetően jogelméleti témájú értekezésben a szerző, Szűcs István a tételes jog filozófiájának kérdéseit vizsgálja, azonban – összhangban a külföldi tendenciákkal – a történeti-evolucionalista jogösszehasonlítás elméleti alapjait is érinti.

Szűcs István, akire érezhetően az első paradigma legjelentősebb előfutára Eduard Gans gyakorolt döntő hatást, írásában a polgári jog filozófiájának fejlődését tekinti át az elméleti tisztázás igényével. Elsőként elhatárolja az elméleti jogi gondolkodás ezen irányát az „álladalmi” jogot vizsgáló „országászati” tudománytól,⁴⁸⁶ valamint különbséget tesz az elméleti és gyakorlati jogfilozófia között. Véleménye szerint az észjog tudománya – amely a kanti természetjogra irányul – alapvetően *a priori* természetű és ez a fő kutatási területe az elméleti jogfilozófiának, ezzel szemben a tételes jog filozófiája *a posteriori* jellegű és a gyakorlati jogfilozófia keretébe illeszthető.⁴⁸⁷ Ebből az következik, hogy a tételes jog filozófiája a pozitív jog összességével foglalkozik, és így „az összes földrészek minden népeinek törvényeit [...] veszi bírálat alá” azért, hogy egy általános érvényű jogi elméletet felállíthasson.⁴⁸⁸ Ezért egy ilyen, alapvetően holisztikus szemléletű jogi elmélet kialakításában jelentős szerepet játszhat „egy teljes rendszerbe hozott öszvehasznító jogtudomány”, amelynek elméleti alapjait szerinte a hegelianus Gans⁴⁸⁹ tette le művében. E tudomány fő feladata Szűcs szerint az, hogy „fényt és világot derítsen a hazai törvénytudomány⁴⁹⁰ szürkületes egén”, olyan módon, hogy a különféle külföldi megoldások bemutatásával és elméleti rendszerbe integrálásával nyersanyagot szolgáltasson a hazai elméleti kutatásokhoz.⁴⁹¹ Úgy tűnik, hogy Szűcs a tételes jog filozófiájának álarcában valójában a korszakban éppen kialakulóban lévő összehasonlító jogi paradigma – az összehasonlító és történeti jogtudomány – legfontosabb gondolati alappilléreit ismertette meg az Akadémia tagjaival. Ez lehetett tehát az a pillanat, amikor a „szélesebb” szakmai közönségnek először

⁴⁸⁵ SZÜCS I.: A' tételes jog philosophiájának történeti fejlődéséről, 's korunkban a' polgárzat javára kivívott haladásáról. *Magyar Akadémiai Értesítő*, 1847/július. 175–186.

⁴⁸⁶ *Uo.* 178.

⁴⁸⁷ *Uo.* 184.

⁴⁸⁸ *Uo.* 185.

⁴⁸⁹ Gansról és kortársairól ill. az elméleti megalapozás kérdéseiről ld. HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás és antikvitás. i. m.* 42–44.

⁴⁹⁰ Nyilvánvaló, hogy itt a szerző a jogtudományra gondol, az írás születésének időpontjában az Akadémia jogtudományi osztályát törvénytudományi osztálynak hívták.

⁴⁹¹ SZÜCS: *i. m.* 186.

adódott alkalma arra, hogy a jogösszehasonlítás tudományos alapkérdéseivel találkozzon Magyarországon.

1.2. Wenzel Gusztáv akadémiai előadásai

Szücs 1847-ben beemelte a jogösszehasonlítás kérdését a kialakulóban lévő magyar elméleti jogi gondolkodás közegébe. A szabadságharc bukása utáni légkör nem minden tekintetben kedvezett a tudományos gondolkodás fejlődésének, ezért meglepőnek is tekinthető, hogy Wenzel Gusztáv, akinek jogtörténeti munkássága meghatározó a magyar jogtörténet-tudomány szempontjából, 1850 novemberében az Akadémia kis gyűlésének az összehasonlító jogtudományról tartott önálló előadást.⁴⁹² Előadásában Wenzel már nem a jogfilozófia fejlődésének általános keretét használta fel, mint Szücs, hanem a jogösszehasonlítás önálló tudományterületként történő bemutatására törekedett.

Wenzel előadásában az összehasonlító jogtudomány fontosságára kívánta felhívni a résztvevők figyelmét, tudománytörténeti és -elméleti összefüggések bemutatása keretében. Az összehasonlító jogtudomány Wenzel szerint „az egyetemes emberiség jogéletét teszi vizsgálati tárgyává”⁴⁹³ és, bár jelentős előzményekkel rendelkezik – a római *jus gentium*, a kánonjog és a francia kodifikáció példájával illusztrálja állítását – önálló tudományként csak a XIX. század első évtizedeiben jelent meg. Az előzmények részletesebb tárgyalása után Wenzel kísérletet tett az összehasonlító jogtudomány tudományrendszertani besorolására is.

A jogtudomány szerinte a jogeszmét kutatja, fejlődését és társadalmi megnyilvánulásait vizsgálja.⁴⁹⁴ E tudomány belső rendszerének kialakítására több alternatíva kínálkozik, jelentősebb tudományterületekre bontható fel tárgyi (köz- és magánjog, általános és speciális jogok stb.) és alanyi szempontból is (egyes államok joga, vagy a népek közötti jog stb.).⁴⁹⁵ A legfontosabb azonban a „tudományos tárgyalás” szempontjából történő rendszerezés: ez alapján a jogtudomány lehet bölcsészeti, történeti vagy dogmatikus, illetve „az egyes jogokat külön tekintő” vagy azokat összehasonlító.⁴⁹⁶ Ezek szerint az összehasonlító jogtudomány a jogtudomány egyik ága, melyet módszere különböztet meg a jogtudomány más területeitől.

A tudományelméleti kérdések után Wenzel pontokba gyűjtve összefoglalja az összehasonlító jogtudomány fő jellemzőit. Az összehasonlító jogtudomány (i.) az egyes

⁴⁹² WENZEL G.: Az összehasonlító jogtudományról. *Magyar Akadémiai Értesítő*, 1850/november. 292–296.

⁴⁹³ *Uo.* 293.

⁴⁹⁴ *Uo.* 295. old.

⁴⁹⁵ *Uo.*

⁴⁹⁶ *Uo.*

államok és nemzetek jogéletét vizsgálja, egyetemes illetve speciális – egy meghatározott jogrendszerre összpontosító – szemlélettel, (ii.) különösen a törvényhozásokkal és a jogrendszerekkel foglalkozik, keletkezésük idejétől függetlenül, (iii.) a törvényekre és a szokásjogra is egyenlő figyelmet fordít, (iv.) a jog társadalmi megnyilvánulásait is vizsgálja és ebből a szempontból a jog legfontosabb elveinek megismerésére törekszik.⁴⁹⁷ E tudomány módszere a „magasabb értelembeli összehasonlítás”, amely nem csak egymás mellé helyezi tárgyait, mint a „közértelembeli összehasonlítás”, hanem annak lényegi megismerésére törekszik, és a köztük fennálló hasonlóság fő elveit kutatja.⁴⁹⁸ Wenzel szerint tehát a tudományos módszer a pozitív joggal foglalkozó⁴⁹⁹ jogösszehasonlítás önálló jogtudományként történő elismerésének alapja.

Az előzőekben bemutatott előadásában Wenzel az összehasonlító jogtudomány tudományelméleti kérdéseit igyekezett tisztázni. Huszonöt évvel későbbi előadásában már egy lépéssel tovább haladt, a jogösszehasonlítás és a magyar magánjog viszonyát vizsgálta meg. Szimbolikus értelemben talán ez az előadás lehet a magyar jogösszehasonlítás „első születésnapja”, mivel ebben az előadásában Wenzel már nem csak a külföldi eredmények bemutatására és összegzésére törekedett, hanem azokat a magyar jogfejlődés kérdésével összevetve és így önálló problémákat vizsgálva bővítette. Wenzel szerint a tudomány feladata, hogy a korszak viszonyai közötti tájékozódást segítse, egyenlő figyelmet fordítva a nemzeti hagyományok ápolására és a jogtudomány külföldi eredményeinek figyelemmel követésére.⁵⁰⁰ A magyar jogrendszer szempontjából a jogösszehasonlítás azért kiemelkedő fontosságú, mert a magánjog fejlesztésére a legújabb jogtudományi eredmények fényében már nem használható a XIX. század közepéig meghatározó „racionális-dogmatikus” módszer.⁵⁰¹ A korszak számos egyedi, történeti jellegű intézményt inkorporáló magyar magánjoga csak az összehasonlító módszer segítségével hozható összhangba az európai jogfejlődés legújabb fejleményeivel Wenzel szerint.

Tudományelméleti szempontból Wenzel ebben az előadásában már árnyaltabb és precízebb állításokat fogalmaz meg, mint korábbi, bevezető jellegű ismertetésében. Kiindulópontja szerint az összehasonlító módszer általában véve nagy hatással van a tudomány egészének haladására, erről a különféle, az összehasonlító szemléletet módszertani kiindulópontjuknak tekintő tudományok (például: összehasonlító élettan, földrajz és

⁴⁹⁷ *Uo.* 295 és köv.

⁴⁹⁸ *Uo.* 296.

⁴⁹⁹ *Vö. Uo.*

⁵⁰⁰ WENZEL G.: *Az összehasonlító jogtudomány és a magyar magánjog.* Budapest, 1876.

⁵⁰¹ *Uo.* 22.

nyelvészet) tanúskodnak.⁵⁰² E módszer az ismeretek bővülésén túl abban is segíti a szaktudományokat, hogy minden esetben objektívek és tárgyukhoz képest konkrétak maradjanak.⁵⁰³ Éppen ezért, érvel Wenzel, az összehasonlító módszer természeténél fogva ismeretelméleti szempontból konzervatív jelleggel ruházza fel a rá támaszkodó szaktudományokat.⁵⁰⁴ Az összehasonlításnak mint tudományos módszernek a lényege a hasonlóság és különbözőség felismerése a *tertium comparationis* vizsgálatával.

A jogösszehasonlításnak mint speciális kutatásnak különféle, eltérő szintjei lehetnek: kiterjedhet például egyes intézmények vagy akár egész jogrendszerek összehasonlítására is.⁵⁰⁵ A módszer alkalmazásának szempontjából Wenzel jelzi, hogy – tekintettel a sajátos magyar jogfejlődésre – általában a speciális jogterületeken, például a vasúti vagy tengeri jog, és különösen a magánjog speciális területein sokkal könnyebb és gyümölcsözőbb az összehasonlítás, mint az általános, történetileg jelentősen meghatározott magánjog tekintetében.⁵⁰⁶ A tudományos módszer szempontjából fontos fejtegetéseit egy interdiszciplinaritásra utaló megállapítással zárja Wenzel, meglátása szerint a magánjog átfogó vizsgálatához mindenképpen ki kell egészíteni az összehasonlítást a jogtörténettel és közgazdaságtannal is.⁵⁰⁷

Wenzel előbbieken ismertetett tudományelméleti fejtegetéseiből egy a korszak külföldi fejlődési tendenciáival összhangban álló összehasonlító jogi elmélet magyarországi képe rajzolódik ki. Érdekessége az előbbi gondolatsornak, hogy több szempontból igen modernnek tekinthető – módszerelmélet és a segédtudományok szerepe – valamint az is, hogy egyes meglátásai, úgy tűnik, megelőzték korukat. Wenzel például többször utal arra, hogy a jogösszehasonlításnak gyakorlati céljából következően, amely a magyar magánjog fejlesztése, egyik feladata a gyakorlati és elméleti eredmények közötti szintézisleremtés.⁵⁰⁸ Ez a gyakorlati feladatokat előtérbe helyező álláspont csak az 1900-as párizsi kongresszuson nyer majd általános, nemzetközi elfogadást.

Wenzel egy tekintetben igen ingadozó, előadásában nem minden esetben használja az összehasonlító jogtudomány kifejezést, több alkalommal inkább az összehasonlító módszer

⁵⁰² Vö. WENZEL: Az összehasonlító jogtudományról. *i. m.* 296.

⁵⁰³ „...abstract képzelmek még annyira igéző subjectiv velleitásai közt el nem téved.” WENZEL G.: *Az összehasonlító jogtudomány és a magyar magánjog*. *i. m.* 24.

⁵⁰⁴ A szerző a kövezőképpen ír erről a kérdéstről a jogtudomány nézőpontjából: „...jogunk jelenét tekintve [az összehasonlító módszer] a legjobb tájékoztatást nyújtja, jogunk jövőjére nézve pedig sokkal biztosabb kalauzunk, mint a legelméletesebb abstractio vagy a leggeniálisabb oportunitási conceptio.” *Uo.* 39.

⁵⁰⁵ *Uo.* 23 és köv.

⁵⁰⁶ *Uo.* 27.

⁵⁰⁷ *Uo.* 30.

⁵⁰⁸ Vö. többek között *Uo.* 5., 27. és 28. old.

jogtudományi alkalmazása kifejezés köré csoportosítható fogalmakkal operál. Ennek több oka is lehet, a legvalószínűbb az, hogy ő maga is bizonytalan lehetett az összehasonlító jogi gondolkodás egyik örökzöld kérdésében: vajon valójában tudomány-e a jogösszehasonlítás vagy inkább egy jogtudományi módszer. Ezt az ellentmondást egy 1877-ben megjelent írásában oldja fel, ahol a jogösszehasonlítást már kifejezetten önálló tudománynak tekinti.⁵⁰⁹

1.3. Maine recepciója – Pulszky Ágost fordítása és jegyzetei

1875-ben jelent meg Maine fő művének magyar fordítása *A jog őskora* címmel. A fordítást a korszak magyar akadémiai jogéletének egyik meghatározó személyisége, az Angliában és Olaszországban nevelkedett és ezért alapos külföldi műveltséggel és nyelvtudással rendelkező Pulszky Ágost készítette.⁵¹⁰ A fordítás majdnem másfél évtizeddel később jelent meg, mint az eredeti munka, és ez első pillantásra meglehetősen hosszú időnek tűnhet. Azonban érdemes azt is figyelembe venni, hogy Maine művének francia fordítása a magyar fordítás megjelenése előtt csak egy évvel 1874-ben jelent meg, míg német fordítása még egyáltalán nem is létezett. Összevetve ezekkel a tényekkel, Pulszky fordítása Maine művének nem csak a magyar, hanem az európai szintű recepciójának szemszögéből is fontos pillanat.

Pulszkytól sosem volt idegen a jogtudomány európai fejlődésének figyelemmel kísérése.⁵¹¹ A külföldi jogelmélet tanulmányozása során Pulszky kiemelt figyelemmel fordult a korszak összehasonlító jogi, azaz az evolucionalista-történeti keretben megfogalmazott, és gyakran antropológiai-néprajzi dimenziókkal is rendelkező külföldi kezdeményezései felé.

Egy, a fordítás előtt megjelent, az indiai öröklési jogot tárgyaló könyv recenziójaként született tanulmánya is erről tanúskodik.⁵¹² E művében Pulszky a hazai tudományos közvélemény figyelmét arra hívja fel, hogy a jogtudományok módszertani fejlődése elmaradt a többi társadalomtudomány fejlődésétől, mint például a vallástudománytól vagy a nyelvészettől. Az előbbi tudományterületek az összehasonlító módszer alkalmazásával ugyanis jelentősen előreléptek.⁵¹³ E lendületes fejlődéssel ellentétben a jogtudományokat gúzsba köti az összehasonlító-történeti módszer mellőzése vagy igen felületes alkalmazása, mint ez a történeti jogi iskola esetében is megfigyelhető. A történeti jogi iskola kizárólag csak

⁵⁰⁹ WENZEL G.: Zlinszky Imre: A magyar örökösödési jog és az európai jogfejlődés. *Jogtudományi Közlöny*, 1877. 177. old.

⁵¹⁰ Pulszky életéről és munkásságáról részletesen lásd: KUPA L.: *Pulszky Ágost bölcselete*. Seneca, Budapest, 1996. 9–28.

⁵¹¹ Lásd pl. PULSZKY Á.: Az angol jogbölcsélet történetéhez. *Budapesti Szemle*, VII/1875. 126–148. E tanulmány Hobbes és Locke munkásságát mutatja be.

⁵¹² PULSZKY Á.: Az ind jogról. *i. m.* 357–368.

⁵¹³ *Uo.* 358

a római és a germán jog kutatásával foglalkozott, és ez önmagában lehetetlenné tette, hogy az összehasonlító-történeti szemléletből profitáljon, vélte Pulszky.⁵¹⁴

Ezt a behatárolt szemléletet Pulszky szerint meg kell haladni, és az összehasonlító módszer segítségével az Európán kívüli jogrendszereket is kutatni kell, mert ez a jogfejlődésnek a történeti tényeken alapuló új összefüggéseire irányíthatja a figyelmet. Továbbá ez az új kutatási irányzat a jogtörténet olyan korai szakaszainak megismerését is lehetővé teszi, amiről nem rendelkezünk írásos emlékekkel.⁵¹⁵ Pulszky tehát egyértelműen állást foglal amellett, hogy a korszak magyar jogtudományának megújulásra van szüksége, és ezt a megújulást a külföldi fejlődési tendenciákkal összhangban, azaz a történeti-összehasonlító módszer felhasználásával képzelte el.

Ilyen előzmények ismeretében érthető, hogy Pulszky miért vállalkozott Maine művének lefordítására, amit ő maga „a legnagyobb hatású könyvek” közé sorolt és hatását Savigny munkásságának jelentőségéhez hasonlította.⁵¹⁶ Pulszky nem csak a fordítás elkészítésével alkotott maradandót a magyar összehasonlító jogi gondolkodás történetében, hanem a műhöz készített jegyzetei is külön figyelmet érdemelnek. Ez a megközelítőleg 120 oldalnyi jegyzetapparátus önmagában is megfelel egy önálló munkának.

A fordításhoz Pulszky két ok miatt készített ilyen terjedelmes jegyzetapparátust: egyrészt a műben gyakran előforduló angol jogi fogalmakat kívánta részletesen megmagyarázni, másrészt pedig össze kívánta vetni Maine tételeit a megjelenés óta eltelt közel másfél évtized tudományos eredményeivel.⁵¹⁷ Ezek a jegyzetek tehát valójában informálják a magyar olvasót az angol jog intézményeiről, valamint az elmúlt másfél évtized kutatásaink kritikai fényébe állítják Maine elméletét. Külön ki kell emelni, hogy Pulszky mind a három nagy nyelvterület – az angol, francia és német – szaktudományos eredményeiből merít, és a jogtudomány mellett gyakran néprajzzal vagy történelemmel foglalkozó szerzőktől is idéz, illetve Maine időközben megjelent munkáira is hivatkozik.⁵¹⁸

⁵¹⁴ *Uo.*

⁵¹⁵ *Uo.* 359

⁵¹⁶ PULSZKY Á.: Bevezetés. In: MAINE, SIR S. H.: A jog őskora. MTA Könyvkiadó-hivatala, Budapest, 1875. ix.

⁵¹⁷ PULSZKY Á.: Jegyzetek. In: MAINE: A jog őskora. *i. m.* 326.

⁵¹⁸ Pulszky a következő művekre hivatkozik a leggyakrabban: Reeves: History of English Law, Montesquieu: De l'esprit des Lois, Freemann: Comparative Politics, Spencer: The study of sociology, Tylor: Primitive culture, Lubbock: The origin of civilisation, Bagehot: Physics and politics, Comte: Philosophie positive, Austin: Lectures on jurisprudence, Sheldon: A systematic view of the science of jurisprudence, Fustel de Coulange: La cité antique, Savigny: Rechtsgeschichte des Adels, Savigny: Vom Beruf unserer, Savigny: Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Ihering: Geist des römischen Rechts, Puchta: Das Gewohnheits-Recht, Bentham: Fragments on government, Demelius: Die Rechtsfiction, Maine: Village Communities, Maine: The Early history of Institutions, Mommsen Römische Staatsrecht, Voigt: Das Jus Civile und das Jus Gentium der Römer, Story:

Pulszky munkamódszerét jól illusztrálhatják a haladó és a stagnáló társadalmak elválasztásához fűzött megjegyzései. Maine elméletében fontos szerepet játszik ez a megkülönböztetés, mivel ennek segítségével különíthető el a jog spontán fejlődése, mely minden társadalomban végbemegy, a csak nyugat-európai társadalmakra jellemző, státusztól kontraktusig ívelő jogfejlődéstől. Maine e két társadalomtípus különbségének okáról csak annyit ír, hogy ez azoknak a „nagy titkoknak az egyike”, amit a tudósoknak még meg kell fejtenie,⁵¹⁹ és a továbbiakban nem foglalkozik ezzel a kérdéssel.

A jegyzetekben Pulszky azonban részletesen, több mint három oldal terjedelemben vizsgálja ezt a problémát. Spencer haladásfogalmából kiindulva Pulszky azt állítja, hogy a társadalmak fejlődésének előrehaladása nem vezethető vissza kizárólag a társadalmi szervezet fejlettségére, hanem az okok mélyebben rejtőznek. A szakirodalom már számos ilyen okot próbált meg meghatározni, például a külső környezet, a faj vagy a vallás, azonban, noha ezek a tényezők fontosak lehetnek, önmagukban nem adnak magyarázatot a felvetett kérdésre. Pulszky szerint két fő oka van a társadalmak eltérő fejlődésének, az egyik a más társadalmakkal történő gyakori érintkezés, a másik pedig az eszmék kialakulása, mely lehetővé teszi, hogy az emberek egy, a jelenleginél jobb állapotról gondolkodhassanak. Az eszmék szerepét Pulszky egy jellegzetesen angol meglátással egészíti ki, ugyanis szerinte az eszmék működésének feltétele, hogy létezzen egy megszilárdult társadalomszerkezet, mely szilárdsága folytán elegendő időt biztosít az eszmék alapos végiggondolására, a fejlődéshez ugyanis Pulszky szerint idő és folyamatosság is szükséges.⁵²⁰

Pulszky munkássága a magyar tudományos élet számára hozzáférhetővé tette Maine alapművét és a tanaihoz kapcsolódó legújabb tudományos fejleményeket. Ez pedig új távlatokat nyitott mind az evolucionalista jogelmélet és jogtörténetírás, mind a „társadalomkutató néprajz” számára. Az utókor, mint azt például Lánchy Gyula *A faluközösség eredete* c. munkája mutatja,⁵²¹ merített is ebből a forrásból.

1.4. Egy tudományelméleti vita nyomában

Az 1870-es évek második felét követően a magyar jogtudományban fokozatosan ismertté váltak a jogösszehasonlítás alapkérdései Wenzel és Pulszky Ágost munkásságának

Commentaries on Equity Jurisprudence. Ez a lista meggyőzően illusztrálja Pulszky jártasságát a nemzetközi jogirodalomban. A jegyzetek részletes elemzését lásd KUPA: i. m. 128–142.

⁵¹⁹ MAINE: A jog őskora. i. m. 20.

⁵²⁰ PULSZKY Á.: Jegyzetek. i. m. 356–358. A kortárs magyar néprajzi irodalom fényében elemzi Pulszky álláspontját KUPA: i. m. 131–135.

⁵²¹ *Uo.* 120.

köszönhetően.⁵²² Mivel ez a korszak a jogösszehasonlításnak a jogtörténettel szoros kapcsolatban álló időszaka Európában, ezért nem meglepő, hogy Magyarországon is leginkább a jogtörténészek foglalkoztak különféle, a jogösszehasonlításához kapcsolódó problémákkal. Igen érdekes módszertani vita zajlott le két, a fiatalabb generációhoz tartozó jogász között 1894 és 1895 fordulóján. E vita általános kontextusát tekintve a jogtörténet elméleti keretébe ágyazódik, konkrét problematikája szempontjából azonban az összehasonlító jogi gondolkodás alapkérdéseihez áll a legközelebb.

A *Jogtudományi Közlöny* 1894 november-decemberi számaiban Reiner János egyetemi magántanár négy részes cikksorozatot publikált a jogtörténet kutatási módszereiről.⁵²³ E cím alatt gyakorlatilag a korszakban meghatározó történeti-evolucionista paradigma átfogó kritikáját ismertette, a jogtörténet feladatainak és tudományos jellegének meghatározása mellett. Reiner véleménye szerint a jogtörténet módszerei között meg kell különböztetni a régi és az új összehasonlító módszert.⁵²⁴ A régi módszer, amely bizonyos népeket és jogrendszereket vizsgál, általában véve csak az egymással rokon jogrendszereket kutatja, és ez után végez különféle összehasonlító elemzéseket. Ezzel ellentétben az új módszer, az etnológiai összehasonlító módszer első lépésként felállít egy hipotézist, amit a későbbiekben a történelmi korok valamennyi létező jogrendszerét alapul véve, ezek bizonyos elemeit kiragadva és „összeollózva” igazol. Ez a módszer több szempontból megkérdőjelezhető a tanulmány szerzője szerint, legfőképpen azért, mert sok esetben csak „másodkézből”, azaz nem eredeti forrásból dolgozik, továbbá az is csökkenti tudományos értékét, hogy azokat a problémákat, amelyekről nem rendelkezik információval – történelem előtti korok jogrendszerei – hajlamos különféle logikai konstrukciókkal (fikciók, kombinációk stb.) helyettesíteni.⁵²⁵ E két fő probléma mellett a módszer alkalmazását tovább nehezítik a különféle jogrendszerek összehasonlítása közben elkerülhetetlenül megjelenő nyelvi problémák, illetve az etnográfiai útleírások jogi szempontú bizonytalanságai.⁵²⁶ Reiner szerint a jogi etnográfia legfőbb tételét, miszerint a primitív népek jogállapota a kultúrnépek jogállapotának előképe, még senki sem igazolta meggyőzően. Ezen okok miatt a jogösszehasonlítás módszere igen bizonytalan, és így csak erős fenntartásokkal alkalmazható a jogtörténetben, leginkább az írott formában már rögzített jogok megismerésére.

