

Az önállósult nyugati jog ismérvei²

I. A nyugati jog, mint sui generis kulturális és társadalmi jelenség

A kultúrák szmodisi megkülönböztetése keretében a dualisztikus és monisztikus kultúrák közötti elhatárolás alapjaként meghatározott, a kulturális jelenségek differenciált vagy differenciálatlan voltáról hivatkozott elhatárolás³ a jogi jelenségekről szóló elemzésekben is visszaköszön. Leopold Pospíšil például a jog attribútumairól szólva írja: „A nyugati gondolkodók általában részekre osztják a kultúrát, vagyis azt az ütköző zónát, amelyet az emberek maguk és a környezetük közé helyeznek. A kultúra egyik hagyományos egységét jognak nevezik.”⁴ A jog más kulturális jelenségektől (vallás, erkölcs, a művészet egésze, egyes művészeti ágak stb.) történő elkülönülésének, illetve önálló társadalmi alrendszerkénti működésének kérdése nézetünk szerint a nyugati jog megértésének és vizsgálatának előfeltétele. (A „nyugati jog” fogalma megközelítésünkben – meglévő és markáns különbségeik ellenére – a kontinentális és angolszász jogi kultúrát egyaránt jelenti.)

¹ Bíró, Fővárosi Törvényszék.

² A jelen írás egy elkészülés alatt lévő doktori értekezés egyik alfejezetén alapul. Az értekezés címe A jog mint transzkulturális jelenség, tárgya a különböző kulturális-civilizációs keretek - közelebről a nyugati és két ázsiai magaskultúra, nevezetesen az iszlám és az indiai - jogi jelenségei összevetésének értelme és lehetősége. A disszertáció Első része a kultúra és civilizáció fogalmi kereteinek meghatározása, a szakirodalomban a kultúrák csoportosításában többé-kevésbé elfogadottnak tekintett nézetek vázlatos ismertetése, valamint az ehhez elválaszthatatlanul kapcsolódó történelemfilozófiai nézetek nem teljes körű, a téma szempontjából szükséges mértékig történő bemutatása. Az általános jellegű megállapításokat követően a tanulmány három pilléren alapul. Az első pillér (az értekezés Második része) – Niall Ferguson könyvének címe alapján - „A Nyugat és a többiek” címet viseli. Ennek a szerkezeti egységnek az a célja, hogy meghatározza azt a viszonyítási pontot, viszonyfogalmat, melyhez képest a két másik pillér vizsgálandó, egyben rögzítse az összevetés módszertani alapjait. Voltaképpen az Első részben kifejtett azon elméleti megállapítás igazolása, elemeire bontása, hogy a nyugati kultúra keleti kultúrákhoz képesti sajátossága – egyebek mellett – a kulturális jelenségek (köztük a jog) egymástól való viszonylagos vagy adott esetben éles elkülönültsége, amely egymástól részben, vagy akár teljesen független, de egyben szorosan összefüggő társadalmi-történelmi folyamatok eredményeként alakult ki. A jelen írás alapjául szolgáló alfejezet az értekezés ezen részében került elhelyezésre, címe A nyugati jog, mint sui generis kulturális és társadalmi jelenség. A második és harmadik pillér a vizsgálat tárgyát képező keleti kultúrák (társadalmak) jogi jelenségeit elemzi, illetve e jogi tradíciók és a nyugati jogrendszer - meglehetősen egyoldalt - kölcsönhatásait érinti, az ezen interakciók során relevánsnak tekinthető tényezőket és folyamatokat kísérel meg bemutatni és elemezni. Ezen belül a második pillér (a Harmadik rész) a „Közel-Kelet” megnevezésű földrajzi fogalomhoz kapcsolódik – tehát nem korlátozódik kizárólagosan az iszlámra. (Nem hagyható figyelmen kívül ugyanis az a körülmény, hogy a régió jelenlegi iszlám dominanciája csak mintegy 1300 éves múltra tekint vissza, és a legalább is térbeli előzményének tekinthető mezopotámiai kultúra nagyon sok olyan jellegzetességgel bírt, amelynek alapján keleti kultúrákénti minősítése nem automatikus, ezért ajánlatos ennek legalább is árnyalt megközelítése.) A harmadik pillér (Negyedik rész) az indiai (hindu) kultúra jogi jelenségeinek, a nyugati jog és ezen „klasszikus” keleti kultúra és társadalom találkozása, illetve annak következményeinek bemutatása. Az indiai kultúra kiválasztása a már jelzett okokon túlmenően is célzatos: besorolása szerint keleti, de néhány alapjellegzetességét tekintve ugyanolyan élesen különbözik az elnagyoltan szintén keletinek tekintett iszlám civilizációtól, mint a nyugatitól. Az Ötödik rész a „találkozások”, tehát a nyugati és a nem nyugati jogi kultúrák érintkezéséből adódóan a keleti kultúrákban, társadalmakban felmerült, a jogra irányuló modernizációs kényszer szükségességét, értelmét és esélyeit vizsgálja és kísérel meg általános jellegű következtetéseket levonni.

³ Szmodis Jenő: Kultúra és sors – A történelemfilozófia lehetőségei – Mezopotámia kultúrájáról. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2007. 120. o., 128-130. o.

⁴ Leopold Pospíšil: A jog attribútumai. Részletek a szerző Kapauku Papuans and Their Law című művéből (New Haven: Yale University Publ., 1958). 257-289. o. Fordította Vinnai Edina. In: H. Szilágyi István (szerkesztette): Jog és antropológia. Budapest, 2000. 90-111. o. (a továbbiakban: Pospíšil: A jog...) 90. o.

Alapállításunk, hogy ez az a körülmény, amely a nyugati és a nem nyugati jogi hagyományok közötti összehasonlítás során elsőként figyelembe veendő, egyben bármilyen összehasonlítást megnehezít, bár nem lehetetlenít el. Amennyiben ugyanis hipotézisünk igazolt, akkor az egyszersmind azt is jelenti, hogy jóllehet a „jog” - funkcionális értelemben vett - fogalma egyetemes⁵, azonban a jogi jelenségek nyugati kultúrkörben történő érvényesülése sajátos, „jogias”, jogi szemlélettel vizsgálható, pontosabban vizsgálható is, akár a más kulturális jelenségek háttérbe szorításával, ha teljes figyelmen kívül hagyásukkal nem is. (Bár erre is lehetőség nyílik egy jogpozitivisták szemlélet keretében.) Gyakorlati példával szemléltetve előfeltevésünket: egy nyugati és iszlám jogban ugyancsak kimutatható jogintézmény kapcsán az előbbi esetben elméletileg elhagyható annak vallási háttere, míg az utóbbinál ez nyilvánvalóan nem lehetséges. Ezért az állított autonómiát igazolni hivatott megkülönböztető jegyek vizsgálata az eltérő kulturális közegekben kialakult jogi jelenségek vizsgálati módszere releváns kiindulópontjának és szempontjának tekinthető. Ahhoz ugyanis, hogy összehasonlítást tudjunk elvégezni, szükséges annak legalább vázlatos tisztázása, hogy melyek azok a tényezők, amelyek a nyugati jog önállóságát elősegítették és mind a mai napig fenntartották.

Alapállításunkból következően a nyugati és nem nyugati jogi kultúrák összevetése kapcsán elengedhetetlennek tűnik annak szabatos meghatározása, hogy melyek azok a kritériumok, amelyek legalább részbeni, vagy egészbéli fennállása esetén a jog az összkultúra differenciált része. (Amennyiben az ismérvek rendelkezésre állnak, akkor ezek közül valamelyik, vagy az összes bármelyik vizsgált nem nyugati jogi hagyománnyal történő összehasonlítása akár annak megállapítását is eredményezheti, hogy e kulturális közeg joga szintén önálló kontúrokkal rendelkező, sui generis jelenség.) E tekintetben nem annak van relevanciája, hogy „mi az a nyugati jog”, azaz mely, kizárólagosan jellemző egyedi specifikumokkal bír. Annak sem, hogy esetlegesen melyek azok a sajátosságok összességében, amelyek bármilyen más kultúra jogi jelenségeivel összevetve kimutathatók. A nyugati jog fogalma valamennyi releváns elemének feltárása és ezek igazolása nem a jelen írás tárgya. Témánk okán azt kell részleteiben meghatároznunk, körülírnunk, ami a nyugati jog kvintesszenciájának első eleme, vagyis hogy önálló kulturális jelenség. Ennek a kibontása egy nyugati jog lényegéről szóló, pontokba szedett meghatározás első és legfontosabb eleme lenne, de nem a teljes körű meghatározása, csupán az az elem, amelyhez képest minden további másodlagos. Az alábbiakban tehát a nyugati jog meghatározása, lényegi jellemzői közül a primus inter pares, a más kulturális jelenségektől való világos és történeti folyamatokon átívelő

⁵ Pospíšil a jog attribútumairól írt tanulmányában jegyzi meg, hogy téves a jog fogalmának szűkítő értelmezése, ami azon alapul, hogy a jog látszólag sok „primitív társadalomban” nem is létezik. Ez a felfogás a jogfogalom lényegének félreértésén alapul, ami annak tudható be, hogy a kutatók általában túlhangsúlyozzák a jogi eljárás formális aspektusait, és túlságosan ragaszkodnak a jog bizonyos kultúrákban megjelenő deskriptív jellemzőihez, amelyekről úgy vélik, hogy egyedül alkalmasak a jogi jelenségek meghatározására. Pospíšil ezzel szemben a jog meghatározását inkább funkcionális, mintsem leíró fogalomnak tekinti. Analitikai fogalomként elfogadja a Webster-féle szótár népszerű meghatározását („Viselkedési szabályok és módok összessége, amelyeket az ellenőrző hatalom a megsértésük esetére kilátásba helyezett szankciók meghatározásával és kikényszerítésével tesz kötelezővé, továbbá minden egyes, ily módon megállapított és kikényszerített magatartási szabály”) és a kapauku pápuáknál elvégzett vizsgálatait alapján meghatározza a jog négy attribútumát, amelyet harminckét jogi kultúra jogi eseteinek tanulmányozásából szűrt le. Ezek az attribútumok nem csak a jogi jelenségek analitikai összetevőit adják, hanem olyan kritériumokként is alkalmazhatók, amelyek segítségével a jog megkülönböztethető más társadalmi jelenségektől (mint amilyenek pl. a politikai döntések, vagy a tisztán vallási jellegű tabuk és előírások.) Pospíšil: A jog... im. 90-92. o.

