

BÓKA JÁNOS

Nemzetközi hatások a modern kínai szerződési jogban

PhD értekezés

Témavezető:

Prof. Dr. Badó Attila

2012.

Szeged

Tartalomjegyzék

Tartalomjegyzék	2
Ábrák jegyzéke	6
Rövidítések jegyzéke	7
Az átírással és forrásokkal kapcsolatos megjegyzések.....	9
I. Az értekezés tárgya, célkitűzései és módszertana	10
1. Miért éppen Kína?	10
2. Az értekezés tárgya	12
2.1 A vizsgálat időbeli keretei	12
2.2 A „kínai” jogrendszer földrajzi határai.....	15
2.3 Az értekezés tematikai keretei.....	19
3. Módszertani előkérdések.....	21
3.1 Funkcionalizmus, instrumentalizmus, ekvivalencia.....	21
3.2 A jogi transzplantok	24
II. A tradicionális kínai jog: mítosz és valóság.....	32
1. A mítosz rekonstrukciója	32
2. A mítosz kritikája.....	36
2.1 A jogról és polgári igazságszolgáltatásról általában	36
2.2 A szerződésekről	47
3. A késő császárkor reformkísérletei	56
3.1 A reformok mozgatórugói	56
3.2 A reformpolitika tartalma és eredményei	62
III. Köztársasági reformok.....	70
1. A császárkori jog továbbélése.....	70

2. Sikertelen kodifikációs kísérlet: az 1925 – 1926. évi tervezet.....	75
3. Az első kínai Polgári Törvénykönyv (1929 – 1930).....	78
IV. A népköztársasági időszak.....	83
1. A szocialista jogfelfogás	83
1.1 Szocialista jog, szocialista törvényesség	83
1.2 A szocialista polgári és szerződési jog rendszertani elhelyezkedése	87
2. A KNK szerződési joga az 1999. évi szerződésekről szóló törvény hatályba lépése előtt.....	90
2.1 A szocialista szerződési jog a „reform és nyitás” előtt.....	90
2.2 „Reform és nyitás” a szocialista szerződési jogban	97
3. A normatív megközelítés alkalmazhatósága a hatályos szerződési jog vizsgálata során	105
3.1 A szerződési jog relevanciája a mai KNK-ban.....	105
3.2 A népi igazságszolgáltatás állapota	106
3.2.1 A népi bíróságok szerepe a politikai, társadalmi és gazdasági vitarendezésben	110
3.2.2 A népi bíróságok szervezetrendszer: belső kontroll	113
a) Demokratikus centralizmus a bírósági szintek között.....	113
b) Demokratikus centralizmus a bírósági szinten belül.....	118
3.2.3 Külső kontroll: „a munkájukba nem avatkozhatnak be”	120
a) A Kínai Kommunista Párt és a népi bíróságok	120
b) A népi gyűlések, népi kormányok, népi ügyészségek és a népi bíróságok.....	122
c) A média hatalma és a társadalmi nyomásgyakorlás	125
d) Az igazságszolgáltatás függetlenségének kvantitatív mérőszámai	126
3.2.4 Fékek és ellensúlyok kínai sajátosságokkal	129

a) Alkotmányértelmezés, normakontroll és alapjogi bírászkodás.....	129
b) A Legfelsőbb Népi Bíróság normatív jogértelmezése	133
c) A közigazgatási bírászkodás születése.....	138
3.2.5 Professzionizmus és integritás.....	143
a) A népi bíróságok személyi állománya.....	143
b) Átláthatóság és korrupció.....	145
3.2.6 Megakadt fejlődés, korlátozott reform vagy kelet-ázsiai modell?	146
3.3 Választottbírászkodás, mediáció, békéltetés	148
3.3.1 Választottbírászkodás.....	148
a) Általános jellemzők és a történeti fejlődés tanulságai.....	149
b) Mennyire választott a választottbírászkodás? A félautonómia korlátai.....	154
c) Mennyire bírászkodás a választottbírászkodás? A döntési autonómia korlátai....	158
d) Végrehajtási nehézségek	162
e) Trendek és lehetőségek	163
3.3.2 Mediáció és békéltetés.....	165
3.4 A népköztársasági szerződési jog alkalmazásának kizárása	169
3.5 <i>Rule by law</i> ?	173
3.5.1 <i>Rule by law</i> a magánjogi szerződések körében	173
3.5.2 <i>Rule of law</i> indikátorok	180
4. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény és gyakorlata	181
4.1 A nemzetközi mintakövetésről általában.....	181
4.2 Struktúra	184
4.3 Alapelvek.....	189

4.3.1 A szerződési szabadság	190
4.3.2 A jóhiszeműség	198
4.4 Egyes jogintézmények.....	202
4.4.1 A természetbeni (szerződészerű) teljesítés követelése szerződésszegés esetén	202
4.4.2 A kötelezett fennálló követeléseinek érvényesítése a jogosult részéről és javára	206
5. Egy népköztársasági polgári törvénykönyv perspektívái: a <i>common law</i> közbelép?	209
6. Összegzés	214
V. Következtetések	216
Irodalomjegyzék	219
Hivatkozott jogszabályok, normatív és eseti jogalkalmazói döntések, illetve egyéb jogi természetű szövegek jegyzéke	237
I. sz. függelék: Tajvan politikai státusza és az irányadó szerződési jog.....	242
II. sz. függelék: Hong Kong politikai státusza és az irányadó szerződési jog.....	243

Ábrák jegyzéke

1. sz. ábra: A szerződési jog szabályozási struktúrája a KNK-ban 1999 előtt	104
2. sz. ábra: A népi bíróságok teljes és szerződéses jogvitákkal kapcsolatos ügyterhelése 2008-2011 között	112
3. sz. ábra: A népi bíróságok rendszere a Kínai Népköztársaságban	114
4. sz. ábra: Kína és Magyarország pozíciója a Világgazdasági Fórum globális versenyképességi indexe szerint – 1.05 indikátor: Az igazságszolgáltatás függetlensége .	128
5. sz. ábra: A befogadott választottbírói keresetek száma a KNK két legnagyobb ügyterhelésű állandó választottbíróján	164
6. sz. ábra: A népi mediációs bizottságok által lezárt ügyek 1995-2010 között.....	168
7. sz. ábra: A WGI <i>rule of law</i> indikátora Kína és Magyarország esetében (1996-2010)..	181
8. sz. ábra: Az ECL és a szerződésekről szóló 1999. évi törvény (UCL) struktúrájának összehasonlítása	188
9. sz. ábra: A polgári törvénykönyv szerkezetére tett javaslatok az 1998-ban megkezdődött kodifikációs folyamatban	211

Rövidítések jegyzéke

AJCL	The American Journal of Comparative Law
BAC	Beijing Arbitration Commission (<i>Beijing zhongcai weiyuanhui</i> , 北京仲裁委员会)
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission (<i>Zhongguo guoji jingji maoyi zhongcai weiyuanhui</i> , 中国国际经济贸易仲裁委员会)
CISG	az Egyesült Nemzeteknek az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló, Bécsben 1980. április 11-én kelt Egyezménye
CMAC	China Maritime Arbitration Commission (<i>Zhongguo haishi zhongcai weiyuanhui</i> , 中国海事仲裁委员会)
CUP	Cambridge University Press
ECL	a KNK gazdasági szerződésekről szóló törvénye (<i>Zhonghua Renmin Gongheguo jingji hetongfa</i> , 中华人民共和国合同法)
FECL	a KNK külföldi gazdasági szerződésekről szóló törvénye (<i>Zhonghua Renmin Gongheguo shewai jingji hetongfa</i> , 中华人民共和国合同法)
GPCL	a KNK polgári jog általános alapelveiről szóló törvénye (<i>Zhonghua Renmin Gongheguo minfa tongze</i> , 中华人民共和国民法通则)
HKLJ	Hong Kong Law Journal
HUP	Harvard University Press
KK	Kínai Köztársaság (<i>Zhonghua Minguo</i> , 中華民國) 1949. október 1-jét követően: KK (Tajvan)
KKP	Kínai Kommunista Párt (<i>Zhongguo Gongchandang</i> , 中国共产党)
KMT	<i>Goumindang</i> (Kuomintang, 國民黨)
KNK	Kínai Népköztársaság (<i>Zhonghua Renmin Gongheguo</i> , 中华人民共和国)
LQR	The Law Quarterly Review
MLR	The Modern Law Review
OUP	Oxford University Press

PUP Princeton University Press
RIDC Revue Internationale de Droit Comparé
RDAI/IBLJ Revue de Droit des Affaires Internationales / International
Business Law Journal
SUP Stanford University Press
TCL a KNK technológiai szerződésekről szóló törvénye (*Zhonghua
Renmin Gongheguo jishu hetongfa*, 中华人民共和国技术合同法)

Az átírással és forrásokkal kapcsolatos megjegyzések

Az értekezésben a kínai személyneveket, helyneveket, elnevezéseket, kifejezéseket és szövegrészeket a Kínai Népköztársaságban használt hivatalos átírás (*hanyu pinyin*, 汉语拼音) szerint közöljük az intonációs jelek mellőzésével. Kivételek ezalól a magyar nyelvben eltérő átírással bevetté vált helynevek (pl. Peking), illetve azok a személynevek, ahol a név viselője szerzőként más átírást alkalmazott, vagy a *pinyin* átírás alkalmazása a magyar olvasó számára nehézséget okozna (pl. Csang Kaj-sek). A tulajdonnevek esetében, amennyiben létezik bevetté vált magyar átírás (pl. Teng Hsziao-ping, Kuomintang), ezt első alkalommal a hivatalos kínai átírás után zárójelben közöljük.

A Kínai Népköztársasággal kapcsolatos jogi terminológiát első alkalommal kínai írásjegyekkel is közöljük. A modern kínai szövegeket általában egyszerűsített, a népköztársasági időszakot megelőző, illetve a Kínai Köztársasággal (Tajvan) és Hong Kong különleges közigazgatási területtel kapcsolatos kínai szövegeket hagyományos írásjegyekkel adjuk, minden esetben a *pinyin* átírással együtt. A későbbi említésekkor csak a *pinyin* átírást szerepeltetjük.

A japán személyneveket, elnevezéseket és kifejezéseket *rōmaji* átírásban közöljük.

Eltérő jelzés hiányában az értekezésben idézett forrásokat a szerző fordította.

„Ha egy nap megújhdtok, akkor
napról napra újhdjatok meg, és újra
meg újra újhdjatok meg.” (Daxue,
2.)¹

I. Az értekezés tárgya, célkitűzései és módszertana

1. Miért éppen Kína?

A 2010 nyarán nyilvánosságra hozott adatok alapján a Kínai Népköztársaság immár a világ második legnagyobb gazdaságú országa.² A KNK utóbbi három évtizedben megfigyelhető látványos gazdasági növekedése és világpolitikai szerepének ehhez kapcsolódó átalakulása önmagában is elégséges lenne ahhoz, hogy alátámassza a kínai szerződési jog összehasonlító vizsgálatának szükségességét és fontosságát. A kínai jogrendszer és különösen a szerződési jog fejlődésének tanulmányozása azonban tisztán jogi természetű megfontolásokból is indokolt, és számos tanulsággal szolgálhat mind a jogharmonizáció, mind a jogi átmenet problémáival összefüggésben.

Kína jogrendszere elsősorban regionális mintaadóvá nőtte ki magát, de a vizsgálódás Magyarország esetében is hasznos lehet, különösen a zajló polgári jogi kodifikáció szempontjából. Az 1990-es évek elejéig az állami gazdaságirányításban, illetve a piacgazdasági átmenet során szerzett tapasztalatai miatt Magyarország kézenfekvő referenciapont³ volt a szocialista piacgazdaság építését hivatalosan 1992-

¹ Tőkei Ferenc fordítása, in: TŐKEI FERENC: *Kínai filozófia*, Ókor, I. kötet. Kossuth Kiadó, Budapest, 2005, 186

² L. pl. WU LIMING – YE SHUHONG: *What does it imply after China becomes world's No. 2 economy?* (2010. augusztus 3.) http://news.xinhuanet.com/english2010/china/2010-08/03/c_13428655.htm (a megtekintés időpontja: 2012. május 14.)

³ L. pl. SÁRKÖZY TAMÁS: *Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen dem chinesischen und ungarischen Wirtschaftsreform-Recht*. In: Chinese Economic Law International Symposium in Lausanne, December 5th and 6th, 1986. Schultess, Zürich, 1987, 109

ben – a gyakorlatban már korábban – elhatározó Kína számára.⁴ Az 1999-es kínai szerződési törvény elfogadását követően azonban – legalábbis a szerződési jog terén – egyértelműen megfordulni látszik a tanulási folyamat iránya. Kína szerződési jogában több mint egy évtizede alkalmaz olyan megoldásokat, amelyeket hazánkban a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény készült bevezetni, de a szerződési joggal érintkező egyéb területeken is bátran – és Magyarországot megelőzve – próbált ki új intézményeket.⁵ Természetesen a sajátos társadalmi és jogi környezet miatt a kínai tapasztalatok a magyar jogfejlesztés során csak kellő óvatossággal használhatóak fel, azonban a szerződési jog szempontjából releváns különbségek sokkal kisebbek, mint a két jogrendszer általában elválasztó eltérések.

A jogösszehasonlítás inkább elméleti, módszertani és általánosabb társadalomtudományi szempontjaira fogékonyabbak számára is egyre érdekesebb kihívás a modern kínai szerződési jog tanulmányozása. Ennek magyarázata a hasonlóság és különbözőség ideális arányában keresendő. A folyamatosan zajló kínai gazdasági és társadalmi átalakulásnak köszönhetően a szerződési jog a nyugati társadalmakban bevett funkciókhoz egyre hasonlóbb funkciókat lát el, a nyugati jogrendszerekhez egyre hasonlóbb szervezetrendszerek és jogintézmények segítségével, a nyugati társadalmakéhoz egyre hasonlóbb társadalmi közegben. A konvergencia már elérte azt a szintet, hogy a kulturális antropológiát meghaladó absztrakciós szinten tehesünk összehasonlító megállapításokat, azonban még nem jutott el addig – és belátható időn belül nem is fog -, hogy a jogági jogtudományok egyszerű normatív eszközeivel megalapozott következtetésekre juthassunk.

⁴ A szocialista piacgazdaság koncepcióját Deng Xiaoping (Teng Hsziao-ping) 1992-es dél-kínai látogatásán tett kijelentései hatására a Kínai Kommunista Párt XIV. kongresszusa (1992. október 12-18.) emelte hivatalos politika rangjára.

⁵ L. pl. a *trust*-ról szóló 2001-ben elfogadott és hatályba lépett törvényt (*Xintuo fa*, 信托法), eredeti szövege és angol fordítása elérhető: China Law & Practice, June 2001, 22-34; értékelése: HUTCHENS, WALTER: *The PRC's First Trust Law: Trusts Without Chinese Characteristics?* China Law & Practice, June 2001, 18-21. A bizalmi vagyongazdálkodás intézményét Magyarországon bevezetni kívánó új Ptk. tervezetének miniszteri indokolása kifejezetten utal a kínai törvényre (T/5949. sz. törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, 2008. június, 1245).

Eörsi Gyula 1975-ben még némi alappal tekinthetett el sommásan a kínai jog részletes elemzésétől,⁶ ma már ez az álláspont sem a kínai jog jelentőségére, sem a jogösszehasonlítás elméleti és praktikus hozadékára tekintettel nem tartható.

2. Az értekezés tárgya

A kínai jogrendszer jelentőségének növekedésével egyenes arányban nő a kínai joggal foglalkozó tudományos igényű és népszerű művek száma. Ez a jelenség nemcsak a globális érdeklődés megélénkülésének tudható be, hanem annak is, hogy a „reform és nyitás” politikájának meghirdetése, azaz az 1970-es évek vége óta jelentősen bővült mind a személyes szakmai kapcsolatok, mind a tanulmányozható írott források köre. Ebben a szakmai közegben a tudományos újdonság igényével csak olyan művek léphetnek fel, amelyek a témaválasztást tekintve kellő önmérsékletet tanúsítanak, és a vizsgálódás körét a kézzel fogható tézisek megfogalmazása érdekében a lehető legszűkebbre vonják.

2.1 A vizsgálat időbeli keretei

Az értekezés elsődleges célkitűzése, hogy bemutassa a nemzetközi mintakövetés mechanizmusait a KNK hatályos, 1999. évi szerződési törvényének szövegezése és alkalmazása körében. A kezelhető, ugyanakkor a komparatív vizsgálat szempontjából szerves egységet képező kutatási tárgy elhatárolása azonban szükségessé teszi, hogy a fenti elsődleges célkitűzést bizonyos aspektusból szűkítsük, más tekintetben pedig bővítsük.