⁵²² Lásd pl. a következő tudósítást, DOLESCHALL A.: Nemzetközi egyet az összehasonlító jogtudomány művelésére. *Jogtudományi Közlöny*, 1894/33. 257 és köv.

⁵²³ REINER J.: A jogtörténelem és kutatási módszerei. *Jogtudományi Közlöny*, 1894/47-50. 369 és köv., 381–383., 385 és köv., ill. 395 és köv.

⁵²⁴ *Uo.* 395. old.

⁵²⁵ *Uo.*

⁵²⁶ *Uo.*

Reiner tehát a korszak uralkodó összehasonlító jogi paradigmájának igen alapos és minden részletre kiterjedő kritikáját adta. Több olyan módszertani kérdést is felvet, amelyek alapos vizsgálata felett az irányzat megalapítói hajlamosak voltak átsiklani, és amelyek a modern tudományosság szempontjából mindenképpen további pontosításra szorulnak. Az a véleménye a szerzőnek, amely a lehetőleg egymással rokonságban álló és a tételes jogra épülő jogrendszerekre korlátozná az összehasonlítást, mivel ez tudományosan kellőképpen védhető, bizonyos szempontból a hamarosan bekövetkező paradigmaváltást vetítette előre.

Az előbbi átfogó kritikára igen gyorsan érkezett a válasz Illyasevits Józseftől.⁵²⁷ Illyasevits széles nemzetközi tapasztalatokkal rendelkezett a jogösszehasonlítás terén, 1895-ben Németországban és Franciaországban folytatott jogtörténeti és összehasonlító jogi tanulmányokat, látogatta többek között Josef Kohler óráit valamint a *Collège de France*-ban tartott *Histoire des législations comparées* című előadásokat is.⁵²⁸ Írása bevezetőjében Illyasevits jelzi, hogy sem Reiner jogtörténettel kapcsolatos elméleti fejtegetéseivel, sem pedig a régi és az új módszerre vonatkozó megállapításaival nem ért egyet. Véleménye szerint az „*ethnologikus comparatív*” módszer képes arra, hogy megállapítsa a jogfejlődés okozati törvényszerűségeit, illetve általánosságban foglalkozzon a joggal, mint társadalmi jelenséggel.⁵²⁹ Ez azért lehetséges, mert ez a módszer egyesíti a történelmi fejlődés „*synchronistikus*” és „*chronologikus*” szemléletét. Az összehasonlító módszer kronologikus szempontból a jogfejlődés hosszmeteszét tárja a kutató elé, míg a szinkronisztikus nézőpontból pedig a keresztmeteszét vizsgálja.⁵³⁰ Illyasevits abban is vitatkozik Reinerrel, hogy az összehasonlító módszer a jogi jelenségek külső hasonlóságát vizsgálná, szerinte a helyzet éppen fordított, ugyanis ez a módszer a különféle jogintézmények belső hasonlóságára koncentrál, és így megpróbálja felfedni a jogfejlődés lényegét és a véletlenszerű változások okait. A szerző meggyőződéssel vallja, hogy a jogfejlődésnek léteznek olyan kauzális törvényszerűségei, amelyek kutatás alapján megismerhetők, véleménye szerint ennek teljes elutasítása fogalmi képtelenség.

⁵²⁷ ILLYASEVITS J.: Ethnologikus comparatív módszer és jogtörténet. *Jogtudományi Közöny*, 1895/2-4. 11, 21, 27-29.

⁵²⁸ A részletes beszámolót ld. ILLYASEVITS J.: Jogtörténeti irányok. *Jogtudományi Közöny*, 1896/35-37. 273 és köv., 282 és köv., 290 és köv. ill. Gierke szemináriumának bemutatását ILLYASEVITS J.: Jogtörténeti seminarium. *Jogtudományi Közöny*, 1896/19.; érdemes megjegyezni, hogy 'összehasonlító törvényhozási' kurzusokat 1839 óta tartottak a Collège de France-ban, így ez az intézmény mindenképpen a jogösszehasonlítás egyik, ha nem a legfontosabb, „bástyájának” számított Franciaországban, vö. DAVID, R.: Le droit comparé enseignement de culture générale. In: *Rechtsvergleichung* (hrsg. K. Zweigert und H.-J. Puttfarcken). Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978. 205-210., valamint lásd HAMZA: Az összehasonlító jogtudomány kibontakozásának útjai Európában. *i. m.* 277-278.

⁵²⁹ ILLYASEVITS: Ethnologikus comparatív módszer és jogtörténet. *i. m.* 21. old.

⁵³⁰ *Uo.*

Az elméleti alapvetések után részleteiben cáfolja Reiner kritikáit, egyes esetekben azokat olyan szubjektív akadálynak tünteti fel – például a nyelvi problémák –, amelyeket semmi esetre sem lehetetlen leküzdeni, más esetekben pedig egyenesen előnyt próbál a Reiner által hátrányosnak vélt – például az összes jogrendszer megismerése iránti igény – vonásból kovácsolni.⁵³¹ Egy állítást fogad el Reiner megállapításai közül, szerinte is komoly technikai akadályt jelentenek az utazók által megfigyelt jogszokások igen pontatlan lejegyzései.

Zárszóként álláspontját a következőképpen foglalja össze Illyasevits: „... a módszer, [...] melyet az angol jogtörténeti felfogás nagy mesterei vezettek be a társadalmi tudományokba, [...] nem célját tévesztett, nem chimerikus, hanem újabb fejlődése a tudománynak, melynek tévedései, botlásai lehetnek s vannak is, de a mely alapfelfogásában életre való s a melynek van jövője.”⁵³² Illyasevits álláspontja tehát egyértelműen az uralkodó paradigma elfogadása. Úgy tűnik, hogy a későbbiekben ez az álláspont „kanonizálódott” a magyar jogi gondolkodásban, erről tanúskodik Illyasevitsnek az összehasonlító jogtudományról írt szócikke, amely a 19-20. század fordulójának legjelentősebb, magyar jogtudományi kézikönyvében jelent meg.⁵³³

Reiner és Illyasevits vitája az összehasonlító módszerről és annak elméleti kérdéseiről komoly tudományos igénnyel fejteget olyan problémákat, amelyek az összehasonlító jogi gondolkodás kezdeti – *historical and comparative jurisprudence* – paradigmájának fókuszában állnak. Érveik a jogtörténet és jogösszehasonlítás összekapcsolódása által kínált elméleti problémák körül forognak, és e paradigma belső fejlesztésére tesznek kísérletet a felmerülő problémák tisztázásán keresztül. E tisztázás eredménye a *Jogi Lexikon* szócikke, mely világosan rögzíti a korszakban meghatározó összehasonlító jogi paradigma elméleti kereteit.⁵³⁴

⁵³¹ Uo. 27 és köv.

⁵³² Uo. 29.

⁵³³ ILLYASEVITS J.: Összehasonlító jogtudomány. In: *Magyar Jogi Lexikon*, V. kötet. Pallas, Budapest, 1904. 804. és köv.

⁵³⁴ Vö. még FINKEY F.: *A tételes jog alapelvei és vezéreszméi I.* Grill, Budapest, 1908. kül. 238.

2. Az ún. *droit comparé* paradigmájának tükröződése

Az előző rész a jogösszehasonlítás evolucionalista-történeti elméletének megjelenését és elterjedését vizsgálta a magyar jogi gondolkodásban. A 19. század utolsó évtizedeire a jogösszehasonlítás elfogadottá vált a jogtörténet-tudomány keretei között, ezt a két fiatal jogtörténész vitája mellett Timon Ákos híres munkája⁵³⁵ is bizonyítja. Ez az általános elfogadottság pedig az összehasonlító jogi gondolkodás európai fejlődésével való összhangot jelzi. Az újabb vázlat legfontosabb kérdése az, hogy az 1900-as kongresszuson kimunkált új paradigma – amely a gyakorlati orientációjú jogösszehasonlítást helyezte a középpontba az elméleti, társadalomtudományi természetű jogösszehasonlítás helyett – hogyan jelent meg a magyar jogi gondolkodásban. Vajon mennyire harmonikusan követte a jogösszehasonlítás elméletében a XX. század elején bekövetkező változást a magyar jogi gondolkodás? Fennmaradt-e az összehasonlító jogi kérdések iránti érzékenység, amely az előző korszakot is jellemezte?

2.1. Szászy-Schwarz Gusztáv a jogáltalánosításról

Eltekintve attól, hogy 1900-ban megjelent az egyik első intézményi szintű összehasonlító jogi értekezés,⁵³⁶ mely egy magánjogi kérdéssel, a házassági vagyonjoggal foglalkozott, az új paradigma első magyarországi felvillanása egy évtizeddel későbbre datálható, és Szászy-Schwarz Gusztáv magánjog-elméleti munkájához kapcsolható.⁵³⁷ Az, hogy a szerző a magánjog fejlődését meghatározó új elméleti irányzatok között helyezi el a jogösszehasonlítás problematikáját, és így szakít az uralkodó jogtörténeti megközelítéssel, már önmagában is a paradigmaváltásra utal. Szászy-Schwarz meglátásai szerint a jogösszehasonlítás egyike azoknak az új törekvéseknek, a gyakorlati és az „exakt” felfogás mellett, amelyek a magánjog fejlődésének legutóbbi évtizedeit meghatározták, és így az egész magánjogra komoly hatást gyakoroltak.

Szászy-Schwarz igen impresszív tudománytörténeti összefüggések között bontja ki és vázolja a jogösszehasonlítás jelentőségét. Abból indul ki, hogy minden tudomány célja a megismerés egysége, tehát a tudományoknak általánosságban is egységes szemléletre kell

⁵³⁵ Vö. TIMON Á.: Magyar alkotmány- és jogtörténet. Különös tekintettel a nyugati államok jogfejlődésére. 5. bővített kiadás. Hornyánszky, Budapest, 1917. iv. ill. Bevezetés 1-7. vagy a ld. következő ismertetést: MESZLÉNYI A.: Kohler József. *Jogállam*, 1913. 53–59.

⁵³⁶ KOLOZSVÁRY B.: *A szerzeményi közösség a házassági vagyonjogok rendszerében* – Tanulmány az összehasonlító jog köréből, különös tekintettel hazai jogunkra. Stein, Budapest, 1900.

⁵³⁷ SZÁSZY-SCHWARZ G.: *Új irányok a magánjogban*. Athenaeum, Budapest, 1911. 245–262.

törekedniük a partikularitás helyett.⁵³⁸ Ez a felismerése határozza meg a jogtudományok történeti fejlődéséről vallott nézeteit is, ugyanis Jheringgel összhangban úgy vélekedett, hogy a középkor még egységes jogtudományát a különféle nemzeti jogok kialakulása és a jogterületek fokozatos specializációja atomizálta és így egymástól elkülönülő, partikuláris jogterületekre bontotta fel.⁵³⁹ Ezért fokozatosan, a 19. század elejére, eltűnt az egyetemesség iránti igény a jogászai gondolkodásból, ami oda vezetett, hogy a jogtudósok „átfoglaló tudósok helyett a tudomány egy-egy zugában kuporodó mesteremberekké” váltak.⁵⁴⁰ Ezt a véleménye szerint egyértelműen kedvezőtlen tendenciát törték meg a 19. század utolsó három évtizedében kialakuló új kezdeményezések, melyek a jogtudományi egyetemesség igényét fogalmazták meg. A nemzeti jogrendszerek kialakulásával és a különálló jogterületek rohamos fejlődésével kezdődő szakterületekre töredezés és atomizáció évszázadai után tehát újra megjelent az integráció eszméje az összehasonlító jogtudomány és az általános jogtan formájában az európai jogi gondolkodásban Szászy-Schwarz szerint.⁵⁴¹

Tudományelméleti szempontból igen érdekesek Szászy-Schwarz következtetései, e két terület – összehasonlító jogtudomány és általános jogtan – viszonyáról. Határozottan kiáll amellett, hogy az összehasonlító jogtudomány és az általános jogtan nem két különálló tudomány – az egyetemesség jegyében – hanem a joganyag „szemlélésének” olyan új módszerei, amely az összehasonlítás alapján annak egységesítésre törekszik.⁵⁴² Ez a megjegyzés egyértelműen az új, Lambert által meghatározott összehasonlító jogi gondolkodásmód elfogadását jelzi. Úgy véli, hogy e két területet a jogösszehasonlítás absztrakt célja, a jogáltalánosítás köti össze, ami a legújabb jogtudomány egyik legjelentősebb célkitűzése. E két tudományterület alapvetően látásmódjában különbözik, mivel az összehasonlító jogtudomány, amely az extenzív összehasonlításra alapul, különféle jogrendszereket hasonlít össze, így kiterjeszti a jogtudomány látókörét, az általános jogtan ezzel ellentétben intenzív összehasonlítás segítségével a jogrendszer egyes jogágait vizsgálja, és ezzel „befelé irányítja” a jogtudomány figyelmét.⁵⁴³ Szászy-Schwarz így e két tudományterület közös vonásait hangsúlyozza, amiket az összehasonlításban, a közös pontok és a különbségek felismerésében vél megtalálni.⁵⁴⁴ Végül soron pedig ez a kifelé és befelé is irányuló összehasonlítás magát a jogeszmét hivatott

⁵³⁸ *Uo.* 245. old.

⁵³⁹ *Uo.* 246 és köv.

⁵⁴⁰ *Uo.* 248.

⁵⁴¹ *Uo.*

⁵⁴² *Uo.*

⁵⁴³ *Uo.* 255. A Szászy-Schwarz Gusztáv által kialakított általános jogtan és az összehasonlító jogtudomány megkülönböztetést építi be elméletébe Moór Gyula is. Ld. MOÓR Gy.: *Jogfilozófia*. Püski Kiadó, Budapest, 1994. 74.

⁵⁴⁴ SZÁSZY-SCHWARZ: *i. m.* 255.

felismerni, és ezért a jogáltalánosítás minden jogtudományok koronája Szászy-Schwarz szerint.⁵⁴⁵

Szászy-Schwarz a jogösszehasonlítást tehát már az új paradigma által kínált elméleti keret előfeltevéseivel összhangban mutatta be, és egyben integrálta a magánjog-tudomány legújabbkori fejlődéséről alkotott nagyszabású elméletébe.

2.2. Törés és új perspektívák az első világháború után

Áttekintve az előzőekben vizsgált szerzők műveit és munkásságát egy alapjaiban organikus – tehát a tudományfejlődés szempontjából külső és alapvetően véletlenszerűnek tekinthető tényezők által nem befolyásolt – és így a külföldi tendenciákkal összhangban álló fejlődés képe bontakozik ki. Több-kevesebb késéssel a magyar jogtudomány képviselői minden esetben reagáltak a jogösszehasonlítással kapcsolatos külföldi fejleményekre, gyakran integrálva azokat saját, egyedi problémafelvetéseik keretébe. E megközelítésnek szép példája Wenzel, illetve Szászy-Schwarz munkája, melyekben szerzőik önálló kutatásaik – a több ‘történeti’ elemet tartalmazó általános magyar magánjog fejlesztésének lehetőségei, ill. a magánjog-tudomány legújabb fejleményeinek vizsgálata – során az éppen uralkodó összehasonlító jogi paradigma eredményeit is megismertették a szélesebb közönséggel.

Ez az előbbieken organikusként, tehát erőszakosan nem befolyásoltként jellemzett fejlődés az első világháború után azonban megszakadt és a két világháborút követő időszakban sem tudott visszatérni erre a pályára. Az alapvetően politikai, történelmi és társadalmi természetű okok elemzése túlzottan messze vezetne a tanulmány témájától, itt csak annyit lehet jelezni, hogy az első világháború lezárását követő, sok szempontból bizonytalan politikai-társadalmi helyzet döntő befolyást gyakorolt a magyar jogtudomány elitjének további sorsára. A trianoni békeszerződés és azt megelőző, illetve követő események a magyar jogtudomány több vezető személyiségének sorsát mélyen befolyásolták és ez a további fejlődés lehetőségeit is meghatározta. Csak a példa kedvéért elég itt Somló Bódog és Szászy-Schwarz Gusztáv halálát, valamint Vámbéry Rusztem, a kiváló büntetőjogász politikai okok miatt történő visszavonulását említeni. Úgy tűnik, hogy ez az időszak olyan mélyen megrázta a magyar közvéleményt és a vezető jogtudósi köröket, hogy nem tette lehetővé a korábbi, egészen az első világháborúig tartó organikus fejlődés további harmonikus kibontakozását.

⁵⁴⁵ *Uo.* 256.

Az első világháborút lezáró békeszerződés hatásai tehát negatívan végig hullámoztak a korszak szakmai elitjén, gyakran kedvezőtlen hatásokat kiváltva, de egyben – paradox módon – a magyarországi jogösszehasonlítás valódi „felvirágzásához” is vezettek. A jogászság hamar ráébredt arra, hogy tudományos szempontból is vizsgálni kell az elszakított területeken a magyar jog, legfőképpen a magyar magánjog – mivel ez élhette túl leginkább az imperiumváltás időszakát – további sorsát, fejlődését. E kutatásokhoz a politikai légkör is kedvezőnek bizonyult, hiszen a revíziót legjelentősebb céljának tekintő magyar külpolitikának komoly szakmai érdeke volt az elcsatolt területekkel fennálló jogközösség megismerése. Az nyilvánvaló volt, hogy e kutatások számára a megfelelő módszer a jogösszehasonlítás lehet, ezért az rövid időn belül a figyelem középpontjába került.

A Wenzel Gusztáv örökségét bátran vállaló⁵⁴⁶ Ujlaki Miklós tekinthető e „sajátosan magyar” jogösszehasonlítás legjelentősebb képviselőjének, aki a két világháború közötti időszakban, közel egy évtizedes munkássága során, magas szintű tudományos igényességgel kutatta a magyar magánjog továbbélését a Kárpát-medencében. Ujlaki munkássága túlmutat a jogösszehasonlítással kapcsolatos eddigi magyar kezdeményezéseken, ugyanis nemcsak az ahhoz kapcsolódó elméleti kérdéseket vizsgálta, mint túlnyomórészt elődei, hanem bőséges „gyakorlati” jogösszehasonlítást is végzett. Kutatásai során részletesen vizsgálta a magyar magánjog helyzetét a trianoni békeszerződés utáni Kárpát-medencében,⁵⁴⁷ és eközben élénk figyelemmel kísérte a szomszédos államok jogfejlődését is.⁵⁴⁸ Írásaira jellemző, hogy mindig eredeti jogforrások alapján dolgozza fel az adott állam jogának és a továbbélő magyar magánjognak a viszonyát, így tanulmányai és könyvei eligazítanak a szomszédos államok jogfejlődését a korszakban meghatározó problémák világában is. Könyveit a kortársak is figyelemmel kísérték, egy recenzense találóan jegyzi meg, hogy munkássága magára a jogösszehasonlításra is ráirányította a korszak jogi gondolkodásának figyelmét, és megállapításai ezért e kellően még el nem ismert tudományterület alapvetéseivé válhatnak a jövőben.⁵⁴⁹

Ujlaki tehát kilépve a magyar összehasonlító jogi gondolkodás eddigi keretei közül, amely az előkérdések tisztázására koncentrált, az összehasonlító jogi kutatás praktikus oldala felé

⁵⁴⁶ Vö. UJLAKI M.: Wenzel Gusztáv. In: *Jogi Professzorok Emlékezete*. Sárkány-Ny., Budapest, 1935. 75.

⁵⁴⁷ UJLAKI M.: *A magyar magánjog módosulásai Csehszlovákiában*. Budapest, 1931.; UJLAKI M.: *A magyar jog sorsa az Ausztriához és Lengyelországhoz csatolt területeken*. Budapest, 1932.; UJLAKI M.: *A magyar magánjog módosulásai Romániában*. Budapest, 1934.; UJLAKI M.: *A magyar jog sorsa a Jugoszláviához csatolt területeken*. Budapest, 1934.; összefoglalóan ld. UJLAKI M.: *Az utódállamok jogegységesítő törekvései és a magyar magánjog*. Szeged, 1936. ill. UJLAKI M.: *A magyar Szent Koronához visszatért területek magánjoga*. Budapest, 1939.

⁵⁴⁸ UJLAKI M.: *A csehszlovák Ptk. legújabb javaslata*. Budapest, 1937.

⁵⁴⁹ FÜRST L.: Ujlaki Miklós: A magyar magánjog módosulásai Romániában. *Jogállam*, 1934. 389.

fordult, és a magyar magánjog kárpát-medencei továbbélését vizsgálta. E kutatások során többször szembekerült a korszak összehasonlító jogi gondolkodását meghatározó jogegységesítés kérdésével, és elutasító álláspontját – ami nem állt összhangban a külföldön meghatározó, a jogegységesítés célját általános lelkesedéssel támogató komparatisták által megteremtett tudományos közhangulattal – az elszakított területekkel még többé-kevésbé fennálló jogegység fenntartásának szükségességével indokolta.

A Kárpát-medencére kiterjedő és a harmincas évek elején meginduló összehasonlító jogi kutatások egyedi magyar motivációi mellett a korszak jogösszehasonlítását a külföld felől is érték komolyabb hatások. Janne Xavier, a Liége-i egyetem professzora délkelet-európai körutazása keretében kereste fel a Magyar Jogászegylet Gazdaságjogi Intézetét, ahol a jogösszehasonlítás fontosságáról és fő célkitűzéseiről tartott hosszabb előadást. A belga professzor önmagát Lambert és Lévy-Ullmann „visszhangjának” vallotta, tehát nem igazán saját nézeteinek kifejtésére, hanem az uralkodó felfogás, azaz a második paradigma részleteinek megismertetésére törekedett.⁵⁵⁰ Expozóját két olyan motívumra építette fel, amelyek bizonyos szempontból összefüggnek egymással, de különböző célkitűzéseket tükröznek.

Egyik kiindulási pontja az volt, hogy azokban a balkáni államokban, amelyek területe jelentősen gyarapodott az első világháborút lezáró békeszerződések következtében, a területi változások miatt nagymértékű jogegységesítésre van szükség.⁵⁵¹ E feladatra a nemzetközi magánjog nem lehet önmagában alkalmas, hanem jogösszehasonlítás útján történő jogharmonizáció és jogegységesítés is szükséges. Itt nyilvánvalóan a francia-belga tudománypolitika önálló kezdeményezését láthatjuk, amelynek valószínűsíthető célja, hogy a jogösszehasonlításon keresztül a frankofón befolyást erősítse a térségben. A második kiindulópontja az előadónak az összehasonlító jog és a nemzetközi magánjog viszonyának ártértékelése volt. Véleménye szerint a nemzetközi magánjog alkalmazási területét csökkenteni kell, mivel a jogszabályok összeütközésének bírói megoldásai nagyon gyakran bizonytalanok és sok esetben nem koherensek.⁵⁵² Ezt a bizonytalanságot, amelynek hátrányai nyilvánvalóak, a korszak sok tekintetben integrált európai gazdaságában a jogösszehasonlítás útján történő jogegységesítés mérsékelheti jelentősen. A jogösszehasonlítás ezek szerint nem más, mint az „általános jogi higénia legmagasabbrendű eszköze”.⁵⁵³ Előadása végén Janne Xavier

⁵⁵⁰ XAVIER, J.: Az összehasonlító jog (*droit comparé*) oktatásáról. *Magyar Jogászegyleti Értekezések*, 1934/április. 176.

⁵⁵¹ *Uo.*

⁵⁵² *Uo.* 177.

⁵⁵³ *Uo.* 178.

rendszeres tanárcserére tesz javaslatot a térség oktatói és a belga, illetve francia egyetemek professzorai között. Az előzőekből kitűnik, hogy Janne Xavier előadása a korszak uralkodó összehasonlító jogi paradigmájának fő vonalait ismertette meg a magyar közönséggel, miközben burkoltan a délkelet-európai térség francia orientációját volt hivatott, tudománypolitikai eszközökkel erősíteni.

1936-ban, összhangban a kárpát-medencei összehasonlító jogi kutatások felívelésével, a nemzetközi vérkeringésbe történő újrabekapcsolódás igényével megalakult a Magyar Jogászegylet Összehasonlító Jogi Szakosztálya.⁵⁵⁴ E szakosztály célja az összehasonlító jogtudomány elméleti és gyakorlati művelése – a külföldi törvényalkotás figyelemmel kísérése és az elszakított területek jogfejlődésének vizsgálata, illetve a külföld tájékoztatása a magyar jogfejlődésről⁵⁵⁵ – és a nemzetközi kezdeményezésekbe történő bekapcsolódás – részvétel az 1937-es hágai kongresszuson és az *Instituto Italiano degli Studii Legislativi* kutatásaiba történő bekapcsolódás⁵⁵⁶ – volt.

Az Összehasonlító Jogi Szakosztály megalakulása kiemelkedő fontosságú a jogösszehasonlítás magyarországi történetében, mivel – Wenzel egyetemi előadásaitól eltekintve – ez az intézményesedés első pillanata. Az eddig meglehetősen amorf keretekkel rendelkező jogösszehasonlítás, amely leginkább a jogtörténészek és magánjogászok munkásságában játszott szerepet, ettől az évtől kezdve önálló intézményes kereteket kapott az Összehasonlító Jogi Szakosztály formájában. Sajnálatos, hogy a magyarországi és világpolitikai helyzet kedvezőtlen változásai miatt, illetve a második világháború kitörése következtében az eredményesen induló munka három éven belül megszakadt és már csak a második világháború után folytatódott.⁵⁵⁷

2.3. Szász István összehasonlító magánjoga

A magyarországi összehasonlító jogi gondolkodásnak a jogösszehasonlítás gyakorlati és magánjog-orientált paradigmájával kölcsönhatásban álló második szakaszának, Ujlaki mellett,

⁵⁵⁴ MENDELÉNYI L.: Az összehasonlító jogtudományról. *Jogállam*, 1936. 49–56. ill. SZLADITS K.: A Magyar Jogászegylet összehasonlító jogi szakosztályának megalakulása. *Magyar Jogászegyleti Értekezések és Egyéb Tanulmányok*, 1936/1-2. 212–214.