Pospíšil attribútumai: az autoritás (az az egyén vagy csoport, amely képes döntő befolyást gyakorolni a csoport tagjainak többségére a döntés követése érdekében); az univerzális alkalmazás szándéka (annak megkövetelése, hogy amikor az autoritás döntést hoz, akkor azt minden hasonló vagy „azonos” jövőbeni helyzetre alkalmazni kívánja); a valódi obligatio (az autoritás döntésének azon része, amely meghatározza az egyik fél jogait és a másik fél kötelelességeit; míg a jog a privilégizált féltől halad a kötelezett felé, addig a köteletség a kötelezett féltől halad a jogosult felé); a szankció (nem feltétlenül fizikai természetű). Pospíšil: A jog... im. 98-108. o.

megkülönböztethetőség elemeire bontása a vizsgálat tárgya, pontosabban az autonómiát megteremtő és azt fenntartó faktorok – remélhetőleg teljes körű - számba vétele. A jog fogalma bizonyosan univerzális, azonban a „független”, önálló kulturális (és társadalmi) alrendszerként működő jog nézetünk szerint kizárólagosan a nyugati jog sajátja.

Alapállításunk továbbá, hogy az autonómia kialakulásában közreható, majd létét biztosító ismérvek egymással szoros kölcsönhatásban vannak, egymásra épülnek, melyből következően az egyik megértése nem lehetséges a többi, vagy legalább is valamelyik tényező nélkül. Némelyik kapcsán felvetődhet, hogy „tisztán jogi” tárgyú értelmezésük indokolatlan, mert csupán nagyobb, összkulturális és társadalmi összefüggésekben írhatók le. Miközben azt igyekszünk kibontani, hogy az ismérvek önmagukban és összességükben a nyugati jog önálló kulturális és társadalmi jelenségekénti létezésének bizonyítékai, hangsúlyozzuk, hogy ennek az állításnak az igazolása kizárólag más kulturális közeg jogi jelenségeivel történő összehasonlítással történhet meg. A megkülönböztető jellegzetességek leírása tehát amennyire szükséges a különböző jogi kultúrák összehasonlító vizsgálatához, annyira tekintendő módszertani alapvetésnek.

Végül egy, az ismérvek között nem szereplő szempontról. A jog önálló kulturális jelenségeként történő létezése olyan önértéknek is tekinthető, amely nagyban hozzájárulhat a nyugatiság, a nyugati kultúra alapjait jelentő értékek hosszabb távú fennmaradásához. Arról van szó, hogy a jog autonómiája egy sor megóvandó és védendő értéket is jelent egyben, a jogtudománytól kezdve a társadalmi érintkezés formáinak egyértelmű és mindenki számára világos meghatározásáig.

II. A nyugati jog önállósulásában közreható és az autonómiát fenntartó ismérvek

II.1. A deszakralizálódás és a racionalitás

A jog más kulturális jelenségektől történő elkülönüléséhez vezető tényezők közül az első és legfontosabb a racionalitástól elválaszthatatlan deszakralizálódás, amely egyben nyugati jogunk feltűnő sajátossága. Max Weber a szakrális jogok (így az indiai, a kínai, az iszlám, a perzsa, a zsidó és a kánoni) jelenségeinek elemzése során érzékelt egy alapvető, a nyugati kánoni és a többi szakrális jog közötti különbséget: „A keresztény kánonjog legalábbis bizonyos fokig különleges helyzetben volt minden más szent joghoz képest. Először is jelentős részben lényegesen racionálisabb és formális szempontból sokkal kidolgozottabb volt, mint a többi szent jog. Továbbá kezdettől fogva viszonylag világosan állt szemben a profán joggal: ebben a formában soha másutt nem létezett ilyen – a területeket mindkét oldalon meglehetősen és kölcsönösen elkülönítő – kettősség. A profán jog mindenekelőtt annak volt a következménye, hogy az egyház az ókorban évszázadokon át elutasított minden kapcsolatot az állammal és a joggal. Viszonylagosan racionális jellege viszont eltérő körülményekből adódott. Amikor az egyház kénytelen volt kapcsolatot keresni a profán hatalmakkal, ezt – mint láttuk – a sztoikus „természetjog” felfogásnak, tehát egy racionális gondolkodási formának a segítségével képzelte el. Emellett a saját igazgatási körén belül tovább éltek a római jog racionális hagyományai. Így hát, amikor a nyugati egyház a középkor kezdetén megteremtette az első valóban szisztematikus jogi alakulatot, a búcsú rendszerét, a germán jog leginkább formális elemeire próbált támaszkodni.”⁶ Weber megfogalmazta a markánsan elkülönült jog kialakulásának alapvető feltételét, a többi kulturális jelenséggel – mindenekelőtt a vallással – szembeni alárendeltségtől történő megszabadulást. Ez egy későókori, illetve kora középkori történelmi helyzet, nevezetesen a

⁶ Max Weber: Gazdaság és társadalom – A megértő szociológia alapvonalai 2/2. A gazdaság, a társadalmi rend és a társadalmi hatalom formái (Jogszociológia). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995. 148. o.

keresztény egyházszerkezet államtól történő elkülönülésének következménye. Ami nem jelenti azt, hogy a római jog ne lett volna önálló, más kulturális jelenségektől elkülöníthető képződmény. Nyilvánvalóan az volt, ha nem is a kezdetektől, de egyre inkább azzá vált. Ebben alapvető szerepet játszott az archaikus római hagyományokhoz képesti fokozatos, weberi értelemben vett „Entzauberung der Welt”, azaz „a világ varázstalanításának”⁷ folyamata, amelynek során a vallási vagy morális tradícióktól egyre világosabban megkülönböztethetők a – többnyire vallási vagy erkölcsi alapú – jogi szabályok, jogintézmények, eljárások stb.

Lényeges, hogy Weber a kánoni jogot nem a római joggal hasonlítja össze, hanem előbbi és a nem nyugati kultúrák valamelyikébe tartozó szakrális jogok egybevetése alapján írja le a deszakralizálódás folyamatát. Az általa e tárgyban nem hivatkozott, az antikvitás kulturális közegében kialakult római jog valamennyi, a Mediterráneumban kialakult kultúrával egy időben fennállt, vagy azt megelőző keleti kultúrában beazonosítható jogi jelenséghez képest sokkal beazonosíthatóbb, társadalmi beágyazottsága mellett is önállóan vizsgálható és interpretálható jogrendszer. Mégpedig azért, mert nem „szent jog”; s ez a negatív jellemzője minden keleti jogtól világosan elválasztja. Egyik keleti kultúrközegben sem alakult ki a vallási eredettől intézményesített jog, mint arra Weber a kettősségre vonatkozó megállapításában utalt. A római jog és bármelyik mai nyugati állam joga között az eltérő történelmi, társadalmi, kulturális stb. körülmények miatt számos különbséget lehetne kimutatni akár a szabályozás rendszerét vagy tartalmát, akár a jogalkotás módját és folyamatát, akár a jogalkalmazás formáit tekintve (és ugyanakkor feltehetően meglepően sok hasonlóságot is). Mindez azonban alapvetően a történelmi idősík, a két évezredes távolság folyamánya, és nem következik belőle az önállósult római jog más kulturális jelenségeknek való alávetettsége. „Önállósult”, mert kezdetben egyáltalán nem, vagy csupán nagyon csekély mértékig kimutathatóan különbözött a vallástól és az erkölcstől,⁸ tehát fejlődési ívet járt be. A különbség fő oka a két jogrendszer eltérő európai társadalomfejlődési szakaszbeli elhelyezkedése - már amennyiben a római állam társadalmát idesorolhatónak tartjuk. Bibó Istvánnak az európai társadalomfejlődésről írt nagy ívű esszéje⁹ erre vonatkozó

⁷ Weber e folyamatot természetesen nem szűkítette le a jogra, hanem egy általános tendencia szerves velejárójának tekintette: „A tudományos haladás az egyik eleme, és pedig a legfontosabb eleme annak az intellektualizációs folyamatnak, amelynek az ember évezredek óta alá van vetve...”

Először is tisztázzuk, voltaképpen mit jelent gyakorlatilag ez az intellektualisztikus racionalizálás, amely a tudomány és a tudományos irányú technika révén történik.... A fokozódó intellektualizálódás és racionalizálódás... nem jelenti az ember saját életfeltételeinek fokozódó általános ismeretét. Hanem valami mást jelent: annak a tudását vagy az abban való hitet, hogy ha akarjuk, bármikor megismerhetjük ezeket, hogy tehát itt elvileg nem működnek közre semmiféle titokzatos, kiszámíthatatlan hatalmak, ellenkezőleg, számítással uralmunk alá hajthatunk – elvben – minden dolgot. Ez azonban azt jelenti, hogy feloldjuk a világot a varázslat alól. Nem kell többé a vadember módjára, akinek a számára léteztek titokzatos hatalmak, mágikus eszközökhöz nyúlni, hogy uralmuk alá gyűrjük vagy kiengeszteljük a szellemeket. Technikai eszközökkel és számítással érjük ezt el. Az intellektualizálódás elsősorban ezt jelenti.”