A KNK szerződésekről szóló 1999. évi törvénye történetileg nem elszigetelt jelenség sem a szabályozási tárgy, sem a mintakövetés szempontjából. Vizsgálata szükségessé teszi a modern kínai szerződési jog fejlődéstörténetének bemutatását, különös tekintettel az azt ért nemzetközi hatásokra. E tekintetben nehéz szelekciós döntéseket kellett hoznunk mind a vizsgált időszak határainak meghúzásával, mind a bemutatás részletességével kapcsolatban. Az 1999. évi szerződési törvény

⁶ „A továbbiakban csak az európai szocialista államokra leszünk tekintettel.” EÖRSI GYULA: *Összehasonlító polgári jog (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai)*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 188

változtatásainak jelentőségét csak akkor érthetjük meg, ha főbb vonalakban tisztában vagyunk a népköztársasági szerződési jog fejlődésének fontosabb állomásaival, illetve a jog és igazságszolgáltatás szocialista felfogásának és gyakorlatának alakulásával. A szerződési jogalkotás során megfigyelhető mintakövetés motivációit és mechanizmusait csak akkor értelmezhetjük helyesen, ha belátjuk, hogy a kínai szerződési jog történetében izolációs és mintakövetési időszakok követték egymást. A nemzetközi hatások kiterjedtségének és jelentőségének megértése viszont csak úgy lehetséges, ha tisztában vagyunk a kínai szerződési jog állapotával a Qing- (Csing, 清) dinasztia korában (1644-1911), vagyis a masszív jogi transzplantációt megelőző igen hosszú izolációs időszak végén. Márpedig a szerződési jog állapota a késő császárkorban egyrészt önmagában is számos vitatott kérdést vet fel, másrészt pedig a Han- (漢, i.e. 206 – i. sz. 220), és bizonyos elemeiben a Qin- (Csin-, 秦) dinasztiaig (i.e. 221-206), sőt egyes szerzők szerint még korábbi idősakra, visszavezethető organikus fejlődés eredménye.

A kínai szerződési jog történetének korszakolására vonatkozó eddigi kísérletek legtöbbje nem nyújt érdemi támpontot az értekezés időbeli kereteinek kijelöléséhez. A hagyományos kínai marxista történetírás a rabszolgartató társadalom jogát, a feudális jogot, a csökevényes kapitalista jogot, illetve a szocialista jogot véli egymástól korszakosan elhatárolhatónak. Ez a megközelítés érezhetően a nyugati társadalomfejlődési modellt igyekszik ráerőltetni a kínai történelemre, és ezért a fogalomhasználat szempontjából támadható. A kínai társadalom történetében valóban voltak hosszú, akár feudálisnak is tekinthető időszakok (ezek egy részében a rabszolgaság intézménye egyébként még bevettnek számított), azonban a „csökevényes kapitalista jog” megjelenését megelőző szűk évezredre ez a jelző általánosságban már egyáltalán nem alkalmazható.⁷ A koncepció másik gyengéje, hogy egyrészt a

⁷ A mandarin állam kiépítése a X – XI. századra befejezettnek tekinthető, ami azzal járt, hogy a hűbéresi kapcsolatokon alapuló államszervezetet a vizsgarendszer segítségével kiválasztott hivatalnokok által működtetett közigazgatás, a patrónus-védenc viszonyon alapuló mezőgazdasági termelést a bérlők és napszámosok igénybe vétele, az előkelők bandériumait és a sorozott hadsereget pedig zsoldossereg váltotta fel, miközben a vidéki piacok és birtokközpontok nagyvárosokká nőttek ki magukat. A mongol uralom idején (Yuan-dinasztia, 元, 1279-1367), illetve a mandzsu uralom kezdeti időszakában (a XVII. sz. második fele) ismét felerősödtek a feudális elemek, azonban ez a folyamat a Ming-dinasztia (明, 1367-1644) fellépésével, illetve a mandzsu uralkodó osztály és az általa követett kormányzati elvek

„szocialista jog” fogalma alá vonja a XX. század második felétől kezdődően kialakult, egymástól alapelveiben, jogintézményeiben és eljárásaiban alapvetően különböző „jogi felépítményeket”, másrészt pedig állásfoglalásra kényszerít abban a politikailag szenzitív (és az értekezés szempontjából marginális) kérdésben, hogy a KNK jelenlegi joga mennyiben „szocialista jog”.

Az európai szerzők közül elsőként Hulsewé tett kísérletet a kínai szerződési jog rendszerszerű elemzésére, aki a kínai szerződési jog születését illetően három dinasztia trónra lépését is megjelölte lehetséges időpontként: i.e. 206 (Han-dinasztia), 618 (Tang-dinasztia, 唐) és 1644 (Qing-dinasztia).⁸ Az értekezés szempontjából valamennyi dátum mesterségesnek tűnik, nem beszélve arról a nyilvánvaló koncepcionális bizonytalanságról, ami oda vezethet, hogy a kínai szerződési jog kezdeteit egy csaknem két évezredes mozgókála bármely szegmensére datálhatnánk.

Kifejezetten hasznos viszont Liu periodizációs kísérlete, ami tekintettel van a kontinuitás, illetve az asszimiláció és változás időszakos alakulására.⁹ Liu rendszere a kínai jogtörténetet három szakaszra osztja. A kialakulás és jogfejlődés kreatív időszakát a Shang-dinasztiától (商, i.e. XVI-XI. sz.) a Han-dinasztia kezdetéig terjedő periódusra teszi, aminek korai (a Nyugati Zhou- (Csou-, 周) dinasztia bukásáig, i.e. 771-ig tartó), középső (a Qin-dinasztia trónra lépéséig tartó) és késői korszakát különíti el. Ebben az időszakban alakulnak ki a tradicionális kínai jogrendszert meghatározó politikai és jogi elméletek, a központosított államigazgatási hierarchia, a büntetések rendszere, és ebből a korszakból származnak az első kihirdetett törvénykönyvek. A Han-dinasztia bukásától a Qing-dinasztia végnapjaiban (1898) megkezdett államszervezeti és jogi reformokig eltelt évszázadokat Liu a kontinuitás időszakának tekinti, mert a császárság jog- és intézményrendszerében alapvető változások nem következtek be. 1898 óta viszont Kína jogára a rendszer- és irányváltásoknak köszönhetően az „asszimiláció és változás” jellemző.

fokozatos sinizálódásával megfordult. Erről részletesen l. pl. GERNET, JACQUES: *A kínai civilizáció története*. Osiris, Budapest, 2005, 239-260, 320-325, 366-382

⁸ HULSEWÉ, ANTHONY F. P.: *Remnants of Han Law*. Brill, Leiden, 1955

⁹ LIU YONGPING: *Origins of Chinese Law. Penal and Administrative Law in its Early Development*. OUP, Hong Kong, 1998, 2 és köv.

Természetesen vitatható, hogy az államszervezet szempontjából a 220-1898 közötti periódus mennyiben tekinthető a kontinuitás időszakának,¹⁰ az azonban megállapítható, hogy ezekben az évszázadokban a kínai jogfelfogás, jogforrási rendszer és igazságszolgáltatási szervezet nem változott olyan mértékben, ami eltérő korszakolást tenne szükségessé. Ennél fontosabb viszont, hogy a kontinuitás időszakában, de a XIX. század közepéig bizonyosan, a kínai jogrendszer fejlődése egyértelműen belső vezérlésű és belső forrásokra támaszkodó folyamat volt. Ehhez képest a komparatiztika szempontjából új fejezetet valóban a XIX-XX. század fordulója jelent, ahonnan a nemzetközi mintakövetés időszakát számíthatjuk, és amely időszak a mai napig nem zárult le. A korszak természetesen tovább bontható kisebb szakaszokra a mintakövetés célja, forrásai és kiterjedtsége alapján, ezt az értekezés el is kívánja végezni.

Az értekezés szempontjából az asszimiláció és változás időszakának viszonylag részletes elemzése indokolt mind a jogtörténeti háttér, mind a mintakövetési motivációk és mechanizmusok bemutatása miatt. A kontinuitás időszaka annyiban bír jelentőséggel, amennyiben ismerete elősegíti a nemzetközi hatások kiterjedtségének, illetve a tradicionális jog bizonyos elemei továbbélésének vizsgálatát – vagyis a mintakövetés transzplantációs vagy asszimilációs jellegének megállapítását. Ez a kontinuitás időszakának szelektív vizsgálatát indokolja, amit az értekezés úgy kíván megoldani, hogy rekonstruálja a tradicionális kínai joggal kapcsolatban a komparatiztikában kialakult általános képet, majd ennek célzott kritikáját adja. A kialakulás és jogfejlődés kreatív időszakának az értekezés témájával nincsen közvetlen érintkezési pontja, ezért csak annyiban utalunk az akkori jelenségekre és intézményekre, amennyiben ez a kontinuitás időszakának megértéséhez feltétlenül szükséges.

2.2 A „kínai” jogrendszer földrajzi határai

Akár Kína jogaként, akár a kínaiak jogaként határozzuk meg, a „kínai jog” földrajzi kiterjedése a történelem folyamán rendkívül változatos geometriát mutat. Egységes

¹⁰ „Súlyos hiba tehát, ha a kínai császárság intézményét a kezdetektől mindvégig egységes egészként próbáljuk meg jellemezni, mivel a politikai intézmények olyan élő szervezetek, amelyek állandóan a társadalmi és gazdasági változásokhoz igazodnak, kivéve azokat a rövid periódusokat, amikor ellentmondásban állnak egymással.” GERNET: *i.m.* 35 (ford. Antóni Csaba)

kínai államról csak a Qin-dinasztia trónra lépésétől kezdődően beszélhetünk, és a császárság határai az elkövetkező évszázadokban is folyamatosan változtak. A birodalom legnagyobb kiterjedését a Qing-dinasztia idejében, a XVIII. század második felére érte el, amikor már egy soknyelvű, soknemzetiségű és jogi-igazgatási szempontból is heterogén államalakulattá nőtte ki magát. A rendes tartományok mellett a császárság része volt a mandzsuknak fenntartott, különleges státuszú Mandzsúria, a továbbra is törzsi alapon szervezett Mongólia, a protektorátusnak tekintett, jelentős belső autonómiát élvező Tibet, a katonai igazgatás alatt álló Xinjiang, illetve az akkor még arányaiban viszonylag jelentős ausztronéz bennszülött lakossággal rendelkező, gyakorlatilag kolóniaként kezelt Tajvan. Ez utóbbi területeken mind az állami jog és igazságszolgáltatás, mind a helyi szokásjog a rendes tartományokban megfigyelhető állapotoktól jelentősen eltérő képet mutat.

A jogi heterogenitás a XIX. század második felétől új aspektusokkal bővült. A konzuli bíraskodás bevezetése, a nyugati gyarmatosítás, illetve a japán hódítások egyrészt jogi enklávék, másrészt olyan vegyes jogrendszerek kialakulásához vezettek, amelyek a hagyományos kínai állami jog egyes és a helyi szokásjogok számos elemét megőrizték, anélkül, hogy a terület felett a kínai állam szuverenitást (például Tajvan 1895-től) vagy legalábbis effektív ellenőrzést (például Makaó) gyakorolt volna. Ez az állapot a köztársasági időszakban a konzuli bíraskodás fokozatos felszámolásával, illetve Tajvan visszatéréseivel – legalábbis elméletileg - valamelyest tisztult. Azonban a KKP és a KMT vezette erők több évtizedes polgárháborúja először kommunista jogrend uralma alatt álló területek kialakulásához, majd a KNK kikiáltásával a népköztársasági jogrendszer megszületéséhez vezetett – anélkül, hogy a Tajvanra és a környező szigetekre visszaszorult köztársasági jogrendszer teljes mértékben megszűnt volna. Hong Kong és Makaó jogrendszere sem veszítette el önállóságát azt követően, hogy a korábbi brit és portugál gyarmat 1997-ben, illetve 1999-ben különleges közigazgatási területként a KNK szuverenitása alá került.

Az értekezés a továbbiakban a „Kína” és „kínai” megjelölést a császárkorban a kínai állam effektív ellenőrzése alatt álló rendes tartományokra, a népköztársasági időszakban pedig a KNK központi területeire leszűkített értelemben használja, vagyis a „kínai szerződési jogot” a Hong Kong, Makaó és a KK (Tajvan) területén hatályos szabályozástól elkülönült rendszerként kezeli. Az előző pontban kifejtett időbeli keretek tiszteletben tartása miatt az értekezés a császárkor nem „kínai” területeinek vizsgálatát

mellőzi. Két függelékben táblázatos formában mutatja viszont be a KK (Tajvan) és Hong Kong szerződési jogát. E jogrendszerek a nemzetközi mintakövetés és asszimiláció egyedi, különösen érdekes esettanulmányát adják, miközben nem elhanyagolható hatást gyakoroltak a „kínai” szerződési jogra.

Általánosságban elmondható, hogy a „kínai” identitás nem nemzetiségi, etnikai vagy nyelvi tényezőkön alapul, hanem a kínai kultúrához és civilizációhoz való viszonyon. A többségi etnikum tagjai a Han-dinasztiát követően kezdték magukat *han*oknak (漢) nevezni, hogy megkülönböztessék magukat az Észak-Kínát a IV. században meghódító öt barbár törzstől.¹¹ Mivel a történelem folyamán a *han* identitás más-más hódítókkal szemben ugyan, de jórészt csak ezt a funkciót töltötte be, így relatíve diffúz és gyenge maradt. Ezért – bár a *han* populációban mindig is élt egyfajta monokulturális hajlam¹² - sem a köztársasági, sem a népköztársasági kormányzatok nem tűzték ki célul a *han* nemzetállam megteremtését.¹³

A modern kínai nyelvhasználatban a *han* és a kínai (*Zhongguo ren*, 中国人) nem szinonim fogalmak, ez utóbbi Kína valamennyi lakóját jelöli. A *han* közösség nyelvi, kulturális és vallási szempontból meglehetősen heterogén, ezért határainak megvonása nem egyszerű feladat. Egyrészt történelmileg folyamatosan változó formációról van szó, másrészt pedig egyes népcsoportok önmeghatározása, illetve a róluk más népcsoportokban kialakult kép nem feltétlenül fedik egymást. Az előbbire példa a délnyugat-kínai Yunnanban élő, szóképzésének 60%-át kínai nyelvjárásokból kölcsönző tibeti-burmai nyelvet beszélő, 2 millió lelkes, zömmel buddhista *bai* (白族) kisebbség. Az 1949 előtti időszakból nincsen nyoma annak, hogy a *bai* közösség bármilyen módon megkülönböztette volna magát a *han*októl, mára viszont – jórészt az állami kisebbségpolitika hatására – saját történelemmel rendelkező, valódi kisebbségnek

¹¹ SALÁT GERGELY: *A régi Kína története*. ELTE Konfuciusz Intézet, Budapest, 2010, 9-10

¹² JANKOWIAK, WILLIAM: *Ethnicity and Chinese identity: ethnographic insight and political positioning*. In: Louie, Kam (ed.): *The Cambridge Companion to Modern Chinese Culture*. CUP, Cambridge, 2008, 91, 94-95

¹³ A KNK hatályos, 1982-ben elfogadott és azóta többször módosított alkotmányának preambuluma szerint: „A nemzetiségek egységét védő harcban szembe kell szállni a nagy népek nacionalizmusával, elsősorban a nagy-*han* nacionalizmussal, ugyanakkor szembe kell szállni a helyi nacionalizmusokkal is.” Az alkotmány magyar nyelvű szövegét l.: Salát Gergely (szerk.): *A kínai alkotmány*. ELTE Konfuciusz Intézet, Budapest, 2011 (ford. Varga Bálint Zsolt)

tekinti magát.¹⁴ Az utóbbi jelenségre például hozható az etnikailag vegyes eredetű, kínai nyelvjárásokat beszélő, de az iszlámot követő, 9-10 millió főt számláló *hui* (回族) kisebbség, ami a KNK-ban nemzeti kisebbségnek számít, míg a KK (Tajvan) *han*nak tekinti őket, akik történetesen muszlimok. Velük kapcsolatban jórészt ezt a nézetet osztják egyébként a KNK-ban az ugyancsak muszlim, de egyfajta török nyelvet beszélő és etnikailag homogén ujugrok. A helyzetet tovább bonyolítja, hogy a Du Wenxiu vezette felkelés leverése (1873) után *bai* szállásterületre menekült, ma már *bai* nyelvet beszélő, de vallásukat megtartó muszlimokat (*bai hui*), a KNK hivatalosan a *hui* kisebbséghez tartozónak tekinti.¹⁵

Az értekezés szempontjából az etnikai szempontoknak az a jelentősége, hogy míg a kevésbé sinizálódott etnikumok esetében beszélhetünk például mongol,¹⁶ tibeti vagy ujgur jogról (a császárság idejében), illetve szokásjogról (a későbbi időszakban), addig a *han* etnikum, illetve az erősen sinizálódott más etnikumok jogát nem az etnikai hovatartozás, hanem az egységes állami jog, illetve a bevett szokások határozták meg, amik inkább földrajzi, mintsem etnikai alapú elkülönülést mutatnak.