⁵⁵⁵ SZLADITS: *i. m.* 213.

⁵⁵⁶ *Uo.*

⁵⁵⁷ E korszak irodalmából ld. még: RÓNAY N.: Az összehasonlító jogtudomány fontossága és a skandináv példa. *Magyar Jogi Szemle*, 1939/február. 66–71. ill. más jogterületeken is megkezdődtek az összehasonlító kutatások, ld. pl. ANGYAL P.-RÁCZ Gy.: *Az olasz büntetőtörvénykönyv.* Attila Ny., Budapest, 1937.; ANGYAL P.-JENICS Á.: *A lengyel büntetőtörvénykönyv.* Attila Ny., Budapest, 1940. és az e kötetekben elhelyezett tanulmányokat.

legjelentősebb képviselője, Szászy István az ún. „Szladits-iskola” egyik meghatározó személyisége volt. Személyes sorsa sajátosan mutatja azt, hogy a korszak viharos történelme milyen mértékben volt képes egy egyébként minden tekintetben kimagasló képességekkel és tudással rendelkező egyetemi professzor pályafutását befolyásolni. A budapesti egyetemen létesített összehasonlító jogi tanszék tanárává 1945 őszén nevezte ki a kormány, valamint a rövidesen újjáalakuló Magyar Jogászegylet Összehasonlító Jogi Szakosztályának elnökévé választotta az egyesület közgyűlése. Bízhatóan alakuló pályáját 51 éves korában, a teljes körű kommunista hatalomátvételt követő évben, 1950-ben bekövetkező kényszernyugdíjazása törte meg.

Az 1947-ben megjelent magánjogi tankönyvében Szászy a megelőző években Budapesten és Kolozsváron tartott magánjogi előadásait foglalta egységes szerkezetbe és emelte tankönyvi nivóra.⁵⁵⁸ Minden bizonnyal ez a kötet a korszak magyar összehasonlító jogi irodalmának egyik legjelentősebb munkája, mivel szerzője egyes részproblémák exponálása helyett – módszerelmélet, oktatás stb. – az egyik legfontosabb jogterület, a magánjog összehasonlító szemléletű kibontására törekedett. Szászy célja az összehasonlító módszer alkalmazásával kettős: egyrészt a magánjog hagyományos tudományos szerkezetének a megújítása, és így új tárgyalási szempontok beemelése és integrálása a római remekjogászok által kialakított és megmerevedett magánjog-tudomány belső struktúrájába, másrészt pedig kifejezett célkitűzésének tekintette az alapvetően német és osztrák orientációjú magyar magánjog bemutatásánál a további külföldi – angolszász, latin, orosz és muzulmán – jogirodalmi eredmények beépítését a tananyagba.⁵⁵⁹ Az első tudományelméleti elképzelés könnyen párhuzamba állítható a korszak összehasonlító jogtudományának általános céljaival, míg a második, inkább tudománypolitikai természetű célkitűzés a magyar magánjog-tudomány hagyományos, német orientációját kísérelte meg ellensúlyozni.

Tankönyvében Szászy önálló fejezetet szentelt a jogösszehasonlítás kérdéseinek, írása komplex módon, több megközelítésmódot egyesítve – tudománytörténet, -elmélet és analitikai igény – mutatja be a jogösszehasonlítást.⁵⁶⁰ Kiindulópontja szerint a jogösszehasonlítás „nem önálló tudomány, hanem csak módszer; új módszere a jogtudományi kutatásnak.”⁵⁶¹ Azért nem tekinthető tudománynak, mert nem célja, hogy szabatos fogalmi struktúrát hozzon létre, és így szilárdan megalapozott, objektív igényű tudományt teremtsen,

⁵⁵⁸ SZÁSZY I.: *A magyar magánjog általános része*. Egyetemi nyomda, Budapest, 1947. Szászy további összehasonlító szemléletű munkái: SZÁSZY, É.: *Droit international privé comparé*. Librairie judiciaire, Paris, 1940. (Lambert előszavával) ill. SZÁSZY I.: *A kötelmi jog általános tanai*. Grill, Budapest, 1943.

⁵⁵⁹ Vö.: SZÁSZY: *A magyar magánjog általános része*. i. m. Előszó.

⁵⁶⁰ *Uo.* 77–82.

⁵⁶¹ *Uo.* 77.

hanem csak különféle jogrendszerek közötti különbség és hasonlóság kimutatására törekszik.⁵⁶² Így Szászy szerint „a jogösszehasonlítás különböző jogrendszerek egy és ugyanazon jogi kérdést szabályozó jogszabályainak összehasonlítása.”⁵⁶³

Magának a jogösszehasonlításnak több megközelítése lehetséges, ezeket Szászy kellő alaposággal ismerteti.⁵⁶⁴ Legérdekesebb ezek közül saját koncepciója, amelyre nagy hatást gyakorolt Moór Gyula jogfilozófiai elmélete. Moórnak a jogi szaktudományokról alkotott elképzeléséből kiindulva⁵⁶⁵ Szászy a jogösszehasonlításnak négy nagy területét különbözteti meg: (i.) az összehasonlító tételes jogtudományt, (ii.) az összehasonlító jogtörténelmet, (iii.) az összehasonlító jogszociológiát és végül (iv.) az összehasonlító jogpolitikát.⁵⁶⁶ E belső tagolás legérdekesebb és egyben paradoxikus jellemzője, hogy szilárd elméleti alapokat kínált volna – a szerző kifejezett szándékai ellenére, hiszen Szászy nem tartotta tudománynak a jogösszehasonlítást – egy önálló összehasonlító jogtudomány megteremtéséhez, és így a szerző felfogásán való túllépés lehetőségét is magában rejtette. Éppen ezért is sajnálatos, hogy a politikai környezet változásai miatt Szászynak nem volt lehetősége önálló összehasonlító jogi munkássága folytatására, aminek talán megkoronázása lehetett volna egy, az előbb ismertetett tagolás alapján felépülő összehasonlító jogtudományi monográfia.

Szászy kényszernyugdíjazásával lezárul a magyar jogösszehasonlítás történetének második szakasza. A 60-as években Magyarországon fokozatosan újjáéledő, Szabó Imre nevéhez kapcsolódó jogösszehasonlítás sem módszertana és elméleti háttere,⁵⁶⁷ sem pedig a jogösszehasonlítás elméletének általános hangsúlyeltolódása miatt nem tekinthető a Szászy által lerakott alapok továbbfejlesztésének, hanem sokkal inkább egy újabb fejezet kezdetét jelenti. Ezért nem tűnik túlzónak az a megállapítás, hogy Szászy 1950-ig tartó munkásságával befejeződött a magyar jogösszehasonlítás első „klasszikus” szakasza, amely organikusan és folyamatosan fejlődött a külföldi eredményekkel kölcsönhatásban. Az ezután következő időszakot, amely a jogösszehasonlítás nem várt, nemzetközileg is számottevő előretörését hozta, csak rendkívül áttételesen⁵⁶⁸ lehet e virágzó „klasszikus” szakasz szellemi örökösének

⁵⁶² *Uo.*

⁵⁶³ *Uo.* 78.

⁵⁶⁴ Ld. *Uo.* 78 és köv.

⁵⁶⁵ Ld. részl. MOÓR: *i. m.* 8-10.

⁵⁶⁶ SZÁSZY: *A magyar magánjog általános része. i. m.* 79.

⁵⁶⁷ „[...] határozott szakítási törekvés érvényesült az összehasonlító jog bármiféle polgári koncepciójával szemben; [...] SZABÓ: Az összehasonlító jog Magyarországon. *i. m.* 215. old. ill. „Ha azokkal a régebbi jogelméleti irányokkal, amelyek támogatták vagy akár csak megtúrték a jogösszehasonlítást, ma már nem is vállalunk közösséget, az összehasonlító jog elméleti megalapozásának és az összehasonlító jogi módszer elméleti alapon történő alkalmazásának igénye megőrződik a magyar szocialista jogtudományban is.” *Uo.* 218.

⁵⁶⁸ Ld. Szászy személyét és kései munkáit, amelyek a nemzetközi munkajog tanulmányozása és a szocialista jog bemutatása során ötvözik az összehasonlító jogi szemléletet a nemzetközi magánjog egyes kérdéseivel. Ld.

tekinteni. A Szabó által kezdeményezett összehasonlító jogi kutatások pedig már egy új felfogás megjelenését és térhódítását jelzik...

3. A modern jogösszehasonlítás megalapozása a szocialista Magyarországon

Az 1949-es teljes körű kommunista hatalomátvételt követő években az elméleti érdeklődéssel rendelkező és vezető pozícióba kerülő jogászok energiáit a marxista magyar jogelmélet megalapozása mellett leginkább a korábbi rendszer meghatározó jog- és államelméleti szerzőivel szembeni ideológiai harc kötötte le.⁵⁶⁹ Ezek az elméleti, nem ritkán személyeskedésbe és indulatokba torkolló csatározások egy új hivatalos, marxista-leninista állam- és jogelmélet tekintélyelvű megalapozását szolgálták és egyben az új felfogás tételeinek magasabbrendűségét voltak hivatottak bizonyítani. Ez a szellemi klíma a korábbi összehasonlító jogi kezdeményezések folytatásának sem kedvezett. A berendezkedő rezsim és a jogösszehasonlítás viszonyát jól kifejezte a budapesti egyetem 1945-ben alapított összehasonlító magánjogi és nemzetközi magánjogi tanszékének 1949-es megszűnése és vezetőjének, Szászy Istvánnak 1950-es kényszernyugdíjazása.

1950-re a jogösszehasonlítás korábbi hagyománya intézményi és személyi szinten is megszakadt és az ötvenes években úgy tűnt, hogy jogösszehasonlításra egyáltalán nem is lesz szükség a kiépülő népi demokráciában. A külföldi jogok iránti érdeklődést kielégítették a szovjet joggal kapcsolatos ismertetések, a jogösszehasonlítással kapcsolatos tudományos érdeklődés pedig gyakorlatilag eltűnt a kialakuló marxista-leninista jogirodalomból.⁵⁷⁰

többek között: SZÁSZY, I: Private International Law in Socialist Countries. *Recueil des Cours de l'Academie de droit international de la Haye*, 1964/vol I. 163–299.; SZÁSZY, I.: The Duty to Conclude a Contract in East European Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1964. 1470–1483. ill. SZÁSZY István: *Nemzetközi Munkajog*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1969.

⁵⁶⁹ Lásd részl.: SZABADFALVI J.: Viszony az elődökhöz. *Világosság*, 2004/4. 6–10. Szabó Imre vonatkozásában pedig *Uo.* 10-15. Tanulságos dokumentum e korszakból Szabó *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon* c. könyvének Moór Gyuláról szóló fejezete kapcsán tartott [1955. január 29-ei] vita jegyzőkönyve. Lásd részl.: *A Horty-fasizmus állam- és jogbölcselete*. Az ELTE-ÁJK tanácsülésén 1955. január 29-én rendezett vita Szabó Imre készülő könyvének IX. fejezetéről. Sajtó alá rendezte: Varga Cs. http://jesz.ajk.elte.hu/varga19.html#_ftn5

⁵⁷⁰ SZABÓ I.: Az összehasonlító jog Magyarországon. *i. m.* 216.

3.1. Békés együttélés és jogpropaganda – a jogösszehasonlítás szocialista legitimációja

A szocializmus első évtizedét követően a keletiblokk országokban fokozatosan oldódott a jogösszehasonlítással kapcsolatos, eredetileg mereven elutasító attitűd.⁵⁷¹ Ennek első jeleként a tudománypolitikában is önálló utat járó Jugoszláviában 1955-ben létrejött a belgrádi összehasonlító jogi intézet, Borislav Blagojevic, a belgrádi egyetem rektorának vezetésével. Az ötvenes évek végén és a hatvanas évek elején pedig marxista szerzők tollából is megjelentek olyan publikációk, melyek a korábbi elutasító szemlélettel szemben a jogösszehasonlítás marxista perspektíváit és egy önálló marxista összehasonlító jogtudomány létrehozásának lehetőségeit vizsgálták.⁵⁷² Ezek a cikkek leginkább az ún. prejudikáló, azaz a világnézetileg determinált és ezért a szocialista megoldás felsőbbbségét hirdető jogösszehasonlítást propagálták, valamint a szocialista jogrendszerek egységesülésének elősegítését várták a jogösszehasonlítástól.⁵⁷³

A hatvanas évekre a szocialista tömbben tehát már kialakulóban volt valamiféle behatárolt „vita” a jogösszehasonlítás lehetséges szerepeiről és ebben a szellemi környezetben jelentek meg a magyar szerzők – Szabó Imre és Eörsi Gyula – az előzőektől minőségileg is eltérő felfogást tükröző tanulmányai. Ezek a munkák és a bennük megjelenő, a jogösszehasonlítással szemben megengedő, sőt a nemzetközi összehasonlító jogi mozgalomba történő aktív bekapcsolódást bátorító szemlélet fontos szerepet játszott a szocialista tömb jogösszehasonlítással kapcsolatos teljes szemléletváltásában.⁵⁷⁴

Szabó és Eörsi a jogösszehasonlítás művelését és így a nemzetközi tudományos életbe való bekapcsolódást természetesen több irányból is legitimálni törekedtek. E legitimációra mindenképpen szükség volt, mert egy olyan, alapvetően nyugat-európai gyökerekkel rendelkező tudományterületet igyekeztek meghonosítani Magyarországon, mely igen távol

⁵⁷¹ A szovjet elutasítás okait összefoglalja és részletesen dokumentálja Constantinesco. Lásd CONSTANTINESCO, L. J.: *Traité de droit comparé III. La science des droits comparés*. Economica, Paris, 1983. 139–141. Az elutasító attitűd átalakulásának illusztrációjaként meg lehet említeni, hogy a jogösszehasonlítás szocialista művelésében a hatvanas évektől jelentős szerepet játszó Viktor Knapp az évtized elején még kifejezetten tagadta a német Loebernek a szocialista és a nyugati jogrendszerek összehasonlíthatóságát hirdető megállapításait. A későbbiekben elállt ettől a megközelítéstől. DROBNIG, U.: *Jogösszehasonlítás különböző gazdasági rendszerek jogrendje között*. In: *A jogösszehasonlítás elmélete* (szerk. Fekete B.). Szent István Társulat, Budapest, 2006. 160.

⁵⁷² Szabó L. R. Bystricky illetve M. és R. Weyl 1961-ben és 62-ben megjelent tanulmányát idézi, mint a marxista jogösszehasonlítás lehetőségeit vizsgáló írásokat. SZABÓ I.: *Az összehasonlító jogtudomány*. In: *Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletéről* (szerk. Szabó I.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1963. 74.

⁵⁷³ SZABÓ: *Az összehasonlító jogtudomány*. i. m. 74.

⁵⁷⁴ A német komparatiztika egyik vezető személyisége Drobniig kifejezetten elismerte ezt a tényt. Vö. DROBNIG: i. m. 160.

állt az állami tudománypolitika rangjára emelt – bezárkózó és ideológiailag elkötelezett – marxista-leninista tudományosmenytől.

Még a korábbi évtizedre erőteljesen jellemző markánsan osztályharcos és ideológiailag elkötelezett tudomány-felfogásra⁵⁷⁵ támaszkodott az a gondolatmenet, mely a szocialista jog önállóságának és egyediségének elismertetését tűzte ki a jogösszehasonlítás szocialista művelésének egyik legfontosabb céljául. Ennek szükségességét alátámasztandó Eörsi például némi indulattal idézett egyes nyugati szerzőket, akik nem vettek tudomást a szocialista jog önállóságáról, továbbá komolyan kárhoztatta a szocialista országok jogpropagandáját, mely minden erőfeszítés ellenére sem volt képes elosztatni a szocialista jogrendszerekkel kapcsolatos „primitív előítéleteket,”⁵⁷⁶ amelyekben számos félreértés ölt testet.⁵⁷⁷

A nemzetközi összehasonlító jogi rendezvényeken – melyek léghőre kedvező az eltérő világnézeti alapokról kiinduló tudományos viták számára, mivel itt a szocialista jogászoknak „udvarias fogadtatásban van részük, provokációra nem kerül sor”,⁵⁷⁸ és ezért azok korrekt keretek között zajlanak – Eörsi szerint a marxista jogászok megingathatják ezeket az előítéleteket és ezzel a szocialista jogról alkotott nyugati kép finomodásához járulhatnak hozzá. Így a szocialista jogászok szemében a jogösszehasonlítás nemzetközi fórumain történő részvétel a jogpropaganda kivételesen hatékony területe lehet, különös tekintettel arra, hogy az ott zajló viták során nem kell semmilyen közös elvi alapot elfogadni és ezért a marxista jogelméleti tételek félretétele sem szükséges.⁵⁷⁹

A szocialista jog sajátosságának propagandája mellett a jogösszehasonlítást egy további cél is legitimálhatta, ez pedig nem volt más, mint az ún. békés együttélés. A békés együttélés gondolata a hatvanas évek második felében jelent meg a világpolitikában, és lényegében abból a felismerésből táplálkozott, hogy nem várható a közeljövőben egyik nagy rendszer – a nyugati és a szocialista blokk – megrendülése sem, és ezért szükségszerű a két nagy tömb egymás mellett létezése és a kölcsönös párbeszéd megindulása. A világrendszerek közötti békés együttélésnek számos aspektusa képzelhető el, és ezek között kaphat szerepet a

⁵⁷⁵ Szabó 1948-ban a tudomány szerepéről így ír: „[...] úgy kell küzdenünk nekünk is, hogy legyőzzük a körülöttünk és bennünk is még élő múlt tudományát, a polgári tudományt és jogtudományt s egyben építenünk kell [...] a szocialista tudományt és jogtudományt. Idézi: SZABADFALVI: *i. m.* 8.

⁵⁷⁶ EÖRSI GY.: Részvételünk „összehasonlító jogi” rendezvényeken. *Az MTA társadalmi-történelmi osztyályának közleményei*, 1962/1-2. 113.

⁵⁷⁷ Ilyen félreértés volt Eörsi szerint a szocialista jogrendszerek jogiságának tagadása és a szocialista berendezkedés önkényes való azonosítása (akár közös nevezőre hozása a fasiszta jogrendszerekkel), illetve a szocialista jogok egyszerű, a nyugati jogokkal való intézményi szintű megegyezésének bizonyítása. Lásd részl. EÖRSI: Részvételünk „összehasonlító jogi” rendezvényeken. *i. m.* 112–114.

⁵⁷⁸ EÖRSI: Részvételünk „összehasonlító jogi” rendezvényeken. *i. m.* 112.

⁵⁷⁹ SZABÓ: Az összehasonlító jogtudomány. *i. m.* 74–75. 28. l.j.

jogtudomány is. A jogtudomány szempontjából pedig kézenfekvő a jogösszehasonlítás kiemelt szerephez juttatása.

Szabó szerint a békés együttélés céljára hivatkozva összehasonlító nézőpontból lehet például tanulmányozni a különböző országok között fennálló gazdasági és kereskedelmi kapcsolatokra, illetve kulturális együttműködésre vonatkozó szabályokat. Továbbá a békés együttélés célja az eltérő társadalmi rendszerű országok jogrendjeinek elmélyült kutatását és egymással történő összevetését is igazolhatja, és akár a demokratikus intézmények összehasonlító vizsgálatához is elvezethet.⁵⁸⁰ Látható, hogy a békés együttélés számos olyan új csatornát nyitott a jogi, leginkább az összehasonlító irányultságú kutatás számára, melyek az ideológiai harc jegyében telt korábbi másfél évtizedben nehezen lettek volna elképzelhetőek.

Egy szocialista jogásznak kizárólag csak az ideológiai következetesség határvonalát tilos átlépnie az ilyen, békés együttélés jegyében történő kutatások és együttműködések során. Ezt a tilalmat Szabó a következőképpen fogalmazza meg: „elméleti kérdésekben a szocialista jogtudomány nem enged elvi-tudományos álláspontjából”.⁵⁸¹ Azaz a szocialista jogászok sosem adhatják fel kutatásaik során a szocialista jog eszmei lényegéről képviselt álláspontjukat, ahhoz mindig következetesen ragaszkodniuk kell. Az ideológiai és elméleti következetességgel függ össze az is, hogy szocialista megközelítésben a békés együttélés nem a különböző társadalmi rendszerek jogainak lassú konvergenciáját és így lehetséges szintézisét jelenti, hanem egy olyan békés vetélkedést, mely a különböző felfogásokat képviselő jogtudományok között zajlik.⁵⁸²

A hatvanas évek elején a magyar jogtudományban tehát a jogpropaganda célja és a békés együttélés elve biztosította azokat a kiindulópontokat, melyekre az akadémiai közéletben a jogösszehasonlítás igazolásáról és hasznosságáról szóló érvrendszert már föl lehetett építeni. Szabó és Eörsi, mint e korszak összehasonlító jogi kérdésekben meghatározó személyiségei, éltek ezzel a lehetőséggel, és így a magyar jogösszehasonlítás fejlődésének egy teljesen új és jelentős nemzetközi visszhangot kiváltó szakaszát nyitották meg.

⁵⁸⁰ SZABÓ I.: Jogtudomány és békés együttélés. In: SZABÓ I.: *Szocialista jogelmélet – népi demokratikus jog*. KJK, Budapest, 1967. 194–195. valamint vö. EÖRSI GY.: *Jogösszehasonlítás és békés együttélés. Állam- és Jogtudomány*, 1964/3. 387.

⁵⁸¹ SZABÓ: *Jogtudomány és békés együttélés. i. m.* 184.

⁵⁸² Vö. EÖRSI: *Jogösszehasonlítás és békés együttélés. i. m.* 392.

3.2. A szocialista jogösszehasonlítás elméleti alapjai

3.2.1. A polgári felfogás kritikája

A jogösszehasonlítás elvi legitimitása önmagában még nem lehetett elégséges az összehasonlító kutatások újraindításához, ahhoz ugyanis egy koherens elméleti keretre is szükség volt. Fontos követelmény volt ezzel az elméleti kerettel szemben, hogy szocialista jellege miatt markánsan különbözzön a jogösszehasonlítás nyugati felfogásától, másrészt viszont arra is alkalmasnak kellett lennie, hogy a nyugati szerzők valódi vitaalapként fogadják el. A szocialista jogösszehasonlítás elmélete nem lehetett tehát egyszerűen marxista-leninista, hiszen azt könnyedén tudománytalannak ítélték volna a nyugati komparatisták, azonban mégis markánsan marxistának kellett maradnia, hogy a nyugati felfogástól való különbözőségét megőrizhesse. A szocialista jogösszehasonlítás kidolgozásánál tehát nem egyszerűen egy szocialista alapvetés megalkotása volt a feladat, hanem magát a jogösszehasonlítást is meg kellett ismerni, mivel csak így lehetett a nyugati koncepcióval szemben tudományosan érvelni. Ezért az elméleti alapvetést egyszerre két irányból kellett elvégezni, egyrészt magának a jogösszehasonlításnak a történetét kellett marxista nézőpontból megérteni és újraértékelni, másrészt pedig ehhez kapcsolódva meg kellett teremteni a szocialista jogösszehasonlítás elméleti kiindulópontjait is, különös tekintettel arra a problémára, amit az eltérő gazdasági háttérrel rendelkező jogrendek összehasonlítása jelentett.

A modern jogösszehasonlítás története mögött meghúzódó összefüggések feltáráshoz jó kiindulópontot kínált az a marxista tétel, hogy a társadalomtudományok fejlődése alapvetően a társadalmi-gazdasági viszonyok függvénye.⁵⁸³ E megközelítés alapján szinte adta magát a világgazdaság első világháborút megelőző szerkezetének – monopolkapitalizmus, valamint dinamikus és kiterjedt világkereskedelem – és a jogösszehasonlítás ezen időszakban történt fellendülésének összekapcsolása. Marxista nézőpontból ugyanis egyértelműen bizonyíthatónak tűnt, hogy a modern jogösszehasonlítást a „tőkés világpiac” kialakulásával párhuzamosan rohamosan fejlődő nemzetközi kereskedelem igényei hívták életre. A tömegessé váló nemzetközi kereskedelmi ügyletek során egyszerűen nélkülözhetetlenné vált a külföldi jogok ismerete. Ezt egészítetett ki a 19. század második felében a monopolkapitalizmus további „kozopolita”, azaz a nemzeti határok felett átívelő fejlődése,

⁵⁸³ *Uo.* 380.

mely a kizsákmányolás fokozása érdekében az eltérő nemzeti jogszabályok egységesítését vagy meghatározott jogszabályok átültetését javasolta.⁵⁸⁴ A jogösszehasonlítás 19. századi fellendülése mögött tehát a világpiac és a monopolkapitalizmus érdekei álltak, és így a jogösszehasonlítás sikerei e tendenciáknak a jog világában történő leképeződéseként is felfoghatók.

Az előbbi, alapvetően a társadalmi-gazdasági tényezőkre koncentrááló megközelítést finomította tovább annak felismerése, hogy a társadalomtudományok 19. századi fejlődése szintén kedvezett a jogösszehasonlítás térnyerésének. E társadalomtudományi fejlődés vonatkozásában Szabó elsőként az összehasonlító módszer fokozatos elterjedését említi, majd az evolúció eszméjén alapuló történeti módszer megjelenésének jelentőségét is jelzi.⁵⁸⁵ Az alapvetőnek tekintett gazdasági okok mellett a tudománytörténeti fejlemények tehát szintén hozzájárultak a jogösszehasonlítás lendületes fejlődéséhez a 19. században.