Max Weber: A tudomány és a politika mint hitvallás. Kossuth Könyvkiadó, 1995. Összeállította: Fehér M. István. Józsa Péter fordításának figyelembevételével fordította: Glavina Zsuzsa. (Max Weber a Szabad Diákszövetség felkérésére, „A szellemi munka mint hivatás” című előadássorozat keretében két előadást tartott Münchenben, 1917. november 7-én „A tudomány mint hivatás”, 1919. január 28-án pedig „A politika mint hivatás” címmel. A szerző által véglegesített szövegek 1919 októberében jelentek meg nyomtatásban. Az idézett szövegrészeket „A tudomány mint hivatás” című előadás részeként hangzottak el. 22-23. o.

⁸ A latin nyelvben alakult ki először önálló szó, a *ius*, amely kezdetben még nem jelentette a jog általános, elvont fogalmát. Az istenek jogainak tiszteltben tartását (*fas*), illetve megsértését (*nefas*) egyre élesebben elhatárolták a jogszabályok betartásától, illetve megsértésétől, tehát a tágabb értelemben vett iniuriától. A köztársaság idején alakult ki az erkölcsi normák önálló rendszere, ezt általában a *mos* szóval jelölték. Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intézményei. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996. (a továbbiakban: Földi – Hamza: A római jog...) 27. o.

⁹ Bibó István: Az európai társadalomfejlődés értelme. In: Bibó István: Válogatott tanulmányok – Harmadik kötet – 1971-1979. Magvető Könyvkiadó, Budapest. (a továbbiakban: Bibó: Az európai...) 5-123. o.

megállapításával egyetértve a válasz csakis igenlő lehet, egy – különben Bibó által sem megkérdőjelezett - kiegészítéssel: az antikvitás még nem „Európa”, de legalább is annak egyik alapja. Az autonóm lét mindazonáltal nem egy statikus, kezdetektől fennálló körülmény, hanem dinamikus folyamatok eredménye.

A jog függetlenedése önmagában nem jelenti azt, hogy a „profán” jognak tartalmát tekintve is mentesülnie kell a vallási, vagy erkölcsi alapú előírásoktól, az ilyen alapokon nyugvó szabályozás valamennyi létező vagy korábban fennállt jogrendszer sajátja. Következik ez abból, hogy a jog kulturális és társadalmi jelenség. Az önállóság és az intézményesülés azonban megteremtette annak az esélyét, hogy a jog autonóm tényezővé váljon és az is maradjon. Az európai társadalomfejlődés – antik előzményeket követően - kora középkortól napjainkig ívelő mintegy másfél évezredes történetéből kitűnik, hogy ez az önállóság – igaz, olykor meglehetősen esetleges történelmi körülményeknek is köszönhetően – mindvégig meg is maradt.

Az autonóm fennmaradást és továbbfejlődést biztosító tényező a Weber által is kiemelt, a deszakralizálódással szorosan összefüggő racionalitás folyamatos érvényesülése. A római jog és a nyugati modern kapitalizmus joga közötti kapcsolatról kifejtett tanulmányában azt is hangsúlyozza, hogy a modern nyugati állam racionális joga, amelyhez a szakképzett hivatalnoki kar döntéseiben igazodik, formális oldalát tekintve a római jogból származik. Ez a jog voltaképpen a római városállam terméke, ahol a görög város jellegzetes demokráciája és igazságszolgáltatása sohasem jutott uralomra. Görögországban helaista-bíróság működött és kádi-igazságot osztott, a felek pátosszal, könnyekkel és az ellenfél szidalmazásával igyekeztek hatni a bíróságra. Ezt az eljárást – mint Cicero beszédei mutatják – Rómában is ismerték, de nem a polgári, hanem csupán a politikai perekben. A polgári perben a praetor kiküldött egy iudexet, és szigorú utasítás keretében megszabta, hogy milyen feltételek mellett ítélni lehet az alperest, illetve utasíthatja el a panaszt. Ebben a racionális jogban aztán a bizánci bürokrácia teremtett rendet, hiszen a hivatalnoknak természetes érdeke volt, hogy rendszerezett, végérvényesen rögzített és ezért könnyen megtanulható jog álljon a rendelkezésére.¹⁰ Nézete szerint amíg minden teokrácia és minden abszolutizmus igazságszolgáltatása materiális beállítottságú, ezzel szemben a bürokrácia formális jogi elveket követ. Ez a formális jog azonban kiszámítható, mivel a kapitalizmusnak olyan jogra van szüksége, amelynek működése egy géphez hasonló módon kiszámítható, rituális-vallásos és mágikus szempontok nem játszhatnak szerepet.¹¹ S ehelyütt Bibó azon észrevétele is említendő, hogy a hatalom humanizálásának irányába ható közösség-szervezési kísérletek, vagyis a görög-római és a kínai moralizált, racionalizált és humanizált államvezetése alapján érdekes komplementer összefüggést állapíthatunk meg anélkül, hogy előre meg tudnánk mondani, hol az ok és az okozat két dolog között: egyrészt a politikai szerveződés aránylagos racionalizáltsága, másrészt a vallási szemlélet misztikumának a foka között. Mind a görög-római, mind a kínai kísérlet olyan világban zajlik, ahol a misztikum és a szakralizmus nyomasztó ereje aránylag nem nagy. Ugyanakkor a tapasztalatok alapján minél inkább zsarnokságban él az ember, annál inkább termel átláthatatlanul misztikus, mindennemű értelmi meggondolás és felismerés számára áthatolhatatlan vallásrendszereket és fordítva: minél racionálisabb és szabadabb társadalomszerveződés adódik egy társadalomban, annál inkább inkább fellép az az igény, hogy

¹⁰ Max Weber: A racionális állam – Államszociológiai töredék. Max Weber: Die rationale Staatsanstellung und die modernen politischen Parteien und Parlamente. Staatssoziologie. Mejelent: Max Weber: Staatssoziologie. Berlin, Duncker & Humblot, 1956. Magyar fordításban Max Weber Állam – politika – tudomány. tanulmányok. Fordította Kemény István és Józsa Péter. (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1970. 368-406. o. In: Takács Péter (szerk.): Államtan – Írások a XX. századi általános államtudomány köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2003. 38-70. o. (a továbbiakban: Weber: A racionális...) 39-40. o.

¹¹ Weber: A racionális... im. 41. o.

a vallás is racionális, áttekinthető, az ésszerűség számára megközelíthető területe legyen az emberi életnek.¹²

A racionalitás tehát elsődlegesen társadalomszervezési alapelv, csak ezt követően lehet jogilag releváns. Jelentése pedig összetettebb annál – és Weber elméletének sem ez a lényege, csupán az alapja –, hogy kizárólag a vallási és világi jog elválásának viszonylatában értelmezzük. Kezdetben kétségtelenül a vallási meghatározottságtól történő alárendeltség megszűnését, a „mágikusságtól” való mentesülést jelenti, idővel azonban annak biztosítására is szolgál, hogy – az európai társadalomfejlődés folyamatainak leképeződéseként – a jog állam és társadalom viszonyában ne kizárólag az előbbi utóbbi feletti korlátlan uralmának eszközeként funkcionáljon, hanem valamiképpen függetlenedjen (és ezáltal személytelenedjen) a hatalom mindenkorai gyakorlótól, s ezzel idővel megteremtse a hatalom korlátozásának, ellenőrzésének és leválthatóságának intézményi garanciáit. Az alapkérdés ebben a vonatkozásban állam és társadalom viszonya mibenlétének tisztázása. Szűcs Jenő a nyugati civilizáció egyedi vonásának tekinti a „társadalom” és „állam” szétválasztását: „A szétválasztás éppen nem valami endogén vonása az emberi történelemnek. Természetesen minden állam valamely társadalmon épül fel, de ötezer év magaskultúráiban rejlő nehézkedés, hogy a kialakuló állam önnön legitimitációját a társadalmon „kívül” találja meg, következésképpen olyan szerkezetet és működési mechanizmust fejlesszen ki, amelyben a társadalom jelenik meg az állam derivátumaként, s nem megfordítva. A társadalom bármely szektorának az államtól különálló (s ugyanakkor e különállásában funkcionálisan összekapcsolt) autonóm léte ritka kivétel. A kivételek a történelem luxustermékei. Ilyen kivételes luxus volt köztudomásúan a görög polisz, az autonóm társadalom ősmodelljének, a szabad polgárok koinoniájának mintegy „természeti” produktumként felfogott politikai létformája; ilyen volt a római res publica is, a populus Romanus hatalomgyakorlásának már inkább közjogi kategóriákban felfogott államformája.”¹³ Állam és társadalom, ha nem is teljes körű, de legalább is részleges szétválasztása, egyben a minél teljesebb szétválasztás irányába ható historikus folyamatok megléte nézetünk szerint feltételezi a deszakralizálódás és a racionalitás folyamatos meglétét, tekintve hogy a saját legitimitációját a társadalomból deriváló államnak nincsen szüksége a „szent jog” kizárólagosságára, vagyis a vallási alapú jogrendszer monopóliumának fenntartására. Az állam, és az állami működéshez nélkülözhetetlen jog társadalmi alapjainak elismerése egyszersmind együtt jár a racionalitás igényével.

II.2. Egymástól világosan elválasztott legitimáló és jogszolgáltató funkció

Állam és társadalom összetett és korszakonként változó viszonyrendszerének kérdése átvezet a következő ismervhez, a legitimáló funkcióhoz, melyben a Samuel P. Huntington által a Nyugat fogalma alapvető elemének tekintett „jogrend”, valamint az állam és az egyház különválasztása, illetve a képviselői testületek léte köszön vissza.¹⁴ Ennek a sajátosságának az

¹² Bibó: Az európai... im. 15. o.