Fontos e helyütt megemlítenünk, hogy magukat *han*oknak valló népcsoportok nemcsak a „kínai” területeken, hanem diaszpórában is jelentős számban élnek Délkelet-Ázsiában és szerte a világban.¹⁷ Ezek a csoportok változó erősségű kulturális és

¹⁴ WU, DAVID: *The Construction of Chinese and Non-Chinese Identities*. In: Tu Wei-ming (ed.): *The Living Tree: The Changing Meaning of being Chinese Today*, SUP, Stanford, 1994, 159

¹⁵ A KNK kisebbségpolitikájának részletes bemutatására l.: JORDÁN GYULA: *Kína és Tajvan nemzeti kisebbségeinek egyes kérdései*. In: Böszörményi Jenő – Hegedüs Dániel (szerk.): *Állam és kisebbség Ázsiában – európai nézőpontból*, EÖKK, Budapest, 2008, 69

¹⁶ A mongoloknak egyedüli etnikumként saját törvénykönyvük volt a császárságban, ami a mandzsuk és a mongolok közötti kiegyezés eredménye még a szoros értelemben vett „han-Kína” meghódítása előtti időszakból. A törvénykönyvet egészen 1817-ig rendszeresen aktualizálták.

¹⁷ A *han* diaszpóra (*huaqiao* 华侨) 75%-a Délkelet-Ázsiában él. A migráció a XIX. század közepét megelőzően kismértékű volt, és jobbra olyan területekre korlátozódott, ahol a helyiek is mongolid vonásokkal rendelkeztek. A diaszpóra hullámai általában a dél-kínai tartományokból indultak ki, így a diaszpóra tagjait a kulturális és családi kötelek is többnyire ezzel a régióval kötik össze. 2010-es adatok szerint a külföldön élő kínaiak száma mintegy 40 millióra tehető, ebből mintegy 30 millió Ázsiában, 7,3 millió Amerikában, 1,3 millió pedig Európában él. Forrás: R.O.C. Overseas Compatriot Affairs Commission (*Zhonghua Minguo Qiaowu Weiyuanhui*, 中華民國僑務委員會), www.ocac.gov.tw, a megtekintés időpontja: 2012. május 14. Az angol terminológiában a KK (Tajvan) az „*overseas compatriot*”, a KNK pedig az „*overseas Chinese*” kifejezést használja. A KNK hasonló intézményének

politikai kapcsolatokat tartottak fenn a mindenkori Kínával, és gyakran a helyi államigazgatás és jogrendszer fejlődésére is meghatározó befolyást gyakoroltak (pl. a kínai többségű Szingapúrban).¹⁸ Az értekezés ezeket a népcsoportokat és területeket önmagában nem vizsgálja, csak annyiban, amennyiben a „kínai” jogrendszer és igazságszolgáltatás szempontjából referenciának számítottak.

2.3 Az értekezés tematikai keretei

Az értekezés a magánjogi szerződések jogának általános részét vizsgálja, vagyis a magánjogi szerződésekre vonatkozó szabályok jogrendszerben elfoglalt helyét, a szabályozás struktúráját, alapelveit, illetve a valamennyi szerződéstípusra vonatkozó közös szabályokat. Ez a megközelítés bevallottan a KNK 1999. évi szerződési törvényének koncepciójára épül,¹⁹ és retrospektív természetű, mivel a történeti elemzés során kortárs jogdogmatikai koncepciókat vetít vissza olyan jogtörténeti periódusokra, amikor azok még nyilvánvalóan nem léteztek. Alkalmazása tehát bizonyos elővigyázatosságot és rugalmasságot igényel.

A téma lehatárolásával kapcsolatos döntést több szempont motiválta. Az értekezés kereteit lényegesen meghaladó vállalkozás lett volna a magánjogi szerződésekre vonatkozó joganyag egészének vizsgálata, ezért valamilyen szelekció mindenképpen szükségesnek mutatkozott. Az elemzés szempontjából kezelhető jogterület egy vagy több magánjogi szerződéstípus kiválasztásával is képezhető lett volna. E megközelítés előnye, hogy egyes alapvető szerződéstípusok (például adásvétel vagy kölcsönszerződés) esetén azok történeti fejlődése a szerződési jog általános részével kapcsolatos módszertani problémák nélkül a viszonylag távoli múltig visszavezethető. Ugyancsak e perspektíva mellett szól, hogy egy vagy több szerződéstípus esetén kompakt és jól

elnevezése: Overseas Chinese Affairs Office (*Guowuyuan Qiaowu Bangongshi*, 国务院侨务办公室), www.gqb.gov.cn.

¹⁸ Erről részletesen l. pl.: WANG GUNGWU: *Flag, flame and embers: diaspora cultures*. In: Louie (ed.) 2008, 115

¹⁹ Az értekezés ennek megfelelően még általánosságok szintjén sem vizsgálja azokat a szerződéstípusokat, amelyek nem tartoznak az 1999. évi szerződésekről szóló törvény hatálya alá (pl. munkaszerződések, társasági szerződések, közigazgatási szerződések).

lehatárolható a vizsgálódás köre, amelyben a komparatiztika szempontjából erősen specifikus, de szakmailag értelmes megállapítások tehetők.

Az értekezés három megfontolásra tekintettel mégsem ezt az utat követi. Amennyiben egyes szerződéstípusokat, illetve az azok szabályozásában jelentkező nemzetközi hatásokat történelmi perspektívában vizsgálunk, nem tekinthetünk el attól, hogy a kínai jogfejlődés az elmúlt évszázadban több olyan paradigmaváltáson ment keresztül, amelyek alapvetően átalakították a jog társadalmi funkcióját, a magánjog elhelyezkedését a jogrendszerben, illetve a szerződési jog struktúráját, alapelveit és tartalmát. Vagyis az egyes szerződéstípusok komparatív elemzése során sem tekinthetnénk el azoknak a területeknek a vizsgálatától, amelyeket fentebb a szerződési jog általános részének neveztünk, különben az egyes szerződéstípusok történeti fejlődése mögötti legfontosabb mozgatók maradnának homályban.

Ez a probléma kiküszöbölhető lehetne azzal, hogy jórészt lemondunk az elemzés történeti aspektusairól, és a KNK 1999. évi szerződési törvényének általános részét vagy egyes szerződéstípusait jelenlegi állapotukban vetjük össze más jogrendszerek megoldásaival, illetve azt alapul véve keressük a nemzetközi hatások megnyilvánulásait és forrásait. Ez a megközelítés nem ismeretlen az összehasonlító szerződési jog körében, és a komparatiztika oldaláról komoly támogatást nyújthat a modern jogalkotói és jogalkalmazói munkához.²⁰ Az értekezés egyik központi célkitűzése azonban az 1999. évi kínai szerződési törvényben megvalósuló nemzetközi mintakövetés forrásainak és módszereinek bemutatása mellett felvillantani a nemzetközi mintakövetés történeti tendenciáit, a mögötte meghúzódó ideológiai küzdelmeket és megfontolásokat, vagyis a nemzetközi mintakövetés általános szerepét a kínai szerződési jog fejlődésében. Úgy véljük, hogy e cél bizonyos történelmi perspektíva nélkül nem megvalósítható, másrészt megvalósítása során a szerződési jog általános része hatékonyabban felhasználható alapanyag, mint egyes szerződéstípusok.

További érv a témaválasztás mellett, hogy a komparatiztika szempontjából módszertanilag érdekesebb kihívás. A történeti aspektusaitól megfosztott, egy vagy néhány szerződéstípusra koncentrálnó elemzés szükségszerűen a normatív módszer túlsúlyát vagy kizárólagosságát eredményezné. A választott téma ezzel szemben több jogösszehasonlító módszer szimultán alkalmazását teszi indokolttá, ami egyrészt

²⁰ A módszer bemutatására és alkalmazására l. pl.: KADNER GRAZIANO, THOMAS – BÓKA JÁNOS: *Összehasonlító szerződési jog*. CompLex, Budapest, 2010

többdimenziós képet ad a vizsgált jelenségekről, másrészt alkalmat biztosít arra, hogy az értekezés néhány módszertani jellegű tézist is megfogalmazzon.

3. Módszertani előkérdések

3.1 Funkcionalizmus, instrumentalizmus, ekvivalencia

Az értekezés átfogó és komplex témaválasztása bizonyos módszertani pluralizmust tesz szükségessé. Az értekezés alapvetően az összehasonlító jogtan funkcionalista paradigmáján belül mozogva a jogi transzplantokkal kapcsolatos eddigi kutatások révén kialakult terminológiai és elméleti alapokra támaszkodik.²¹ Mivel a szakirodalomban egyáltalán nem mutatkozik konszenzus abban, hogy mi valójában a „funkcionalizmus” és a „jogi transzplant”, nem mellőzhető e helyütt a választott módszertani keret bővebb felvázolása és megokolása.²² Hangsúlyozzuk azonban, hogy az értekezés tudományos célkitűzése nem módszertani jellegű, így pusztán azokat a dilemmákat és választásokat kívánjuk nyilvánvalóvá tenni, amelyekkel a tanulmány a továbbiakban szembesül.

Kiindulópontként Zweigert és Kötz közismert módszertani megállapításai szolgálnak, miszerint „a jogban csak azok a dolgok összehasonlíthatóak, amelyek ugyanazt a funkciót töltik be”, illetve „minden társadalom jogrendszere lényegileg ugyanazokkal a problémákkal szembesül, és ezeket a problémákat igen eltérő módon, bár nagyon gyakran hasonló eredménnyel oldja meg.” Az értekezés szempontjából különös jelentősége van a szerzőpáros azon kijelentésének is, hogy „a komparatistának időnként a jogon túlra is kitekintéssel kell lennie.”²³

²¹ Az összehasonlító jogtan különböző paradigmáira vonatkozóan l.: FEKETE BALÁZS: *A modern jogösszehasonlítás paradigmái*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2011

²² Michaels például a funkcionalista megközelítésnek legalább hét típusát különíti el, a „funkció” funkcióját illetően pedig ugyancsak hét különböző szempontot elemez. MICHAELS, RALF: *The Functional Method of Comparative Law*. In: Reimann, Mathias – Zimmermann, Reinhard (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, Oxford, 2008, 339-382. A jogi transzplantokkal kapcsolatos fogalmi bizonytalanságról l. pl.: GRAZIADEI, MICHELE: *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*. In: *idem*, 441-475

²³ ZWEIFERT, KONRAD – KÖTZ, HEIN: *Introduction to Comparative Law*, 3rd ed., Clarendon Press, Oxford, 1998, 34, 39

Módszertani szempontból fontos elvi előkérdés a jog, illetve a szerződések szerepe a kínai társadalomirányításban és gazdaságszervezésben. Megítélésünk szerint a vizsgált időszakban a kereskedelmi szerződések mindvégig olyan funkciókat töltöttek be a kínai társadalomban, amely funkciók összevethetőek a nyugati társadalmakban betöltött funkciókkal. Elismerjük, hogy a nyugati jogrendszerekben általánosan elfogadott szerződési koncepcióhoz képest jelentős anomáliát jelent a vizsgált időszakban mindvégig a *mianzi* (面子, arc, a tekintély megőrzése) és a *guanxi* (關係, kapcsolati háló) gyakorlata, illetve a népköztársasági időszakban a „reform és nyitás” politikája óta egyre kisebb mértékben érvényesülő, de a mai napig érezhető sajátos „szocialista” jogfelfogás és gazdaságirányítási stratégia. Az előbbieket vizsgálata a fent említett paradigmától lényegesen különböző jogszociológiai módszerek alkalmazását tenné szükségessé. Ezt a módszertani nyitást az értekezés koherenciájára való tekintettel nem kívántuk végrehajtani, így az értekezés lehetőség szerint megmarad a normatív keretek között. Ez a döntés nyilvánvalóan a teljesség hiányát eredményezi, azonban az értekezés tudományos értékét nem csökkenti: úgy véljük, az összehasonlító jogtan szempontjából a kínai szerződési jog és a szerződési jogi transzplantok normatív vizsgálatának is van relevanciája.

A fentiek figyelembe vételével ugyanakkor az egyes vizsgált időszakokban tudatosan különböző módon jelöljük ki a „normatív” szféra határait. Ezek a határok általában nem esnek egybe a jogalkotó normatív aktusaival, de a szerződési gyakorlatot önmagában sehol sem tekintjük szerződési jognak. Az értekezés egyik központi tézise, hogy mai állapotában a KNK jogrendszere a magánjogi szerződések tekintetében *rule by law* rendszernek minősíthető, így a kortárs kínai szerződési jog vizsgálata során dominánsan normatív módszert *kell* alkalmazni. Ezt a tézist az értekezés igen részletesen igyekszik igazolni, és ennek során értelemszerűen jogszociológiai módszereket és szempontokat is alkalmaz.

Az értekezés szempontjából az összehasonlító jogtan funkcionalista paradigmáján belül az instrumentalista felfogásnak, illetve az ekvivalencia-funkcionalizmusnak van meghatározó jelentősége. Mivel nem egyszerűen a kínai szerződési jog funkcionalitását vizsgáljuk különböző időszakokban, hanem kifejezetten a jogi transzplantok szerepét a jogfejlődésben, ezért – ha nem is azonosulunk vele –, de figyelembe kell vennünk a jogi transzplantáció kettős eszköz-felfogását. Elismerjük, hogy a jog társadalmi jelenség, ennek megfelelően alakulását globális társadalmi szinten érvényesülő

törvényszerűségek is alakítják. Azonban a jogi transzplantok nézőpontjából a jogot egyszeri vagy ismétlődő, de egyedi és személyes emberi (jogalkotói, jogalkalmazói, jogalanyi) döntések formálják. A jogi transzplantáció során a döntések egyrészt eszköznek tekintik a jogot, mert bizonyos társadalmi, jogpolitikai vagy egyszerűen praktikus törekvések megvalósulását várják annak módosításától. Másrészt magát a jogi transzplantációt is eszköznek tekintik, ami a jog kívánt változásait indukálja. Vagyis fogalmilag a jog objektív funkciói szubjektív célkitűzésekké alakulnak át abban a reményben, hogy a jog megváltoztatásának társadalomra gyakorolt hatása mérhető és kontrollálható. Ez a jelenség a szakirodalomban *social engineering* néven ismert, aminek megítélésével a jogi transzplantok elméletét tárgyaló szakaszokban bővebben foglalkozunk.

Az ekvivalencia-funkcionalizmus jelentősége az értekezés szempontjából két oldalról fogható meg. Egyrészt áthatja az a meggyőződés, hogy valamennyi működőképes jogrendszernek be kell töltenie bizonyos adott funkciók jelentős részét, másrészt pedig elképzelhetőnek tartja, hogy azonos vagy hasonló intézmények különböző jogrendszerekben is képesek lehetnek ugyanazon funkciók betöltésére. Az első szempontot magunk is irányadónak tekintjük a történeti jellegű fejezetekben, és kísérletet teszünk annak bemutatására, hogy a hagyományos kínai jogrendszer milyen sajátos módon töltötte be a társadalmi fejlettségnek megfelelő funkcióit a magánjellegű megállapodások szabályozása körében. A második feltételezést úgy tekintjük, mint a jogi transzplantáció alaptézisét, és azt vizsgáljuk, hogy konkrét transzplantációs kísérleteknél mennyiben bizonyult megalapozottnak.