Tisztán látható, hogy mindkét, előbbieken idézett szerző a jogösszehasonlításban olyan tudományos mozgalmat látott, mely sikerei összekapcsolódtak a kapitalizmus 19. századi monopolizálódó és nemzetköziesedő átalakulásával és mely alapjaiban a világkereskedelemben vezető szerepet betöltő nyugati országok érdekeit szolgálta. A jogösszehasonlítás eddig tehát kizárólag a polgári jogtudomány eszköztárába tartozott – állapíthatta meg Eörsi és Szabó. Ennek tudatosítása azért volt fontos, mert a polgári felfogás következetes kritikája már elvezethetett arra, hogy az alapvetően más gazdasági-társadalmi feltételekre épülő szocialista országok jogelmélete és szakjogtudománya is eredményesen felhasználja az ideológiai jellemzőitől megtisztított összehasonlító módszert.⁵⁸⁶

3.2.2. Külső és belső jogösszehasonlítás

A jogösszehasonlítás eredményes műveléséhez a nyugati koncepció történeti kritikáján túl még egy további lépés is nélkülözhetetlen volt. Szükség volt egy olyan elméleti keretre, melyben problémamentesen össze lehetett hasonlítani az azonos társadalmi háttérű és az eltérő társadalmi berendezkedésen alapuló jogrendszereket, valamint a nyugati rendszerek vizsgálata nem fordulhatott át ideológiai alapú értékítéletek megfogalmazásába, mint azt a jogösszehasonlítás elutasításának időszakában az ún. „prejudikáló” jogösszehasonlításnál láthattuk. E nélkül a szocialista jogösszehasonlítás megrekedt volna a szűk provincializmus

⁵⁸⁴ EÖRSI: Részvételünk „összehasonlító jogi” rendezvényeken. *i. m.*; 107–108. SZABÓ: Az összehasonlító jogtudomány. *i. m.* 50.

⁵⁸⁵ SZABÓ: Az összehasonlító jogtudomány. *i. m.* 43–44.

⁵⁸⁶ *Uo.* 88.

szintjén, azaz a szocialista tömb jogrendjeinek összehasonlításánál, ami jelentősen lecsökkentette volna a nyugati világ komparatistáival való párbeszéd lehetőségét.

Szabó számára az előbbi probléma megoldásának kiindulópontja a marxista-leninista jogelmélet jogtípusfogalma volt. A „jogtípus” fogalma az azonos társadalmi berendezkedéseken alapuló jogrendszereket foglalja egységbe, és ez alapján határozható el egymástól a különböző társadalmi rendszerek jogrendjei.⁵⁸⁷ E fogalom segítségével lehet megkülönböztetni a burzsoá és a szocialista jogtípust egymástól, mivel mindkettő alapvetően eltérő társadalmi-gazdasági háttéren alapul, az egyik a magántulajdonon, a másik pedig a termelő eszközök társadalmi tulajdonán. Természetesen egy jogtípuson belül is létezhetnek, valamilyen másodlagos jellemző alapján egységbe foglalható jogrendszer-csoportok, ezeket jogrendszeri formáknak nevezi Szabó.⁵⁸⁸ A legfontosabb hozadéka a jogösszehasonlítás szempontjából e fogalomnak, hogy a jogtípus alkalmazása lehetővé teszi a jogrendszerek lényegi – társadalmi-gazdasági háttér – és másodlagos – jogtechnikai megoldások – ismérveinek megkülönböztetését. Jogtípusokat mindig a lényegi ismérvek, míg ún. jogrendszeri formákat pedig a másodlagos ismérvek alapján alkotunk.

A két nagy jogtípus megkülönböztetését követően arra a kérdésre kell választ találni, hogy ezt a felismerést miként lehet egy szocialista összehasonlító jogi elméletben felhasználni. Szabó szerint a jogtípus fogalmának segítségével megkülönböztethetjük a jogösszehasonlítás két fő irányát: az azonos jogtípusba tartozó jogrendszerek összehasonlítását és az eltérő jogtípusba tartozó jogrendszerek összehasonlítását. Az első típust belső jogösszehasonlításnak nevezi Szabó,⁵⁸⁹ és szerinte ebben az esetben a komparatista általában a hasonlóságok megállapításáig juthat el, mivel alapvető, lényegi ellentét nincs a vizsgált jogrendszerek között.⁵⁹⁰ A belső jogösszehasonlítás ellentéte az ún. külső jogösszehasonlítás,⁵⁹¹ mely az eltérő társadalmi rendszerekhez kapcsolódó jogrendszerek, azaz alapvetően a burzsoá és a szocialista jogok összehasonlítását jelenti. E két jogtípus egymás történeti és logikai ellentéte is – Szabó szerint a szocialista jogtípus a jogfejlődés egy magasabb foka, és ezért a burzsoá jogtípus történeti meghaladása, valamint a szocialista jogtípus a burzsoá jogtípus logikai ellentéte is, mivel a társadalmi tulajdonon alapuló szocialista termelési viszonyok határozzák

⁵⁸⁷ *Uo.* 66.

⁵⁸⁸ *Uo.*

⁵⁸⁹ SZABÓ I.: Az összehasonlító jog elméleti kérdései. In: SZABÓ I.: *A jogösszehasonlítás szocialista elmélete.* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975. 99. A belső jogösszehasonlítás módszertanának részleteiről, lásd részl.: SZABÓ I.: A szocialista jogok belső jogösszehasonlítása. SZABÓ I.: *A jogösszehasonlítás szocialista elmélete.* *i. m.* 229–236.

⁵⁹⁰ SZABÓ: Az összehasonlító jogtudomány. *i. m.* 70.

⁵⁹¹ SZABÓ: Az összehasonlító jog elméleti kérdései. *i. m.* 98.

meg, ellentétben a magántulajdonra alapuló burzsoá rendszerekkel⁵⁹² – és ezért az összehasonlítás itt természetesen az ellentétek kihangsúlyozására és felismerésére vezet majd. A belső és a külső jogösszehasonlítás együtt alkotja az ún. általános jogösszehasonlítást. Az általános jogösszehasonlítás mellett az ágazati, azaz a szakjogi jogösszehasonlítás a jogösszehasonlítás másik nagy területe.

A belső és a külső jogösszehasonlításon alapuló általános jogösszehasonlítás koncepciójának legfontosabb jellemzője, hogy egyenrangúvá teszi a szocialista világrendszeren belüli és az azon kívül álló jogrendszerek összehasonlítását.⁵⁹³ Továbbá az is fontos, hogy noha Szabó erőteljesen hangsúlyozta a belső és külső jogösszehasonlítás között fennálló módszertani különbségeket, érvelése mégsem fordult át olyan elvi, kizárólagosan ideológiai természetű különbségtételezésbe, mely átideologizáltsága és így tudománytalansága miatt egyfajta „dogmatikus béklyóként” lehetetlenné tehetné volna a valódi kutatómunkát. A jogtípus fogalmán alapuló külső és belső jogösszehasonlítás megkülönböztetésével tehát Szabó olyan koherens elméleti keretet alkotott a szocialista jogösszehasonlítás számára, mely egyszerre jelentett a nyugati komparatisták szemében vitaképes alternatívát, valamint megóvta a jogösszehasonlítást a hazai dogmává merevedéstől és átideologizálódástól. Ez az elmélet itthonról nézve marxista volt, azonban mindenképpen tudományos és nem vulgarizált, a nyugati világból tekintve pedig nem tűnt sem túlzottan ideológiai, sem leegyszerűsítőnek.⁵⁹⁴

A jogtípus fogalmának középpontba állításával, illetve a belső és a külső jogösszehasonlítás egyenrangúvá tételével Szabó tehát megtalálta azt a keskeny ösvényt, mely lehetővé tette, hogy elmélete mind a hazai, mind a nyugati – egymástól szögesen eltérő – tudományos és implicit politikai igényeknek is megfeleljen. Minden bizonnyal ez lehetett az

⁵⁹² SZABÓ: Az összehasonlító jogtudomány. *i. m.* 69.

⁵⁹³ Szabó jelzi, hogy ez a felfogás nem áll távol René David mikro- és makro-jogösszehasonlításról alkotott elméletétől, az egyetlen különbség, hogy David a jogcsalád fogalmát, míg Szabó a jogtípus fogalmát használja. A jogcsalád fogalmával Szabó azért nem tud egyetérteni, mert az nem kizárólag a gazdaság meghatározó jellegére épül, és így nem felel meg a marxista felfogásnak. Vö. SZABÓ I.: Egy összehasonlító jogi munkáról. *Állam- és Jogtudomány*, 1965/2. 243–249.

⁵⁹⁴ Szabó elméleti tézisei elsőként egy 1964-ben megjelent francia nyelvű publikációban, majd 1977-ben egy angol nyelvű kötetben váltak nyugati nyelveken hozzáférhetővé. (Lásd SZABÓ, I.: *La science comparative du droit. Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös Nominata - Sectio Iuridica*, 1964. 91–134. és SZABÓ, I.: *Theoretical Questions of Comparative Law*. In: *A Socialist Approach to Comparative Law*, (ed. I. Szabó and Z. Péteri). A.W. Sijthoff and Akadémiai Kiadó, Leyden-Budapest, 1977. 9–44.) Az 1977-es kötetről írt nyugati recenziók mind kiemelik Szabó tanulmányát és érdemben ismertetik illetve kommentálják téziseit. Vö. HAZARD, J. N.: *Book review. Review of Socialist Law*, 1977. 500–508.; CARRO, J. L.: *Book appraisal. Law Library Journal*, 1977. 391–392.; ANCEL, M.: *Compte rendu. Revue internationale de droit comparé*, 1978/2. 923–925.

egyik fő oka annak, hogy Szabót a nyugati tudományos közélet fenntartások nélkül elfogadta egyenrangú vitapartnerként.⁵⁹⁵

3.3. A polgári jog összehasonlító perspektívái

Szabó elméleti igényű tanulmányai mellett a jogösszehasonlítás problémái a korszak meghatározó civilistájának, Eörsi Gyulának a munkásságában is megjelentek. Eörsi Szabótól eltérően egy jogág, a polgári jog kapcsán kezdett jogösszehasonlítással foglalkozni, azonban felismerései több esetben messze túlmutattak a szűk, intézményi jellegű polgári jogi jogösszehasonlítás keretein, mivel elméleti igényű következtetéseket is megfogalmaztak. Mint azt már a legkorábbi polgári jogi munkáiból is láthatjuk, Eörsitől sosem volt idegen a külföldi jog felhasználása kutatásai során,⁵⁹⁶ azonban az összehasonlító módszer alkalmazása és a kifejezetten összehasonlító jogi tevékenység csak a hatvanas évek kezdetén vált teljesen tudatossá életművében.

3.3.1. Első kísérletek

Egyfajta első kísérletként megemlíthető Eörsi 1950-ben megjelent összehasonlító magánjogi szegedi egyetemi jegyzete.⁵⁹⁷ A jegyzet célja egyes nyugati magánjogi jogintézmények összehasonlító szemléletű bemutatása – alapelvek, alanyi jog, jogi személy, tulajdonjog, részvénytulajdon – és ezeken keresztül a kapitalizmus kizsákmányoló természetének illusztrálása valamint a burzsoá magánjog osztályjellegének felfedése volt.⁵⁹⁸

Noha e jegyzet átideologizáltsága egyértelmű, és ilyen értelemben inkább a szocialista jogpropaganda eszközének tekinthető, mint tudományos munkának, mégis fel kell hívni a figyelmet két vonatkozására. Az első az, hogy minden ideológiai felhang ellenére is tisztán

⁵⁹⁵ Ezt jelzik Szabó nemzetközi szereplései: 1969-ben ő elnökölte a *Société de législation comparée* centenáriumán tartott konferenciasorozat különböző társadalmi rendszerek jogrendjeinek összehasonlításáról rendezett vitáulását, az *International Encyclopedia of Comparative Law* sorozat 1976-ban megjelent, a világ meghatározó jogi koncepcióival foglalkozó kötetében ő írta a szocialista jogról szóló részt, a strasbourg-i *Faculté internationale de droit comparé* professzora volt, 1978-ban Budapesten rendezték a Nemzetközi Összehasonlító Jogi Kongresszust és itt az *Académie internationale de droit comparé* elnökének választották, amit 1978 és 82 között töltött be.

⁵⁹⁶ Eörsi első monográfiája 25 éves korában, 1947-ben jelent meg. Ez a munka a tulajdonátzállás kérdéseivel foglalkozott és szerzője kifejezetten hivatkozott a *Code civil*, a *Sale of Goods Act*, és a svájci kötelmi törvény vonatkozó szakaszaira, valamint az azokkal foglalkozó külföldi szakirodalomra. Lásd részl.: EÖRSI GY.: A tulajdonátzállás kérdéséről. In: *Eörsi Gyula emlékkönyv*, (szerk. Sárközy T., és Vékás L.). HVG-ORAC, Budapest, 2002. 292–299.

⁵⁹⁷ EÖRSI GY.: *Összehasonlító magánjog*. V.K.M. III. sz. Jegyzetkészítő Iroda, Szeged, 1950.

⁵⁹⁸ *Uo.* 3.

látható, hogy a szerző számára nem ismeretlen a jogösszehasonlítás nyugati elmélete, a bevezetésben ugyanis kritikai kontextusban hivatkozik Lambert-re és Saleilles-re.⁵⁹⁹ Másodszor pedig a munka Eörsi összehasonlító jogi nézetei fejlődésnek megértéséhez is fontos, mivel több olyan tétel is megtalálható már benne, melyek a későbbi, kifejezetten összehasonlító jogi műveiben kerülnek részletes és cizellált kifejtésre. Itt jelenik meg először a jogösszehasonlítás fejlődésnek összekapcsolása a 19. századi kapitalizmus igényeivel, illetve a nyugati magánjogok tipizálása a polgári társadalomba történő átmenet jellegzetességei alapján.⁶⁰⁰

A hatvanas évek elején Eörsi újabb összehasonlító jogi publikációkkal jelentkezett, melyek közül az összehasonlító polgári jog szempontjából kiemelést érdemel a károkozás tilalmáról szóló írása. Ezt a tanulmányt lehet a szocialista összehasonlító civilisztika első valóban jelentős eredményének tekinteni. Eörsi ebben a munkában arra vállalkozott, hogy a gyakorlati alkalmazhatóság alapján mutassa be az összehasonlító módszer lehetőségeit a szocialista jogtudományban.⁶⁰¹ Ennek érdekében tanulmányában két, egymástól minőségileg is eltérő szinten végzett összehasonlító kutatásokat: elsőként összehasonlította a károkozás tilalmára vonatkozó francia, svájci, angol, német és osztrák joganyagot – meg kell említeni, hogy Eörsi nemcsak a jogszabályokat, hanem a hozzájuk kapcsolódó gyakorlatot is elemezte – majd ezektől elkülönítve vizsgálta a hasonló tárgykörre vonatkozó szovjet és magyar szabályozást. Mindkét esetben felállított az összehasonlítás alapján bizonyos tételeket, majd azokat összevetve vont le általános következtetéseket a nyugati és a szocialista szabályozás eltéréseinek okairól.

Ez a tanulmány már jóval árnyaltabb képet fest a jogösszehasonlításról összehasonlítva az 1950-ben megjelent egyetemi jegyzettel, kidolgozottsága és elméleti megalapozottsága pedig hatásosan mutatott rá arra, hogy a szocialista polgári jog számára milyen perspektívák rejlenek a jogösszehasonlításban.

3.3.2. A jogrendszerek csoportosításának marxista felfogása

1975-ben jelent meg Eörsi összehasonlító jogi *opus magnuma*, melyben részletesen kifejtette a jogösszehasonlításról általában és az összehasonlító polgári jogról különösen

⁵⁹⁹ Lásd *Uo. 2.*

⁶⁰⁰ *Uo. 2. és 4–8.*

⁶⁰¹ EÖRSI GY.: A károkozás tilalma és megengedettsége a szocialista és burzsoá jogban. *Állam- és Jogtudomány*, 1962/2. 287.

megfogalmazott nézeteit.⁶⁰² A jogösszehasonlítás általános, nem szakjogi szintű kérdései szempontjából a kötet talán legfontosabb részei azok a fejezetek, melyekben Eörsi a jogrendszerek osztályozásával foglalkozik. E fejezetekben Eörsi a meghatározó nyugati nézeteket kritizálta marxista nézőpontból, és javaslatot tett a jogrendszerek marxista alaptételekből kiinduló osztályozására. Eörsi koncepciója a korszak „burzsoá” komparatistáival folytatott polémiából bontakozik ki, és a korszak csoportosítási kísérleteinek markáns és elméletileg is megalapozott marxista alternatíváját adja és ezzel maga is állást foglal a jogösszehasonlítás harmadik paradigmájának egyik leglényegesebb kérdésében.

Elismerve David, Schnitzer, és Zweigert megközelítésének részleges helytállóságát, Eörsi két, véleménye szerint alapvető hiányosságra mutat rá. A nyugati szerzők osztályozási kísérleteinek első fogyatékosága alapvetően jogfilozófiai jellegű, a csoportosítások hibái ugyanis visszavezethetők szerzőik jogelméleti előfeltevéseinek korlátozottságára. Eörsi egyértelműen kimondja, hogy marxista alapállásából kiindulva nem tudja elfogadni azokat a jogtudományi megközelítéseket, melyek a jogot elszigetelik a társadalmi folyamatoktól.⁶⁰³ Számára a jog nem tisztán norma, hanem társadalmi jelenség, és ezért a jogtudomány sem lehet pusztán tiszta jogtudomány, hanem olyan társadalomtudománynak kell lennie, mely a jogra „kívülről”⁶⁰⁴ hatást gyakorló jelenségeket is képes értelmezni és integrálni a joggal kapcsolatos vizsgálódásokba.⁶⁰⁵ Egy társadalomtudományként felfogott, a jogra társadalmi jelenségként tekintő marxista jogtudomány pedig szükségképpen a jogrendszerek alapvetően eltérő osztályozására fog jutni, mint a jogot szigorúan csak a jog irányából megközelítő kísérletek.

Második hiányosságuk – mely részben összefügg az előzővel – az, hogy a nyugati csoportosítások nem jutnak el a jogrendszerek jellemzőit meghatározó alapvető tényezőkhöz, hanem megrekednek a másodlagos és harmadlagos tényezők vizsgálatánál.⁶⁰⁶ A nyugati szerzők megelégednek a szellemi és intézményi elemek vizsgálatával és szinte teljes mértékben elsiklanak a gazdasági jelenségek felett, ezért figyelmen kívül hagyják a gazdaság és a társadalom totalitását. A gazdaság tényezők ilyen mértékű negligálása pedig marxista nézőpontból szemlélve lehetetlenné teszi a jogrendszerek valódi, lényegi tényezőkhöz nyugvó csoportosítását.

⁶⁰² EÖRSI GY.: *Összehasonlító polgári jog*. Akadémiai kiadó, Budapest, 1975. Eörsi műve néhány év múlva angolul is megjelent; EÖRSI GY.: *Comparative civil law*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979.

⁶⁰³ EÖRSI: *Összehasonlító polgári jog*. i. m. 55–56.

⁶⁰⁴ A külső és belső koncepciójának elemzését Eörsi életművében lásd PESCHKA V.: Eörsi Gyula a jogfilozófus. In: *Eörsi Gyula emlékkönyv*, (szerk. Sárközy T., és Vékás L.). HVG-ORAC, Budapest, 2002. 76–79.

⁶⁰⁵ *Uo.* 55.

⁶⁰⁶ *Vö. Uo.* 40.

A nyugati törekvések tehát egyszerűen képtelenek eljutni a jogot lényegileg meghatározó gazdasági és abból fakadó társadalmi viszonyok jelentőségének felismeréséig, különös tekintettel a tulajdonviszonyra és következményeire, és így a valóságos okok helyett mindig csak másodlagos tényezőkön alapulnak.⁶⁰⁷ Mind Zweigert stíluselemei, mind David koncepciója a szellemi-intézményi eklekticizmus szintjén mozog, ezért nem képes a jogfejlődés fő mozgatórugójának; a termelőerők változásának megragadására, emiatt pedig szükségszerűen torz képet ad a világ jogrendszeréről.

Eörsi saját koncepcióját – hasonlóan Szabóhoz – az előbbiek alapján két eltérő egységre építi. Megkülönbözteti az általánosítás magas fokán mozgó, a társadalmi-gazdasági berendezkedés jogi sajátosságait kifejező jogtípust, és az egyedi jogfejlődés sajátosságait az absztrakció alacsonyabb szintjén visszatükröző jogcsoportot.⁶⁰⁸ A jogtípus a jogot az általánosítás legmagasabb fokán és a legátfogóbban ragadja meg, többek között kifejezi, hogy melyik társadalmi osztály tulajdonában vannak a termelőeszközök, a javak elsajátításának melyik formája az uralkodó, és ez milyen termelési és szervezetrendszerrel kapcsolódik össze.⁶⁰⁹ Ezzel ellentétben a jogcsoport egy jogtípusba tartozó jogrendszerek olyan csoportját jelenti, melyek meghatározott, közösen osztott másodlagos ismérvek alapján egy csoportot alkotnak.⁶¹⁰

A nyugati világ jogrendszereit Eörsi a polgári társadalmi-gazdasági berendezkedésébe vezető történeti átmenet jellegzetességeit tipizálva – hogyan zajlott le az átmenet: korai volt-e vagy folyamatos, radikális vagy pedig késleltetett és hosszás⁶¹¹ – sorolja különböző jogcsoportokba. A szocialista jogtípuson belül pedig a gazdasági múlt és a szocialista forradalom idején fennálló gazdasági viszonyok fejlettsége szerint két jogcsoportot különít el.⁶¹² Az előbbiek alapján Eörsi korának jogrendszereit két nagy jogtípusra és több jogcsoportra osztja:

I. A szocialista jogtípus:

1. az európai szocialista jogcsoport,
2. a távol-keleti szocialista jogcsoport,

II. A burzsoá jogtípus:

1. a korai polgári forradalmak jogcsoportja (angol és északi, nordikus jogok),

⁶⁰⁷ *Uo.* 40-47.

⁶⁰⁸ Eörsi módszertanát elemzi BORONKAY M.: Eörsi Gyula és a jogrendszerek osztályozásának néhány kérdése. In: *Monumentum aere perennius – Tanulmányok Péteri Zoltán tiszteletére* (szerk. Fekete B.-Szabó S.). Budapest, 2005. 29-34.

⁶⁰⁹ *Uo.* 51.

⁶¹⁰ *Uo.* 99-101.

⁶¹¹ *Vö.* Eörsi táblázatával, *Uo.* 185.

⁶¹² *Vö.* *Uo.* 187-188.

2. a következetes polgári forradalmak jogcsoportja (a francia és a svájci jog, az angol modellt követő, a francia modellt követő és az osztrák jog modelljét követő államok joga),
3. a késleltetett polgári forradalmak jogcsoportja (a porosz, az osztrák és a német jog).

Eörsi megközelítése a korszak nyugati szerzőinek alapos marxista kritikáján alapul, és ezért azoktól minőségileg különbözik. Fel kell azonban arra is hívni a figyelmet, hogy még a markáns eltérések ellenére is számos ponton osztja a modern jogösszehasonlítás paradigmája körébe tartozó osztályozási kísérletek jellemzőit. Eörsi csoportosítása is kizárólagosan a magánjogon alapul, alapvetően a jelenkor jogrendszereit vizsgálja, ezek közül is leginkább az európai jogrendszerekre koncentrál, valamint a többszintű osztályozás lehetőségeiből is merít. Ezek alapján megállapítható, hogy Eörsi csoportosítása a harmadik paradigma olyan integráns része, mely a normál tudomány szellemében zajló tudományos kutatás keretében számos egyedi problémafelvetéssel járult hozzá a csoportosítás problémáinak megértéséhez és az azokra adott válaszok továbbfejlesztéséhez.⁶¹³

3.4. Szabó és Eörsi hatása

Szabó és Eörsi munkássága egy évtizedes szünetet követően újra lehetővé tette a jogösszehasonlítás művelését a magyar jogtudományban, széleskörű külföldi sikereik és elismertségük miatt a jogösszehasonlítás hasznosságát nem lehetett többé megkérdőjelezni. A hatvanas években az MTA Jogtudományi Intézetében önálló összehasonlító jogi osztály jött létre, mely dokumentációs tevékenysége mellett a négyévenként tartott Nemzetközi Összehasonlító Jogi Kongresszusokon történő magyar részvételt szervezte és koordinálta, továbbá a nemzeti referátumok idegen nyelvű publikációjáról is gondoskodott.⁶¹⁴ Ezen túlmenően az összehasonlító módszer alkalmazása fokozatosan a szakjogi publikációkban is

⁶¹³ Constantinesco a jogrendszerek csoportosításáról szóló művében több oldalt szentel Eörsi előbbi tételeinek elemzésére és kritikájára, és noha igen kritikus a szocialista jogösszehasonlítással – megjegyzéseiből például az derül ki, hogy Szabót egyszerű Marx epigonnak tartja – mégis elismeri Eörsi munkájának tudományos és polémikus jellegét. CONSTANTINESCO: *i. m.* 145. A kötetéről készült recenziók is egyértelműen méltatják a mű értékeit. Vö. TUNC A.: *Compte rendu. Revue internationale de droit comparé*, 1980/2. 468–471.; MAGGS, P.B.: *Book review. International Journal of Law Libraries*, 1980. 178–179.;

⁶¹⁴ Lásd a négy évente megjelentetett, a nemzetközi összehasonlító jogi kongresszusokra küldött magyar referátumokat összefoglaló köteteket: *Studies in Jurisprudence for the 6th International Congress of Comparative Law*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1962.; *Études en droit comparé / Essays in Comparative Law*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966.; *Hungarian Law – Comparative Law / Droit hongrois – droit comparé*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1970.; *The Comparison of Law / La comparaison de droit*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1974.; *Comparative Law / Droit comparé*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1978.; *Legal Development and Comparative Law / Évolution du droit et droit comparé*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1982.; *Legal Development and Comparative Law / Évolution du droit et droit comparé*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1986.

teret nyert, akár a külföldi megoldások bemutatása, akár a történeti perspektíva alkalmazásával.⁶¹⁵

A jogösszehasonlítás az ötvenes évek kedvezőtlen fordulatai ellenére sem tűnt el tehát a magyar jogtudományból, hanem a két iskolateremtő marxista szerző munkásságának köszönhetően továbbélt a szocializmus évtizedei alatt is. Ez pedig lehetővé tette, hogy a rendszerváltást követően a magyar összehasonlító jogi kezdeményezések ne valamiféle „légüres térből” és jelentős törés után induljanak újra, mint történt ez a hatvanas évek közepén, hanem merítsenek a korábbi korszak tudományos és szervezeti-kapcsolati örökségéből.