¹³ Szűcs Jenő: Vázlat Európa három történeti régiójáról. Magvető Kiadó, Budapest, 1983. (a továbbiakban: Szűcs: Vázlat...) 17-18. o.

Szűcs szerint annak az alaptételnek a deklarálása, hogy a hatalom forrása a nép, nagyjából 1200 és 1300 között következett be. A nép ekkor a civitas societast jelentette, vagyis azt a fajta korporatív komunitást, mely a monarchikus keretek közt is reprodukálódik, amint hogy létezik valamely városban vagy tartományban. Szűcs: Vázlat... im. 49-50. o. (A népszuverenitás tana kezdeti vonásaiban tehát már a középkor második felében megjelent az európai gondolkodásban, a bibói „szabadság kis körei” leképeződéseként.)

¹⁴ Huntington a nyugati civilizációnak a 17-18. századi modernizáció előtt már meglévő főbb vonásait a következőkben határozza meg: a klasszikus örökség (görög filozófia, római jog, latin nyelv, kereszténység), a nyugati kereszténység (katolicizmus és protestantizmus), az európai nyelvek (a nyugati civilizáció sajátja, hogy sok nyelven beszél), az állam és az egyház különválasztása, a jogrend (a jog uralmának hagyománya vetette meg az alkotmányosság és az emberi jogok védelmének az alapját), a társadalmi pluralizmus (a nem vérokonságon vagy házasságon alapuló autonóm közösségek, pl. szerzetesrendek, céhek, a civil társadalom egyesülései), a

első megnyilvánulása az ókori Hellász társadalomfejlődéséhez köthető, tehát Arisztotelész azon felismeréséhez, hogy egy rendezett alkotmányban az emberek nem emberek uralma alatt, hanem törvények uralma alatt élnek.¹⁵ Lényege, hogy a hatalom önnön legitimitációját nem a társadalmon kívüli elemekből (pl. vallási alapokból), hanem a társadalomból magából vezeti le. Ehhez a kulturális jelenséggé létező jog, mint társadalmi alrendszer megfelelő instrumentum lehet. Amennyiben a hatalom legitimitációját kizárólag társadalmon kívüli elemekből származtatja – Bibó megállapításával: a hatalmat fölsőbb erőktől adottnak nyilvánító szemlélet érvényesülése¹⁶ –, tehát az adott társadalmi-kulturális közegben semmilyen mértékben nem zajlik le a deszakralizálódás folyamata, akkor nyilvánvalóan szükségtelen egy specifikus társadalmi alrendszer működtetése. Államilag szervezett társadalomban a hatalom és a társadalom közötti viszonyrendszer működtetése érdekében nem feltétlenül szükséges a kizárólag a hatalom megjelenítésére és gyakorlására, de egyúttal az állam és egyén, az egyén és közösség, illetve egyének egymás közötti, vagyis társadalmi érintkezésére szolgáló, hierarchikus struktúra és annak velejárójaként az alrendszert működtető, e tevékenységet gyakorló személyi kör közbeiktatása. A hangsúly a „kizárólag” szón van, mert ezeknek a funkcióknak valamilyen módon történő ellátása minden államilag szervezett közösség életében elengedhetetlenül szükséges. Ez azonban megtörténhet például a társadalom uralkodó rétege által a legitimitás alapjának tekintett tényező, így a preferált vallás gyakorlásához szükséges személyek vagy testületi szervek - akár közvetlenül az uralkodó réteghez tartozó személyek, illetve a hatalomgyakorlást megvalósító szervek - által is. Ha azonban a hatalom nem Istentől származik, hanem emberi (társadalmi) alapjai vannak, akkor felmerül az a kérdés, hogy ki alkotja meg ennek kereteit, illetve az ennek alapján megalkotott szabályokat kik alkalmazzák, hajtadják végre stb. Arról van tehát szó, hogy van-e minden más funkciótól (pl. a vallás gyakorlásától, a hatalmi feladatok ellátásától stb.) elkülönült, jogi intézményrendszer, jogász réteg, illetve az erkölcsi és vallási normákhoz képesti elkülöníthető jogi normarendszer.

A legitimitációs funkció ugyancsak hosszas társadalomfejlődési-történelmi folyamatok eredménye; az ókori görögség vagy a római állam legitimitációjának alapja nyilvánvalóan a társadalom szűkebb körére terjed ki, mint a modern kori tömegdemokráciáké, van köztük egy hosszas és nem feltétlenül egyenletes fejlődési ív. Mindazonáltal az eszmei mag akár a görög, akár a római közösség-szervezési kísérletben megtalálható. A különbség az antik és a nyugati civilizációs közeg között e tekintetben talán az, hogy a polgári forradalmakat követően a „letisztult” legitimitáló funkció nem csak az önállósuláshoz vezető és azt fenntartó ismérvek egyike, hanem a nyugati jog olyan lényegi tulajdonságai közé tartozik, amelyek vizsgálata nem az értekezés tárgya. Tehát a nyugati jog kvintesszenciájának második (vagy első elemét követő bármelyik) eleméhez vezet, ami a már autonóm jogi jelenségeket határozza meg. Visszavetített értelemben azonban mind az antik, mind a nyugati jog fejlődése során az önállóságot elősegítő eszköz volt, ezért ilyen megközelítésű elemzése megkerülhetetlennek tűnik.

A jog legitimitációs rendeltetése szorosan összefügg a jog formalizáltságával és racionalitásával, a „jogszerűség” követelményével, amely az európai társadalomfejlődés fő folyamataihoz kapcsolódva egyre több garanciális elemmel vértette fel az európai államok jogrendszereit, a mind részletesebben szabályozott eljárási szabályoktól az emberi jogok katalógusának polgári alkotmányokba történő beemeléseiig. Önálló léte folytán a görög, római, majd az európai jog aktív szerepet vállalt az alakítóját és közvetlen környezetét egyaránt jelentő társadalmakban.

képviselői testületek (a rendek, a parlamentek és más intézmények társadalmi csoportok érdekeinek képviselőit), az individualizmus (az emberi és a szabadságjogok tiszteletben tartásának hagyománya). Samuel P. Huntington: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása. Európa Könyvkiadó, Budapest, 2001. 101-104. o.

¹⁵ Bibó: Az európai... im. 13-14. o.

¹⁶ Bibó: Az európai... im. 13. o.

Ezt igazolja, hogy valamennyi jelentős ókori és későbbi társadalmi átalakulás „visszaköszön” a legitimálására hivatott jogalkotási produktumokban. A keleti kultúrákban a jog ilyen funkciót soha nem töltött be, mert nem is tölthetett, és nem csupán önállótlanlansága miatt: olyan társadalmi mozgások, amelyekre reagálnia kellett volna, gyakorlatilag nem voltak. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a jogi jelenségek és ezek kulturális meghatározottsághoz való viszonyrendszere nem lehet vizsgálat tárgya, csupán azt, hogy ezekben a kultúrákban nagyobb szerepe van az egyéb kulturális jelenségekkel való kapcsolat (összefonódás) elemzésének. És ami talán a legfontosabb, hogy a hatalom legitimitását biztosító tényezőket más kulturális jelenségeknél kell keresni, mivel e tekintetben azok kapcsolata a joggal utóbbi aspektusából alapvetően hierarchikus, nem pedig mellérendelt.

A jog legitimitást biztosító funkciója nem annak az állításnak az igazolásául szolgál, hogy a jog a nyugati kultúrában társadalomalakító szerepet tölt be, olyan értelemben legalább is bizonyosan nem, hogy a nagy társadalmi változások a jognak alárendeltek, hiszen nem a jog a társadalom formálója, hanem a társadalom a jogé, legyen elkülönülve vagy összefonódva az állammal, esetleg a kettő közötti változat érvényesüljön. Csupán azt feltételezzük, hogy mivel a nagy európai társadalmi átalakulások legitimálója egytől-egyig valamilyen jogi aktussal, jogalkotási folyamattal alátámasztott, a jog az állam és a társadalom, illetve a társadalmat alkotó egyének (korábban alattvalók, majd egyre inkább állampolgárok) mindenkor viszonyrendszerének legitimációs alapja. Csak az lehet az új gazdasági-társadalmi rend alapja, ami „jogszerű”. Minden látszat ellenére a forradalmakra jellemző ez leginkább, gondoljunk csak az 1789-ben és azt követően vagy 1848-ban lezajlott alkotmányozásokra. Egyetlen nagy európai társadalmi transzformáció sem mulasztotta el a jogi keretek újraszabályozását, vagy legalább is az újragondolását. Talán semmi nem mutatja jobban a kontrasztot a keleti kultúrák jogi hagyományaihoz képest, mint ez a körülmény. Jóllehet a keleti társadalmakban európai, vagy nyugati értelemben vett társadalomfejlődésről nem lehet beszélni (Maine erre alapozva tesz különbséget stagnáló és haladó társadalmak között)¹⁷, természetesen az iszlám, a hindu, vagy a kínai kultúrában, vagy egyes önállóan értelmezhető szegmenseikben is lezajlottak impériumváltások az elmúlt évezredekben, anélkül azonban, hogy a legitimálásukhoz törvénykönyveket, chartákat, vagy ilyennek tekinthető jogalkotási termékeket bocsátottak volna ki. (Leszámítva a nyugatiasodással érintett XIX-XX. századot, azon belül is inkább a XX. századot.)¹⁸ Mégpedig azért nem, mert nem volt rá szükség. Állam és társadalom viszonyában e kultúrákban ugyanis nem az elválasztás, hanem az összetartozás a hangsúlyos, amiből egyebek mellett az következik, hogy az államnak nincsen szüksége a társadalomból eredő legitimációra, azt valamilyen más tényezőtől (döntően valamilyen vallásiból) vezeti le. Ha valamilyen társadalmi mozgalom megkérdőjelezte a meglévő állapotokat (pl. viszonylag sok forrás tudósít a kínai történelemből parasztfelkelésekről), akkor egy esetleges változtatás, a kikényszerítendő átalakulás legitimációs alapját nem a – nyugati értelemben vett és ilyen

¹⁷ H. S. Maine: Az ősi jog összefüggése a társadalom korai történetével és kapcsolata a modern eszmékkel. Gondolat, Budapest, 1988. (a továbbiakban: Maine: Az ősi jog...) 24. o.