A jogösszehasonlítás annál több kockázatot és buktatót hordoz, minél nagyobb a kulturális távolság a megfigyelő és a megfigyelt jogrendszer között. A kínai jog esetében ezek a nehézségek közismertek: sem a funkció módszertani fogalmának, sem az egyes funkciók tényleges tartalmának meghatározása során nem könnyű biztosítani a szükséges objektivitást. A megfigyelő annyit tehet, hogy előfeltevéseinek és prekonceptióinak tudatában kellően behatárolt jogi jelenségeket vizsgál.²⁴

²⁴ LUBMAN, STANLEY: *Studying Contemporary Chinese Law: Limits, Possibilities and Strategy*. 39 AJCL (1991) 293

3.2 A jogi transzplantok

A jogi transzplantok terminológiai problémáival igen széles irodalom foglalkozik egyrészt a definíció, másrészt a klasszifikálás szemszögéből. Ami a fogalmi meghatározást illeti, általánosan elfogadottnak csak annyi tekinthető, hogy a jogi transzplant fogalma a szellemi konstrukciók jogrendszerek közötti áramlásának eredményére utal. Eltér tehát a jog változásának fogalmától, mert ez utóbbi magát a folyamatot jelzi, és különbözik a befolyás, hatás fogalmaitól is, mivel ezek sokkal általánosabb jelenségekört írnak le.²⁵ A viszonylagos fogalmi határozatlanság és a konkrét jelenségek vizsgálata iránti preferencia maga után vonja, hogy a klasszifikáció tekintetében a szerzők eleve szkeptikusak. Wiegand például megkülönböztet átszármaztatást (*transfer*), átvitelt (*transportation*), importálást (*importation*) és recepciót (*reception*), viszont egyáltalán nem fejti ki, hogy az egyes fogalmak valójában mit takarnak. Sőt kijelenti: "közelebbi vizsgálódás során kiderül, hogy ez a fajta terminológia nem képes megfelelően leírni vagy megmagyarázni a recepció tényleges folyamatát".²⁶ Kulcsár Kálmán A. B. Schwarz és J. Gaudemet nyomán elsősorban a jogi akkulturáció és a recepció közötti különbséget hangsúlyozza. A jogi akkulturáció során "a jog a kultúra egyik elemeként, más elemekkel együttesen, azokhoz kapcsolódva honosodik meg", míg a recepció a külső környezethez való adaptációs kényszer eredményeként jön létre.²⁷ Watson kategóriáit is érdemes megemlíteni, aki szerint lehetséges kényszerátvétel (*imposed reception*), alávetés (*solicited imposition*), behatolás (*penetration*), beszivárgás (*infiltration*), rejtett recepció (*crypto-reception*), beoltás (*inoculation*) elkülönítése. Azonban Watson többször megismételt lényegi álláspontja is az, hogy a transzplantáció bármilyen formát ölthet, és nincsen értelme részletes osztályozást kidolgozni, amíg az egyes jelenségek beható vizsgálata meg nem történt.²⁸

A legszélesebb értelemben véve jogi transzplantot bárki végrehajthat, aki a jogrendszer szempontjából releváns tevékenységet végez, vagyis jogi döntéseket hoz.

²⁵ WISE, ARTHUR E.: *The Transplant of Legal Patterns*. 38 AJCL (suppl. 1990) 1

²⁶ WIEGAND, WOLFGANG: *The Reception of American Law in Europe*. 39 AJCL (1991) 236

²⁷ KULCSÁR KÁLMÁN: *A modernizáció és a jog*. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1989, 119-120

²⁸ WATSON, ALAN: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd ed., University of Georgia Press, Athens, Ga., 1993, 30-40

Ez a tézis az értekezés témája szempontjából igen jelentős, mert kizárja, hogy a jogalkotó tevékenységére szűkítsük le a nemzetközi hatások vizsgálatát. Így indokoltnak tűnik kissé hosszabban kifejteni elméleti alapjait azzal, hogy a jogi kultúra zártságára és a jogi értékelési szempontok autonómiájára vonatkozó megállapítások a hagyományos kínai jogra egyáltalán nem, és a modern jogrendszerekre is csak részben igazak.

A holisztikus magyarázatok hasznosságától függetlenül a jogi kultúra működését tekintve az egyéni döntések kultúrája. Lényege éppen az, hogy az egyéni és esetleges döntést kollektív és szükségszerű döntésként állítsa be úgy, hogy az érdek- és értékválasztás közvetlenségét megszünteti, illetve az érdek- és értékválasztás közvetett módzatait konszenzusos alapon szabályozza. A szabályozás konkrétan az autoritások elfogadható körének kijelölésével történik. Az autoritás felhívása a hivatkozó részéről egyrészt mutatja a konszenzus iránti igényt, elvárást, azaz jelzi, hogy a hivatkozó szigorúan jogi és nem politikai vagy egyéb diskurzus résztvevője kíván lenni, másrészt a konszenzus iránti igény rövid megokolását nyújtja. A megokolás közvetlenül az autoritás relevanciájának igazolásával, közvetve pedig az érvényesíteni kívánt érdek- és értékválasztás felvillantásával történik. Természetesen a konszenzusteremtő tényezők is konszenzuszfüggők, azaz az autoritás elfogadásának nincsenek a konszenzust megadó közönségtől független tényezői. Így alakul ki a jogrendszer zártsága az értékelési szempontok közvetlen autonómiája révén.

A jogi kultúra ellenőrző és jóváhagyó mechanizmusai a jogi döntés eredménye és folyamata köré települtek. A jogi döntés elsősorban folyamatvezérelt. Az eredményre vonatkozóan rendszerint a jogszerűség egyetlen és összetett értékelési szempontja jelentkezik, ami általában nagyobb jelentőségű, mint bármilyen jogon kívüli egyéb szempont. A jogszerűség egyedül a jogi döntés folyamatára utal, a jogi döntés eredménye a folyamattól függetlenül nem verifikálható. E jelenség arra vezethető vissza, hogy a jogi érvelés és következtetés az eredmény kizárólagos helyességét nem biztosítja, attól függetlenül, hogy a kizárólagos jogszerűség igényével lép fel. Ez a megállapítás teljesen független attól a tulajdonképpen feloldhatatlan dilemmától, hogy egyetlen helyes vagy jogszerű döntés létezik-e. A jogi döntések megokolása ugyanis nem az *akkor és csak akkor* elvet követi, tehát a kizárólagosságot nem is vizsgálja. Bármelyik lehetséges jogi döntés jogszerű akkor, ha a döntési folyamat jogszerű, de adott következtetési láncolat végén mindig csak egy döntés állhat.

A jogi döntés folyamatában a jogi kultúra meghatározó befolyása elsősorban a források megválasztásában, illetve a kiválasztott források értelmezésében nyilvánul meg. E tekintetben források alatt értjük mindazt, ami a ténymegállapítás folyamatához és az alkalmazandó szabályok meghatározásához alapot nyújt. Az általunk szűkebb értelemben használt jogforrás fogalma tulajdonképpen megegyezik a hagyományos jogforrás koncepciójával. A szűkebb értelemben vett jogforrások a döntés szempontjából közvetlen és elsődleges relevanciával bírnak. Maga a közvetlen jogforrás megkerülhetetlen, elvileg csak értelmezés és konkretizálás tárgya lehet. Tágabb értelemben vett jogforrások alatt azokat a potenciálisan autoritást hordozó közegeket értjük, amelyek közvetett és másodlagos relevanciával rendelkezhetnek a döntéshozatal során. A tágabb értelemben vett jogforrásokhoz kapcsolódó jogászai tevékenység leginkább a választás és érvelés kifejezésekkel írható le. A forrásmeghatározás első lépése mindig egy szűkebb értelemben vett jogforrás konstruálása, tulajdonképpen szelekció a tágabb értelemben vett jogforrások közül. Ennek a szelekciónak néhány aspektusa egyes jogrendszerekben jogalkotás néven intézményileg és fogalmilag igen élesen elkülönülhet, de ezt a funkciót a jogrendszer minden szereplője elláthatja bizonyos keretek között, és ezt, megelőző jogalkotási aktusoktól függetlenül, gyakorlatilag meg is teszik. E helyütt nem kívánunk a jogalkalmazói jogalkotás kérdéskörébe bonyolódni, pusztán arra szorítkozunk, hogy a jogalkalmazás szükségszerűen hordoz választási lehetőséget, az adott választás megokolásához pedig autoritás felhívása kívánatos. Ez igen komoly párhuzam a tradicionális értelemben vett jogalkotás és jogalkalmazás között, ennél többet kimutatni az értekezésnek nem feladata. Az érvelést kiterjeszhetőnek látjuk a szerződési gyakorlat alakításában résztvevő felekre is, amennyiben a szerződés tartalmának meghatározásában a fent említett autoritások valamilyen szerepet játszanak.

Az átvétel tárgya ugyancsak külön vizsgálatot igényel. A legegyszerűbb esetben „szabályok” átvételéről beszélünk, aminek terjedelme széles határok között mozoghat. A szabályok természetesen nemcsak jogszabályokban, hanem bírósági döntésekben is testet ölthetnek a donor és a transzplantáló rendszerben egyaránt.²⁹ Magasabb absztrakciós szinten beszélhetünk jogintézmények (például *trust* – bizalmi vagyonkezelés), jogelvek (például szerződési szabadság), jogi standardok (például

²⁹ A transzplantáció módszertanára esetjogi rendszerekben l.: MARKESINIS, BASIL: *Comparative Law – A Subject in Search of an Audience*. 53 MLR (1990) 1, 1

jóhiszeműség) és jogi struktúrák (például dologi jog – kötelmi jog) átvételéről.³⁰ Minőségileg különböző kategória egy teljes jogrendszer átvétele. A teljes recepció napjainkban sem pusztán teoretikus jelentőségű. Kitűnő példa erre Mikronézia esete, ahol az elmúlt ötven évben politikai, személyi és gazdasági tényezők hatására gyakorlatilag az Egyesült Államok jogrendszerét, mint egészet recipiálták.³¹

Bár a „szabályok”, jogi struktúrák, jogelvek és jogintézmények, illetve teljes jogrendszerek között alapvető fogalmi különbségek találhatók, közös jellemzőjük, hogy transzplantációjuk egy normatív szférából egy másik normatív szférába történik. Nem ez a helyzet viszont az ún. jogtudományi transzplantok esetében. A jogtudományi transzplantok sajátosságai arra vezethetők vissza, hogy a transzplantok szokásos, jogalkotótól jogalkotóig vezető útja némileg átalakult, illetve a jogtudósok véleményének közvetlen jogforrási jellege kivételes jelenséggé vált a modern joggyakorlatban. A szabályozandó társadalmi viszonyok bonyolultsága, a létező jogrendszerek egyre nagyobb komplexitása, a társadalomtudományok egyre intenzívebb bevonása a jogalkotásba arra az eredményre vezetnek, hogy a jogalkotó gyakran nem önállóan szabályoz, hanem csak választ a szabályozásra kidolgozott koncepciók közül. Az eltérő szabályozási koncepciók eltérő doktrínákon, elméleteken alapulnak, amelyeknek jogtudományi reflexiója, tükröződése is eltérő. A koncepciók szerencsés esetben a jogtudományi szférában, kevésbé szerencsés esetben az államigazgatásban alakulnak ki, és meglehetősen széles körben áramlanak szerte a világban. Leginkább azok az elképzelések forgalomképesek, amelyek a problémamegoldásnak szinte csak a paradigmáját nyújtják, megfelelő mozgásteret biztosítva a konkretizáláshoz, saját intézmények beépítéséhez. Mattei megállapítása szerint az általánosabb koncepciók, amelyek a jogi diskurzus jogtudományi szférájából származnak, saját presztízsiüknél fogva áramlanak, ellentétben a politikai és praktikus szempontok által meghatározott elemekkel, amelyeket a donor állam politikai presztízse kényszeríthet csak rá az átvevőkre. Mattei három pontban foglalja össze az általános jogtudományi koncepciók átvételének elengedhetetlen feltételeit: (i) konkrét jogszabályi szinten felülemelkedő

³⁰ Ezekről l. pl.: AJANI, GIANMARIA: *The Transplant of Vague Notions*. In: H. Szilágyi István – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex: Liber amicorum studia Z. Péteri dedicata*. Szent István Társulat, Budapest, 2005, 17

³¹ TAMANAHA, BRIAN Z.: *Looking at Micronesia for Insights About the Nature of Law and Legal Thinking*. 41 AJCL (1993) 9

elmélet (metapozitivizmus), ami (ii) politikailag elfogadható, és (iii) az adott jogi kultúrán belül élenjáró (presztízs).³²

A jogi transzplantáció lehetőségét illetően három markánsan különböző felfogást valló iskola küzdelme zajlik már az 1970-es évek közepétől. Legrand szélsőséges álláspontja szerint a valódi jogi transzfer fogalmilag kizárt: a jog mindig a helyi kultúra tükröződése, a szabályok a recepcióval elveszítik eredeti identitásukat, és a helyi körülmények által meghatározott tartalommal születnek újjá.³³ Fogalmi szempontból természetesen védhető az, hogy a jogi transzplantáció definícióját az eredeti szabályozás teljes társadalmi hatásmechanizmusának átültetésére szűkítsük le: ilyenkor nyilvánvalóan arra a következtetésre kell jutnunk, hogy a folyamat lehetetlen. Ez a felfogás azonban aligha visz bennünket közelebb egyértelműen létező jelenségek megértéséhez – mint a jogi struktúrák, jogelvek, jogintézmények, szabályozási technikák és tartalmak áramlása.

Kahn-Freund elméleti alapállása az, hogy a jogszabályok vagy jogintézmények nem feltétlenül ültethetők át egyik jogrendszerből a másikba, ugyanis ha eredeti környezetüktől eltérő körülmények között alkalmazzuk azokat, mindig fennáll a kilökődés veszélye. Kahn-Freund elméletének gyökereit egészen Montesquieu-ig vezeti vissza, aki először fogalmazta meg a környezeti tényezők szerepét a jog kialakulásában és ennek megfelelően átültetésében is. Montesquieu számos ilyen tényezőt említ, ezek főbb vonalakban földrajzi, szociológiai, gazdasági, kulturális, politikai és jogi elemekre bonthatók. Megjegyzi, hogy ezek alapvetően meghatározzák a jog jellemzőit, így a jog csak a legritkább esetekben működőképes a keletkezési helyén kívül. Kahn-Freund szerint az egyes szabályozási területek, illetve maguk a jogszabályok elhelyezhetők egy skálán, aminek két végpontját az organikus és a mechanikus jelzővel illeti. Minél organikusabb egy jogszabály, annál több, minél mechanikusabb, annál kevesebb problémát jelent az átültetése. Az organikus vagy mechanikus jelleg eldöntésében Montesquieu tényezőit alapvetően használhatónak tartja, azzal, hogy az azóta eltelt kétszáz évben a politikai elem jelentősége igencsak megnőtt a földrajzi, kulturális, gazdasági elemekkel szemben. A politikai elemet viszont meglehetősen szélesen értelmezi: azt kívánja leírni segítségével, hogy a szabályozás milyen szorosan

³² MATTEI, UGO: *Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law*. 42 AJCL (1994) 195

³³ LEGRAND, PIERRE: *What „Legal Transplants”?* In: Nelken, David – Feest, John (eds.): *Adapting Legal Cultures*. Hart Publishing, Oxford, 2001, 55

kapcsolódik a hatalmi viszonyokhoz. Ennek fényében - vallja Kahn-Freund - a jogi transzplantok előkészítéséhez nemcsak a külföldi jog, hanem a külföldi jog társadalmi, és mindenekelőtt politikai kontextusának ismerete is szükséges.³⁴

Ezzel szemben Watson azt állítja, hogy az átvétel nem egyszerűen gyakori, esetleg közkedvelt jogfejlesztési technika, hanem "a legtöbb területen, a legtöbb korban a kölcsönzés a jog változtatásának legtermékenyebb forrása".³⁵ Több helyütt is hangsúlyozza, hogy a kölcsönzés - előfordulásainak arányát tekintve - meghatározó jelentőségű a jogéletben, az ennek ellenkezőjét állító jogtudósok pedig durván alábecsülik a megvalósult és sikeres kölcsönzések számát.³⁶ Ezeknek az átvételeknek köszönhetően "a jogrendszerek nagy részében a jogi szabályozás túlnyomó többsége kölcsönzés eredményeképpen keletkezett".³⁷ Watson azon a véleményen van, hogy a joganyag átvétele akkor is sikeres lehet, ha a donor és az átvevő rendszer releváns földrajzi, gazdasági, társadalmi, politikai jellemzői jelentősen eltérnek, sőt a sikeres transzplantnak nem feltétele az átvett szabályozás körülményeinek és kialakulásának ismerete.

A jogi transzplantáció potenciálisan hosszan elnyúló folyamat, amit nem szűkíthetünk le az inkorporáció vagy a kihirdetés aktusára, és aminek sikerességét sem mérhetjük egyöntetűen elfogadott standardok alapján. A recepciónak, illetve a transzplantációnak a legkritikább esetekben eredménye az eredeti tartalom reprodukciója. Elegendő az átvétel és az alkalmazás során felmerülő fordítási és értelmezési kérdésekre utalnunk. Sacco például alapvető összehasonlító jogi tanulmányában egy egész fejezetet szentel a jogi szövegek fordításával kapcsolatos problémáknak, aminek jelentős részében azt boncolgatja, hogy egyáltalán lehetséges-e viszonylag pontos fordítás.³⁸ A jogi terminológia kialakítása a XIX. század végétől a modern kínai jogrendszernek is folyamatosan akut problémája.