⁶¹⁵ Vö. VARGA CS.: A szocializmus marxizmusának jogelmélete. *Világosság*, 2004/4. 96.

Hatodik fejezet

Az elmélet-történeti kutatás tanulságai

Az előbbi öt fejezetet átívelő elmélet-történeti vázlatkísérlet több következtetés megfogalmazását is lehetővé teszi. E fejezet célja e következtetések közül a legfontosabbak rögzítése, és a dolgozat kapcsán felvetődő bizonyos problémák végiggondolása. Ezek a kérdésfelvetések két nagy témához kapcsolódnak: vagy a jogösszehasonlítás tudománytörténetének és –elméletének általános összefüggéseit érintik, vagy a jogösszehasonlítás módszertani részletkérdéseire kötődnek.

1. A tudomány autonómiája vs. „társadalmi megrendelés”

A jogösszehasonlítás történetének hazai marxista értelmezéseiben gyakran felmerült az a gondolat, hogy a jogösszehasonlítás igazából mindig valamilyen „társadalmi megrendelést” teljesít.⁶¹⁶ E felfogás szerint a komparatisták azért foglalkoztak bizonyos kérdésekkel, – például a külföldi jogok megismerése vagy a jogegységesítés – mert az adott korszak gazdasági-társadalmi szükségletei között erre kifejezetten szükség volt. Ebben az értelmezésben a jogösszehasonlítás tehát nem több, mint meghatározott, általában a gazdasági élettel szoros kapcsolatban álló társadalmi igények jogászai „szolgálóleánya”, és így szerepe leginkább adott korszakok jogi természetű, a nemzeti jogrendek határain túlmutató gazdasági-társadalmi igényeinek kielégítésére korlátozódik.

Ha ebből a nézőpontból indulunk ki, akkor a dolgozat teljesen megalapozottan kritizálható azért, mert elhanyagolja az előbbi dimenziót, sőt e kritikával párhuzamosan akár „túlzottan” szellem-történetinek is minősíthető. A dolgozat fejezetei nem hangsúlyozzák az egyes paradigmák háttérében zajló társadalmi folyamatokat, nem térnek ki a gazdasági életben felmerülő jogi igényekre sem, hanem a jogösszehasonlítást a tudományfejlődés általános közegébe ágyazva, a tudománytörténeti hatások és a jogösszehasonlításról vallott nézetek fejlődésének fényében mutatják be. Jól látható, hogy a dolgozatot meghatározó felfogás számára fontosabb a pozitívizmusnak és az evolucionalizmusnak a tudományra gyakorolt, egymást kölcsönösen felerősítő hatása, a századforduló korábbi alapigazságokat megkérdőjelező vibráló szellemi-atmoszférája, mint a gyarmatosítás előrehaladása, a világpiac fejlődése, vagy a monopolkapitalizmus nemzetköziesedő kiterjedése. Továbbá a

⁶¹⁶ Szabó és Eörsi a 19. századi gazdasági fejlődéssel kapcsolják össze a jogösszehasonlítás térhódítását. Vö.: SZABÓ: *Az összehasonlító jogtudomány. i. m.* 48–52.; EÖRSI: *Összehasonlító polgári jog. i. m.* 15–16.

második világháborút követő hidegháborús helyzetet is csak kiindulópontként, az a jogösszehasonlítás módszertanában és kérdésfelvetéseiben bekövetkezett változások okaként, és nem mint a modern jogösszehasonlítás összes problémáját kielégítően megválaszolni képes magyarázatot veszi figyelembe.

Védhető-e vajon ez az álláspont, mely látványosan szakít a jogösszehasonlítás kialakulásáról és történetéről vallott korábbi hazai magyarázatokkal? Egyáltalán markánsan különbözik-e ez a megközelítés a korábitól? Ahhoz, hogy e kérdésekre választ találjunk a tudományfilozófia egyik legalapvetőbb kérdését kell megvizsgálnunk, a jogösszehasonlítás fejlődéséről vallott előbbiekben jelzett két, egymástól minden elemében különböző megközelítésmód ugyanis valójában egy alapvető tudományelméleti megkülönböztetésre vezethető vissza.

Ha a tudomány értelméről és céljairól gondolkodunk, akkor két nagy felfogást határolhatunk el.⁶¹⁷ A tudományt felfoghatjuk eszközként, melynek fő feladata, hogy az emberi létezés kapcsán felmerülő különféle igények kielégítésében folytonosan segítse és támogassa az emberiséget. Az előző felfogástól eltérően azonban autonóm jelenségként is tekinthetünk rá, mely tételei belső összefüggésein nyugvó önfejlődéssel és önálló intézményi kultúrával rendelkezik, és ezért létének és működésének nem szükséges feltétele az emberi igényeknek való folytonos szolgálai megfelelés. E két megközelítésmód között igazságot tenni lehetetlen, a történelem egyes pillanataiban hol az egyik, hol a másik került előtérbe és merült fel reális alternatívaként. Szerencsére erre a dolgotat szempontjából sincs szükség, mivel a mi nézőpontunkból az a fontos, hogy e két tudománykép különbségeivel megmagyarázható az előbbiekben jelzett, a jogösszehasonlítás önállóságához szorosan kapcsolódó probléma. A „társadalmi megrendelést” hangsúlyzó történeti-interpretáció mögött álló marxista gondolatmenet egyértelműen a tudomány eszközként való felfogását teszi magáévá, míg e dolgotat, mely a kuhni paradigma-gondolatból indul ki, a tudomány jelenségét alapvetően autonómnak tekintő nézőpontot fogadja el.⁶¹⁸

A kuhni kiindulópontot a dolgotat szerkezetében felerősíti Braudel többretegű történelem-koncepciója, mely rámutat arra, hogy a történelem eltérő szintű jelenségei folyamatos kölcsönhatásban állnak egymással, de ugyanakkor az önállóságot mindegyik jelenségcsoport számára megőrzi. Így a konjunktúrák szintjén létező tudomány is, amely önálló időskálájának

⁶¹⁷ Vö. Péteri Schiller és Brecht alapján szemlélteti e két tudományról alkotott felfogás eltéréseit. PÉTERI Z.: *Természetjog – államtudomány. Eszméletörténeti rendszer- és módszertani alapok.* Szent István Társulat, Budapest, 1998. 35–36.

⁶¹⁸ Fehér Márta szerint Kuhn „elfogadta azt, [...] hogy a valódi, igaz és objektív tudás tartalmilag szükségképpen és per definitionem, mentes kell, hogy legyen mindenféle társadalmi befolyástól.” FEHÉR, M.: *Thomas Kuhn a bűvészinás.* In: *Kuhn és a relativizmus. i. m.* 56.

a paradigmák egymásutániségének ritmusából kirajzolódó szekvencia felelhet meg, a számos rá valamilyen módon hatást gyakorló jelenség befolyása ellenére is megőrzi tételei önfejlődésében és független szakmai-szervezeti kultúrájában rejlő autonómiáját.

Ezért ez a dolgozat ilyen értelemben valóban szellemtörténeti jellegű, amennyiben az önálló és független tudomány létezésének kiindulópontként való elfogadása és egy tudományagnak a tudománytörténet kontextusában történő vizsgálata méltó a szellemtörténeti jelzőre. A jogösszehasonlítás történetének kuhni értelmezése azonban arra is rámutat, hogy a tudományon kívüli, a tudományfejlődést jelentősen befolyásoló okok felismerése e dolgozat megközelítésétől mégsem teljesen idegen, sőt valójában annak integráns részét alkotja.

Áttekintve a három bemutatott paradigmát, mindhárom születésénél találhatunk egy fontos, de semmiképpen sem szigorúan vett tudománytörténeti, hanem sokkal inkább társadalmi természetű tényezőt. E tétel magyarázatára a legjobb példa a harmadik paradigma, a modern jogösszehasonlítás kialakulása. Az ötödik fejezetből egyértelműen kiderül, hogy a második világháború lezárását követően kiépült kétpólusú világtrend az addig a *droit comparé* paradigmájában dolgozó komparatistákat nézeteik alapvető átgondolására készítette, mivel a szocialista-blokk megszilárdulását követően a nemzetközi összehasonlító jogi mozgalomnak szembe kellett azzal néznie, hogy a szocialista jogrendszerek léte mit is jelent pontosan a jogösszehasonlítás számára. Ez a folyamat, mely során nyilvánvalóvá vált a korábbi strukturális alapelvek és az arra épülő paradigma elégtelensége, hamarosan új kutatási előfeltevések megszületéséhez, azaz paradigmaváltáshoz vezetett.

Nem ennyire szembetűnően, de a másik két korábbi paradigma háttérében is megtalálhatjuk a hasonló természetű, a tudomány belső fejlődésén kívül álló hatásokat. Ez a második paradigma esetében a századforduló 19. századi nézeteket komolyan kétségbevonó és új perspektívákra rendkívül érzékeny közhangulata valamint a minőségileg is új jogi problémák megjelenése, a történeti-evolucionalista paradigma vonatkozásában pedig a 18-19. századi, modern európai gondolkodás tudományról vallott nézeteinek és a tudománnyal kapcsolatos elvárásainak a korábbi, alapvetően metafizikai orientációval rendelkező korszakhoz képesti radikális átalakulása.⁶¹⁹

A dolgozat tehát nem hagyja figyelmen kívül a jogösszehasonlítás fejlődésére ható egyéb tényezőket, noha a hangsúlyt egyértelműen az egyes paradigmák szerkezetének meghatározására és az adott paradigma belső fejlődésének végigkövetésére helyezi.

⁶¹⁹ Constantinesco egyértelműen azt az álláspontot vallja, hogy a modern jogösszehasonlítás kialakulásában jelentős szerepe volt a 19. századi tudományos fejlődésnek, és a jogösszehasonlítást egy e fejlődésre adott adaptációs válaszként is felfoghatjuk. Vö.: CONSTANINESCO, L.-J.: *Traité de droit comparé I.* LGDJ, Paris, 1972. 11–19.

Egyáltalán nem vonja kétségbe azt sem, hogy a külső hatásoknak, mint például a „társadalmi megrendelésnek” szerepe lehetett a jogösszehasonlítás fejlődésében, azonban álláspontja szerint ez a befolyás a paradigmák kialakulásakor és a paradigmaváltás folyamatában lényeges. A paradigmaváltást követően a tudományos közösség a hangsúlyt a Kuhn által „normál tudománynak” vagy „rejtvényfejtő kutatásnak” nevezett tevékenységre helyezi, mivel az új strukturális elvek megszilárdulása miatt legfontosabb feladatukká a paradigma fejlesztése és nem különféle anomáliák megoldása válik.

Az előbbiek egybevágóan a társadalomtudományok természetéről a bevezető fejezetben megfogalmazott gondolatokkal, ugyanis a jogösszehasonlítás történetének vizsgálata is abba az irányba mutat, – és így igazolja az első fejezet hipotézisét – hogy a társadalomtudományokban létrejövő válságok kiváltó oka a leggyakrabban egy adott paradigma elégtelensége egy újonnan felmerülő – társadalmi, gazdasági, politikai vagy kulturális – probléma tudományos magyarázatában.

Ezért a dolgozat, noha markánsan eltérő tudományfilozófiai álláspontot képvisel, mint a korábbi magyarázatok, minden szellemtörténetisége ellenére sem vitatja a külső hatások jelentőségét, mivel azoknak a paradigmaváltásban játszott lényeges szerepét feltételek nélkül elismeri. A paradigmaváltást követően azonban már az adott paradigma tételeinek folyamatos fejlesztéséből kibontakozó belső, tudományos fejlődést vizsgálja részleteiben, célja ugyanis a jogösszehasonlítás paradigmáinak bemutatása, nem pedig az azokat érő külső hatások hatástörténetének elemzése volt.

2. A tudománytörténet mint a „rejtvényfejtő” kutatás, az anomáliák és a paradigmaváltás egymásutánosságából kirajzolódó szekvencia története

Az előzőekben a dolgozat azt a következtetést is megfogalmazta, hogy jogösszehasonlítás történetének tanulmányozása alapján megállapítható, hogy a tudomány braudeli értelemben felfogott önálló időskálájának egy, a paradigmák egymásutánosságának ritmusából kirajzolódó szekvencia felel meg. Az elméletörténeti kutatások arra is rámutattak, hogy ez szekvencia három, egymástól minőségileg is különböző elemből épül fel: (i.) a normális – vagyis a „rejtvényfejtő” – tudományos kutatási tevékenységből, (ii.) a paradigma fejlődése során megjelenő új problémák miatt kialakuló anomáliákból és az ezeket összegző válságból, és (iii.) magából a paradigmaváltásból.

Az előbbi három elemből a tudománytörténet folyamatainak megértésében kiemelkedő szerepet játszhatnak az anomáliák és a válságok, mivel ezek teszik nyilvánvalóvá a korábbi

paradigmaszerkezet elégtelenségét, és ezzel elindítják a paradigmaváltáshoz vezető folyamatot. Talán nem túlzás azt állítani, hogy valójában az anomáliák és a válságok tartják mozgásban egy tudomány történetét, mivel ezeken keresztül manifesztálódnak az autonóm tudományban a „külvilág” történései, valamint ezek kapcsolják össze a tudománytörténet két nagy, és minőségileg is különböző szakaszát: a normális tudományos tevékenységet és a paradigmaváltást.

Az előbbi általános tételeket a jogösszehasonlítás paradigmáira vonatkozó fejezetek alapján is igazolni lehet. Ehhez a paradigmák igen részletes leírásából ki kell ragadni az adott paradigma kialakulásának háttérében rejlő válságot, illetve röviden jellemzi kell a választott paradigmát meghatározó rejtvényfejtő kutatás főbb irányait. Egy olyan modell segítségével, mely e két elemre – a válságra és a rejtvényfejtő kutatásra – épül a tudományfejlődés előbbiekben már említett, három elemből álló szekvenciális ritmusa is jobban megismerhetővé válik, és ez tovább gazdagíthatja a tudományfejlődésére vonatkozó általános tudásunkat.

A jogösszehasonlítás első, történeti-evolucionalista paradigmája kialakulásának háttérében részben a jogi gondolkodásban a 19. századra uralkodóvá vált észjogi, történeti-jogi és utilitarista-racionalista elméletek „sterilitásával” szembeni elégedetlenség állt. A paradigma több szerzője is, például Maine, Bryce, vagy Post, kifejezetten élesen kritizálta a korszakban meghatározó gondolkodási irányok szűklátókörűségét és elvont, deduktív racionalizmusát. Ezt a kritikai igényt egészítette ki, hogy a természettudományok lendületes fejlődésének hatására a korszak közgondolkodásban jelentősen megváltozott a tudományról kialakult kép, mivel a társadalomtudományi pozitívizmus és az evolucionalizmus gondolatainak széleskörű elterjedésével teljesen új kutatási területek nyíltak meg a kutatók előtt.

A meghatározó elméletekkel szembeni elégedetlenség tehát szervesen összekapcsolódott egy új tudományeszménnyel, mely azt hirdette, hogy tényszerű alapon is vizsgálni lehet olyan társadalomtudományi kérdéseket, melyekre korábban általában csak spekulatív keretben lehetett válaszokat találni. E két hatás összességéként alakult ki a jogösszehasonlítás első koherens paradigmája, és az e keretben végzett kutatások főbb irányai a „primitív népek” jogainak megismerésére és az evolucionalizmus tételeinek jogi alkalmazására irányultak. E paradigmában tehát a jogtörténet eddig kevésbé ismert szakaszaihoz kapcsolódó tények összegyűjtésével és összehasonlításával a jogfejlődésben rejlő általános törvényszerűségek megismerésére törekedtek.

A 20. század elején megjelenő második, ún. *droit comparé* paradigma kialakulása arra a válságra adott válaszként is értelmezhető, mely a jogfejlődés legújabb jelenségei kapcsán

jelent meg az összehasonlító jogi gondolkodásban. Az egyre inkább az elméletiesedés és filozófia célkitűzések felé forduló történeti-evolucionalista paradigma egyszerűen képtelen volt a korszakban formát öltő új jogi jelenségeket – mint például a bírói jog fejlődése és szerepe a kodifikált magánjogokban, a kodifikációk megmerevedésének veszélyei és a jövőbeni jogfejlesztés további irányainak vizsgálata, a jogegységesítés hasznossága és lehetséges módszerei, illetve a magánjog oktatásának problémái – megfelelően magyarázni, és ezért gyorsan nyilvánvalóvá vált, hogy a jogösszehasonlítást teljesen új alapra kell helyezni ahhoz, hogy erre képessé váljon. A paradigmaváltás ilyen értelemben szükségszerű volt, amennyiben a komparatisták meg kívánták az összehasonlító módszer jogi alkalmazását óvni attól, hogy egyre inkább elmerülve az etnológiai és filozófiai perspektívákban a tudományos élet marginális területeire szoruljon vissza.

Ez a minőségileg is új megalapozás iránti igény fejeződött ki az 1900-as párizsi kongresszus meghatározó személyiségei és tanítványaik tevékenységében, tételeik gyors elterjedése valamint a tudományos közösség bővülése pedig visszaigazolta az újabb felfogás iránti széleskörű igényt. Áruklodó a paradigma háttérben zajló folyamatokról, hogy képviselői jelentős energiát fordítottak a jogösszehasonlítás tudományelméleti megalapozására annak érdekében, hogy a történeti-evolucionalista felfogástól markánsan megkülönböztessék magukat. E törekvésekkel a rendszerezett tudományelméleti és -történeti reflexió – Pollock, Vinogradoff és Post egyes töredékeitől eltekintve – először jelent meg az összehasonlító jogi gondolkodásban és ezzel mind a rendszeres kutatás, mind a módszertan tökéletesítése számára új perspektívák tárultak fel. A koherens tudományelmélet megteremtése mellett a paradigma másik meghatározó kutatási iránya a különféle közös jogi, azaz *droit commun – droit commun législatif, droit commun de l'humanité civilisée, droit commun international*, és *droit mondial* – koncepciók megalapozására és részleteinek kidolgozására irányult. E közös jogi törekvésekkel szorosan összefüggött a jogegységesítés kérdése, melyet aktuálissá tett az egyes speciális jogterületeken meginduló és egyre sikeresebbé váló nemzetközi jogegységesítés.⁶²⁰ Ez a három terület – tudományelmélet, közös jogi koncepciók és jogegységesítés – számos kutatási lehetőséget kínált a paradigmában dolgozó komparatistáknak, és ennek köszönhető a paradigma tételeinek lendületes belső fejlődése.

⁶²⁰ A két világháború közötti időszakban a nemzetközi egyezményekkel történő jogegységesítés szempontjából a három legfontosabb jogterület a fuvarozás, a szellemi tulajdon és az értékpapírok joga volt, és az itt elért, egyelőre még egyes részterületekhez eredmények jelezték a jogegységesítésben rejlő potenciális lehetőségeket. Az előbbi időszakot részletesen bemutatja SCHNITZER: *i. m.* 65–82.

A két világháború között jelentős előrehaladást ért második összehasonlító jogi paradigmáról azonban hamar kiderült, hogy képtelen az időközben fundamentálisan megváltozott világpolitikai helyzet által támasztott új kihívásokhoz megfelelően alkalmazkodni, azaz tudományos válaszokat adni az új helyzet kapcsán felmerülő kérdésekre. Az alapvetően eltérő társadalmi és ideológiai alapokon nyugvó szocialista jogrendszerek vizsgálatára a *droit comparé* paradigmája már nem kínált megfelelő eszközöket, mivel korábban kizárólag egy homogén civilizációs közeg, a kontinentális Európa és az angolszász világ jogainak kutatásával foglalkozott.

Ezért ismét csak újra kellett gondolni a jogösszehasonlítás korábbi alapfeltevéseit, de ez a folyamat lényegesen különbözött abban az előző paradigmaváltástól, hogy a tudományelméleti kérdések markáns újrapozícionálására itt már nem volt szükség, mivel nem a jogösszehasonlítás tudományos önállóságának megőrzése volt az egyik fő probléma, hanem a szocialista jogrendszerekhez kapcsolódó jelenségek kielégítő magyarázata. A minőségükben is új jelenségek miatt az összehasonlító jogi gondolkodásban új kutatási irányok jelentek meg; a jogrendszerek csoportosítása illetve a jogintézmények funkcionális elemzése, és ezek rendszeres fejlesztése úgy hatott vissza a korábbi paradigmaalkotó alaptételekre, – többek között a kutatások háttérében álló jogfogalomra – hogy azok minőségi átalakulásával egy olyan újabb paradigma alakult ki, mely mind érdeklődési körében, mind előfeltevéseiben jelentősen különbözött az azt megelőző felfogástól.

Látható, hogy a jogösszehasonlítás elméletörténetének az elmúlt másfél évszázadban megvolt a maga, braudeli értelemben felfogott lassúbb ciklusokon alapuló – a normális tudományos kutatás, az anomáliák és válságok, és paradigmaváltás elemeiből felépülő – ritmusa, mely megközelítőleg egyenlő hosszúságú, közel öt évtizedes szakaszokra bontható. Az első paradigma a 19. század második felében uralta az összehasonlító jogi gondolkodást, a második a 20. század első felében vette át ezt a szerepet, míg a harmadik a 20. század második felében működött. Az, hogy vajon az ezredforduló is egy újabb paradigmaváltás felé vezet-e jelenleg még nem dönthető el, mindenestre egyes jelek arra mutatnak, hogy az uralkodó paradigma egyes alaptételei átalakulóban vannak.

3. A jogösszehasonlítás mibenléte

A jogösszehasonlítás történetének egyik igen gyakran felmerülő kérdése, hogy vajon mi is igazából a jogösszehasonlítás? Az erről szóló vitákban általában két érvcsoport között zajlott a küzdelem: az egyik a jogösszehasonlítást önálló tudománynak tekintette és emellett

kardoskodott, míg a másik a jogösszehasonlítás módszerjellegét hangsúlyozta, és ezért tagadta annak önálló tudományos létét.⁶²¹ E véleménykülönbség még napjaink irodalmában is felbukkan,⁶²² azonban jelentősége fokozatosan halványodni látszik.

A dolgozat álláspontja az előbbi kérdés vonatkozásban egyértelmű: a jogösszehasonlítás tudomány,⁶²³ mert Kuhn szociológiai természetű tudományfogalma összes követelményének megfelel:

(i.) autonóm tudományos közösség műveli,

(ii.) létezik egy hozzá kapcsolódó – tanszékekből, kutatóintézetekből, egyesületekből és folyóiratokból álló – intézményi háló, mely lehetővé teszi a tudományos közösség tagjainak egymás közötti kommunikációját, és emellett biztosítja a „paradigmába belépő” fiatal tudósgeneráció képzését és szocializációját,

(iii.) valamint olyan szilárd és koherens elméleti alaptételekkel rendelkezik, melyekre egy tudományos paradigma és a paradigma keretei között végzett rendszeres kutatómunka felépíthető.

Természetesen az egyes paradigmák esetében az előbbi általános tételeknek mindig egyedi konstellációja alakul ki, és ez alkotta az adott történelmi pillanatban létező összehasonlító jogi paradigmát. Az előbbi három jellemző tehát egyfajta legkisebb közös nevezőnek tekinthető, és a jogösszehasonlítás három, a dolgozatban bemutatott, egymástól természetében igen eltérő paradigmája e közösen osztott jellemzők alapján is egységbe foglalható.

A jogösszehasonlítás tehát tudomány, legalábbis abban a tekintetben, hogy a kuhni követelményeknek megfelel. Azonban az a kérdés is felmerülhet az olvasóban, hogy van-e ennek igazából bármilyen kitüntetett jelentősége, kell-e ezt a tényt egyáltalán hangsúlyozni? A dolgozat álláspontja ebben a kérdésben szinte teljesen megegyezik René David véleményével, aki úgy vélte, hogy a módszer vagy tudomány probléma tisztázása igazából nem szükséges a jogösszehasonlítás megértéséhez. David szerint ugyanis mindig lesznek

⁶²¹ A módszer vagy tudomány problematikájának kiváló összefoglalását kínálja Constantinesco műve. Constantinesco problémafelvetése azért rendkívül érdekes, mert részletesen rekonstruálja az egyes szerzők álláspontját, és így megfigyelhető, hogy mennyire eltérő érvrendszerek segítségével próbálták egyik vagy másik álláspontot védeni. Lásd részl.: CONSTANINESCO, L.-J.: *Traité de droit comparé I. i. m.* 176–205.

⁶²² Vö.: BENCZE M.: A szociológiai megközelítés helye az összehasonlító jogban – megjegyzések Zweigert-Kötz művéhez. *Kontroll*, 2003/1. 99–108.