¹⁸ Részben ezt érinti Maine, a stagnáló és a haladó társadalmakat megvilágítani hivatott, a jog és civilizáció kapcsolatát megfogalmazó - sarkos - észrevétele: „A nyomasztó bizonyítéktömeg ellenére módfelett nehéz egy nyugat-európai polgár számára lelke mélyén elfogadni az igazságot, hogy a civilizáció, ritka kivétel a világtörténelem során. A körünkben általános gondolkodási stílust, minden reményünket, félelmünket és elképzelésünket lényegében érintené, ha élénk foglalkoztatna bennünket a haladó népek viszonya az emberi élet totalitásához. Vitathatatlan, hogy az emberiség túlnyomó többsége, attól a pillanattól kezdve, midőn polgári intézményei formális befejezettséget nyertek azáltal, hogy maradandó dokumentumban öltöttek testet, sohasem mutatott egy parányi vágyat sem megjavításukra. Alkalomadtán egy sor szokást erőszakosan megszüntettek és másikkal pótolták, itt és ott nagymértékben egy természetfeletti eredetűnek tartott kezdetleges törvénykönyvet, és a legmeglepőbb formában torzították el a szövegmagyarázó papok csűrös-csavarásával, de – eltekintve a világ kis részétől – semmi sem történt, ami a jogrendszer fokozatos javításához hasonlítható. Volt anyagi civilizálódás, de ahelyett, hogy a civilizálódás kiterjedt volna a jogra, a jog korlátozta a civilizációt.” Maine: Az ősi jog... im. 24. o.

tartalmú jelentésében nem is alkalmazható – jogszerűség, hanem az igazságosság képezte. Nyugaton ezzel szemben a status quo és a transzformáció legitimációs alapja egyaránt egyre inkább a formális alapokon nyugvó jogszerűség volt; ez utóbbi kapcsán természetesen megint csak nem egy statikus és kezdettől fogva meglévő jellemzőről beszélhetünk, hanem hosszas historikus folyamatok eredményéről. Ennek a megint csak alapvető különbségnek a társadalmi alapjai kétségbe vonhatatlanok.

A legitimitási funkció a viszonyrendszert illetően vertikális és hierarchikus: hatalom (állam) és közösség (társadalom), illetve az utóbbit alkotó egyének közötti kapcsolat irányát határozza meg. A legitimitás jogi keretek közé szorítása azonban egyszersmind teret nyit egy horizontális és mellérendelt funkció gyakorlásának is, nevezetesen a jogszolgáltatásának, közelebbről a társadalom egymással mellérendelt viszonyban lévő tagjai közötti esetleges vita intézményesített rendezésének. Ennek a funkciónak a nyugati jog sui generis létét elősegítő, egyben azt biztosító faktorkénti minősítése alighanem a kritériumrendszer leginkább összehasonlító kutatás által igazolásra szoruló elemei közé tartozik.

A közhatalom részéről a tilos, tiltott magatartásokkal kapcsolatos, a társadalomhoz tartozó egyén által a hatalom, vagy a közösséghez tartozó másik egyén ellen elkövetett cselekménye miatt eszközölt eljárás, illetve a cselekmény tilos voltának megállapítása esetén valamilyen jogkövetkezmény alkalmazása, röviden az állam büntetőhatalmi igényének érvényesülése évezredek óta a jogfogalom lényegéhez tartozik, annak – talán – túlhangsúlyozott része. Ez részletes, vagy elnagyolt szabályozással valamennyi kulturális közegre jellemző. A társadalmat meghatározó kulturális közeg azonban ezeken kívül további, a mindennapi életet determináló szabályozást is előír az egyének számára például személyállapotukat érintően (cselekvőképességük, családi állapotuk, vagyonuk átörökítése stb. tárgyában). Adódhatnak továbbá olyan élethelyzetek is, amikor a hatalmat gyakorló entitás nem kötelező jelleggel határozza meg a követendő magatartást, vagy eljárást, illetve nem a hatalomra, vagy a társadalomra, az azt alkotó egyénekre nézve veszélyes magatartások körét határozza meg és jár el megsértésük miatt, hanem csupán fórumot biztosít az egyének között kialakult vitás helyzet rendezésére. Klasszikusan ilyenek a magánjogi jogvitákat elbíráló ítélkezési-jogszolgáltatási fórumok. Ebben a tekintetben a nyugati jog feltűnő sajátossága az, a római jog fejlődési ívében már érzékelhető tényező, hogy széles körben engedi és biztosítja a mellérendelt személyek egymás közötti jogvitájának keretek közötti elbírálását, illetve a döntés kikényszerítését. Ez megint csak a jog sui generis kulturális jellegének önállósága és annak megerősítése irányába hatott. Szemben a legitimitással, mint vertikális és hierarchikus viszonyrendszerben értelmezhető funkcióval, a mellérendelt személyek egymás közötti konfliktusainak rendezésére kialakított, semleges jogi eljárások és jogintézmények léte horizontális struktúraként fogható fel. Ebben az esetben ugyanis nem a hatalom és a társadalom közötti viszonyokat egyértelműsítő eljárásokról, struktúráról és fórumokról van szó, hanem a társadalmon belüli viták rendezésére irányulóról. A hatalom a vitában nem fél, annak nem a résztvevője, csupán biztosítja annak kereteit, meghozza a felekre kötelező döntést, és amennyiben szükséges, a döntés végrehajtását.

A legitimáló és a jogszolgáltató funkció érvényesülése és azok „jogi koordináta-rendszerben” történő elhelyezése kapcsán lényeges az időbeliségen, vagyis az, hogy a jogszolgáltató funkció léte előfeltételezi a legitimálóét. Amennyiben ugyanis a jog nem rendelkezik legitimációs rendeltetéssel, akkor nem alkalmas annak világos elhatárolására sem, hogy mely jogi jelenségek milyen tartalommal bírnak, egyáltalán szükséges-e jogi értelemben vett szabályozásuk, illetve a hatalom és az egyén viszonyrendszerének mely élethelyzetben pontosan mi a lényege, vagy van-e jogi relevanciája két személy felmerült vitájának. Két magánszemély egymással szembeni jogi jellegű vitájának eldöntése nyilvánvalóan más viszonyrendszert és más megoldási lehetőségeket feltételez, mint amilyen például egy

közösség, vagy annak valamely tagja ellen elkövetett, tilosnak minősített cselekmény megtorlása.

Az egyének egymás közötti, jogi természetű konfliktusainak rendezése természetesen nagy hangsúllyal esik latba a különböző kulturális közegekben. A kérdés e vonatkozásban az, hogy a jog elsődleges, vagy csak periférikus funkcióval bír-e a megoldás elérése érdekében.¹⁹

II.3. Más kulturális jelenségektől elkülönült formalizáltság

A deszakralizálódással és a racionalitással együtt járó jelenségként a formalizáltság is az elkülönültség irányába hatott, illetve elősegítette azt. A deszakralizálódás relációjában annak van jelentősége, hogy a kezdeti, döntően vallási alapú szertartások, eljárások mellett idővel kialakultak a tisztán jogiak. A más kulturális jelenségektől elkülönített, kizárólag jogilag releváns formalizáltság természetesen nem zárja ki azt, hogy ugyanazon tárgyban jogi és nem jogi eljárások egymással párhuzamosan érvényesülhessenek. Jogilag releváns azonban csak az, amit a jog tartalmaz, vagy úgy tartalmaz, hogy azzá minősít. A racionalitás és a formalizáltság pedig az elv és az eszköz viszonylatában interpretálható, azaz hogy a szakrális alapoktól elváló, önálló világi jog a közösség-szervezésben működési-szervezési elvként érvényesülő racionalizáltság eszköze. A formalizáltság alapvetően két irányban érvényesül: egy önálló jogforrási rendszer kialakulásában és az e fons iurisok által meghatározott eljárásokban.

Az autonóm jogforrási rendszer önálló „profán” jogi előírások és azok koherens rendszere kialakítását jelenti, amely a „szent jog” rendszerével csak részben komplementer, szabályozási területük jórészt önálló. Az európai társadalomfejlődés története folyamán ennek kapcsán folyamatos, kisebb-nagyobb arányeltolódások figyelhetők meg, mígnem a XVII-XVIII. századi szellemi erjedés és az annak következtében lezajlott polgári forradalmak sora az állam és az egyház elválasztásával összességében periférikus szerepre szorítja az egyházjogot.