A recepciónak azonban igen gyakran nem is célja a donor jogrendszer megfelelő tartalmának reprodukciója: a cél a transzplantáló jogrendszerben megfelelő szabályozás

³⁴ KAHN-FREUND, OTTO: *On Uses and Misuses of Comparative Law*. 37 MLR (1974) 1, 1

³⁵ WATSON, ALAN: *Society and Legal Change*, Scottish Academic Press, Edinburgh, 1977, 335

³⁶ WATSON, ALAN: *Legal Transplants and Law Reform*. 92 LQR (1976) 80

³⁷ WATSON, ALAN: *Legal Change: Sources of Law and Legal Culture*. 131 University of Pennsylvania Law Review (1983) 1121, 1146

³⁸ SACCO, RODOLFO: *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law I*. 39 AJIL (1991) 1, 10-20

kialakítása. A professzionális jogalkotók és jogalkalmazók az esetek egy részében nem azt tekintik megfelelő jogforrásnak, ami egyértelmű, konkrét szabályt fektet le, hanem azt, aminek értelmezésével a kívánatosnak tartott eredmények széles köre elérhető. Ennek köszönhető, hogy egyáltalán nem tartózkodnak a bizonytalan tartalmú jogforrások átvételétől és alkalmazásától, sőt a jogforrások körét illetően is kívánatosnak tartanak egy kisebb fokú bizonytalanságot. Ennek a jelenségnek az értekezés szempontjából különös fontossága van, mert a kínai jogalkotó a társadalmi-gazdasági átmeneti időszakokban előszeretettel alkalmazta azt a stratégiát, hogy a jogi keretekkel pusztán eszközöket ad a jogalkalmazónak a körülményeknek megfelelő szabályrendszer kikísérletezésére.

Éppen a kínai recepció tapasztalatai intenek azonban arra, hogy óvatosan bánjunk a recepció és transzplantáció kifejezések használatával, ha bizonyos jogelvek vagy jogintézmények teljesen kiürült formában kerülnek átvételre. Egyes szerzők igen meggyőzően érvelnek amellett, hogy nem beszélhetünk például a jogállamiság „kínai felfogásáról”, ha ez a felfogás és a megvalósult gyakorlat szöges ellentétben áll a jogállamiság eredeti tartalmával.³⁹ Úgy véljük ugyanakkor, hogy ez a problematika a szerződési jog tekintetében nem olyan jelentős, mint a közjogi területeken.

A donor rendszer kiválasztásában általában a donor jogrendszer elismertsége, a donor állam presztízse, a közös jogi kultúra, illetve a szabályozás hozzáférhetősége játszik szerepet. A szabályozási koncepciók átvétele mára kétoldalú, átadás-átvételi folyamattá vált, ugyanis a tradicionálisan donornak tekintett jogrendszerek terjeszkedésében, és így a hazaihoz hasonló jogi környezet kialakításában rejlő gazdasági és politikai előnyök nyilvánvalóvá váltak. A terjeszkedő jogrendszerek mögött álló államok egyrészt nem elhanyagolható nyomást gyakorolnak a transzplantáló államokra, másrészt az átvétel megkönnyítésére számos jogi jellegű szolgáltatást ajánlanak fel (tervezetek készítése, jogászképzés).

A magunk részéről csatlakozunk ahhoz az állásponthoz, ami szerint a jogi transzplantokról nagy általánosságban tett megállapítások hasznossága és megalapozottsága az absztrakció szintjével fordítottan arányos. Viszont időben, térben és tematikusan jól meghatározott transzplantációs jelenségek tanulmányozása igen sokat

³⁹ CHOUKROUNE, LEÏLA: *Recension de China's Long March Toward Rule of Law par Randall Peerenboom*. 76 Perspectives Chinoises (2003) 76, 77

elárulhat egy adott jogi és politikai kultúráról. Az alábbiakban a modern kínai szerződési jog tekintetében erre teszünk kísérletet.

II. A tradicionális kínai jog: mítosz és valóság

1. A mítosz rekonstrukciója

A nyugati összehasonlító jogászok számára a távol-keleti jogrendszerekkel kapcsolatos meghatározó élmény a hagyományos társadalom és a hagyományos jog sajátos viszonya. Ezekben a deklaráció szintjén harmóniára törekvő, erősen hierarchikus felépítésű társadalmi rendszerekben a jog és az igazságszolgáltatás a konfliktuskezelés másodlagos eszköze, amelynek jelentősége eltörpül a jogon kívüli erkölcsi vagy szokásjogi normarendszer, illetve az állami intézményrendszeren kívüli alternatív vitarendezési módok mellett. E felfogás és gyakorlat gyökerei egyértelműen a kínai kultúrkörre vezethetők vissza, ami meghatározó befolyást gyakorolt a klasszikus japán, koreai és délkelet-ázsiai jogrendszerekre is.

A nyugati szerzők nem egységesek abban, hogy a fenti közös jellemző alapján – különösen mai, modern formájukban – ezek a jogrendszerek besorolhatóak-e egyetlen ázsiai vagy távol-keleti jogcsaládba. A tendencia egyértelműen a differenciálás irányába mutat. Ennek szimbolikus megnyilvánulásaként is felfogható, hogy a Zweigert - Kötz szerzőpáros iskolateremtő monográfiájának harmadik angol nyelvű kiadása látványosan szakított a távol-keleti jogcsalád koncepciójával, és külön fejezetben mutatta be a kínai és japán jogot.⁴⁰ Ugyanakkor mértékadó szerzők magasabb absztrakciós szinten továbbra is értelmezhetőnek tartják az ázsiai jogi kultúra, illetve az ázsiai jogi hagyomány fogalmát.⁴¹ A klasszifikáció problémája az értekezés szempontjából marginális jelentőségű, mert a nemzetközi hatások és a transzplantáció elemzésével nem a komparatiztika statikus, hanem dinamikus megközelítését alkalmazzuk.⁴² A kínai

⁴⁰ ZWEIFERT – KÖTZ: *i.m.* 287-288

⁴¹ GLENN, PATRICK H.: *Legal Traditions of the World*. 3rd ed., OUP, Oxford, 2007, 303 és köv.

⁴² A hagyományos és modern kínai jogrendszer besorolására a különböző klasszifikációs kísérletekben l. pl.: VARGA CSABA: *Theatrum legale mundi, avagy a jogrendszerek osztályozása*. In: H. Szilágyi István – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex: Liber amicorum studia Z. Péteri dedicata*. Szent István Társulat, Budapest, 2005, 219

szerződési jog besorolása különböző kategóriákba az egyes vizsgált periódusokban semmivel sem vinne közelebb sajátosságainak megértéséhez, sőt éppen elfedné azokat.

A nyugati elemzők a hagyományos kínai jogfelfogást és joggyakorlatot filozófiai – az ideológiai talán szabatosabb meghatározás lenne – ihletettséget tekintik.⁴³ Eközben hangsúlyozzák, hogy a kínai jogból hiányzik a hagyományos jogrendszerekre az eredet vagy a célrendszer tekintetében általában jellemző transzcendens elem: vagyis a kínai jogot soha nem tekintették sem isteni eredetűnek, sem pedig egy meghatározott vallási normarendszer kikényszerítésére szolgáló eszköznek.⁴⁴ A filozófiai háttér felvázolását a konfucianizmus bemutatásával szokás kezdeni, ami szerint a jó kormányzás megvalósítása során a szertartások (*li*, 禮), illetve az igazságossági standardok (*yi*, 義) elsőbbséget élveznek a törvények (*fa*, 法) betartásával szemben. Az „erkölcsös emberek kormányzása” legalább olyan fontos, mint a „szigorú törvények”, amelyek önmagukban nem elégségesek, mert azokat nemes embereknek kell alkalmazniuk, akik képesek a törvényeket a körülményekhez igazítani.⁴⁵ A kínai bölcselőre ugyancsak jelentős hatást gyakorló taoizmus – a kormányzathoz és általában minden mesterséges emberi struktúrához hasonlóan – a jogot is elutasítja mint az „út” keresését akadályozó tényezőt.⁴⁶

Ezzel szemben az utókor által legistiként meghatározott irányzat álláspontja szerint a jog – a szuverén által meghatározott magatartásszabály – az államhatalom gyakorlásának szükséges eszköze, aminek kikényszerítése az ember eredendően gonosz

⁴³ A marxista jogirodalom álláspontja ettől markánsan eltér: „Konfucse eszmerendzere végső fokon a termelés akkori, évezredes rendszerén nyugszik, azt védelmezi; a jog vonatkozásában aktív közvetítő szerepet tölt be a termelőmód és annak joga között.” EÖRSI: *i.m.* 41-42

⁴⁴ Ebből a szempontból éles határvonalat kell húzni a konfucianizmus, a taoizmus és a buddhizmus mint filozófia és vallás között.

⁴⁵ A nagy konfuciánus szintézist nyújtó Xunzi (i. e. 315-235.) legista előfutárokat bíráló szavai szerint: „A törvények (*fa*) megbecsülését hirdették, anélkül hogy ők ismertek volna törvényt; nem követték többé (a régi törvényeket), hanem szerettek volna (újakat) alkotni [...]. Egész napokon át beszéltek, törvénykönyveket (*wendian*) készítettek, de ha mindenfelé fordulva <körültekintően> megvizsgáljuk ezeket, akkor kiderül, hogy egészen meghatározatlanok, hiányzik belőlük a megállapodás <a határozott elv>, és így nem alkalmasak sem az ország irányítására, sem a kötelességek megállapítására.” Xunzi, 6. fejezet, Tőkei Ferenc fordítása, in: TŐKEI FERENC: *Kínai filozófia*, Ókor, II. kötet. Kossuth Kiadó, Budapest, 2005, 195

⁴⁶ „[M]inél több a törvény és parancs, annál jobban elszaporodnak a rablók és tolvajok.” Laozi (Lao-ce), LVII, Tőkei Ferenc fordítása, in: TŐKEI FERENC: *u. o.* 36

és önző természete miatt az alattvalók jól felfogott érdeke is.⁴⁷ A legista felfogás domináns szerepre tett szert a Qin-dinasztia idejében, ezt követően azonban ismét a legizmus egyes elemeit – elsősorban az államot szolgáló szigorú büntetőjog koncepcióját – magába olvasztó konfucianizmus szolgáltatta a kormányzás ideológiai hátterét.⁴⁸ A konfucianizmus, taoizmus és legizmus egymásra hatása révén kialakuló uralkodó felfogás⁴⁹ lényegében a XIX. század végéig változatlan maradt: általános szkepticizmus a jog társadalomirányító szerepével kapcsolatban és mély megvetés mindazokkal szemben, akik a joggal foglalkoznak.

Alacsonyabb absztrakciós szinten mozogva, a jogrendszer felépítését és az igazságszolgáltatás működését vizsgálva, a hagyományos kínai jogról kialakult mítosz az alábbiakban foglalható össze.⁵⁰ A császárkori Kína jogának kizárólagos forrása az

⁴⁷ Az irányzat meghatározó képviselője, Han Feizi (Han Fej-ce, i.e. 280-233.) szerint: [akik megvalósították a legfőbb elveket] „a jó kormányzás vagy felfordulás dolgát a törvényekre és helyes módszerekre (*fashu*) bízták, a helyeslés vagy elítélés kérdését a jutalmakra és büntetésekre bízták, a könnyű vagy nehéz megállapítását a mérésekre bízták. [...] [N]em akartak türelmetlenségükben túltenni a törvényeken (*fa*), de nem is voltak olyan elnézőek, hogy a törvényeket ne tartassák be [...]” Han Feizi, 29. fejezet, Tőkei Ferenc fordítása, in: TŐKEI FERENC: *u. o.* 295. Érdemes megjegyezni, hogy az ember eredendően gyarló természetéről alkotott felfogás Han Feizi konfucianus mesterére, Xunzi-re vezethető vissza: „Az emberi természet rossz; a jóság csupán szerzett tulajdonság.” Xunzi, 23. fejezet, Tőkei Ferenc fordítása, in: TŐKEI FERENC: *u. o.* 240

⁴⁸ Ennek jogelméleti elemzésére és értékelésére l.: VARGA CSABA: *A jogi gondolkodás paradigmái*. Szent István Társulat, Budapest, 2004, 111-124

⁴⁹ Az általános felfogás szerint a mai napig e három irányzat határozza meg a kínai jogfelfogás alapjait. Ennek történeti elemzésére l.: LEE, LUKE T. – LAI, WHALEN W.: *The Chinese Conceptions of Law: Confucian, Legalist, and Buddhist*. 29 *Hastings Law Review* (1978) 1307, Varga Koppány magyar fordításában elérhető in: Varga Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák*. Osiris, Budapest, 2000, 179. A modern kínai jogfelfogásra gyakorolt hatását illetően pedig: LI WENG: *Philosophical Influences on Contemporary Chinese Law*. 6 *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.* (1996) 327. A teljesség kedvéért megjegyzendő, hogy a buddhizmus, a motizmus és a Han-dinasztia kezdeti időszakában virágkorát élő *Huanglao* (黃老) hatása egyaránt kimutatható. Konszenzus mutatkozik azonban abban, hogy a konfucianizmus és a legizmus hatása messze a legjelentősebb.

⁵⁰ A mítosz egyik első és igen hatásos kifejtése: ESCARRA, JEAN: *Le droit chinois: Conception et évolution*. Henri Vetch, Paris, 1936; angolul: *Chinese Law: Conception and Evolution, Legislative and Judicial Institutions, Science and Teaching*. University of Washington, Seattle, 1961. A mítosz legjobb rövid összefoglalását adja, és megszilárdulásában a nagy jogösszehasonlító monográfiák elsődleges kínai referenciájaként kulcsfontosságú szerepet játszott: BODDE, DERK – MORRIS, CLARENCE: *Law in Imperial China, Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases*. HUP, Cambridge, Mass., 1967, 4-11

uralkodó. Az uralkodó rendelkezéseit rendszeres időközönként felülvizsgált kódex, illetve a kódexbe nem foglalt egyéb császári és helyi rendelkezések tartalmazzák. A kódex ünnepélyes kihirdetése minden trónra lépő új dinasztia egyik első feladata, és tartalma az ideológiai-politikai ellentétektől függetlenül a dinasztiák között is meglepő állandóságot mutat.⁵¹ A kódexekben lefektetett írott állami jog nem ismerte a közjog és magánjog közötti elhatárolást, rendelkezéseit alapvetően büntetőjogi és közigazgatási szemlélet hatotta át. Ugyancsak ismeretlen ebben az időszakban az alanyi jogok fogalma: az egyének az állammal szemben nem élveztek jogokat, az egyének egymás közötti viszonyai pedig csak akkor váltották ki a közhatalom érdeklődését, ha annak költségvetéssel vagy közrenddel kapcsolatos vonatkozásai voltak – ám az állami beavatkozás ilyen esetekben is általában a büntetőjog eszközeivel történt, és nem nélkülözte az erkölcsi vagy politikai megfontolásokat sem.

A közigazgatást és igazságszolgáltatást az alsóbb államigazgatási szinteken egységes szervezet látta el, amelyet tudatosan úgy alakítottak ki, hogy a feleket elrettentse magánjogi jellegű beadványok előterjesztésétől. A polgári perek száma ennek megfelelően mindig igen alacsony volt. Ha mégis sor került rá, az állami hivatalnok, aki általában nem ismerte behatóan a kódex rendelkezéseit, és nem is tekintette elsődleges feladatának a magánjogi ítélezést, a feleket egyéb, nem állami fórumokhoz utasította, vagy ítékezés helyett maga kísérelt meg mediációt, esetleg hozott valamilyen *ex aequo et bono* döntést. A jogi képviselő az eljárásban ismeretlen, sőt rendszerint szankcióval fenyegetett tevékenység volt. Ezzel párhuzamosan viszont a magánszférában a vitarendezés számos egyéb vérségi, szakmai vagy lakóhelyi közösségekre épülő fórumrendszere alakult ki, amelyek az államigazgatástól függetlenül működtek, döntéseiket a kódexre tekintet nélkül, a helyi szokások vagy belső konvencióik alapján hozták, és azokat saját szankciós mechanizmusaikkal kényszerítették ki.