⁶²³ Ez az állítás természetesen komoly kérdéseket vethet fel tudományrendszertani nézőpontból, különös tekintettel a hagyományos értelemben felfogott jogtudomány és a kuhni értelemben tudománynak tekintett jogösszehasonlítás viszonyát illetően. Erre a kérdésre Kuhn maga kínálja a választ, amikor kifejti, hogy a tudományban természetesen „különböző szintű közösségek léteznek”. A természettudományok területén a legátfogóbb ilyen közösség a természettudósok közössége, ennél alacsonyabb szinten helyezkednek el a főbb tudományágak (fizikusok, biológusok stb.) képviselői, majd pedig azok alsoportjai (például szilárdtest- és részecskefizikusok). Nincs semmi akadály, hogy az ún. jogtudományt is hasonlóan vertikális építményként képzeljük el, és a komparatistákat egy alacsonyabb szintű közösségnek fogjuk fel a jogtudomány általános közegében. Lásd KUHN: *i. m.* 181-182.

olyan szerzők, akik munkásságuk jelentős részét a jogösszehasonlításnak szentelik, és ezért ők a jogösszehasonlításra a szó legnemesebb értelmében felfogott tudományként tekintenek. Azonban létezik egy másik csoport is, akik alkalomadtán felhasználják az összehasonlító módszert valamilyen jogi probléma tisztázásához. Mivel e jogászok a jog más területeivel foglalkoznak hivatásszerűen, számukra a jogösszehasonlítás sosem válik tudománnyá, hanem csak egy alkalmazott módszer marad.⁶²⁴

David előbbi meglátása, amellet hogy igen szellemesen és találóan oldja fel a módszer vagy tudomány problémáját, pontosan beleillik a dolgozat felfogásába is. Azokat a szerzőket, akik a jogösszehasonlítást tudományként fogják fel, a komparatisták tudományos közössége tagjainak lehet tekinteni, míg a jogösszehasonlítást módszerként felhasználók olyan jogászok és jogtudósok, akik alkalmazzák ugyan a jogösszehasonlítást saját területükön, de tudományos szocializációjukat tekintve egy másik jogterület vonzásában kialakult tudományos közösséghez tartoznak.

Folytatva ezt a gondolatmenetet, David meglátásai arra is felhívják a figyelmet, hogy a jogösszehasonlítással kapcsolatos legtöbb félreértésnek a valódi oka az lehetett, hogy a jogösszehasonlítás elméleti kérdéseit vizsgáló szerzők szociológiai értelemben nem tettek különbséget az összehasonlító joggal foglalkozók e két nagy csoportja között. Nem nehéz belátni, hogy ha mindenkit, aki valaha leírta a jogösszehasonlítás vagy az összehasonlító módszer kifejezést komparatistának tekintünk, akkor valóban nagyon nehéz bármilyen koherenciát felfedezni e sokszínű és tematikusan is rendkívül szerteágazó szerzői körben.

Az előbbieket legfontosabb következtetése, hogy nem az összes olyan szerző tekinthető a tudományos közösség tagjának – azaz komparatistának –, aki munkásságában valamilyen módon az összehasonlító módszerre támaszkodik, hanem csak azok, akik a paradigma tételein alapuló „rejtvényfejtő” kutatást végezve tudatosan az adott paradigma alaptételei mentén kialakult tudományos közösség tagjaivá kívánnak válni. A mindenkori tudományos közösséget alkotó komparatisták száma tehát mindig jóval kisebb, mint a jogtudomány valamely ágában az összehasonlító módszert a saját jogterületükön alkalmazó jogtudósoké. Ennek, az egyébként nem túl forradalmi, felismerésnek a tudatosításával számos korábbi félreértés eloszlatható, és a jogösszehasonlítást általában körülvevő bizonytalanságok is csökkenthetőek, mivel élesen megkülönböztethetővé válik a jogösszehasonlítást

⁶²⁴ „Pour la plupart le droit comparé ne sera sans doute qu’une méthode, la méthode comparative, pouvant servir aux fins variées qu’ils se proposent. Pour certains en revanche on peut bien concevoir que le droit comparé soit une véritable science, une branche autonome de la connaissance du droit [...]. DAVID, R.: *Les grands systèmes de droit contemporains*. Dalloz, Paris, 1982. 13.

hivatásszerűen és tudományos igénnyel művelő szerzők köre az összehasonlító módszert más célokból felhasználó többi jogtudóstól és jogásztól.

4. A jogösszehasonlítás céljai

A jogösszehasonlítás mibenlétével szorosan összekapcsolódnak a jogösszehasonlítás céljaira vonatkozó kérdésfeltevések. Ebből a szempontból ez a dolgozat a korábbiaktól bizonyos értelemben eltérő következtetések megfogalmazásához vezethet. Ugyanis a három paradigma bemutatása alapján talán meg lehet azt a következtetést fogalmazni, hogy általában véve lehetetlen a jogösszehasonlításhoz pontosan meghatározott célokat kapcsolni. Egy tudományos közösség céljait ugyanis mindig a szerkezeti elvek mentén kialakuló paradigma határozza meg, nem pedig az adott tudományágról vallott valamiféle paradigmákon átívelő absztrakt képzet. A jogösszehasonlításnak tehát önmagában nincsenek céljai, hanem mindig a paradigma belső összefüggésrendszere jelöl ki bizonyos, pontosan meghatározható kutatási célokat. E megállapítás elfogadása jelentősen mérsékelheti azoknak a vitáknak az intenzitását, melyek a jogösszehasonlítás céljaival álltak kapcsolatban, és a jogösszehasonlítás céljairól való gondolkodást egy racionálisabb mederbe terelheti.⁶²⁵

Ha felületesen áttekintjük a dolgozat által felvázolt három paradigmát, nem nehéz megállapítani, hogy a három paradigma számos, sok tekintetben igen eltérő célt foglalt magába. Az összehasonlító jogi kutatások célkitűzése lehetett többek között az ún. (i.) „civilizálatlan” vagy „primitív” népek jogéletének megismerése, (ii.) a „fejlett” nemzetek jogtörténete legkorábbi szakaszainak rekonstruálása, (iii.) a jogfejlődés általános törvényszerűségeinek felfedezése, (iv.) a jog jelenségének a civilizáció és kultúra általános összefüggései közé helyezése, (v.) egy általános jogfilozófia megalapozása, (vi.) a jogegységesítés alapján a nemzetek közötti kereskedelem és együttműködés előmozdítása, (vii.) a sokszínű nemzeti rendelkezések mögött egy közös jog felfedezése, (viii.) a nemzeti jogrendek fejlesztése a külföldi tapasztalatok alapján, (ix.) az alapvetően különböző társadalmi-gazdasági berendezkedésű országok jogrendjeinek vizsgálata, (x.) az eltérő megnevezésű jogintézmények közötti funkcionális hasonlóság tanulmányozása és így tovább. Az előbb felsoroltak különbözősége megfelelően illusztrálhatja, hogy a jogösszehasonlítást a

⁶²⁵ A jogösszehasonlítás céljairól összefoglalóan lásd: CONSTANINESCO: *Traité de droit comparé I. i. m.* 165–171.; aprólékos részletességgel és az átfogóság igényével elméleti és gyakorlati célokra bontva: CONSTANINESCO, L.J.: *Traité de droit comparé II.* LGDJ, Paris, 1974. 286–379.; eltérő nézőpontként a jogösszehasonlítás céljairól lásd: ZWEIGERT, K.-KÖTZ, H.: *Comparative Law.* Oxford Univ. Press, Oxford, 1998. 15–31.

cél felől meghatározni törekvő kísérletek szükségszerűen igen eltérő eredményekre vezethetnek, magát a jogösszehasonlítást akár az elméleti, akár a gyakorlati orientációjú tudományok közé is besorolhatják, és ez a sokszínűség megnehezítheti a jogösszehasonlításról megalkotott koherens elmélet kidolgozását.

A jogösszehasonlítás céljai a tudomány-definíció helyett sokkal inkább a paradigmák strukturális alapelvei meghatározásánál nyerneek jelentőséget, mivel lehetővé teszik a komparatisták tevékenységét irányító elképzelések és értékek megértését. Ennek segítségével pedig nem csak a konkrét problémamegoldási mintákban kifejeződő paradigmaszerkezetet tanulmányozhatjuk, hanem azt is, hogy a tudományos közösség tagjai miért fordultak bizonyos kérdések vizsgálata felé. Ez pedig abban segíthet minket, hogy jobban megértsük, hogy a tudományos közösség tagjai egyes esetekben miért választanak bizonyos problémamegoldási mintákat, más esetekben pedig miért hagynak figyelmen kívül egyébként már működő és jól bevált kutatási módszereket.

A jogösszehasonlítás céljai tehát lényegesen a jogösszehasonlítás kutatása szempontjából, azonban semmiképpen sem tekinthetők a jogösszehasonlítás tudományos természete szempontjából döntő fontosságúnak, jelentőségük sokkal inkább abban áll, hogy a célok elemzésén keresztül a tudományos közösség munkáját orientáló értékek is megállapíthatók. Mindhárom paradigma esetében a legalapvetőbb, a tudományos közösség tagjait vezérlő érték természetesen a tudományos megismerés előmozdítása és a tudományos tudás gyarapítása volt, ez a tudomány legáltalánosabb természetéből következik.⁶²⁶ Ezt az általános, a modern tudomány természetébe kódolt célt azonban az egyes paradigmák szintjén specifikus törekvések egészítették ki: ilyen szerepet játszott az első paradigmában a jogfejlődés és elméleti vonatkozásai megismerésének és megértésének igénye, a második paradigma esetében a nemzeti jogrendszerek fejlesztése és alkalmassá tétele a századforduló új kihívásaira, míg a harmadik paradigmában a két nagy világrendszer közötti kölcsönös megértés és együttműködés előmozdítása.

Az összehasonlító jogi kutatások hátterében tehát mindig rejlik egy értékconstelláció is, melyből az adott paradigma, kutatási célként is értelmezhető specifikus törekvései levezethetők. Ez az értékconstelláció, mely a tudományos tudás előmozdítása mellett egyedi, csak az adott paradigmára jellemző értékekkel egészül ki és alkot önálló egységet, egy paradigma leírásának és bemutatásának a paradigma szerkezetét alkotó strukturális elvek

⁶²⁶ Vö.: CONSTANINESCO: *Traité de droit comparé II. i. m.* 289.

mellett a másik fontos eleme, melyre legalább jelzés szintjén ki kell térni, ha teljességében szeretnénk egy paradigmát megismerni.

5. Paradigmaváltás a jogösszehasonlításban?

Mind a nemzetközi,⁶²⁷ mind a hazai⁶²⁸ irodalomban felerősödtek azok a hangok, melyek arra engednek következtetni, hogy egyes szerzők paradigmaváltás irányába mutató kezdeményezések elterjedését tartanak kívánatosnak a jogösszehasonlításban. Ezek a törekvések talán az „összehasonlító jogi kultúrák” (*Comparative Legal Cultures*) megnevezéssel foglalhatók a legjobban össze, és közös jellemzőjük, hogy a jogot kulturális jelenségként fogják fel, és ezzel a jog szabályokon túli; pszichológiai, antropológiai és más dimenzióit is be kívánják vonni a kutatásba. Ebből következik legfontosabb tételük, mely szerint a jogösszehasonlítást a jog kulturális felfogására kell alapozni, a korábbi felfogás ugyanis kizárólag a jog szabályszerű megnyilvánulásával foglalkozott, és így több kérdésre is képtelen volt a jogfilozófia elmúlt évtizedekben történő posztmodern fejlődésével összhangban álló válaszokat találni.

A jog szabályként vagy koncepciók összességéként történő felfogása azért elégtelen e felfogás reprezentáns külföldi képviselője szerint, mert ez önmagában nagyon keveset mond el egy adott jogrendszeréről. A szabályok kutatás ugyanis nem teszi lehetővé a jogrendszerek ún. „mély struktúrájának” megismerését, hanem elégtelensége folytán kizárólag csak a felszínen mozog. Ezt a problémát csak nézőpontváltással lehet meghaladni és ebben kaphat kiemelt szerepet a kultúra fogalma, mivel a kultúra fogalma lehetővé teszi, hogy a jog jelenségéhez kötődő „kollektív mentális programokat”, azaz a jogról vallott nézeteket is bekapcsoljuk a kutatásba.⁶²⁹

Éppen ezért Legrand szerint az összehasonlító jogi kutatásnak az ún. jogi mentalitást (*Mentalité*) kell a kutatás kiindulópontjává és „alapegységévé” megtennie, mert ez lehetővé teszi, hogy megértsük azt, hogy egy közösség hogyan és miért gondolkodik úgy a jogról ahogy ez történetileg kialakult. Ez a jogról vallott képzetekre irányuló kutatás vezethet el egy adott jogi kultúra kognitív struktúrájához és ismeretelméleti alapjaihoz, és ez az a szint, ahol a

⁶²⁷ Vö.: LEGRAND, P.: European Legal Systems are not Converging. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1996/1. 52–81. LEGRAND, P.: The same and the different. In: *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions* (ed. P. Legrand and R. Munday). Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2003. 243–250.

⁶²⁸ Vö. VARGA CS.: „Összehasonlító jogi kultúrák” (Szempontok a fogalmi körülhatároláshoz). In: VARGA CS.: *Jogfilozófia az ezredfordulón. Minták, kényszerek – múltban, jelenben*. Szent István Társulat, Budapest, 2004. 22–27. és VARGA CS.: Összehasonlító jogi kultúrák? In: VARGA: *Jogfilozófia az ezredfordulón. i. m.* 28–46.

⁶²⁹ LEGRAND: European Legal Systems are not Converging. *i. m.* 56.

valódi összehasonlító kutatásokat el lehet végezni. A komparatistának szabályok és fogalmak helyett sokkal inkább tehát a jogról vallott feltételezésekkel és a joghoz kapcsolódó attitűdökkel kell foglalkoznia, Legrand szerint e kutatás legjobban a mítoszok és a mitológia vizsgálatának feleltethető meg.⁶³⁰

Ezek a jogi racionalitás „mély struktúráiba” vezető kutatások, és az ezen a szinten történő összehasonlítás alapvetően rajzolhatja át a jelenkor jogi problémáiról alkotott képünket – vélekedik Legrand. Téziseit azzal kívánja illusztrálni, hogy szerinte az előbbi módszerrel kimutatható – minden ezzel ellentétes megállapítás ellenére is – hogy az Európai Közösség tevékenysége keretében zajló jogegységesítés, egy új *corpus iuris Europaeum* kialakulása, nem vezet a kontinentális és a *common law* jogrendek konvergenciájára, mivel a mögöttük rejlő jogi mentalitások inkompatibilisek egymással.⁶³¹

A dolgozat semmiképpen sem kíván e kortárs vitában állást foglalni, pusztán az előbbi gondolatmenettel kapcsolatban szeretne néhány kérdést felvetni. Az első probléma a kulturális megközelítéssel, hogy eszmetörténeti perspektívába állítva egyáltalán nem tekinthető olyannyira újnak, mint azt képviselői hangsúlyozzák.⁶³² Josef Kohler nagy ívű általános jogfilozófiáját a jog kultúrjelenséggként való értelmezésére alapozta,⁶³³ és még Kohler munkásságánál korábbi eszmetörténeti gyökereket is felfedezhetünk a történeti jogi iskola tételeiben – különös tekintettel Savigny *Volksgeist* koncepciójára – melyek szintén a jogot körülvevő társadalmi-történeti közeg egyediségének meghatározó szerepére, azaz a kultúrára épültek.⁶³⁴ A jog kulturális megközelítése tehát tudománytörténeti szempontból nem újdonság, figyelembevételre azt, hogy már a történeti-evolucionalista paradigmában is létezett ennek az irányzatnak egy igen kidolgozott és cizellált elmélete.

További fontos kérdés, hogy amennyiben elfogadjuk a kulturális kiindulópontot nem fogalmazunk-e meg olyan elvárásokat a jogi kutatással szemben, melyek egyszerűen

⁶³⁰ Uo. 60–61.

⁶³¹ Legrand szerint a *common law* és a kontinentális jogi mentalitás a világ felfogásának két, teljesen eltérő módja, melyet lehetetlen közös nevezőre hozni. Az angol jogi gondolkodás például a (i.) a jogi érvelés természetében, (ii.) a rendszerezés jelentőségében, (iii.) a szabályok természetében, (iv.) a tények szerepében, (v.) a jog kifejezés jelentésében és (vi.) a múlt hatásában mutat fel olyan önálló tulajdonságokat, melyek markánsan megkülönböztetik a kontinentális jogfelfogástól. Lásd részl. uo. 64–74.

⁶³² Lásd pl. Varga Csaba véleményét, aki szerint „Eredetileg a szociológiai érdeklődés hozta be egy ilyen érdeklődés (mármint kulturális irányú – FB.) gondolhatóságát jogtudományunkba [...]” VARGA CS.: Jogi hagyományok? Jogcsaládok és jogi kultúrák nyomában. In: VARGA: *Jogfilozófia az ezredfordulón. i. m.* 51.

⁶³³ Kohler kulturális jogfilozófiájáról lásd részl: PÉTERI Z.: A jogi kultúrák összehasonlításának előtörténetéhez. *Állam- és Jogtudomány*, 2007/4. 515–519.

⁶³⁴ A kulturális kutatás eszmetörténeti háttérét és problémáit részletesen elemzi: WHITMAN, J.Q.: The neo-Romantic turn. In: *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions. i. m.* 312–344.

teljesíthetetlenek?⁶³⁵ Amennyiben például ugyanis a jogi kultúrák általános kultúrába való beágyazottságát emeljük ki és tesszük meg elméletünk alapjának, mint azt az előbbieken hivatkozott szerzők javasolják, akkor e kiindulópontból az következik, hogy az adott jogi kultúrát csak az általános kultúrára vonatkozó széleskörű ismeretekkel érthetjük meg. Az azonban egyáltalán nem biztos, hogy egy komparatista a nemzeti kultúráján kívül más – például a francia, a német vagy az angol – kultúrákról is olyan mélységű ismeretekkel rendelkezik, mely a kutatást az előbbi premissza fényében lehetővé teszi.⁶³⁶ Különösen igaz lehet ez a nem-európai, ázsiai vagy afrikai kultúrákra, melyek megfelelő szintű ismeretének esélye még az előzőeknél is jóval szerényebb.

Tovább bonyolítja az előbbi problémát, hogy ha elfogadjuk a megismerés kultúrához kötöttségnek és a kultúrák összemérhetetlenségének posztmodern tételeit, melyekből az következik, hogy a kultúránkon kívül más kultúrát nem érthetünk meg, csak értelmezhetünk a saját kultúrának fogalmaival, akkor a kulturális kutatás újabb jelentős nehézségekbe ütközik.⁶³⁷

A jogi kultúra fogalmának túlhangsúlyozása tehát úgy tűnik irreális elvárásokat támaszt a kutatóval szemben, és ezzel a paradigma tartalmát jelentő rendszeres tudományos kutatás megbénulásának veszélyét rejti magában, mivel nem nehéz azt belátni, hogy csak nagyon kevesen lehetnek képesek az előbbieken részletezett követelményeknek megfelelni és így bekapcsolódni a kulturális irányultságú összehasonlító jogi kutatásba.

Újabb problémája lehet a kulturális megközelítésének, hogy azáltal, hogy a jogi kultúrát a többi szubkultúrával folytatott interakcióban kívánja vizsgálni⁶³⁸ túlzott interdiszciplináris felkészültséget kíván meg az alapvetően jogász és nem társadalomtudományi végzettséggel rendelkező kutatóktól. Ismét könnyű belátni, hogy ahhoz, hogy ezt a nagyon bonyolult, önálló tulajdonságokkal rendelkező szubkultúrák egymásrahatásából kialakuló interakciót valóban, és ne csak a közhelyek szintjén, átlássuk és megértsük – csak a legfontosabb területeket számba véve –, a kulturális kutatást végző kutatónak legalábbis szociológusnak,

⁶³⁵ Vö.: PALMER, V. V.: From Lerotholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology. *Global Jurist Frontiers*, 2004/2. 6. <http://www.bepress.com/gj/frontiers/vol4/iss2/art1>

⁶³⁶ René David kifejezetten felhívja arra a figyelmet, hogy a dilettantizmus veszélye nélkül csak az olyan jogokat lehet kutatni, melyeket a komparatista valójában ismer, beleértve az adott ország körülményeinek részletes ismeretét is. Vö. DAVID, R.: *Traité élémentaire de droit civil comparé. i. m.* 18–25.

⁶³⁷ Vö. VARGA CS.: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*. Szent István Társulat, Budapest, 2003. 229.

⁶³⁸ Vö. Varga Csaba következő gondolataival: (Az összehasonlító jogi kultúrák – FB) „Egy általános civilizációörténeti keretben megnyilatkozó eszméletörténeti érdeklődés [...]” VARGA: Összehasonlító jogi kultúrák? *i. m.* 36. vagy „Egyfelől a rész mindig valamiféle tágabb egésznek az összetevője marad, a jogi kultúra tehát az általános társadalmi kultúrába ágyazódik, azzal kölcsönhatásban alakul, másfelől pedig a részek s az azokat egységbe fogó konkrét egész is egy [...] bonyolult összmozgás adott megnyilvánulása csupán, [...]”. VARGA: Jogi hagyományok? *i. m.* 52.; lásd továbbá: VARGA CS.: Kultúra és kultúrák az Európai Unióban. *Jogtudományi Közöny*, 2009/3. 96.

politológusnak, közgazdásznak és antropológusnak kellene egyszerre lennie, ami szintén nem könnyen teljesíthető követelmény.

Az „összehasonlító jogi kultúrákban” rejlő előbbi problémák így azt jelzik, hogy egyelőre még kérdéses vajon ki tud e alakulni egy olyan tudományos közösség, mely képes az előbbieken részletezett igen magas szintű követelményeknek megfelelni, és így paradigmaalkotó és –fenntartó rendszeres kutatási tevékenységet tud majd a jövőben végezni.⁶³⁹ A jövő tehát ebből a szempontból nyitott, egyelőre lehetetlen megjósolni, hogy ezek az egyelőre még fragmentált és egységes paradigmává még nem összekapcsolódó új törekvések egy új paradigma kialakulásához vezetnek-e majd.

A paradigmaváltással kapcsolatos elképzelésekkel szemben ugyanis a jelenlegi helyzet egy más irányú értelmezése is elképzelhető, amely szerint ezek az új törekvések fokozatosan beépülnek majd a jelenleg uralkodó paradigma szerkezetébe és így azt továbbfejlesztik a paradigmaváltás előidézése helyett. Hasonló folyamat zajlott le a két világháború közötti időszak angol kezdeményezései kapcsán is, melyek noha komolyan kritizálták a korszak francia tételeit mégsem vezettek paradigmaváltáshoz, mert céljuk nem egy új felfogás kidolgozása, hanem a kritikákon keresztül a paradigma tudásszerkezetében rejlő problémákra történő rámutatás és így a tételek „paradigmán belüli” továbbfejlesztése volt.

Két olyan kutatási terület előtérbe kerülése figyelhető meg az ezredforduló időszakában, melyek szintén inkább a korábbi paradigma további belső fejlődésére, mint a közeli paradigmaváltásra utalnak. Az egyik ilyen relatíve új irány a Zweigert által megalapozott összehasonlító jogi funkcionalizmus továbbgondolása az új tudományelméleti fejlemények fényében. A funkcionalista módszertanról szóló jelenkori tanulmányoknak van ugyanis egy olyan csoportja, mely minden belső probléma ellenére sem kívánja a funkcionalizmust elvetni, hanem sokkal inkább arra törekszik, hogy azt az elmúlt időszakban felmerült kritikákkal összhangba hozza és így „megmentse” a kutatás számára.

Egy kortárs finn szerző egyenesen arra tesz kísérletet, hogy a zweigert-i módszertan bizonyos hibáit kiiktatva egy ún. mérsékelt funkcionalista módszertant (*moderate version of functionalism*) alapozzon meg.⁶⁴⁰ Véleménye szerint, ha lemondunk Zweigert hasonlósági vélelméről és elfogadjuk, hogy a jogintézmények különbözőségei és eltérései a funkcionalista

⁶³⁹ Varga Csaba arról ír, hogy az összehasonlító jogi kultúráknak nincs semmilyen előre felállított módszertana. A szerző szavaival: „[...] a jogi kultúrák összehasonlító tanulmányozása nem rendelkezik semmiféle előzetesen felállított listával, kérdéssorral vagy fogalmi kataszterrel, avagy módszertannal, amikre nézve az egyes kultúrákat és korokat meg kellene választatnia.” VARGA: Összehasonlító jogi kultúrák? *i. m.* 32. A módszertani megalapozás szükségességét veti fel Badó Attila és Bóka János is az összehasonlító jogi kultúrákkal kapcsolatban. Lásd: BADÓ A. – BÓKA J.: Összehasonlító jogi kultúrák. Megjegyzések egy válogatáshoz. *Jogtudományi Közöny*, 2001/10. 452.

⁶⁴⁰ HUSA: Farewell to Functionalism or Methodological Tolerance. *i. m.* 421.

módszertan számára legalább olyan lényegesek, mint a kutatás során felismert hasonlóságok,⁶⁴¹ akkor számos, alapvetően posztmodern természetű – a nyugati jogkoncepció és a mögötte megbúvó politikai igények egyetemlegességével szembeni fenntartásokból táplálkozó – ellenvetést könnyedén el lehet hárítani. Amennyiben ugyanis az eltérések vizsgálatát egyenrangú célként fogalmazzuk meg, akkor a funkcionalista módszertan már egyáltalán nem vádolható azzal, hogy egy meghatározott jogi koncepció szemével közelíti meg a vizsgált jogrendszereket és kizárólag ennek visszatükröződéseit keresi más rendszerekben.