A jogilag releváns formalizáltság a gyakorlatban túlnyomórészt az eredetileg kialakult, jogilag is értelmezhető rítus vallási vagy morális elemének elhagyását, vagy legalább is visszaszorulását jelentette. Egy példa, illetve annak háttére alkalmas lehet ennek láttatására. A római jog szerződéses rendszerére már az archaikus korban rányomta a bélyegét a formatakarékosság és a formalizmus, előbbi viszonylag kevés ősi ügylet alkalmazását jelentette, az utóbbi azt, hogy a szerződés lényegét nem a felek megegyezésében, hanem a rituális szerződéskötési formák betartásában látták. (Az ősi időkben teljesen hiányzott az írásbeliség.)²⁰ A stipulatio az archaikus kortól a posztklasszikus korig végigkísérte a római szerződési jogot. Kezdeti jelentése szerint alakszerű és egybehangzó kérdés-felelet formájába foglalt lekötélkezés, pl. a hitelező szóbeli kérdésére a jelenlévő adós nyomban szóban megígéri azt, amiről a hitelező hozzá kérdést intézett. Ősi és kezdetben egyedüli formája valószínűleg a sponsio, melynek során a szakrális eredetű spondeo igét használták a kötelelem létesítésére. A csak római polgárok által alkalmazhatott sponsio keretében az adós megesküdt, mintegy az isteneket hívta tanúul, hogy teljesíteni fog. A kötelezettség tehát eskü formájában jött létre, az esküszegőt sacernek („kiátkozott”) minősítve törvényen kívül helyezték. A préklasszikus korban az ügyletet már írásba foglalták, a stipulatio szóbeli megtörténtéről kiállított okirat (a speciális értelemben vett cautio) azonban még csupán bizonyítási eszközül szolgált, a spondeo igét – mely szakrális ige használata akadályát képezte annak, hogy a rómaiak nem római polgárral kössenek szerződést – egyre inkább háttérbe szorította a közönséges ígéretet kifejező promitto ige, a stipulatio már ennek használatával jött létre. A posztklasszikus

¹⁹ A jelen írásban nem, azonban az értekezésben igazolandó állításunk az, hogy a nyugati kultúrában ez a funkció elsődleges és nagyon is hangsúlyos, ezzel szemben a nem nyugati kulturális közegekben periférikus.

²⁰ Földi – Hamza: A római jog... im. 478. o.

vulgárjog elvetette a szóbeliség követelményét, és a stipulatiót teljesen írásbelivé alakította át, sőt egy Kr. u. 472-ben hozott az alakszerűségek be nem tartásával kötött szerződést is stipulationak ismerte el. Végül a iustinianusi jog a stipulatiót ismét verbálszerződéssé nyilvánította, de nem tartotta fenn a szigorú alakszerűségi követelményeket, és az ügylet szóbeli megtörténtéről kiállított okirathoz egy lényegében megdönthetetlen vélelmet fűzött, miszerint amennyiben a stipulatio okirat készült, a szóbeli kérdés-feleletet lényegében megtörténtnek tekintették, kivéve ha valamelyik fél bizonyítani tudta, hogy a szerződő felek vagy valamelyikük az okirat kelte szerinti egész napon át az okirat keltének helytől eltérő helyen tartózkodott.²¹ Az 1200 éves jogfejlődés során a stipulatio megtörténtének követelményei a római kereskedelmi élet elvárásainak megfelelően alakultak, és ennek következtében kikerült az eljárásból a vallási jellegű esküre vonatkozó rész. A jogügylet tehát vallási töltettel rendelkezett, azonban ez idővel kikopott.

Amint arra Arnold J. Toynbee rámutatott, az intézmények a minden társadalom létét jelentő személytelen viszonyok eszközei.²² Ezt kiegészítve talán megkockáztatható azon, alighanem valamennyi emberi társadalomra vonatkoztatható állítás, hogy a formalizáltság a személytelen viszonyok és az intézményesülés velejárója. Az a körülmény azonban, hogy a nyugati kultúra kialakított egy kizárólag a jogi jelenségekre vonatkoztatható, tisztán jogi formalizmust, már a nyugati jog sajátja. Nézetünk szerint a formalizáltságnak ha nem is egyenes, de minden esetre közvetlen következménye az antikivítésig visszavezethető, és azt követően lényegében folyamatosan érvényesülő írásbeliség.

II.4. Írásbeliség

Az ókori görögségtől napjainkig az antik, majd a nyugati jog egyik leginkább markáns jellemzője az írásbeliség. A kulturális-civilizációs meghatározottság közvetlen következményeként megnyilvánuló jellegzetességről van szó. Glatz Ferenc az európaiság mibenlétét kutató írásában arra keresi a választ, hogy melyek azok a kontinens méretű folyamatok, amelyek kiemelték az Európában élő társadalmakat a világ élére a XVI-XX. század között? Másfél évtized előadásait, írásait összegezve öt tényezőt emel ki, melyből az utolsó az egyszerű – harminckét jellel építkező – betűírás és az erre épülő közkulturális fejlődés, amely a széles tömegek átlagműveltsége és a tudományos elit között állandó kapcsolatot teremtett.²³

Az európai gyökerű nyugati kultúra és az írásbeliség kapcsolata valamennyi más kultúrával összehasonlítva egyértelműen más és sajátos. Európában az írásbeliség használata viszonylag hamar, az antikvitas idején a társadalmi érintkezés nem kizárólagos, de hangsúlyos formájává vált, ideértve az állam és társadalom viszonyát is. Ennek is köszönhetően Európában terjedt el leginkább széles körben az írásbeliség, melyet nyilván segített az a – Glatz által is említett – körülmény, hogy az egyszerű betűírás széles tömegek számára tette lehetővé annak elsajátítását. A keleti kultúrák írásmódjai az európaiktól markánsan eltérve sokkal több betűt (jelet) alkalmaznak, amely körülmény nem feltétlenül segítette elő az írástudás általánosan történő elterjedését és ezzel a közkultúrába épülését. A nyugatiak számára az is magától értetődő, hogy a jog forrásait és manifesztációját tekintve alapvetően írott, tehát megörökített

²¹ Földi – Hamza: A római jog... 479-480. o.

²² Arnold J. Toynbee: Válogatott tanulmányok. Gondolat, 1971. 303-304. o.

²³ Az öt tényező: 1. Az európai kontinens kedvező éghajlati, talaj, vízrajzi, növénytakaró adottságai. 2. A vasművesség, az ehhez kapcsolódó felhasználási technológiák korai kialakulása és fejlesztése. 3. A zsidó-keresztény erkölcsi normák (tízparancsolat). 4. A magántulajdon és az ezen alapuló társadalomszerkezet. 5. Az egyszerű – 32 jellel építkező – betűírás és az erre épülő közkulturális fejlődés, amely a széles tömegek átlagműveltsége és a tudományos elit között állandó kapcsolatot teremtett. Glatz Ferenc: Európai Unió, Európa-történet. In: História, 2004/5. 2., 13. o.

jogalkotási és jogalkalmazási aktusokban, a joggyakorlat és a jogtudomány írásos dokumentumaiban megnyilvánuló jelenség, mely azonban – a nyugati kultúra néhány más speciális jellemzőjéhez hasonlóan – amennyire természetes, annyira egyedi sajátosság. Az írásbeliség az, amely a külvilágban érzékelhetően, „dokumentálhatóan” biztosította a jog többi kulturális jelenségről történő önállósulását, majd az elkülönültség fenntartását - legyen szó az athéni vagy római polgárjogi harc időszakáról, a praetori ediktumokról, a középkori uralkodói törvényhozásról, vagy éppen az újkori polgári forradalmak átalakulást szentesítő alkotmányairól. (A nyugati történelem egyik legfontosabb és jelképes dokumentuma, az 1215-ös Magna Charta legalább annyira jogi, mint történeti okmány.) Nézetünk szerint a kontinentális és az angolszász jogi kultúra közötti differencia e tekintetben sem releváns. Az ugyanis, hogy, „mi a jog”, melyik írásbeli forrásból ismerhető meg – elsősorban törvényhozási aktusokból, vagy korábbi egyedi döntésekből -, illetve melyik, írásban rögzített és ezáltal megismerhető forrás képezi a jogalkalmazás alapját, a jog gyakorlásának módjához, a jogi problémák megoldásához tartozó – kétségtől mentes – körülmény. Nem változtat azonban a tényen, hogy mindkét jogi kultúra az írásbeliségen alapul.

A nyugati jogi kultúra többlettől való megkülönböztetésének nem az képezi, vagy legalább is nem feltétlenül az képezi az alapját, hogy a nem nyugati jogok teljességgel mellőznék az írásbeliséget. A nem nyugati jogi kultúrák is rendelkeznek írásos forrásokkal, alkalmaznak írásban rögzített jogalkotási vagy jogalkalmazási produktumokat. (Az más kérdés, hogy ezek önálló jogalkotási termékek-e, vagy pl. vallási források.) A különbség alapja az, hogy míg a nyugati jog kizárólagosan az írásbeliség talaján áll, addig a keleti jogi kultúrák nem, vagy nem feltétlenül, illetve az írásban rögzítettség nyugati követelményéből levezethető a külön erre kidolgozott, formalizált eljárásrend követelménye és a személytelenség egyaránt. Tehát az intézményesülést elősegítő és fenntartó faktorok megléte. Amennyiben egy jogi kultúra alapja az írásbeliség, akkor az azt is jelenti, hogy jogforrásként kizárólag az írásban rögzítettek – és nem másból – áll; a szóbeli közlések, legyenek azok szóban kihirdetett jogalkalmazási aktusok, vagy jogilag releváns eljárás keretében előadott álláspontok, valamilyen formában mindenképpen rögzítettek, és egy esetleges vita során az orális előadásokat szó szerint vagy lényegüket tekintve tartalmazó dokumentum lesz az „értékes”, a mérvadó. Az írásbeliség ilyen értelmű kizárólagossága azt is jelenti, hogy a jogilag relevánsnak tekinthető szabályok csak akkor lesznek ténylegesen jogi érvényességgel felruházva, amennyiben jogforrásnak elismert dokumentumban rögzítettek. A más kulturális jelenségek (főként a vallás és az erkölcs) által kialakított és a társadalmi érintkezés során alkalmazott szabályok pedig csak akkor relevánsak jogilag, ha jogi normában foglaltak. Vagyis közös halmazuk lehet, de párhuzamosság nem: egy vallási vagy erkölcsi szabály akkor jogi is, amennyiben jogi norma tartalmazza, vagy jogi norma engedi az érvényesülését. Mindkét esetben a jog önállóságának megnyilvánulásáról van szó, hiszen a más kulturális jelenségből levezethető magatartási szabály jogi normaként történő elismerése pontosan a jog sui generis létének bizonyítéka. Egy jogi előírás tartalma alapján lehet vallási vagy erkölcsi indíttatású, de attól válik jogi előírássá, hogy jogforrásban megtalálható. A metajurisztikus elem jurisztikussá válásának ténye nemhogy nem cáfolja a jog autonóm voltát, hanem éppenséggel erősíti, egyben igazolja kulturális jelenségekénti létét is. Egy vallási vagy morális alapú processzus jogi érvényességgel történő felruházása ugyancsak a jog önállóságának bizonyítéka.²⁴

Az írásbeliség fokozatos térhódításának szemléltetésére ismét egy római jogi példa tűnik alkalmasnak. A *mancipatio* a római jog egyik legősibb, *ius strictum* szerinti ünnepélyes ügylete volt; elsősorban ún. *mancipialis* – tehát szabad személyek, de hatalomalatti családtagok és *res Mancipi* (pl. mezei telki szolgalmak) fölött fennállható – hatalom

²⁴ Például az egyházi esküvő joghatásának elismerése egyes országokban.