⁵¹ A kontinuitás a Tang-kódextől (653) kezdődően egyértelműen kimutatható, függetlenül attól, hogy a trónra lépő dinasztia látványosan szakítani kívánt elődjével (pl. a Ming-dinasztia a Yuan-dinasztiával), vagy éppen a korábbi elit megnyerése érdekében a folytonosságot hangsúlyozta (pl. a Qing-dinasztia). Egyes szerzők a kódexek kontinuitását sokkal korábbi időig igyekeznek visszavezetni: CREEL, HERRLEE GLESSNER: *Legal Institutions and Procedures During the Chou Dynasty*. In: Cohen, Jerome A. – Edwards, Randle – Chen, Fu-mei Chang (eds.): *Essays on China's Legal Tradition*. PUP, Princeton, 1980, 26, 28-29

Egyes szerzők azt a kijelentést is megkockáztatják, hogy a császárkori Kína kódexeiben összegyűjtött szabályok általában véve sem tekinthetők jognak, nemcsak a modern jogrendszerekkel összevetve, de még abban az értelemben sem, ahogyan például a Római Birodalom jogáról beszélünk.⁵² Ez a megállapítás természetesen erősen túlzó, és a fenti mítosz képviselőinek többsége számára is vállalhatatlan lenne. Azonban a mítosz szerves része és állandó eleme az a meggyőződés, hogy a köztársasági időszakot megelőzően a kínai jogból a magánjog legtöbb területével együtt a szerződési jog is hiányzott,⁵³ vagyis - Maine klasszikus megfogalmazását alkalmazva – a hagyományos kínai jog sohasem lépett át a „státusz” fejlettségi stádiumából a „kontraktus” fejlettségi stádiumába.⁵⁴

2. A mítosz kritikája

2.1 A jogról és polgári igazságszolgáltatásról általában

Úgy véljük, hogy a fentebb vázlatosan bemutatott mítosz – bár nem teljesen hiteltelen – sok tekintetben igen messze áll a hagyományos kínai jogrendszer és szerződési jog valós állapotától és tényleges működésétől a császárkor utolsó évszázadaiban. A kialakult kép egyoldalúságának koncepcionális és praktikus okai vannak. Az 1980-as éveket megelőzően a kutatóknak – Tajvant leszámítva – gyakorlatilag nem volt hozzáférése olyan levéltári anyagokhoz, amelyekből a kínai igazságszolgáltatási rendszer gyakorlati működése a büntetőjogon kívüli területeken megismerhető lett volna. Hasonlóan kevés elsődleges forrás állt rendelkezésre a szerződések elterjedtségének vizsgálatához, illetve a kínai szerződési gyakorlat feltérképezéséhez.⁵⁵

⁵² JONES, WILLIAM C.: *Study of the Ch'ing Code – The Ta Ch'ing Lu Li*. 22 AJCL (1974) 330. Hasonlóan: MACCORMACK, GEOFFREY: *The Spirit of Traditional Chinese Law*. The University of Georgia Press, Athens, Ga., 1996, 23-27

⁵³ L. pl.: CH'Ü T'UNG-TSU: *Law and Society in Traditional China*. Mouton, Paris, 1961, ahol a korszak egyik meghatározó tekintélyének számító szerző említést sem tesz a szerződési vagy a kereskedelmi jogról.

⁵⁴ MAINE, HENRY SUMNER: *Az ősi jog*. Gondolat, Budapest, 1988

⁵⁵ Paradox módon a kereskedelmi és magánjogi joggyakorlat legátfogóbb felmérését a Tajvant gyarmatosító japánok végezték el a 20. század elején a *Rinji Taiwan Kyūkan Chōsakai* (Tajvan Régi Jogát

Akik vizsgálták is ezeket a forrásokat, elsősorban a vidék társadalmi viszonyai – különösen a földtulajdonos és a bérlő kapcsolata – iránt érdeklődtek, és nem foglalkoztatta őket e dokumentumok jogi relevanciája.⁵⁶

Mítosz és valóság különbségének másik oka mélyebb, koncepcionális természetű, és a jog határainak alapvető kérdéseit feszegeti. A mítosz kimondatlanul abból a hagyományos jogpozitivistá tételből indul ki, hogy a jog a szuverén akaratnyilvánítása, ami szükség esetén állami eszközökkel kikényszeríthető. Ez a megközelítés tökéletes összhangban van a legista filozófiai iskola álláspontjával, tehát nem teljesen idegen a kínai jogelméleti gondolkodástól. Egyúttal a jogtörténészek számára igen kényelmes megoldás, mert a vizsgálódás körét – az uralkodó joggal kapcsolatos egyéb kijelentései és jogfilozófiai írások mellett – egyértelműen a kódexek szövegére szűkíti le. A források szűkössége és a jogtörténészek igen leszűkített jogfogalma ahhoz vezetett, hogy a kínai jogról kialakított mítosz sokkal közelebb állt az akkori államapparátus által a jogról ideológiai és praktikus okokból sugallni kívánt képhez, mint a valósághoz.⁵⁷

A források szűkösségével kapcsolatos problémák mára jelentősen enyhültek: a „reform és nyitás” politikájának köszönhetően néhány levéltár megnyílt külföldi kutatók előtt is, és ásatások során vagy véletlenül folyamatosan kerülnek elő a legváltozatosabb korszakokból szerződéses dokumentumok. A jog határaival kapcsolatos polémia azonban még egyáltalán nem zárult le, bár a szakmai közvéleményben egyértelmű elmozdulás érezhető ebben a kérdésben a korábbi évtizedekhez képest. Az uralkodó paradigma a császárkori kínai jog vizsgálatánál ma már a jog határait nem a

és Szokásait Vizsgáló Bizottság) munkája révén, aminek eredményét 3 kötetben publikálták, 1902-ben már angol nyelven is. Ennek reprint kiadása: OKAMATSU SANTARŌ: *Provisional Report on the Investigations of the Laws and Customs in the Island of Formosa*. Ch'eng Wen, Taibei, 1971

⁵⁶ Ennek az irodalomnak bemutatását és kritikáját adja: HANSEN, VALERIE: *Negotiating Daily Life in Traditional China: How Ordinary People Used Contracts, 600-1400*. Yale University Press, New Haven, 1995, 4-6

⁵⁷ Ezt a sugallni kívánt képet Huang a kínai jogrendszer „önképének” nevezi, ami talán annyiban, hogy a kép formális elfogadását a hivatalos ideológia az államapparátus tagjaitól is elvárta, annak ellenére, hogy gyakorlati tevékenységük azzal sok tekintetben nem volt összeegyeztethető. A kognitív disszonanciát jól érzékeltetik az állami tisztviselők számára írt kézikönyvek, amelyek kivétel nélkül azzal kezdődnek, hogy mélyen elítélik a pereket és a pereskedőket, majd hosszú oldalakon keresztül taglalják, hogyan lehet hatékonyan és jól ítélni polgári ügyekben, amelyek az „érintettek szempontjából egyáltalán nem triviálisak”, és amelyek a „legfontosabbak ahhoz, hogy megnyerjük az emberek szívét.” HUANG, PHILIP C. C.: *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing*. SUP, Stanford, 1996, 198-222

kikényszerített szabály származási helyénél, hanem az állami kényszer igénybevételének lehetőségénél vonja meg.⁵⁸ Ez a felfogás elismeri, hogy a hagyományos kínai társadalom tagjaira státuszuktól függően számos szabályrendszer vonatkozott, amelyek legitimitása és kötelező ereje különböző forrásokból fakadt. Az állam igen szűk körben maga is alkotott szabályokat, azonban szabályozási filozófiája jórészt abban merült ki, hogy az államérdek szempontjából fontosnak tartott normarendszereket részben vagy egészben az állami kényszer igénybevételének elvi lehetőségével megtámogatta. Ha a hagyományos kínai jog működését e szabályozási filozófia megnyilvánulásának tekintjük, akkor az állami jog és a szokás, valamint az állami intézményrendszer és a magánszféra kettősségét hármassá váltja fel: állami jog – szokásjog – szokás, illetve állami intézmények – az állammal együttműködő magánintézmények – magánintézmények.⁵⁹ Vagyis a jog határainak megvonásakor azt kell vizsgálnunk, hogy az állam valójában milyen szabályokat kényszerített ki, illetve azt, hogyan működött együtt az állami igazságszolgáltatás a megtámogatni kívánt normarendszerek letéteményeseivel (klánok, faluközösségek, céhek stb.)

Kizárólag a kódex⁶⁰ szövegét tekintve valóban azt látjuk, hogy a mai fogalmaink szerinti polgári és kereskedelmi jogi szabályok viszonylag kis terjedelemben szerepelnek. Ráadásul a jogalkotó számára mindvégig rendszeridegen tényezőnek számítottak, mert a különböző dinasztiák kódexei különböző könyvekben (*lü, 律*)⁶¹

⁵⁸ L. pl.: SCOGIN, HUGH T., JR.: *Civil "Law" in Traditional China: History and Theory*. In: Bernhardt, Kathryn – Huang, Philip C. C. (eds.): *Civil Law in Qing and Republican China*. SUP, Stanford, 1994, 13

⁵⁹ Ezzel ellentétes álláspontot képvisel: BOURGON, JEROME: *Uncivil Dialogue: Law and Custom Did Not Merge into Civil Law Under the Qing*. 23 *Late Imperial China* (2002) 50

⁶⁰ A továbbiakban eltérő megjelölés hiányában a hivatkozások a Qing-kódex 1740-ben kihirdetett változatára történnek. Ezt követően a cikkeket nem módosították, de az alcikkeket továbbra is minden 5-10 évben felülvizsgálták. A Qing-kódex időbeli fejlődéséről és korábbi variánsairól l.: QIN ZHENG: *Pursuing Perfection: Formation of the Qing Code*. 21 *Modern China* (1995) 3, 310. A Qing-kódex cikkeinek teljes angol fordítását adja: JONES, WILLIAM C. (transl.): *The Great Qing Code*. Clarendon Press, Oxford, 1994

⁶¹ A Qing-kódex (*Da Qing Lü Li, 大清律例*) könyvekből (*lü, 律*) állt, amelyek fejezetekre (*men, 門*) bontva tartalmazták az egyes cikkeket (*li, 例*). A könyvek elnevezése minden látszat ellenére nem tematikus, hanem a bennük foglalt rendelkezésekben illetékes központi igazgatási egységekre utal. A legtöbb cikkhez alcikkek (*li, 例*) tartoztak, ezek tulajdonképpen törvényerőre emelt precedensek voltak. Ha egy cikkhez alcikk is tartozott, a jogalkalmazónak a cikk helyett az alcikket kellett figyelembe vennie.

helyezték el azokat, míg a Ming-dinasztia idején elfoglalták végleges helyüket a háztartással (*hu*, 戶) foglalkozó könyvben.⁶² A magánjogi természetű cikkek száma 82 (a mindösszesen 436 cikkből), a magánjogi természetű alcikkek száma pedig 300 (az 1905. évi állapot szerinti 1 907 alcikkből). E cikkek mintegy fele a könyv négy kulcsfontosságú fejezetében található: háztartás és kényszermunka (*huyi*, 戶役), föld és ház (*tianzhai*, 田宅), házasság (*hunyin*, 婚姻), adósság (*qianzhai*, 錢債). A rendelkezések közül 11 kivételével mindegyik valamilyen szankciót állapít meg nem kívánatos magatartás esetére.

Magukat a rendelkezéseket vizsgálva kétféle következtetésre juthatunk attól függően, hogyan látjuk a kódex funkcióját a kínai jogrendszerben. Ha a kódex maga a jog, akkor az évszázadok alatt alig változó, kizárólag szankciókat előíró, igen gyakran közelebről meg nem határozott standardokra hivatkozó rendelkezések a magánjog jelentős részének tényleg csak jelképes szabályozását nyújtják, minimális relevanciával a polgárok mindennapi életére.⁶³ Ha viszont elfogadjuk, hogy a kódex nem elsősorban a magánjogi szabályok forrása, hanem közvetett módon egy mögöttes szabályrendszer megerősítését és szankcionálását szolgálja, akkor nemcsak átfogó, hanem meglepően rugalmas és hatékony struktúrával állunk szemben.⁶⁴ Ez a dilemma a ma rendelkezésünkre álló források alapján már megnyugtatóan feloldható.

A kódex legnépszerűbb kiadásai többféle kommentárt is tartalmaztak. Nem minden uralkodói rendelkezést vagy irányadónak számító precedenst foglaltak bele a kódexbe.

⁶² A polgári és kereskedelmi jogra vonatkozó szabályok a Han-dinasztia idején a vegyes rendelkezések között, a Yuan-dinasztia idején az élelmiszerekről és árucikkekről szóló könyvben szerepeltek. A Ming-kódexről részletesen l.: JIANG YONGLIN (transl.): *The Great Ming Code*. University of Washington Press, Seattle, 2005

⁶³ Részben ilyen értékelést ad pl.: JING JUNJIAN: *Legislation Related to the Civil Economy in the Qing Dynasty*. In: Bernhardt, Kathryn – Huang, Philip C. C. (eds.): *Civil Law in Qing and Republican China*. SUP, Stanford, 1994, 42. Azonban Jing tanulmánya magában a kódexben is meglepően széleskörű kereskedelmi szabályozást mutat ki. A tartományi kormányzatok rendelkezései (*shengli*, 省例) pedig kifejezetten részletesen szabályoznak egyes magánjogi viszonyokat, sőt gyakran mintaszerződéseket is tartalmaznak.

⁶⁴ Ilyen következtetésre jutott elsők között pl.: LIU CHANG BIN: *Chinese Commercial Law in the Late Ch'ing (1842-1911): Jurisprudence and the Dispute Resolution in Taiwan*. Ph.D. értekezés, University of Washington, 1983

Nem tudjuk, hogy valójában mennyire volt nehéz rávenni a Qing-kori államigazgatási szervezetet, hogy a „kis jelentőségű ügyeknek” (*xishi*, 細事) aposztrofált polgári ügyekkel foglalkozzon. Rowe szerint a Qing-dinasztia kifejezetten propagálta az állami igazságszolgáltatás igénybevételét ilyen esetekben is, mert – különösen bizonytalan belső és nemzetközi politikai helyzetben – ezt a dinasztikus kormányzás legitimitációjának megerősítéseként fogta fel.⁶⁵ Úgy véljük, hogy ez a megállapítás erős túlzás. Az bizonyos, hogy áprilistól júliusig a megyei igazgatási szinten működő állami hivatalnokok egyáltalán nem fogadtak be polgári kereseteket, mert a jogalkotó ezt az időszakot mezőgazdasági szempontból túlságosan fontosnak ítélte ahhoz, hogy alattvalói földművelés helyett pereskedéssel legyenek elfoglalva (334-1 alcikk). Bizonyos, hogy egyes személyi körök abszolút vagy relatív értelemben ki voltak zárva abból, hogy polgári perekben részt vegyenek, mert státuszukhoz méltatlan helyzetnek tartotta ezt a jogalkotó.⁶⁶ Az is bizonyos, hogy a beadványok szerzői mindig szükségét érezték annak, hogy polgári igényüket valamilyen kellően súlyos büntetőjogi feljelentés köntösébe csomagolják, mert csak így lehettek biztosak abban, hogy az felkelti a hivatalnok figyelmét. És az is bizonyos, hogy – szemben a valódi büntetőügyekkel – a feleknek polgári ügyekben az eljárás minden szakaszában újra és újra presszionálniuk (*cui*, 催) kellett a magisztrátust, mert ennek hiányában az eljárás a legritkább esetben folytatódott. Polgári ügyekben kivétel nélkül a legalsó szintű hivatalnokok jártak el általában első és végső fokon. Döntésükkel szemben a legritkább esetben került sor fellebbezésre: a feleknek az ítélet kihirdetése után nyilatkozatot kellett tenniük, hogy a döntést elfogadják (*ganjie*, 甘結), ha erre nem voltak hajlandóak, a hivatalnok általában börtönbe vetette őket, amíg jobb belátásra nem tértek. A hivatalnoknak a polgári ügyben hozott döntéseit nem kellett automatikusan felterjesztenie tartományi szintre, elegendő volt azokról havi kimutatást készítenie.

⁶⁵ ROWE, WILLIAM T.: *China's Last Empire: The Great Qing*. HUP, Cambridge, Mass., 2009, 58

⁶⁶ A nők és idősek csak perbeli képviselő útján pereskedhettek (339.02 cikk, 339-1 alcikk), de személyes jelenlétük szükséges volt a tárgyaláson. Nemesek, tisztviselők és hivatalnokvizsgával rendelkezők szintén csak képviselő útján pereskedhettek (1-16, 336-15 alcikkek), az ő személyes részvételük már nem volt szükséges, sőt a periratok általában nem is nevezik őket néven. Fiú az apával szemben, feleség vagy ágyas a férjjel szemben, fiatalabb testvér az idősebbel szemben, unokaöcs a nagybátyjával szemben nem nyújthatott be polgári keresetet (337. cikk). Fontos kivétel ez alól a tulajdonjogi igények köre: úgy tűnik, hogy a jogalkotó ebben semmi erkölcsi kivétlivalót nem talált.

Tehát, ha nem is fogadjuk el a hagyományos álláspontot, hogy a Qing-adminisztráció mindenképpen szabadulni akart a polgári igazságszolgáltatás terhetől, azt azért semmiképpen sem állíthatjuk, hogy az apparátus bármelyik szintje a polgári ügyeket fontosnak és prioritásnak tekintette volna.