Ezt egészítheti ki egy másik javaslat, mely szerint túl kell lépni azon a funkcionalista alapelven is, hogy bizonyos, alapvetően az erkölcs és a politika szférájához kapcsolódó jogterületekkel és jogintézményekkel a funkcionalista kutatás nem foglalkozhat, mivel e területeken az azokat meghatározó különböző erkölcsi vagy politikai háttér miatt nem működhet a hasonlóság vélelme. Több eredményes intézményi szintű vizsgálat is bizonyította már – például polgári eljárásjogi kutatások, vagy a jóhiszeműséget összehasonlító perspektívában vizsgáló munkák⁶⁴² –, hogy ezeket az „érzékeny” területeket is lehetséges e módszerrel eredményesen vizsgálni.⁶⁴³

Az előbbi két módszertani javaslat egyértelműen a funkcionalista módszer megújításának irányába mutat, és azt is hangsúlyozni kell, hogy mindkettő merít a jogösszehasonlítás harmadik paradigmájával szemben megfogalmazott, alapvetően posztmodern és kulturális irányú kritikákból. Úgy tűnik tehát, hogy az összehasonlító jogi funkcionalizmus egyes olyan tételeinek meghaladásával, melyek túlzottan a hasonlóságot és így az uniformitást állították a középpontba – azaz jól felismerhetően a nyugati jogi gondolkodás univerzalizmusán alapultak –, maga a módszer megmenthető, vagyis alkalmassá tehető az ezredfordulót követően megjelenő új kérdések vizsgálatára is.

Az előbbieket egészítheti ki egy új problémakör fokozatos beépülése a jelenlegi paradigma szerkezetébe. Ez a kérdéskör a jogátvétel és jogkölcsonzés jelensége, mely már hosszú ideje áll a jogtudomány érdeklődésének fénykörében. Az összehasonlító jogi perspektívák Rodolfo Sacco és Alan Watson – a harmadik paradigma keretei közé nem teljes mértékben

⁶⁴¹ *Uo.* 442.

⁶⁴² A tanulmány szerzője itt többek között a *Good Faith in European Contract Law* (ed. R. Zimmermann-S. Whittaker). Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2000. c. kötetet és Hein Kötz esszéjét (KÖTZ, H.: Towards a European Civil Code: The Duty of Good Faith. In: *The Law of Obligations: Essays in Celebration of John Fleming* (eds. P. Cane-J. Stapleton). Oxford Univ. Press, Oxford, 1998. 243–259.) említi. GRAZIADEI: *i. m.* 109. 39. lj.

⁶⁴³ *Uo.* 109.

beilleszthető munkásságával kerültek előtérbe⁶⁴⁴ – és az európai jogegységesítés jelenlegi előrehaladásával váltak egyre fontosabbá. Könnyű belátni, hogy az ún. európai jog működését lehetetlen anélkül tanulmányozni, hogy a jogi modellek körforgásának összehasonlító elemzését elvégeznénk. Különösen fontos az előbbi feladat azért, mert az európai jog esetében ez a viszony nem kizárólag egyoldalú, hanem sokkal inkább kétoldalú, ugyanis megfigyelhetjük az európai jog egyes intézményeinek „leszivárgását” a nemzeti jogrendekbe, valamint egyes jól beazonosítható nemzeti háttérrel rendelkező jogintézmények megjelenést az európai jog *corpusában*.⁶⁴⁵

A jogösszehasonlítás elméleti kérdései szempontjából a jogi modellek áramlásának összehasonlító jogi vizsgálta többek között arra is rámutathat, hogy vajon tartható-e még napjainkban is az felfogás, miszerint egy jogrendszer minden esetben egy adott kulturális közösség szükségletein alapul és így elsősorban annak alapjaiban megváltoztathatatlan történelmi egyediségét tükrözi vissza.⁶⁴⁶ Sacco és Watson tételei szerint a jogátvételnek sokkal nagyobb jelentősége lehet egy jogrendszer kialakulásában, mint azt a kulturális megközelítést valló szerzők elismerik, és a jogi modellek körforgásának és áramlásának elfogadásával a kulturális egyediségről vallott, gyakran igen radikális nézetek is jelentősen árnyalhatók. A jogi modellek importjának és exportjának vizsgálata tehát segíthet abban, hogy a túlhangsúlyozott és alapvetően statikus kulturális megközelítés miatt „megbénulni” látszó összehasonlító kutatások újra visszanyerjék dinamikájukat, és így ne merevedjenek meg a kulturális egyediség igézetében.

Fontos kérdés a jelenlegi paradigma szerkezete kapcsán, hogy vajon mi lehet a sorsa a jogrendszerek csoportosítására irányuló törekvéseknek. Az ugyanis nyilvánvalóan látszik, hogy a vasfüggöny leomlása után ez a kérdéskör veszített jelentőségéből, és az európai illetve globális jogegységesülés folyamata szintén további nehézségeket állít a jogrendszerek megalapozott csoportosítása elé. A jogi modellek körforgásának felerősödésével és az uniformizált jogintézmények nemzeti jogi inkorporációjával a jogrendszerek egyedisége lényegesen lecsökkenhet, ez pedig önálló csoportosításukat kérdőjelezheti meg. Ezek a hatások árnyalhatják a taxonómia jelentőségét a jogösszehasonlításban, azonban nem teszik azt önmagában lényegtelenné, amit többek között az is bizonyít, hogy rendre jelennek olyan

⁶⁴⁴ Lásd részl.: *Uo.* 116–125.

⁶⁴⁵ E kérdéskörrel a hazai irodalomban lásd: FRIEDERY R.: Az Európai Ombudsman mint vitarendező fórum. *Állam- és Jogtudomány*, 2006/2. 296–309. és FEKETE B.: Jogösszehasonlítás az Európai Bíróság gyakorlatában – nemzeti és szupranacionális jogrendek interakciója a közösségi jog fejlődésében. In: *Európai jog és jogfilozófia*, (szerk. Paksy M.). Szent István Társulat, Budapest, 2008. 361–372.

⁶⁴⁶ GRAZIADEI: *i. m.* 118.

tanulmányok, melyek újra és újra ezzel a kérdéskörrel foglalkoznak.⁶⁴⁷ A jogrendszerek osztályozásával kapcsolatban tehát egyfajta korlátozott, szakaszonként megújuló érdeklődés napjaink komparatiztikájában is továbbél.

Mivel nagyon sok tapasztalat és igen jelentős elméleti teljesítmény áll a jogrendszerek csoportosításával kapcsolatos közel öt évtizedes kutatómunkában az is valószínűsíthető, hogy ez a témakör – az újabb kutatások mellett – fokozatosan beépül a jogösszehasonlítás egyetemi oktatásába. A világ nagy jogrendszereinek bemutatása, kiegészítve a jogösszehasonlítás elméletörténetével és módszertanával egy olyan, egy vagy két szemeszteres kurzus alapjává válhat, mely a jogösszehasonlítás általános kérdéseit mutatja be a hallgatóknak.⁶⁴⁸ Erre az általános kurzusra épülhetnek fel ezt követően azok a szakjogi összehasonlítással foglalkozó tárgyak, melyek már meghatározott jogterületek speciális kérdéseivel foglalkoznak. Ilyen értelemben tehát a nagy jogcsaládok bemutatása a jogösszehasonlítás egyetemen oktatott „általános részének” egyik fontos területévé válhat, mely didaktikus formában képes lehet a hallgatókat bevezetni a világ nagy jogi kultúráiba, valamint megismertetheti velük a világ jogrendszereinek sokszínűségét. A jogrendszerek csoportosítása ezáltal végsősoron segíthet a hallgatók jogi hasonlóságok és különbözőségek felismerése illetve megértése iránti készsége kialakításában, valamint jogi műveltségük bővítésében.

⁶⁴⁷ Lásd pl.: MATTEI, U.: Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems. *The American Journal of Comparative Law*, 1997. 5–44. és HUSA, J.: Classification of Legal Families Today. Is it time for a memorial hymn?. *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2004/1. 11–38. a magyar irodalomból lásd: VARGA: *Theatrum legale mundi – avagy a jogrendszerek osztályozása. i. m.*

⁶⁴⁸ Vö. PÉTERI Z.: Teaching of Comparative Law and Comparative Law Teaching. *Acta Juridica Hungarica*, 2002/3-4. 253–255.

Irodalomjegyzék

A Horty-fasizmus állam- és jogbölcselete. Az ELTE-ÁJK tanácsülésén 1955. január 29-én rendezett vita Szabó Imre készülő könyvének IX. fejezetéről. Sajtó alá rendezte: Varga Cs. http://jesz.ajk.elte.hu/varga19.html#_ftn5

ANCEL, M.: Cent ans de droit comparé en France. In: *Livre centenaire de Société de législation comparée*. LGDJ, Paris, 1969. 3–21.

ANCEL, M.: La confrontation des droits socialistes et des droits occidentaux. In: *Legal Theory – Comparative Law. Studies in Honour of Professor Imre Szabó* (ed. Péteri Z.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984. 13–23.

ANCEL, M.: La doctrine universaliste dans l'oeuvre de Lévy-Ullmann. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 181–202.

ANCEL, M.: Le comparatiste devant les systèmes (ou »familles«) de droit. In: *Festschrift für Konrad Zweigert* (hrsg. Herbert Bernstein – Ulrich Drobnig – Hein Kötz). J. C. B. Mohr, Tübingen, 1981. 355–362.

ANCEL, M.: Les grands étapes de la recherche comparative au XX^e siècle. In: *Rechtsvergleichung* (hrsg. Konrad Zweigert – Hans Jürgen Puttfarcken). Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978. 350–360.

ANCEL, M.: Compte rendu. *Revue internationale de droit comparé*, 1978/2. 923–925.

ARMINJON, P. – NOLDE, B. – WOLFF, M.: *Traité de droit comparé I*. LGDJ, Paris 1950.

BADÓ A.: Az összehasonlító jog tudományának kilakulása. A klasszifikáció problémái. In: *Betekintés a jogrendszerek világába* (szerk. Badó A.-Bencze M.). Studio Batiq, Szeged, 2007. 9–17.

BADÓ A. – BÓKA J.: Összehasonlító jogi kultúrák. Megjegyzések egy válogatáshoz. *Jogtudományi Közöny*, 2001/10. 451–452.

BALOGH E.: Lévy-Ullmann, Vice-Président de l'Académie Internationale de Droit comparé. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 119–135.

BASDEVANT-BASTID, S.: L'Institut de droit comparé de Lyon. In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert*. Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 11–15.

BERGSON, H.: *Teremtő fejlődés*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1987.

BENCZE M.: A szociológiai megközelítés helye az összehasonlító jogban – megjegyzések Zweigert-Kötz művéhez. *Kontroll*, 2003/1. 94–111.

BENCZE M.: Bíráló Fekete Balázs tudománytörténeti koncepciójáról. Elektronikus levél, 2009. 06. 05. [kézirat]

Bevezetés a jog- és államtudományokba (szerk. Szabó Miklós). Bíbor Kiadó, Miskolc, 2001.

BORONKAY M.: Eörsi Gyula és a jogrendszerek osztályozásának néhány kérdése. In: *Monumentum aere perennius – Tanulmányok Péteri Zoltán tiszteletére* (szerk. Fekete B.-Szabó S.). Budapest, 2005. 29–34.

BRAUDEL, F.: *Franciaország identitása – a tér és a történelem*. Helikon, Budapest, 2003.

BRAUDEL, F.: La longue durée. *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 1958/4. 725–753.

BRYCE, J.: The Methods of Legal Science. In: *Történeti jogtudomány – Historical Jurisprudence* (szerk. Szabadfalvi J.). TEMPUS, Budapest, 2000. 139–176.

BUSSANI, M.-MATTEI, U.: The Common Core Approach to European Private Law. *Columbia Journal of European Law*, 1997-1998. 339–356.

BURIÁN L.-KECSKÉS L.-VÖRÖS I.: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog*. Krim Bt. Budapest, 2005.

CAEMMERER, E. VON-ZWEIGERT, K.: Évolution et état actuel de la méthode du droit comparé en Allemagne. In: *Livre centenaire de Société de législation comparée II*. LGDJ, Paris, 1969. 267–281.

CAIRNS, J. W.: Development of Comparative Law in Great Britain. *The Oxford Handbook of Comparative Law* (ed. by Reimann, M.-Zimmermann R.) Oxford, Oxford University Press, 2006. 131–173.

CARRO, J. L.: Book appraisal. *Law Library Journal*, 1977. 391–392.

Congrès international de droit comparé. Procès-verbaux des séances et documents. Tome premier. LGDJ, Paris, 1905.

CONSTANTINESCO, L.-J.: *Traité de droit comparé I*. Introduction au droit comparé. LGDJ, Paris, 1972.

CONSTANTINESCO, L.J.: *Traité de droit comparé II*. La methode comparative. LGDJ, Paris, 1974.

CONSTANTINESCO, L.J.: *Traité de droit comparé III*. La science des droits comparés. Economica, Paris, 1983.

COURTNEY, C. P.: Montesquieu and Natural Law: In: *Montesquieu's Science of Politics. Essays on The Spirit of Laws* (ed. by D. Carrithers, W. – Mosher, M. A. – Rahe, P. A.). Rowman & Littlefield, Lanham-Boulder-New York-London, 2001. 41–68.

CZIGLER D. T.: Pantha rhei – anyagi jogegységesítés és a nemzetközi magánjog fejlődése az EK-ban. *Állam- és Jogtudomány*, 2008/2. 151–186.

DAVID, R.: *A jelenkor nagy jogrendszerei*. KJK, Budapest, 1977.

DAVID, R.: Existe-t-il un droit occidental? In: *XXth Century Comparative and Conflicts Law Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (eds. K. H. Nadelmann-A. T. von Meheren-J. Hazard). A. W. Sythoff, Leiden, 1961. 56–64.

DAVID, R.: Introduction. In: DAVID, R.-SAWER, G.-SZABO I.-AFCHAR, H.-DERETT, J.D.M.-IYER, T.K.K.-NODA, Y.-M'BAYE, K.: *International Encyclopedia of Comparative Law – The Different Conceptions of Law*. Mohr-Mouton, Tübingen-The Hague-Paris, 1975. 3–10.

DAVID, R.-SZLADITS, C.-WEIR, T.-TSCHCHIKVADZE, V.M.-ZIVS, S.L.-CHEHATA, C.-DERRETT, J.D.M.-IYER, T.K.K.-COTRAN, E.: *International Encyclopedia of Comparative Law – Structure and the Division of the Laws*. Mohr-Mouton, Tübingen-The Hague-Paris, 1974.

DAVID, R.-SAWER, G.-SZABO I.-AFCHAR, H.-DERETT, J.D.M.-IYER, T.K.K.-NODA, Y.-M'BAYE, K.: *International Encyclopedia of Comparative Law – The Different Conceptions of Law*. Mohr-Mouton, Tübingen-The Hague-Paris, 1975.

DAVID, R.: *Le droit comparé, droits d'hier, droit de demain*. Economica, Paris, 1982.

DAVID, R.: Le droit comparé enseignement de culture général. In: *Rechtsvergleichung* (hrsg. K. Zweigert und H.-J. Puttfarken). Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978. 205–210.

DAVID, R.: *Les grands systèmes de droit contemporains*. Dalloz, Paris, 1982.

DAVID, R.: Lévy-Ullmann et le Droit comparé. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 75–84.

DAVID, R.: Rapport écrit. In: *Livre du centenaire de la Société de législation comparé* (ed. M. Ancel). LGDJ, Paris, 1971. 145–151.

DAVID, R.: *Traité élémentaire de droit civil comparé*. LGDJ, Paris, 1950.

DE LA MORANDIÈRE, L. J.: Henri Lévy-Ullmann. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 11–15.

DEL VECCHIO, G.: L'idée d'une science du droit universel comparé. *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1910. 487–505.

DEL VECCHIO, G.: L'unité de l'esprit humain comme base de la comparaison juridique. *Revue internationale de droit comparé*, 1950/4. 686–691.

DEL VECCHIO, G.: La communicabilité du droit et les doctrines de G.-B. Vico. In: *Introduction à l'étude de droit comparé II. Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*. Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 591–601.

DOLESCHALL A.: Nemzetközi egyesület az összehasonlító jogtudomány művelésére. *Jogtudományi Közlöny*, 1894/33. 257 és köv.

DROBNIG, U.: Jogösszehasonlítás különböző gazdasági rendszerek jogrendje között. In: *A jogösszehasonlítás elmélete* (szerk. Fekete B.). Szent István Társulat, Budapest, 2006. 159–166.

DROBNIG, U.: The Comparability of Socialist and Non-Socialist Systems of Law. *Tel Aviv University Studies in Law*, 1977/3. 45–57.

DROBNIG, U.: The International Encyclopedia of Comparative Law: Efforts toward a Worldwide Comparison of Law. *Cornell International Law Journal*, 1972/2. 113–129.

EHRlich, E.: Montesquieu and Sociological Jurisprudence. *Harvard Law Review*, 1915-16. 582–600.

EHRlich, E.: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány. In: *Jog és filozófia* (szerk. Varga Cs.). Szent István Társulat, Budapest, 2003. 26–57.

ELISON, L.M.: Kohler's Philosophy of Law. *Journal of Public Law*, 1961. 409–425.

EÖRSI GY.: A károkozás tilalma és megengedettsége a szocialista és burzsoá jogban. *Állam- és Jogtudomány*, 1962/2. 287–312.

EÖRSI GY.: A tulajdonátszállás kérdéséről. In: *Eörsi Gyula emlékkönyv*, (szerk. Sárközy T., és Vékás L.). HVG-ORAC, Budapest, 2002. 277–420.

EÖRSI GY.: Jogösszehasonlítás és békés együttélés. *Állam- és Jogtudomány*, 1964/3. 380–392.

EÖRSI GY.: *Összehasonlító magánjog*. V.K.M. III. sz. Jegyzetkészítő Iroda, Szeged, 1950.

EÖRSI GY.: *Összehasonlító polgári jog*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975.

EÖRSI GY.: Részvételünk „összehasonlító jogi” rendezvényeken. *Az MTA Társadalmi-történelmi osztályának közleményei*, 1962/1-2. 105–115.

FAHR-BECKER, G.: *Szecesszió*. Vince Kiadó, Budapest, 2004.

FEHÉR, M.: Thomas Kuhn a bűvészinás. In: *Kuhn és a relativizmus* (szerk. Binzberger V. – Fehér M. – Zemplén G.). L'Harmattan, Budapest, 2007. 49–58.

FEHÉR M.: Thomas Kuhn tudományfilozófiai „paradigmája”. In: KUHN, T. S.: *A tudományos forradalmak szerkezete*. Osiris, Budapest, 2002. 233–250.

FEKETE B.: A századforduló szellemi körképe a *Varázshegy*ről. *Iustum aequum salutare*, 2007/2. 19–29.

FEKETE B.: Henry Lévy-Ullmann (1870-1947), egy életmű a „világjog” vonzásában. *Állam- és Jogtudomány*, 2008/4. 497–510.

FEKETE B.: Jogösszehasonlítás az Európai Bíróság gyakorlatában – nemzeti és szupranacionális jogrendek interakciója a közösségi jog fejlődésében. In: *Európai jog és jogfilozófia*, (szerk. Paksy M.). Szent István Társulat, Budapest, 2008. 361–372.

FEKETE, B.: Rezsöházy Rudolf – Kereszténység és pluralizmus. *Iustum Aequum Salutare*, 2007/4. 259–262.

FICHER, H.-G.: L'état du droit comparé en Allemagne. *Revue internationale de droit comparé*, 1958/4. 701–718.

FINKEY F.: *A tételes jog alapelvei és vezéreszméi I.* Grill, Budapest, 1908.

FOLIQUIÉ, P.: *Vocabulaire des sciences sociales.* PUF, Paris, 1978.

FRANKENBERG, G.: Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law. *Harvard International Law Journal*, 1985/2. 411–456.

FRIEDERY R.: Az Európai Ombudsman mint vitarendező fórum. *Állam- és Jogtudomány*, 2006/2. 291–316.

FRIEDMANN, W. G.: Book review. *Columbia Law Review*, 1957. 449–451.

FRIEDMANN, W. G.: *Legal Theory.* Stevens and Sons, London, 1949. 226–227.

FÜRST L.: Ujlaki Miklós: A magyar magánjog módosulásai Romániában. *Jogállam*, 1934. 389.

DU GARD, R.M.: Jegyzetek André Gide-ről (részletek). *Nagyvilág*, 2003/6. 417–445.

GARRAUD, P.: Hommage à Édouard Lambert. In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert.* Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 3–5.

GARRAUD, P.: Préface. In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert.* Sirey-LGDJ, Paris, 1938. xxi–xxv.

GERBER, D. J.: Sculpting the Agenda of Comparative Law: Ernst Rabel and the Facade of Language. In: *Rethinking the Masters of Comparative Law* (ed. by Riles, A.). Hart, Oxford-Portland Or., 2001. 190–208.

Global Law without a State (ed. G. Teubner). Dartmouth, Aldershot, 1997.

GOULE, P.: La Société de législation comparée (Paris). In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert.* *i. m.* 696–701.

GRAZIADEI, M.: The Functionalist Heritage. In: *Comparative Legal Studies – Traditions and Transitions* (eds.: P. Legrand-R. Munday). Cambridge University Press, Cambridge, 2003. 100–127.

GUTTERIDGE, H. C.: *Comparative Law.* Cambridge UP, Cambridge, 1949.

GUTTERIDGE, H. C.: Lévy-Ullmann. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 17–18.

H. SZILÁGYI I.: Bevezetés. In: *Jog és antropológia* (szerk. H. Szilágyi I.). TEMPUS, Budapest, 2000. 3–26.

H. SZILÁGYI I.: Karl Llewellyn. In: *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből* (szerk. Szabó M.). Bíbor Kiadó, Miskolc, 1999. 245–254.

H. SZILÁGYI I.: *Jog és antropológia*. Osiris, Budapest, 2000.

HAMZA G.: Az összehasonlító jogtudomány kibontakozásának útjai Európában. *Állam- és Jogtudomány*, 1996-1997/3-4. 275–295.

HAMZA, G.: Balogh Elemér, a római jog és az összehasonlító jog európai hírű művelője (1881-1955). *Jogtudományi Közöny*, 1999/6. 279–282.

HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*. KJK, Budapest, 1998.

HAMZA G.: Sir Henry Maine és az összehasonlító jog. *Állam- és Jogtudomány*, 1999. 31–50.

HAZARD, J. N.: Book review. *Review of Socialist Law*, 1977. 500–508.

HAYEK, F. A.: *The counter-revolution of science: studies on the abuse of Reason*. Liberty Press, Indianapolis, 1979.

VAN HOUTTE, H.: *The Law of International Trade*. Sweet and Maxwell, London, 2002.

HOLDSWORTH, W. S.: Four Oxford Professors. In: *Történeti jogtudomány – Historical Jurisprudence* (szerk. Szabófalvi J.). TEMPUS, Budapest, 2000. 251–270.

HORVÁTH B.: *Angol jogelmélet*. Pallas-Attraktor, Budapest, 2001.

HORVÁTHY B.: Összehasonlító jog elméletben és gyakorlatban – Gondolatok Basil Markensis kötetéről. *Állam- és Jogtudomány*, 2005/1-2. 128–142.

HUG, W.: The History of Comparative Law. In: *Rechtsvergleichung* (hrsg. K. Zweigert – H. J. Puttfarcken). Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978. 109–161.

HUSA, J.: Classification of Legal Families Today. Is it time for a memorial hymn? *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2004/1. 11–38.

HUSA, J.: Farewell to Functionalism or Methodological Tolerance? *Rabels Zeitschrift*, 2003. 419–447.

ILLYASEVITS J.: Ethnologikus comparatív módszer és jogtörténet. *Jogtudományi Közöny*, 1895/2-4. 11, 21, 27–29.

ILLYASEVITS J.: Jogtörténeti seminarium. *Jogtudományi Közöny*, 1896/1. 9.

ILLYASEVITS J.: Összehasonlító jogtudomány. In: *Magyar Jogi Lexikon*, V. kötet. Pallas, Budapest, 1904. 804. és köv.

JAKAB A.: Critical Remarks on Alexy's Theory of Principles. In: *Theatrum Legale Mundi* (ed. Cserne P. et alii). Societas Sancti Stephani, Budapest, 2007. 203–220.

KATUS L.: Előszó a második magyar kiadáshoz. In: BRAUDEL, F.: *Anyagi kultúra, gazdaság és kapitalizmus XV-XVIII. század – A mindennapi élet struktúrái: a lehetséges és a lehetetlen*. Gutta Könyvkiadó, Budapest, 2004. 11–14.

KIESOW, R.M.: Science naturelle et droit dans la deuxième moitié du XIX^e siècle en Allemagne. In: *Théorie du droit et science* (dir. P. Amserek). PUF, Paris, 1994. 187–210.

KNAPP, V.: Quelques problemes méthodologiques dans la science du droit comparé. In: *Rechtsvergleichung* (hrsg. K. Zweigert – H. J. Puttfarcken). Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978. 334–349.

KOHLER, J.: De la méthode du droit comparé. In: *Congrès international de droit comparé. Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux et documents*. LGDJ, Paris, 1905. 227–230.

KOSCHAKER, P.: L'histoire de droit et le droit comparé surtout en Allemagne. In: *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*. Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 274–283.

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

KUPA L.: *Pulzsky Ágost bölcselete*. Seneca, Budapest, 1996.

LAKI J.: *A tudomány természete. Thomas Kuhn és a tudományfilozófia történeti fordulata*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2006.

LAKI, J.: A tudományfejlődés pulzáló modellje. In: *Kuhn és a relativizmus* (szerk. Binzberger V. – Fehér M. – Zemplén G.). L'Harmattan, Budapest, 2007. 167–183.

LAMBERT, E.: Conception générale et définition de la science du droit comparé, sa méthode, son histoire; le droit comparé et l'enseignement du droit. In: *Congrès international de droit comparé. Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux et documents*. LGDJ, Paris, 1905. 26–60.

LAMBERT, E.: *La fonction du droit civil comparé*. V. Giard et Briere, Paris, 1903.

LAMBERT, E.: *Le rôle d'un congrès international de droit comparé en l'an 1931*. Giard, Paris, 1929.