átruházásának aktusát jelentette. Idővel a *ius civile* szerinti tulajdonszerzési módnak is minősült. Keletkezése a XII táblás törvényt (Kr. e. 451-450) előtti időre tehető, melyre abból is következtethetünk, hogy eredetileg a vételárat (a nyers rézet) ténylegesen lemérlegelték, emiatt a lebonyolításnál szükség volt a mérlegtartóra, aki mérlegével súly szerint lemérte a „pénzt”, és szakértelmével megállapította a réz finomságát. A civiljog ősi, formális, ünnepélyes jogügyletét igen korán, talán már a vert pénz behozatala előtt is csak jelképesen folytatták le azáltal, hogy egy rézdarabkát a mérleghez pendítettek, majd átnyújtottak az eladónak. A vételár tényleges megfizetése e szertartás keretein kívül, formátlanul, a vert pénz behozatala után számolva és nem mérlegelve történt. Ezáltal a *mancipatio* eredeti *causájától*, az adásvételtől független tulajdonátruházó ügyletté, jelképes adásvétellé vált, a szimbolikus vételár és a szóbeli mondóka (*nuncupatio*) megfelelő átalakításával pedig már nem csak adásvételt, hanem más ügyleti célokat, pl. házasságkötést is megvalósíthatott. Idővel visszaszorult, a császárkorban, az írásbeliség elterjedésével a *mancipatio*okról (még ha az előírt formásokat nem is bonyolították le) bizonyító okiratot kezdtek kiállítani.²⁵

Gaius az *Institutionum commentarii* IV című, Iustinianusi *Institutiones* című műve által szerkezetében teljesen, szövegében részben átvett tankönyve szerint a római nép joga a törvényekből, a köznép határozataiból, a császárok rendeleteiből, a hirdetménykibocsátási joggal bírók hirdetményeiből, valamint a jogtudósok véleményeiből áll. Földi András és Hamza Gábor a római jog integráns részének tekinti a szokásjogot (*consuetudo*), amely történetileg a legrégebbi forrás, azzal, hogy az mindig íratlanul keletkezett, a rómaiak íratlan jognak (*ius non scriptum*) nevezték, azonban hozzátették, hogy a pusztán írásba foglalás nem tette írott joggá a szokásjogot, szoros értelemben ugyanis csak az a jogforrás minősült *ius scriptum*nak, amelyet előírt formában, írásban rögzítettek és kihirdettek.²⁶ Tehát a római jog történeti fejlődése során egyre inkább az írásbeliségen alapult, forrásának – csaknem kizárólagosan – az írásbeli dokumentumokat tekintették. Mindez nézetünk szerint egyáltalán nem áll ellentétben a jogalkalmazás során esetlegesen keletkező érzülettel, vagyis azzal, hogy pl. egy bíróság előtti eljárás során szóban előadott érvelés (egy kereset, vagy egy védőbeszéd), annak színvonala mennyiben hat ki a döntésre, vagy hogy a bíróság előtti bizonyítási eljárás keretében kihallgatott tanú vallomása mennyire befolyásolja az ítéleti döntés tartalmát. A szóbeliség, az élőbeszéd, az írásbeliségen kívüli szegmensek megléte a jogalkalmazás során szükségeszerű, hozzátartozik a nyugati jog lényegéhez, de nem helyettesíti az írásbeliséget.

II.5. Önálló hivatásrend, a más foglalkozásoktól elkülönült jogászság léte

Az önállóságot erősítő, egyben azt igénylő specialitás az elkülönült jogászi réteg megjelenése is, amelynek első megjelenése az antikvitáshoz köthető. A jogászi hivatás a nyugati kultúrában szocializálódott ember számára természetes, hiszen amennyiben a jog önálló, akkor egyben szakma (és tudomány) is, tehát a tárggyal hivatásszerűen foglalkozó személyeket kíván. Ez megint csak a jog elkülönültséget erősíti, mert közvetlen következményeként a jogászi réteg világosan elkülönítheti magát másoktól, a jogászságon, mint gyűjtőfogalmon belüli egyes foglalkozások képviselői pedig gyakorolhatják tevékenységüket. Ezek közül néhánynak a közhatalom valamiféle saját, csak rá jellemző többletjogosultságot engedélyez (pl. a képviselő megjelenése a peres eljárásokban, a törvénykezést főfoglalkozásban végző személyek körének fokozatos elkülönülése stb.). A jogász nem vallástudós, nem papi személy, nem az uralkodói udvartartásba és az állami ügyek intézésébe bevont arisztokrata, hanem kizárólag a joggal foglalkozó szakember. Megint csak

²⁵ Földi – Hamza: A római jog... im. 313-315. o.

²⁶ Földi – Hamza: A római jog... im. 76-77. o.

nem töretlenül érvényesülő differencia specificáról van szó; kontúrjai korszakonként hol erősebbek, hol gyengébbek.

A jogtudósi réteg az elkülönült jogászság talán első „főfoglalkozású” hivatása, megjelenésének színtere a római állam. A római jog fejlődésével kialakultak a további jogász szakmák is, így a jogászság – bizonyos értelemben visszavetített - fogalma magában foglalta a peres eljárás és a jogélet egyéb résztvevőit, tehát a magistratusokat, a bírakat, a perbeli képviselőket, a peres fél bíróság előtti szószólójaként fellépő, idővel javadalmazásra is jogosult ügyvédek, a későbbi korok közjegyzőinek tekinthető tabelliokat és tabulariusokat, illetve természetesen a praetort, mint jogalkalmazót is.²⁷ A jogász réteg, illetve a jogtudomány az antik keretek megsemmisülését követően átmenetileg szinte teljesen megszűnt, a korai középkor évszázadaiban csak töredékesen létezett, ismételt erőre kapása a papi rétegről történő fokozatos leválásában mutatkozott meg. A nyugatrómai állam összeomlása és a szervezettebb keretek ismételt kialakulása közötti „sötét századok” során a korábban kialakult struktúrák értékei csak töredékesen maradtak fenn. Az egyetlen kivétel a keresztény egyházszervezet, amely időlegesen monopolizálta az írásbeliséget és a kapcsolódó tevékenységeket (pl. a jogi dokumentumok elkészítését és kibocsátását).²⁸ Az ezredfordulót követően ismételten megjelennek a joggal szakmaként foglalkozó tudósok, az egyetemi képzés megindulása pedig biztosítja a folyamatos utánpótlást. Ez a folyamat az újból megfigyelhető urbanizációval párhuzamosan zajlott; az újjáéledő, vagy korábban nem is létezett, középkori alapítású városok biztosították a jogászság tevékenységének térbeli kereteit. A középkor második felében tehát megteremtődnek a joggal hivatásszerűen foglalkozó réteg tartós fennmaradásának társadalmi feltételei. Összegezve megállapítható, hogy a mai értelemben vett jogász hivatásrend az európai társadalomfejlődés által meghatározottan, évszázados folyamatok eredményeként alakult ki.

II.6. A jog önálló tudománnyá válása

A jogászság kialakulásának kezdete a jogtudósi hivatás önállósulásához köthető. Rögzítettük, hogy ennek színtere Róma volt. Hasonlóan más ismérvekkel, a jogi jelenségek tudományos igényességgel történő vizsgálatának historikus összefüggései is az európai társadalomfejlődés történeti ívében vizsgálhatók és értékelhetők. Az első három sarokpontnak – vázlatosan - az ókori római kezdetet, a kora középkori bizánci (iustinianusi) kodifikáció megtörténte érdekében szükséges elméleti rendszerezést, majd az ezredfordulót követően kialakult glosszatori iskolát említhetjük. Annak, hogy külön kiemeljük ezen, a kialakulásukat tekintve ezer, ezeröttszáz, majd nagyságrendileg kétezer éves történeti tényeket, az a rendeltetése, hogy igazolja azt az állításunkat, miszerint a jog tudománykénti meghatározása ezen időszakokra vonatkoztatva sem visszavetített értelmezés.

²⁷ Földi – Hamza: A római jog... im. 160-161. o.

²⁸ A Nyugatrómai Birodalmat megdöntő germán nagyurak közösségük letelepedésekor római hadvezérré váltak, majd a császár szövetségesei – névleg még római uralom alatt -, az összeomlást követően pedig uralkodók. Hiába győztek azonban Róma felett, az általuk ismert törzsi-nemzetségi kereteket meghaladó irányítási kötelezettségeik teljesítésére teljességgel képtelenek voltak, ezért ahhoz igénybe vették a társadalom vezetéséhez, a gyakorlati ügyvitelhez nélkülözhetetlen írástudás képességével rendelkező réteget. „Nem a csodálatos hódítónak, a fölsőbbrendű germánoknak a képében, hanem ...groteszk, hol barbáran támadó, hol komikusan tiszteletadó vörös szakállú tanácsalan királyoknak és fegyvereseknek a képében kell a Római Birodalom germán uralom alá kerülését elképzelnünk, és ebben az atmoszférában kell elképzelnünk azokat a zavarodott hatalmasokat, akik az ott megmaradt, mindinkább teljesen elvesző civil római értelmiségtől, majd pedig az azok helyébe lépő, eléggé tudatlan, de hozzájuk képest még mindig sokat tudó papi, klerikus értelmiségtől fogadnak el tanácsokat, fogadnak el írásbeli segítséget a számukra áttekinthetetlen uralmi feladataik ellátására.” – jegyezte meg Bibó István. Bibó: Az európai... im. 29-30. o.