Ettől függetlenül a levéltári kutatások azt mutatják, hogy a legalsó szintű közigazgatási hatóságok (*yamen*, 衙門) ügyterhelésének jelentős része (30-50%) polgári ügyekből állt. Becslések az 1750-1900. közötti időszakban évente és megyénként (átlagosan 300 000 lakos) 50-500 közötti értékre teszik (150 ügyes átlaggal) az újonnan indított polgári perek számát.⁶⁷ Egyes időszakokban és régiókban a pereskedési hajlandóság ennél bizonyítottan nagyságrendekkel magasabb volt.⁶⁸

A perindításhoz elvileg nem volt szükség komoly jogi ismeretekre, mert a beadványban nem kellett jogszabályhelyet megjelölni hivatkozási alapként, és ítéletében a hivatalnok sem hivatkozott formálisan a kódex figyelembe vett rendelkezésére.⁶⁹ Viszont a beadványokat írásban, a *yamen*ben megvásárolható formanyomtatványon (*zhuang*, 狀) kellett benyújtani, aminek elkészítéséhez a legtöbb félnek írnok segítségét kellett igénybe vennie. Ilyen írkokok (*daishu*, 代書) a *yamen*ben is rendelkezésre álltak, de a panaszos általában erre szakosodott, állami alkalmazásban nem álló, alacsonyabb szintű hivatalnokvizsgát tett szolgáltatók segítségét vette igénybe. Ezek a szolgáltatók rendszerint a tényállást viszonylag szabadon kezelve, kizárólag a pernyertességre tekintettel fogalmazták az írományokat, és jogi tanácsadást, kivételes esetben perbeli képviselőt is nyújtottak.

⁶⁷ HUANG, PHILIP C. C.: *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing*. SUP, Stanford, 1996, 182

⁶⁸ MACAULEY, MELISSA A.: *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China*. SUP, Stanford, 1998, szerint a pereskedési hajlandóság a késő császárkorban különösen a délkeleti tartományokban olyan jelentős ügghátralékot eredményezett, amit a császári adminisztráció teljesen sohasem tudott feldolgozni.

⁶⁹ Érdekes módon viszont mind a felek, mind a magisztrátus rendszeresen hivatkozott a magisztrátus kialakított ítélkezési gyakorlatára, és ennek megfelelően a tehetős családok saját gyűjteményt vezettek a számukra releváns megyék ítélkezési gyakorlatáról: OCKO, JONATHAN K.: *The Missing Metaphor: Applying Western Legal Scholarship to the Study of Contract and Property in Early Modern China*. In: Zelin, Madeleine – Ocko, Jonathan K. – Gardella, Robert (eds.): *Contract and Property in Early Modern China*. SUP, Stanford, 2004, 178, 200. Büntető ügyekben a magisztrátusnak a kódex értelmében 30 botütés terhe mellett kötelező volt megjelölnie az ítélet alapjául szolgáló rendelkezést (415. cikk).

A kódex értelmében a jogi képviselettel kapcsolatos ilyen típusú tevékenységek mind szigorúan büntetendők voltak hamis vád (*wugao zhe*, 誣告者), pereskedésre felbujtás (*songshi*, 訟師) vagy becsstelen pereskedés (*songgun*, 訟棍) címen. A hivatalos ideológia valósággal démonizálta a jogtanácsosokat: őket tette felelőssé az állami igazságszolgáltatás valamennyi fogyatékoságáért, és rendszeres időközönként az állam fel is lépett velük szemben, így állandó személyes és egzisztenciális bizonytalanságban kellett élniük. Ehhez képest például 1729-ben Fujian tartományban már hierarchikusan szervezett, központi irodákkal és kirendeltségekkel rendelkező jogtanácsosi hálózat működése dokumentálható.⁷⁰ A népi folklórban pedig a jogtanácsosokról a hivatalos ideológiánál sokkal kedvezőbb – bár nem egyértelműen pozitív – kép alakult ki: a dörzsölt szakemberé, aki segít eligazodni az adminisztráció útvesztőiben, és sikerrel veheti fel a küzdelmet a hivatalnoki önkénnyel szemben.⁷¹

Az állami igazságszolgáltatás eljárása alapvetően három szakaszból állt. Az első, előkészítő szakaszban a beadvány vizsgálata történt. A nyilvánvalóan megalapozatlan vagy nem dokumentált, régmúlt eseményekkel kapcsolatos,⁷² vagy nem a panaszos jogait érintő igényeket már ebben a szakaszban elutasította a hivatalnok. Ugyancsak ebben a szakaszban került sor az ügyek szubdelegálására is. Ha nagyon közeli hozzátartozók (pl. testvérek) pereskedtek, akkor a hivatalnok egyszerűen visszaadta az ügyet, hogy a rokonság vagy a klán segítségével rendezzék a vitát. Szerződések esetében gyakran előfordult, hogy a szerződés létrejöttében közreműködő közvetítőt utasította a magisztrátus mediációra, van példa arra is, hogy kereskedelmi jogvitákat közvetlenül az érintett céhhez tett át. Kisebb jelentőségű ügyekben pedig saját futárait

⁷⁰ MACAULEY, MELISSA A.: *Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China, 1723-1820*. In: Bernhardt, Kathryn – Huang, Philip C. C. (eds.): *Civil Law in Qing and Republican China*. SUP, Stanford, 1994, 85, 91

⁷¹ Uo. 96

⁷² A Ming-kódexből átvett rendelkezés (95-1 alcikk) értelmében a családi vagyonmegosztással és általában az ingatlanokkal kapcsolatos ügyek 5 év után elévültek. Az 1767-ben a kódexbe illesztett 93-6 alcikk viszont gyakorlatilag eltörölte ezt a korlátot az ingatlanok tulajdonlásával kapcsolatban. Az ingatlan adásvételével és kölcsönügyletekkel összefüggő ügyekben a magisztrátus igen gyakran utasított el beadványokat arra hivatkozva, hogy az egyik vagy mindkét szerződő fél már meghalt.

vagy a faluközösség és a *yamen* közötti összekötőt (*xiangbao*, 鄉保) bízta meg a vizsgálat lefolytatásával és a döntéshozatallal.⁷³

Ha ez az út nem volt árható, akkor a magisztrátus általában további információ bekérése mellett előzetes megjegyzéseit rávezette a beadványra. Ezeket a megjegyzéseket (*pi*, 批) a hirdetőtáblán nyilvánosságra hozták, és a feleknek, illetve a tanúknak kézbesített idézések is tartalmazták azokat. Az előzetes megjegyzések nagyon fontos információkat tartalmaztak a felek további perbeli magatartása szempontjából: jelezték, hogy a vita eldöntése során melyek a magisztrátus számára fontos ténykérdések, meggyőzőnek találja-e a beadványt, és milyen szankcióra számíthat a peresztes fél. A megjegyzések hatására a peres felek között az idézések kézbesítése és a tárgyalás megtartása közötti középső eljárási szakaszban intenzív tárgyalások folytak, és több közvetítési kísérletre került sor. Az ismert polgári ügyek kétharmada ebben a stádiumban véget ért, mert valamelyik fél beadta a derekát, vagy a mediáció sikerrel járt. Ilyenkor a beadványozó vagy a mediátor írásban kérelmezte a hivatalnoknál az egyezség jóváhagyását és az eljárás lezárását, amit az rendszerint csak akkor tagadott meg, ha az ügynek komoly büntetőjogi implikációi is voltak. Ez a jelenség arra enged következtetni, hogy a perindítás valódi célja legtöbbször nem az volt, hogy a jogvitát a magisztrátus eldöntse, hanem egyszerűen a tárgyalási stratégia részét képezte.

Az eljárás harmadik szakasza maga a tárgyalás volt, ahol a magisztrátus rendszerint egyetlen tárgyalási napon – bár voltak tárgyalási szakban több hónapig, kivételes esetben évekig elhúzódó ügyek – határozott a beadvány tartalmáról. A levéltári források alapján az a korábbi feltételezésekkel ellentétben álló következtetés vonható le, hogy amennyiben az ügy eljutott ebbe a szakaszba, a magisztrátus legtöbbször nem mediátorként vagy arbitráorként, hanem ténylegesen adjudikátorként járt el.⁷⁴ Ez egyrészt azt jelenti, hogy az esetek túlnyomó többségében egyértelmű pernyertesről és peresztesről beszélhetünk, másrészt pedig azt, hogy a döntések polgári

⁷³ A *xiangbao* egyszerre volt a magisztrátus alkalmazottja és a faluközösség képviselője a *yamen*ben, helyzete ennek megfelelően igen kényesnek számított. A faluközösség feje szinte sohasem vállalta ezt a posztot, és több esetről tudunk, amikor a felkért személy inkább elvándorolt a faluból, mintsem *xiangbao* legyen. Egy 1765-ben kelt császári rendelkezés egyébként megtiltotta, hogy a magisztrátus futárainak vagy a *xiangbaonak* delegálja a döntéshozatalt, de az 1850-es évektől ezt figyelmen kívül hagyták.

⁷⁴ Erre és a fentebb említett egyéb adatokra l.: HUANG 1996, 111-125

jogi szempontból rendszerint – bár nem minden esetben – ténylegesen a kódex előírásain alapultak.

Az első megállapítás alapja, hogy statisztikai szempontból elhanyagolható az olyan döntések száma, ahol a magisztrátus békebíróként járt volna el, vagy valamilyen – akár szimbolikus – gesztussal igyekezett volna élet venni a marasztaló döntésnek. A második megállapítással kapcsolatban el kell ismernünk, hogy a hivatalnokok döntéseiben időnként találunk hivatkozást a *qingli* (情理) fogalmára, ami az ítélkezési gyakorlatban szokásos értelmezés szerint a jogon kívüli szempontok összefoglaló elnevezése volt, és a kódex rendelkezéseitől való eltérés igazolását szolgálta. Számunkra meggyőzőbbnek tűnik az az álláspont, hogy a *qing* inkább egy meghatározó tényállási elemet, a *li* pedig ebben a kontextusban a jogot, a jog valódi értelmét (*fayi*, 法意) vagy az alapul fekvő jogelvet jelentette.⁷⁵ Tehát ha a magisztrátus ítéletében nem is követte a kódex betűjét, egyáltalán nem érezte úgy, hogy megengedett vagy helyes lenne kilépnie a jog keretei közül. Éppen ellenkezőleg: komoly energiát fektetett annak indokolásába, hogy döntése a jog helyes értelmezésén alapul.

A források abba az irányba mutatnak, hogy szoros, kétirányú és a jogviták rendezésének valamennyi stádiumára kiterjedő együttműködés bontakozott ki a magisztrátus, illetve egyes magánszférába tartozó közösségek között. Egyáltalán nem tartható tehát az a korábbi feltételezés, hogy a klánok⁷⁶ és a céhek⁷⁷ az állami igazságszolgáltatástól hermetikusan elzárva működtek, és sem azok nem igényelték az állam partnerségét, sem az állam nem tartotta szükségesnek az együttműködést

⁷⁵ Ilyen értelmezést ad: LIANG LINXIA: *Delivering Justice in Qing China: Civil Trials in the Magistrate's Court*. OUP, Oxford, 2007, 241-247

⁷⁶ A klánok jelentőségét a korábbi irodalom alighanem túlbecsüli. Ilyen szerveződések ténylegesen inkább a déli tartományokban működtek, és jelentőségük a hivatali elit körében sokkal nagyobb volt, mint az alsóbb társadalmi rétegekben. Arról, hogy a vérségi kötelékek hogyan működtek ez utóbbi körben l. pl.: HUANG, PHILIP C. C.: *The Peasant Family and Rural Development in the Yangzi Delta, 1350-1988*. SUP, Stanford, 1990

⁷⁷ A kínai céhek kialakulására és típusaira l. pl.: LIU KWANG-CHING: *Chinese Merchant Guilds: An Historical Inquiry*. 57 *Pacific Historical Review* (1988) 1, 1; CHAN, WELLINGTON K. K.: *Merchant Organisations in Late Imperial China: Patterns of Change and Development*. 15 *Journal of the Royal Asiatic Society Hong Kong Branch* (1975) 28

azokkal.⁷⁸ Ezeknek a társulásoknak az előzetes szűrő funkciója közismert: általában kötelező jelleggel és szankció terhe mellett írták elő tagjaiknak, hogy egymás közötti vitáikat először a társulás keretein belül próbálják rendezni.⁷⁹ A belső vitarendezés során a jogi szempontok legtöbbször egyáltalán nem voltak irányadóak, azonban a polgári perek nem elhanyagolható számából adódóan a feleknek mindig számolniuk kellett azzal, hogy egy súlyosan méltánytalan rendezési javaslat a sértett felet az állami vitarendezés felé sodorja.

A céheknek viszont a belső vitarendezés – és a szakmán belüli valódi verseny kizárása – mellett legalább ugyanolyan fontos funkciója volt a tagok érdekképviselete a céhen kívüli gazdasági szereplőkkel és partnerekkel, illetve az állami kereskedelmi ügynökökkel és közvetítőkkel szemben, ami a XIX. század második felétől kezdve szociális feladatok ellátásával is kibővült. Ehhez a céheknek állami elismerésre volt szükségük, amit egyrészt szimbolikus és protokolláris eszközökkel, másrészt azzal igyekeztek elérni, hogy statútumaikat, belső szabályzataikat, sőt szerződési mintáikat megküldték az illetékes magisztrátusnak. Arról megoszlanak a vélemények, hogy a magisztrátus e dokumentumok befogadásával hivatalosan elismerte volna a céheket mint közfeladatot ellátó szervezeteket.⁸⁰ Annyi azonban bizonyos, hogy azokban az ügyekben, ahol a céhek tagjai érintettek voltak a bennük foglalt szabályrendszer, illetve a céh álláspontja a magisztrátus számára is irányadó volt: az ítéletében hivatkozott a céh belső szabályaira, egyes ügyekben kikérte a céh véleményét, és a korábban említetteknek megfelelően időnként az ügyet is áttette. Az állami és nem állami szabályrendszer ilyen szoros összefonódása viszont azt is lehetővé tette, hogy ítélkezési tevékenységével maga a hivatalnok módosítsa a céhek belső szabályait.

⁷⁸ Van olyan álláspont, ami ezt a jelenséget a növekvő társadalmi komplexitással és erősödő önszerveződéssel küzdő késői császárkor általános államszervezési elvének tekinti, és megvalósulni látja a közrendvédelem területén is, ahol az állam különféle miliciákkal és önvédelmi szerveződésekkel működött együtt: ALLEE, MARK A.: *Law and Society in Late Imperial China: Northern Taiwan in the Nineteenth Century*. SUP, Stanford, 1994, 253-254

⁷⁹ Szinte kizárólag ezt a mediációs funkciót hangsúlyozza a nagy jogösszehasonlító monográfiák szokásos referenciája: COHEN, JEROME ALAN: *Chinese Mediation on the Eve of Modernization*. 54 California Law Review (1966) 1201

⁸⁰ OCKO: *i.m.* 193 szerint nem volt szó formális elismerésről, LIU, CHANG BIN: *i.m.* 75 viszont a céhek félhivatalos státuszáról beszél.