LÁNG B.: Tudománytörténet. *BUKSZ*, 2004/4. 317–327.

LEGRAND, P.: European Legal Systems are not Converging. *The International and Comparative Law Quaterly*, 1996/1. 52–81.

- LEGRAND, P.: The same and the different. In: *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions* (ed. P. Legrand and R. Munday). Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2003. 240–311.
- LEPAULLE, P.: Henri Lévy-Ullmann et le Droit mondial. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 111–118.
- LÉVY-ULLMANN, H.: The Teaching of Comparative Law: Its Various Objects and Present Tendencies at the University of Paris. *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, 1925. 16–21.
- LYALL, A.: Early German Legal Anthropology: Albert Hermann Post and his Questionnaire. *Journal of African Law*, 2008/1. 114–138.
- MAINE, SIR H. S.: *A jog őskora*. MTA Könyvkiadó-hivatala, Budapest, 1875.
- MAINE, SIR H. S.: *Ősi jog*. Gondolat, Budapest, 1988.
- MAGGS, P.B.: Book review. *International Journal of Law Libraries*, 1980. 178–179.
- MALMSTRÖM, A.: The System of Legal Systems. *Scandinavian Studies in Law*, 1969. 129–149.
- MATTEI, U.: Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems. *The American Journal of Comparative Law*, 1997. 5–44.
- MENDELÉNYI L.: Az összehasonlító jogtudományról. *Jogállam*, 1936. 49–56.
- MESZLÉNYI A.: Kohler József. *Jogállam*, 1913. 53–59.
- MICHAELS, R.: The Functional Method of Comparative Law. In: *The Oxford Handbook of Comparative Law* (eds. M. Reimann-R. Zimmermann). Oxford, Oxford University Press, 2006. 339–382.
- MOÓR Gy.: *Jogfilozófia*. Püski Kiadó, Budapest, 1994.
- MUZSLAY I.: *Gazdaság és erkölcs*. Márton Áron Kiadó Budapest, 1993.
- NIETZSCHE, F.: Filozófia a görögök tragikus korszakában. In: NIETZSCHE, F.: *Ifjúkori görög tárgyú írások*. Európa, Budapest, 2000. 43–130.
- NIETZSCHE, F.: Homérosz és a klasszika-filológia. In: NIETZSCHE, F.: *Ifjúkori görög tárgyú írások*. Európa, Budapest, 2000. 7–30.
- NÓTÁRI T.: Fustel de Coulanges „Az antik városállam”. *Jogelméleti Szemle*, 2004/1.
- ORTEGA Y GASSET, J.: Korunk feladata. In: ORTEGA Y GASSET, J.: *Korunk feladata*. ABC Könyvkiadó Rt. Budapest, 1944. 7–99.

OSAKWE, C.: Introduction: The Greening of Socialist Law as an Academic Discipline. *Tulane Law Review*, 1987/June. 1257–1278.

OTETELISANU, A.: Les conceptions de M. E. Lambert sur le droit comparé. In: *Introduction à l'étude du droit comparé* – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert. Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 39–46.

PALMER, V. V.: From Lerotholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology. *Global Jurist Frontiers*, 2004/2. 1–29.
<http://www.bepress.com/gj/frontiers/vol4/iss2/art1>

PESCHKA V.: A polgári jogelméleti gondolkodás a XX. század első felében. In: *Jog és filozófia* (szerk. Varga Cs.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981. 9–53.

PESCHKA V.: Eörsi Gyula a jogfilozófus. In: *Eörsi Gyula emlékkönyv*, (szerk. Sárközy T., és Vékás L.). HVG-ORAC, Budapest, 2002. 73–90.

PÉTERI Z.: A jogi kultúrák összehasonlításának előtörténetéhez. *Állam- és Jogtudomány*, 2007/4. 509–526.

PÉTERI Z.: A jogösszehasonlítás kezdetei az angol jogtudományban. *Állam- és Jogtudomány*, 1975. 393–414.

PÉTERI Z.: A társadalmiság kérdései a jogösszehasonlításban. *Állam- és Jogtudomány*, 1970/2. 231–247.

PÉTERI Z.: Goals and Methods of Legal Comparison. In: *The Comparison of Law – La comparaison de droit* (szerk.: Péteri Z.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1974. 45–58.

PÉTERI Z.: Paradigmaváltás a jogösszehasonlításban?. In: *Placet experiri – Ünnepi tanulmányok Bánrévy Gábor tiszteletére* (szerk. Raffai K.). Print Trade, Budapest, 2004. 228–238.

PÉTERI Z.: Teaching of Comparative Law and Comparative Law Teaching. *Acta Juridica Hungarica*, 2002/3-4. 243–261.

PÉTERI Z.: *Természetjog – államtudomány*. Eszmetörténeti rendszer- és módszertani alapok. Szent István Társulat, Budapest, 1998.

PICOT, G.-DAGUIN, F.: Circulaire. In: *Congrès international de droit comparé. Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux et documents*. LGDJ, Paris, 1905. 7–9.

POLLOCK, SIR F.: Droit comparé: prolégomènes de son histoire. In: *Congrès international de droit comparé. Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux et documents*. LGDJ, Paris, 1905. 248–261.

POLLOCK, SIR F.: English Opportunities in Historical and Comparative Jurisprudence. In: POLLOCK, SIR F.: *Oxford Lectures and Other Discourses*. Macmillan, London–New York, 1890. 37–64.

POLLOCK, SIR F.: History of Comparative Jurisprudence. *Journal of the Society of Comparative Legislation*, 1903. 74–89.

POST, A.H.: Ethnological Jurisprudence. *The Monist*, 1891. 31–40.

POUND, R.: Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. *Harvard Law Review*, 1911/12. 489–516.

PULSZKY Á.: Az angol jogbölcselet történetéhez. *Budapesti Szemle*, 1875/VII. 126–148.

PULSZKY Á.: Az ind jogról. *Budapesti Szemle*, 1874/IV. 357–368.

PULSZKY Á.: Bevezetés. In: MAINE, H. S.: *A jog őskora*. MTA Könyvkiadó-hivatala, Budapest, 1875. ix–xxii.

PULSZKY Á.: Jegyzetek. In: MAINE, H. S.: *A jog őskora*. MTA Könyvkiadó-hivatala, Budapest, 1875. 325–443.

QUIGLEY J.: Socialist Law and the Civil Law Tradition. *The American Journal of Comparative Law*, 1989/4. 781–808.

RABEL, E.: On Institutes for Comparative Law. *Columbia Law Review*, 1947. 227–237.

RADBRUCH, G.: Anselme Feuerbach, précurseur du droit comparé. In: *Introduction à l'étude de droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*. Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 284–291.

REINER J.: A jogtörténelem és kutatási módszerei. *Jogtudományi Közlöny*, 1894/47-50. 369 és köv., 381-383., 385 és köv., ill. 395 és köv.

RHEINSTEIN, M.: Book review. *The University of Chicago Law Review*, 1957. 597–606.

RHEINSTEIN, M.: Comparative and Conflicts of Law in Germany. *University of Chicago Law Review*, 1934/35. 232–269.

RHEINSTEIN, M.: In Memory of Ernst Rabel. *The American Journal of Comparative Law*, 1956/2. 185–196.

RODIÉRE, R.: *Introduction au droit comparé*. Paris, 1979.

RÓNAY N.: Az összehasonlító jogtudomány fontossága és a skandináv példa. *Magyar Jogi Szemle*, 1939/február. 66–71.

RÓZSA D.: Lambert, a magvető. In: „*Monumentum aere perennius*” – tanulmányok Péteri Zoltán tiszteletére (szerk. Fekete B. – Szabó S.). Budapest, 2005. 217–222.

SALEILLES, M. R.: Conception et objet de la science du droit comparé. In: *Congrès international de droit comparé. Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux des séances et documents*. Tome premier. LGDJ, Paris, 1905. 167–189.

SALEILLES, M. R.: Rapport sur l'utilité, le but et le programme du congrès. In: *Congrès international de droit comparé. Tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux des séances et documents*. Tome premier. LGDJ, Paris, 1905. 9–17.

SCHLESINGER, R. B.: *Comparative Law. Cases-Texts-Materials*. Foundation Press, New York, 1970.

SCHLESINGER, R. B.: The Common Core of Legal Systems – An Emerging Subject of Comparative Study. In: *Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (eds. K. Nadelmann and alii.). A. W. Sythoff, Leiden, 1961. 65–73.

SCHNITZER, A. F.: *De la diversité et de l'unification du droit*. Verlag für Recht und Gesellschaft AG, Bale, 1946.

SCHWENZER, I.: Development of Comparative Law in Germany, Switzerland and Austria. In: *The Oxford Handbook of Comparative Law* (ed. by Reimann, M.-Zimmermann R.). Oxford, Oxford University Press, 2006. 69–106.

SCHOTT, R.: Main Trends in German Ethnological Jurisprudence and Legal Ethnology. *Journal of Legal Pluralism*, 1982. 37–68.

SHALAKANY, A.: Sanhuri, and the historical origins of comparative law in the Arab World. In: *Rethinking the Masters of Comparative Law* (ed. by Riles, A.). Hart, Oxford-Portland Or., 2001. 152–188.

SHARROCK, W.-READ, R.: *Kuhn. Philosopher of Scientific Revolution*. Polity, Cambridge, 2002.

SUGIYAMA, N.: Essai d'une conception synthétique du droit comparé. In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert*. Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 50–60.

STEIN, P.: *Legal evolution*. Cambridge University Press, Cambridge, 1980.

SZABADFALVI J.: Historical Jurisprudence avagy a történeti jogtudomány mint a jog „kultúrtörténeti” megközelítése. In: *Történeti jogtudomány – Historical Jurisprudence* (szerk. Szabadjalvi J.). TEMPUS, Budapest, 2000. 14–35.

SZABADFALVI J.: Viszony az elődökhöz. *Világosság*, 2004/4. 5–21.

SZABÓ B.: Ius commune hajdan és majdan. In: *Jogbölcséleti előadások* (szerk. Szabó M.). Bíbor, Miskolc, 1998. 285–309.

SZABÓ B.: Jogösszehasonlítás – Debrecenben. In: *Amabilissimus – A legszeretetre méltóbbak egyike* – Loss Sándor Emlékkönyv (szerk: Szabadjalvi J.). Debreceni Egyetem ÁJK, Debrecen, 2005. 285–306.

SZABÓ I.: A szocialista jogok belső jogösszehasonlítása. SZABÓ I.: *A jogösszehasonlítás szocialista elmélete. i. m.* 229–236.

SZABÓ I.: Az összehasonlító jog elméleti kérdései. In: SZABÓ I.: *A jogösszehasonlítás szocialista elmélete*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975. 87–133.

SZABÓ I.: Az összehasonlító jog Magyarországon. In: SZABÓ I.: *Szocialista jogelmélet – népi demokratikus jog*. KJK, Budapest, 1967. 196–218.

SZABÓ I.: Az összehasonlító jogtudomány. In: *Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletéről* (szerk. Szabó I.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1963. 41–88.

SZABÓ I.: Egy összehasonlító jogi munkáról. *Állam- és Jogtudomány*, 1965/2. 243–249.

SZABÓ I.: Elemér Balogh et l'Académie internationale de droit comparé. In: *Comparative Law – Droit comparé*. Selected Essays for the 10th International Congress of Comparative Law (ed. Szabó I. és Péteri Z.). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1978. 11–22.

SZABÓ I.: Jogtudomány és békés együttélés. In: SZABÓ I.: *Szocialista jogelmélet–népi demokratikus jog*. KJK, Budapest, 1967. 183–196.

SZABÓ, I.: La science comparative du droit. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös Nominata - Sectio Iuridica*, 1964. 91–134.

SZABÓ, I.: Theoretical Questions of Comparative Law. In: *A Socialist Approach to Comparative Law*, (ed. I. Szabó and Z. Péteri). A.W. Sijthoff and Akadémiai Kiadó, Leyden-Budapest, 1977. 9–44.

SZÁSZY I.: *A magyar magánjog általános része*. Egyetemi nyomda, Budapest, 1947.

SZÁSZY, É.: *Droit international privé comparé*. Librairie judiciaire, Paris, 1940.

SZÁSZY-SCHWARZ G.: *Új irányok a magánjogban*. Athenaeum, Budapest, 1911.

SZILÁGYI P.: *Jogi alaptan*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997.

SZÚCS I.: A' tételes jog philosophiájának történeti fejlődéséről, 's korunkban a' polgárzat javára kivívott haladásáról. *Magyar Akadémiai Értesítő*, 1847/július. 175–186.

SZLADITS K.: A Magyar Jogászegylet összehasonlító jogi szakosztályának megalakulása. *Magyar Jogászegyleti Értekezések és Egyéb Tanulmányok*, 1936/1-2. 212–214.

TAKÁCS P.: Bevezető: Az elmélet- és az eszmetörténet tanulmányozásának módszeréről. In: *Államelmélet I.* (szerk. Takács P.). Szent István Társulat, Budapest, 2007. 7–13.

TAMÁS CS.: Jogalkotás a Meidzsi-korszakban (1868-1912). *Iustum Aequum Salutare*, 2005/1 (on-line kiadás). 1–10. <http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/20051sz/o1.pdf>

TIMON Á.: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Különös tekintettel a nyugati államok jogfejlődésére. 5. bővített kiadás. Hornyánszky, Budapest, 1917

TUNC, A.: Compte rendu. *Revue internationale de droit comparé*, 1980/2. 468–471.

UJLAKI M.: Wenzel Gusztáv. In: *Jogi Professzorok Emlékezete*. Sárkány-Ny., Budapest, 1935.

VARGA CS.: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*. Szent István Társulat, Budapest, 2003.

VARGA CS.: A szocializmus marxizmusának jogelmélete. *Világosság*, 2004/4. 89–116.

VARGA CS.: Kultúra és kultúrák az Európai Unióban. *Jogtudományi Közlöny*, 2009/3. 93–100.

VARGA CS.: „Összehasonlító jogi kultúrák” (Szempontok a fogalmi körülhatároláshoz). In: Uő.: *Jogfilozófia az ezredfordulón. Minták, kényszerek – múltban, jelenben*. Szent István Társulat, Budapest, 2004. 22–27.

VARGA CS.: Összehasonlító jogi kultúrák? In: Uő.: *Jogfilozófia az ezredfordulón. Minták, kényszerek – múltban, jelenben*. Szent István Társulat, Budapest, 2004. 28–46.

VARGA CS.: *Theatrum legale mundi – avagy a jogrendszerek osztályozása*. In: *Ius unum, lex multiplex Liber amicorum studia Z. Péteri dedicata* (szerk. H. Szilágyi I.-Paksy M.). Szent István Társulat, Budapest, 2005. 219–244.

VILLEY, M.: *La formation de la pensée juridique modern*. PUF, Paris, 2003.

VINOGRADOFF, SIR P.: Historical Types of International Law. In: *The Collected Papers of Paul Vinogradoff II*. The Legal Classics Library, New York, 1995. 248–318.

VINOGRADOFF, SIR P.: Methods of Jurisprudence. In: VINOGRADOFF, SIR P.: *Custom and Right*. Union, New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd., 2000. 1–20.

VINOGRADOFF, SIR P.: Modern Tendencies in Jurisprudence. In: *Történeti jogtudomány – Historical Jurisprudence* (szerk. Szabadjalvi J.). TEMPUS, Budapest, 2000. 235–250.

VINOGRADOFF, SIR P.: The Teaching of Sir Henry Sumner Maine. In: *The Collected Papers of Paul Vinogradoff I*. The Legal Classics Library, New York, 1995. 173–189.

WAHL, E.: Le Kaiser-Wilhelm-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht à Berlin. In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert*. Sirey-LGDJ, Paris 1938. 673–680.

WEBER, M.: A társadalomtudományi és társadalompolitikai megismerés „objektivitása”. In: Uő.: *Állam – Politika – Tudomány*. KJK, Budapest, 1970. 21–49.

WEHBERG, H.: Internationale Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. In: *Introduction à l'étude du droit comparé – Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert*. Sirey-LGDJ, Paris, 1938. 664–668.

WENZEL G.: Az összehasonlító jogtudományról. *Magyar Academiai Értesítő*, 1850/november. 292–296.

- WENZEL G.: *Az összehasonlító jogtudomány és a magyar magánjog*. Budapest, 1876.
- WENZEL G.: Zlinszky Imre: A magyar örökösödési jog és az európai jogfejlődés. *Jogtudományi Közlöny*, 1877. 176–178.
- WHITMAN, J.Q.: The neo-Romantic turn. In: *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. i. m. 312–344.
- ZAJTAY I.: Henri Lévy-Ullmann professeur de droit comparé. In: *L'oeuvre juridique de Lévy-Ullmann*. Centre français de droit comparé, Paris, 1952. 105–110.
- ZAJTAY, I.: Réflexions sur l'évolution de droit comparé. In: *Festschrift für Konrad Zweigert* (hrsg. von H. Bernstein – U. Drobnig – H. Kötz). J. C. B. Mohr, Tübingen, 1981. 595–601.
- ZWEIGERT, K.: A jogkörök tanáról. In: *A jogösszehasonlítás elmélete* (szerk. Fekete B.), Budapest, 2006. 106–115.
- ZWEIGERT, K.: Methodological Problems in Comparative Law. *Israel Law Review*, 1972/4. 465–474.
- ZWEIGERT, K.-KÖTZ, H.: *An Introduction to Comparative Law*. Clarendon Press, Oxford, 1998.
- ZWEIGERT, K.-SIEHR K.: Jhering's Influence on the Development of Comparative Legal Method. *The American Journal of Comparative Law*, 1971. 215–231.
- XAVIER, J.: Az összehasonlító jog (*droit comparé*) oktatásáról. *Magyar Jogászegyleti Értekezések*, 1934/április. 215–231.

Publikációk jegyzéke

1. FEKETE Balázs - H. SZILÁGYI István - KÖNCZÖL Miklós szerk: *Iustitia kirándul – Tanulmányok a jog és irodalom köréből*. Szent István Társulat, Budapest, 2009.
2. FEKETE Balázs: A nyugati jog vágyálma – jogi rétegek Szoltsenyicin Gulág szigetcsoportjában. In: *Iustitia kirándul – Tanulmányok a jog és irodalom köréből* (szerk. Fekete B.-H. Szilágyi I.-Könczöl M.). 59–71.
3. FEKETE Balázs: Az összehasonlító jogi funkcionalizmusról. *Állam- és Jogtudomány*, 2009/2. 199–227.
4. Balázs FEKETE: The Unkown Montesquieu – An essay on Montesquieu’s intellectual background. *Iustum Aequum Salutare*, 2009/1. 151–159.
5. FEKETE Balázs: Államkapcsolatok. In: Fekete B. – Györfi T. – H. Szilágyi I. – Paksy M. – Péteri Z. – Takács P.: *Államelmélet II*. Szent István Társulat, Budapest, 2008. 65–74.
6. Balázs FEKETE: Recent Trends in Extraterritorial Jurisdiction – The Sarbanes-Oxley Act and its Implications on Sovereignty. *Acta Juridica Hungarica*, 2008/4. 409–440.
7. FEKETE Balázs: Henri Lévy-Ullmann (1870-1944). Egy életmű a „világjog” vonzásában. *Állam- és Jogtudomány*, 2008/4. 497–510.
8. FEKETE Balázs: Jogösszehasonlítás az Európai Bíróság gyakorlatában. In: *Európai jog és jogfilozófia*, (szerk. Paksy M.). Szent István Társulat, Budapest, 2008. 361–372.
9. FEKETE Balázs: Közép-Európa jogrendszerei – avagy vonzások és taszítások az elmúlt másfél évtizedben. In: *Betekintés a jogrendszerek világába* (szerk.: BADÓ Attila – BENCZE Máttyás) Studio Batiq, Szeged, 2007. 145–157.
10. FEKETE Balázs: Közép-Európa kutatás a Leuveni Katolikus Egyetemen – Adalékok egy kutatóintézet történetéhez. *Magyar Egházttörténeti Vázlatok*, 2007/3-4. 89–102.
11. FEKETE Balázs: Jogösszehasonlítás: tudományelméleti és tudománytörténeti töredékek. *Állam- és Jogtudomány*, 2007/4. 555–588.
12. Balázs FEKETE: Post-socialist Legal Systems in East-Central Europe – toward a Comparative Framework. In: *Legal Transitions – Development of Law in Formerly Socialist States and the Challenges of the European Union* (ed. Elemér BALOGH et al.). Pólay Alapítvány, Szeged, 2007. 109–114.
13. Balázs FEKETE: In the Matrix of Global Governance. Reflections on the Transformation of Statehood in the Age of Global Governance. In: *Theatrum Legale Mundi* Symbola Cs. Varga oblata (ed. Péter CSERNE et al.). Societas Sancti Stephani, Budapest, 2007. 131–145.
14. FEKETE Balázs: A századforduló szellemi körképe a Varázshegyéről. *Iustum Aequum Salutare*, 2007/2. 19–29.

15. FEKETE Balázs: Globalizáció-kritikus politikai mozgalmak. In: *Államelmélet I* (szerk. Takács Péter). Szent István Társulat, Budapest, 2007. 375–377.
16. FEKETE Balázs: Rezsőházy Rudolf – Kereszténység és pluralizmus. *Iustum Aequum Salutare*, 2007/4. 259–262.
17. FEKETE Balázs szerk. *A jogösszehasonlítás elmélete – Szövegek a jelenkori komparatiztika köréből*, Budapest: Szent István Társulat, 2006. [előzetes kiadás]
18. Balázs FEKETE: Legal Assistance and the Transplant of Constitutional Models. A Hungarian Case-Study from the Early Socialist Era. In: *Hungary's Legal Assistance Experiences in the Age of Globalization* (ed. Mamoru SADAKATA). Center for Asian Legal Exchange, Nagoya 2006. 235–248.
19. FEKETE Balázs: Az önálló államtudomány kialakulása és fejlődése Magyarországon (1843-1947). In: *Államelmélet II* (szerk. H. SZILÁGYI István és PAKSY Máté) Szent István Társulat, Budapest 2006. 27–40.
20. FEKETE Balázs: Lehet-e jövője a nemzetállamnak az Európai Unióban?. In: *Szubszidiaritás és szolidaritás az Európai Unióban* (szerk. FRIVALDSZKY János). OCIFE-Magyarország-Faludi Akadémia, Budapest, 2006. 191–217.
21. FEKETE Balázs: Japán vendég látogatása a PPKE-JÁK-on. *Iustum Aequum Salutare*, 2006/1-2. 321–323.
22. Balázs FEKETE: Thomas G. Weiss – David P. Forsythe – Roger A. Coate: The United Nations and Changing World Politics. *Acta Juridica Hungarica*, 2006/3. 325–330.
23. FEKETE Balázs (szakfordítóként) Edouard LAMBERT: A jogösszehasonlítás tudományának általános felfogása és fogalma. In: *A jogösszehasonlítás elmélete*. 9–21.
24. FEKETE Balázs (szakfordítóként) René DAVID: A jogösszehasonlítás, mint az általános jogászai kultúra oktatása. In: *A jogösszehasonlítás elmélete*, 22–24.
25. FEKETE Balázs (szakfordítóként) René DAVID: Létezik-e nyugati jog?. In: *A jogösszehasonlítás elmélete*, 99–105.
26. FEKETE Balázs (szaklektorként BOYTHA Dórával) Xavier BLANC-JOUVAN: A jogösszehasonlítás különböző irányzatai és elméletei a romanista országokban. In: *A jogösszehasonlítás elmélete*, 31–36.
27. FEKETE Balázs (szaklektorként) Rudolf B. SCHLESINGER: A jogrendszerek közös magja mint az összehasonlító tanulmányok egyre jelentősebbé váló tárgya. In: *A jogösszehasonlítás elmélete*, 116–127.
28. FEKETE Balázs (szaklektorként) René RODIÈRE: A civilizált nemzetek jogrendszereinek osztályozása. In: *A jogösszehasonlítás elmélete*, 149–153.
29. FEKETE Balázs (szaklektorként) Marc ANCEL: A komparatista és a jogrendszerek (vagy jogcsaládok). In: *A jogösszehasonlítás elmélete*, 154–158.

30. FEKETE Balázs szerk. (SZABÓ Saroltával társszerkesztésben) *Monumentum aere perennius* – *Tanulmányok Péteri Zoltán tiszteletére*. Magánkiadás, Budapest, 2005.
31. FEKETE Balázs: Két vázlat a magyar összehasonlító jogi gondolkodás tablójához. *Állam- és Jogtudomány*, 2005/1-2. 143–169. (A „Monumentum aere perennius” kötetben megjelent írás részlegesen átdolgozott verziója)
32. FEKETE Balázs: Az első magyar összehasonlító jogi szöveggyűjtemény (Badó Attila – Loss Sándor: Betekintés a jogrendszerek világába). *Jogtudományi Közlöny*, 2005/4. 183–188.
33. FEKETE Balázs: Túl a közhelyek Rubiconján, avagy a posztsekuláris kor erkölcsi dilemmái (Jürgen Habermas és Joseph Ratzinger beszélgetése). *Iustum Aequum Salutare*, 2005/1. 171–174.
34. FEKETE Balázs: Adalékok az államkapcsolatok elméleti kérdéseire. *Valóság*, 2004/1. 15–28.
35. FEKETE Balázs: A jogi átalakulás határai – egy új jogcsalád születése Közép-Kelet Európában. *Kontroll*, 2004/01. 4–21.
36. Balázs FEKETE: The Fragmented Legal Vocabulary of Globalisation. *Acta Juridica Hungarica*, 2004/3-4. 323–333.
37. FEKETE Balázs: A történelem vége vagy egy új korszak kezdete? – Gondolatok Ignatio Ramonet könyve kapcsán. *Nagyvilág*, 2004/2. 182–189.