Mit jelenthet az, hogy a jog sui generis tudományként is létezik? E tekintetben három körülménynek lehet alapvető jelentősége. Elsőként annak, hogy a Weber által említett, római jogi vívmány, a formális jogi gondolkodás keretét szolgálhat, azaz hogy a jog tudományos elemzés tárgya és az ennek során tett megállapítások visszahatnak a jog alkalmazására, de akár alakítására is. Ehelyütt visszautalunk arra a megállapításra, hogy már a római jog alkalmazása során is figyelembe vették a jogtudósok véleményét (ennek bizonyítéka a római jogforrási rendszer hivatkozott gaiusi meghatározása). Másodszor annak, hogy az írott jog mögött megjelennek a jogelvek, mint olyanok, amelyek tudományos gondolkodás produktumai, vagy azok is lehetnek. Harmadszor pedig annak, hogy ugyancsak a jogelvek és a tudomány összefüggései tükrében az ítélkezésben nem csak a tények mérlegelése számít, hanem a jogelvek fontossága, akár az alkalmazandó jog megítélése tekintetében. Ez utóbbi – talán – a modern, XIX-XX. századi kodifikációk következménye, vagy legalább is felületes szemlélődés alapján a modernitás idején hangsúlyossá vált jelenség lehet. Részletes elemzését mellőzzük, csupán utalunk a római jog megkövülésével és továbbélésével kapcsolatos spengleri megállapítások kapcsán az elvekről megjegyzetekre.

A fenti három faktor több, mint pusztá deszakralizáció és racionalizálódás. Arról szól, hogy a jog a nyugati tudományok mintájára maga is – és meglehetősen korán - tudománnyá vált és a tudományosság ténye visszahat a fejlődésre és az alkalmazásra is.

III. Az ismérvek láncszerűségéről

A különböző, egymással összefüggő, de ugyanakkor önállóan is megragadható differencia specifica elemzéséhez tartozik egy nagyon is releváns kérdés. Annak megválaszolása tűnik elengedhetetlennek, hogy a sajátosságok olyan, egymással összefüggő, egymást láncszerűen kölcsönösen tartó rendszert alkotnak-e, amiből egyetlenegy elemet sem lehet úgy kiemelni, hogy azzal az egész láncolat és az egész rendszer kárt ne szenvedjen, vagy sem? Utóbbi esetben elviekben elképzelhető, hogy amennyiben valamelyik ismerv nem lenne jellemző a nyugati jogra, az attól még autonóm és saját értelmezési tartománnyal rendelkező, külön vizsgálható kulturális jelenség volna. Továbbá, mivel a dolgozat tárgya alapvetően egyes nem nyugati kultúrák jogi jelenségeinek értelmezése a nyugatival összevetve, ezért vizsgálható-e pl. az iszlám vagy a hindu jogi hagyomány a nevesített és jellemzett kritériumokkal egybevetve, közelebbről pl. akként, hogy valamelyikük jellemző-e rá. Amennyiben igen, akkor mi következhet mindebből?

Kezdve a második, inkább kutatást igénylő kérdéssel, a megkülönböztető jegyek kapcsán elsőként azt kell kiemelnünk, hogy ezek ugyan a nyugati és a nem nyugati jogi jelenségek közötti elhatárolás alapjait képezik, de ez nem jelenti azt, hogy valamelyik ismerv, vagy legalább is annak egyes jellemzője ne lehetne azonos vagy párhuzamba állítható egy nem nyugati jog hagyomány részét képező sajátossággal. Ez az összevetés fontos és a nem nyugati jogi jelenségek megértése szempontjából elengedhetetlen. A felsorolt kritériumok összességében annak igazolására lehetnek alkalmasak, hogy a jog a nyugati kulturális közegben azért tudott önállósulni a többi kulturális jelenségtől, mert az egyes, részben többé-kevésbé egyidejűleg, részben egymástól időben kialakult és fokozatosan felismerhető jellegzetességek azt előmozdították, majd hozzájárultak az autonómia fenntartásához. Általuk vált azzá a nyugati jog, ami, tehát a nyugati jogi „identitástudat” elemei.²⁹

Az első kérdés megválaszolása – talán – egyszerűbb, és nem igényli egyetlen keleti jogi kultúra vizsgálatát sem. A kérdésfelvetés annyiban hipotetikusnak tűnik, hogy ennek megtörténtehez, vagy akár az eshetőség komolyabb felmerüléséhez a jog társadalmi

²⁹ Igazolandó hipotézisünk az, hogy a nyugati jog bármelyik, önállóságát igazolni hivatott megkülönböztető jegye az ismertett tartalommal összegzésében, de akár elemeiben is kizárólag a nyugati jogra vonatkoztatható.

alapjainak kellene olyan mértékig megváltoznia, amely a nyugati jog jelenlegi tartalmát is módosítaná, ha ugyan teljesen meg nem változtatná. A „Nyugat” nem lenne többi az, amit a tudomány és a mindennapi ember érzülete ehhez a fogalomhoz társít. Az ismérvek egymástól elkülöníthető vizsgálata ellen hat, egyben a megszakítás folytán integritásában sérülő láncszerűségi jelleget erősíti, hogy valamennyi elem valamilyen mértékig összefügg, vagy közös halmazt alkot egyik-másik, vagy akár az összes többi elemmel, tehát bármelyikük kiemelése a rendszerből kihatna a többire. Egyenként megvizsgálva az elemeket, például az írásbeliség szoros összefüggést mutat valamennyi továbbiával. A jogászti réteg tevékenysége alapvetően jogi előírások, formulák és egyéb iratok értelmezése és alkalmazása. A deszakralizálódás fontos része a szóbelit részben felváltó, részben rekonstruáló, részben kiegészítő írásbeliség; a *mancipatio* jogintézményének alakulása erre is példa. A racionalitás alapvető eleme a személytelenedés és a formalitás preferálása vagy kizárólagossága, amelyre történetileg az írásos rögzítés tűnik az egyedül alkalmas formának. Végül, a legitimáló funkció betöltésének első látszatra ugyan nem *conditio sine qua non*ja az írásbeliség, mert állam és egyén viszonya mindenkor szabályozó rendszerének nem kell feltétlenül írásos formán alapulnia, azonban a nyugati társadalmakra oly jellemző, a státusviszonyokban érvényesülő személytelenségnek leginkább ez felel meg. A jogászság, illetve a deszakralizálódás és a racionalitás kéz a kézben járása nyilvánvaló: ha a jog alapvetően „szent jog”, akkor nincs szükség a jogot hivatásszerűen gyakorló csoportra, e funkció ellátására elegendőnek tűnik a vallási tevékenységeket végző személyek köre. A racionalitás pedig azon az alapon, hogy a speciális tevékenységet arra jártassággal rendelkező személyek lássák el, vagyis egy speciális foglalkozást arra szakosodott személyek üzzenek, feltételezi az elkülönült jogászság létét. A legitimáló funkció és a jogászság kapcsolata megint csak magától értetődőnek tűnik; állam és egyén, közösség és egyén relációjának szabályozására szükséges a jog társadalmi alrendszerként történő működtetése, amelynek szakember-szükségletét a jogászság hivatott biztosítani. Ami a jogszolgáltató funkciót illeti, az tekinthető a racionalitás és a formalizmus érvényesülése egyik gyakorlati leképeződésének éppúgy, mint a deszakralizálódásnak. Amennyiben a közhatalom csupán biztosítója egy jogvita jogi keretek közötti lezajlásának (és meghozza magát a döntést, majd kikényszeríti a végrehajtást), akkor az részéről feltételez egy jogi eljárást és az abban részt vevő személyek körének kiállítását, egyszersmind azt is, hogy a felek a vita lefolytatásával professzionális közreműködőket bíznak meg. (Utóbbinak ugyanakkor azért nincs döntő jelentősége, mert a jogalkalmazók – a bíróság vagy más hatóság részéről eljáró személyek – jogászok, tehát jogi képviselők hiányában is biztosan közreműködik jogász az eljárás során.) A jogtudomány önálló stúdiumkénti léte feltételezi a szintén önállósult jogászti hivatást, előfeltétele a legalább valamilyen mértékű, a jogi jelenségeket elsődlegesen jogi szempontból történő vizsgálódásokat lehetővé tevő deszakralizáció (és racionalizáció). A tudományos megállapítások rögzítésének igénye megint csak elvezet az írásbeliséghez, míg a legitimáló és jogszolgáltató funkciók elméleti háttéréül szolgálhat egy önálló tudomány(terület) megléte. Végül a deszakralizálódás és racionalitás, illetve a legitimáló funkció közötti átfedés szintén nyilvánvaló, ehelyütt elegendő utalni a „varázstanítás” és a formális alapokon nyugvó jogszerűség közötti összefüggésre.

A láncszerűség megtörésének hatásával kapcsolatos válaszuk tehát az, hogy a lánc bármelyik elemének kiemelése a nyugati jog önállóságának megkérdőjelezéséhez vezethet. Mindennek felmerülése azonban addig a történelmi időpillanatig nem valószínű, amíg meg nem kérdőjeleződik magának a Nyugatnak az önazonossága. Alighanem ez az összefüggés is utal a jogi jelenségek tartós kulturális meghatározottságára.