Hasonlóan látjuk a magisztrátus és a terület kereskedelmi és szerződési gyakorlatának a kapcsolatát. Bizonyos esetekben (például a piaci tranzakciónál az áruk mennyiségével és minőségével kapcsolatban) a kódex kifejezetten általános jelleggel írta elő a tisztviselő számára a helyi szokványok betartatását. Más esetekben a kódex vonatkozó cikkelyéhez kifejezetten csak egyes régiókra vonatkozó eltérő vagy kiegészítő szabályokat tartalmazó alcikket fűzött a jogalkotó, ami a kis jelentőségű ügyekben legtöbb esetben a helyi szokásjog elismerésével volt egyenértékű. Mindezen túlmenően azonban a magisztrátussal szembeni elvárás az állam részéről a kódex betartatása volt, és semmi sem kötelezte arra, hogy a helyi szokásoknak érvényt szerezzen. Viszont a levéltári források azt mutatják, hogy mind a magisztrátus, mind a felek igen gyakran hivatkoztak a szokásokra a szerződés valódi tartalmának meghatározása, illetve a hozott döntés indokolása során. Attól függően, hogyan látjuk a kódex polgári jogi rendelkezéseinek valódi kiterjedtségét, e jelenség értelmezése igen sokféle lehet. Az egyik szélsőséges álláspont szerint a szokásjogi hivatkozások pusztán retorikai célokat szolgáltak, a másik szélsőséges álláspont szerint a szokásjogi hivatkozásokkal a kódex nem létező polgári jogi rendelkezéseit pótolta a hivatalnok.⁸¹ Álláspontunk szerint mind a kódex szabályozási filozófiája, mind a magisztrátus jól felfogott érdeke azt diktálta, hogy – formális kötelezettség nélkül is – a lehető legszélesebb körben engedjen szabad folyást a szokásjog érvényesülésének.⁸²

Akárhogy is minősítjük a polgári jogi rendelkezések kiterjedtségét a kódexben, annyi bizonyos, hogy állami polgári jogról mint önálló jogágról nem beszélhetünk a császárkori Kínában. Viszont a polgári ügyek rendezésével kapcsolatban mind a kódex és a hivatalnokok szóhasználata, mind a követett sajátos eljárási rend arra utal, hogy ezeket nem a szó szoros értelmében vett büntetőügyeknek tekintették. Az ilyen ügyekben beérkezett beadványokat nem a hivatal büntetőügyekkel foglalkozó részlege

⁸¹ Az előbbi álláspontra l. pl.: LIANG: *i.m.* 234-240, az utóbbira: BROCKMAN, ROSSER H.: *Commercial Contract Law in Late Nineteenth-Century Taiwan*. In: Cohen, Jerome A. – Edwards, Randle – Chen, Fumei Chang (eds.): *Essays on China's Legal Tradition*. PUP, Princeton, 1980, 76, 91

⁸² A hivatalnok döntése természetesen nem lehetett nyilvánvalóan ellentétes a kódex rendelkezéseivel. A tárgyalótermen kívül viszont egyes régiókban konstans jogellenes szerződési gyakorlat figyelhető meg. Tajvan vonatkozásában erről l. pl.: BROCKMAN: *i.m.* 88-89. Különösen érdekes, hogy egyes céhek belső szabályzatai is tartalmaztak a kódexszel ellentétes rendelkezéseket (pl. a záloghitelezők céheinek szabályzatai a hitelek alkalmazandó kamatlábáról). A mai napig még nem született olyan tanulmány, ami azt vizsgálná, hogy ilyen esetekben a magisztrátus melyik szabálynak szerzett szokás szerint érvényt.

intézte, hanem az ügy jellegétől és a *yamen* szervezeti felépítésétől függően egyéb irodák. Az eljárásban kénzást nem lehetett folytatni, és kizárólag polgári jogi jogsértés miatt – a tartozásokkal kapcsolatos ügyeket leszámítva – szinte sohasem került sor a kódexben előírt büntetőjogi szankció alkalmazására, ami jól jelzi a magisztrátus szerepfelfogását. Ezekben az esetekben az igazságszolgáltatás nem a cselekménynek megfelelő arányos büntetés kiszabását jelentette, hanem a beadványozó igényének jogszerű elbírálását. Vannak szerzők, akik szerint a hivatalnok ezirányú tevékenységét – szemben a büntető igazságszolgáltatással – nem tekintette *jogi* tevékenységnek.⁸³ Ezzel a megállapítással nehéz vitatkozni, hiszen nem tudjuk, hogy a tevékenysége minden területén a kódexet, illetve egyéb általános vagy konkrét rendelkezéseket alkalmazó és végrehajtó hivatalnok egyáltalán bármilyen tevékenységét is *jogi* vagy *kevésbé jogi* tevékenységnek tekintette-e. A mi szempontunkból a lényeges az, hogy a fentiekre tekintettel a magisztrátus polgári vitarendező tevékenysége a mai fogalmaink szerint egyértelműen *jogi* tevékenységnek tekinthető.

2.2 A szerződésekről

A magánjogi szerződés fogalma és funkciója kapcsán az elemző nagyon hasonló problémákkal szembesül, mint a jog általános fogalma és funkciója körében. Ha elfogadjuk azt a prekonceptiót, hogy a hagyományos kínai jog sohasem lépett át a státusz fejlettségi szintjéről a kontraktus fejlettségi szintjére, akkor ahhoz is ragaszkodnunk kell, hogy nem léteztek szerződések, vagy legalábbis nem létezett szerződési jog. A dilemma nem ismeretlen az európai jogtörténettel foglalkozó szakirodalomban sem. Különösen relevánsak az értekezés szempontjából a pre-modern angol *common law* szerződési jogának tanulmányozása során felmerült módszertani problémák. Egyrészt itt is találkozunk olyan autoritatív szöveggel, ami szerint a királyi bíróságok nem tartották feladatuknak a magánjogi megállapodások kikényszerítését,⁸⁴

⁸³ JONES 1994, 6

⁸⁴ “[I]t is not the custom of the court of the lord king to protect private agreements, nor does it even concern itself with such contracts as can be considered to be like private agreements.” (Ranulf Glanvill: *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae*); angol fordítása in: HALL, G. D. G.: *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England Commonly Called Glanvill*, Thomas Nelson and Sons, London, 1965, 132

másrészt a modern szerződési jog forrásait, alapelveit, terminológiáját és jogintézményeit keresve itt is szükségszerűen arra a következtetésre kellene jutnunk, hogy szerződési jog nem létezett. Ez a „képtelen” megállapítás⁸⁵ természetesen sokkal inkább tükrözi az elemző prekonceptióját, mintsem a szerződési jog valódi állapotát.

Nem vitatott, hogy a szerződés mint intézmény és mint dokumentum évezredek óta szerves része Kína lakosai mindennapi életének. Másodlagos forrásokon keresztül már a Nyugati Zhou-dinasztia idejéből (i. e. 1100-770) ismert a „megállapodás” (*qi yue*, 契約) fogalma, ami a felek adásvételre, haszonbérletre vagy bérletre vonatkozó megegyezésére utal, az elkövetkező évszázadokban pedig mind a jogintézmény elnevezése (*he* 和, *hetong* 合同, *quan* 券), mind a szerződés és a dokumentum típusa (pl. *fubie* 傅別, *shuqi* 書契, *siqi* 私契, *xiashoushu* 下手書, *zhiji* 質劑) tekintetében igen változatos terminológia kialakulását figyelhetjük meg. Úgy tűnik, hogy a magánjogi megállapodások koncepcionális gyökerei a közjogi paktumokhoz nyúlnak vissza, legyenek azok akár különböző kvázi-szuverén államalakulatok egymással kötött vérszerződésai (*meng*, 盟),⁸⁶ akár az újonnan trónra lépő dinasztia alkotmányos megállapodásai (*yue*, 約) a kormányzott közösségek vezetőivel.⁸⁷

A legkorábbi ténylegesen fennmaradt és bizonyosan datálható magánjogi szerződések az i.sz. I. századból származnak. Innentől kezdve a rendelkezésre álló források alapján egyes magánjogi szerződéstípusokra – különösen az adásvételre – nézve a szerződési gyakorlat változásai folyamatosan és viszonylag jól dokumentálhatóak, és az évszázadok során egyre nagyobb kifinomultságot mutatnak.⁸⁸

⁸⁵ “Consequently, any attempt to investigate the medieval law of contract in terms of modern legal theory would be perfectly futile, for it could only lead to the ridiculous conclusion that no law of contract then existed.” SIMPSON, A W BRIAN: *A History of the Common Law of Contract: The Rise of the Action of Assumpsit*. Clarendon Press, Oxford, 1975, 5-6

⁸⁶ A *meng* intézményéről részletesen l.: LIU YONGPING: *i.m.*, 147-172, ahol a szerző a magánjogi szerződésekkel való kapcsolat mellett a jogintézménynek a jogszabályok nyilvánosságra hozatalával összefüggő jelentőségét is tárgyalja.

⁸⁷ Bár valójában minden trónra lépő dinasztia törekedett valamilyen *modus vivendi* kialakítására a hagyományos helyi elittel, ilyen formális megállapodás megkötése a késő császárkorban már nem számított bevett gyakorlatnak. Közismert viszont pl. a Han-dinasztiát alapító Gaozu császár egyezsége, ami valószínűleg a korábbi politikai hagyományok folytatása.

⁸⁸ Az adásvételi szerződés történetére l. pl.: SENGGER, HARRO VON: *Kaufverträge im traditionellen China*. Schulthess & Co., Zürich, 1970

Ugyancsak megállapítható, hogy írott szerződések készítése már a Tang-dinasztia korától teljesen hétköznapi gyakorlatnak számított kis értékű ügyletek esetében és közeli hozzátartozók között is, a Ming-dinasztia korában pedig már megjelentek az első blankettaszerződések.

A szerződés felek által elfogadott koncepciója és létrejöttének folyamata mutat bizonyos – egymással összefüggő – „kínai” sajátosságokat. A szerződéskötés általában szóbeli és írásbeli szakaszra oszlott, ahol a megállapodás a szóbeli szakban született meg, és amit a felek egyrészt nyilvános étkezéssel hoztak a közösség tudomására, másrészt a könnyebb vitarendezés érdekében rendszerint írásba foglaltak. A szerződés alapja a kölcsönös bizalom volt, és általános erkölcsi kötelességnek számított a megállapodás betartása. A szerződések létrejöttében szinte kivétel nélkül segédkezett valamilyen közvetítő [*zhongren*, 中人; *shuoheren*, 說合人 („a szerződésre rábeszélő”); *jiashaoren*, 介紹人 („a bemutató”)], akiben mindkét fél megbízott, és akivel szemben elvárás volt, hogy a felek esetleges vitáinak feloldásában is közreműködjék.⁸⁹ A szerződést a felek közül általában csak az alárendelt pozícióban lévő, vagy a szerződéses szolgáltatást még nem teljesítő fél írta alá.⁹⁰ A feleken kívül azonban tanúként (*jianren*, 見人) szokás szerint szerepeltek az alárendelt fél családjának vagy nemzetségének meghatározó tagjai, akik igen gyakran kezességet is vállaltak (*baoren*, 保人), továbbá a visszaéléseket megelőzendő a szerződést lejegyző írnok (*qianshu*, 倩書).

A kínai állam viszonyulása a szerződésekhez az évszázadok alatt jelentős változást mutat, ami legalább annyira betudható az állam adópolitikai törekvéseinek, mint a szerződések egyre növekvő társadalmi jelentőségének. Nagyon valószínű, hogy a Tang-kódex eredeti formájában egyáltalán nem tartalmazott előírásokat a

⁸⁹ A közvetítő személyének jelentőségét jelzi, hogy gyakorlatilag maga is szerződő félnek számított, és ennek megfelelően egyes szerződésekben olyan szövegezéssel találkozunk, miszerint „a három fél megállapodik” (*san mian yanding*, 三面言定).

⁹⁰ A kereskedelemmel nem hivatásszerűen foglalkozó lakosság adásvételi vagy kölcsönszerződést általában csak rendkívüli anyagi nehézségek áthidalására és igen szorult helyzetben kötött, amivel a vevő és a hitelező nagyon is tisztában volt. Az eladónak rendszerint nem állt szándékában véglegesen megválni az adásvétel tárgyától, különösen, ha ingatlanról volt szó, és mindent megtett annak visszavásárlása érdekében. Ez a törekvés a feltételes vagy ideiglenes adásvétel (*dian*, 典) sajátos kínai jogintézmények kialakulásához, és persze számtalan jogvitához vezetett.

szerződésekkel kapcsolatban, és a vegyes rendelkezések között megtalálható vonatkozó passzusok későbbi betoldás eredményeként kerültek oda. Ennek magyarázata, hogy a korai Tang-kormányzat a piacokat közvetlenül ellenőrizte, az adókivetés alapja pedig földtulajdon esetében az ingatlan-nyilvántartás (háztartások jegyzéke), tranzakciók esetében pedig az állami tisztviselő által kiállított piaci bizonylat (*shiquan*, 市券) volt.⁹¹ Az állam csak akkor avatkozott be a szerződéses viszonyokba, ha ezt nyomós közrendvédelmi szempontok indokolták. Az önhatalom megengedett volt a szerződéses követelés kikényszerítésére, feltéve, hogy a birtokba vett vagyontárgyak értéke a tartozást nem haladta meg.⁹²

Ezzel párhuzamosan általában a Tang-kori szerződések maguk sem számoltak azzal a lehetőséggel, hogy a felek szerződéses jogvitájukat állami szervek elé viszik: a szerződések jelentős része nyilvánvalóan ellentétes a kógens törvényi előírásokkal (nem veszi figyelembe a kamatmaximumot, vagy kizárja a tartozások elengedésére vonatkozó esetleges – és egyébként meglepően gyakran előforduló – császári amnesztia joghatásait). Ebben az időszakban a szerződések standard kelléke volt valamilyen fordulat, ami egyértelműen jelezte, hogy az állami jogtól és az állami hatóságoktól független, szigorúan magánjellegű megállapodásról van szó. Ezek egy része értelmezhető úgy is, hogy a felek megállapodása a törvény erejével bír, így a feleknek azt be kell tartaniuk („az egyszerű emberek magánjellegű megállapodásokat kötnek, amit be kell tartaniuk”). Legtöbbjük azonban kétségkívül azt sugallja, hogy a felek figyelmen kívül hagyják az állami rendelkezéseket („a hivatalnokok kormányoznak, az emberek saját útjukat követik”), sőt azt, hogy a felek magatartásának tükörképeként az állam maga sem veszi figyelembe ezeket a megállapodásokat („a hivatalnokok az állam jogát (*zhengfa*, 政法) követik, és nem tekintik a szerződéseket kötelezőnek”).

⁹¹ Több szerző kétségét fejezi ki azzal kapcsolatban, hogy a piaci bizonylatok valójában mekkora szerepet játszottak az üzleti tranzakciókban. Annyi bizonyos, hogy a Tang-korszakból számos szerződés maradt ránk, piaci bizonylat viszont egy sem. A fennmaradt szerződésekben pedig csak akkor találunk utalást a piaci bizonylatra, ha rabszolga adásvételéről volt szó (ugyanis a vevőnek tudnia kellett igazolni, hogy nem szabad embert tett rabszolgává, ami akkoriban már bűncselekménynek számított), vagy a vevő az áruval az államhatár átlépésre készült.

⁹² A Song-kódex már kategorikusan tiltotta a szerződéses követelés önhatalom útján történő érvényesítését. Azonban a büntetés megváltható volt, ha a jogosult nem foglalt le a tartozásnál nagyobb értékű vagyontárgyakat.

Ez utóbbi megállapítás nyilvánvalóan nem felel meg a tényleges állapotnak, hiszen már a Han-dinasztia korától kezdve vannak egyértelmű forrásaink arról, hogy állami fórumok szerződéses jogvitákat bíráltak el,⁹³ a Tang-dinasztia időszakából pedig már a kódex előírásait hűen követő, a kötelezett aláírását is tartalmazó teljes ítéletek maradtak fenn. Valószínűleg a fenti fordulat helyes értelmezése az, hogy mivel a kódex előírásaival ellentétes szerződéses rendelkezéseket az állami hivatalnok szokás szerint nem kényszerítette ki, ezért a felek, akik viszont kötelezettséget vállaltak a megállapodás betartására, jogvitájuk esetén mellőzni fogják a bírósági utat.

Alapvető koncepcióváltás az állam és a magánjogi szerződések viszonyában a késő Tang-korszakban következett be. Ekkor a meggyengült dinasztia lemondott a földalapú adók közvetlen beszedéséről, így a háztartások nyilvántartását sem aktualizálta többé rendszeresen. Emellett a központi költségvetés egyre jelentősebb bevételi forrásává vált a szerződésekre kivetett tranzakciós adó, aminek mértéke a Yuan-dinasztia jelentős adócsökkentésétől eltekintve folyamatosan emelkedő tendenciát mutat. Az állam tehát kénytelen volt a magánjogi szerződéseket komolyabb ellenőrzés alá vonni, mert az elengedhetetlen volt a földtulajdon-viszonyok megállapításához, illetve a tranzakciós adó beszedéséhez. Ez a folyamat a Song-dinasztia idején tovább erősödött, és kialakította azokat a kereteket, amelyek gyakorlatilag a késő Qing-reformokig meghatározták a császárkori állam és jog viszonyát a magánjogi szerződésekhez.

Az állami érdeklődés növekedése több jelenségben is tetten érhető. A kódexekben folyamatosan bővül a szerződésekre vonatkozó rendelkezések száma, a hivatalnokoknak és laikusoknak készített kézikönyvek, almanachok (*leishu*, 類書) egyre nagyobb teret szentelnek a magánjogi szerződésekkel kapcsolatos jogviták rendezésének,⁹⁴ és a

⁹³ Erre l. pl.: SCOGIN, HUGH T. JR.: *Between Heaven and Man: Contract and the State in Han Dynasty China*. 63 Southern California Law Review (1990) 1325, 1361-1370, ahol egy meglepően bonyolult vegyes (bizományosi és bérleti elemeket tartalmazó) szerződéssel kapcsolatos jogvita bontakozik ki.

⁹⁴ Ilyen gyűjteményekről már a 10. századtól kezdődően van tudomásunk. Különösen érdekes a szerződéseknek szentelt nagy érdeklődés, ha figyelembe vesszük, hogy ezeknek a munkáknak egy jelentős része több kiadást megélt kereskedelmi vállalkozásként látott napvilágot, ahol a közölt eseteket a hozzáférhetőségre és a laikusok érdeklődési körére tekintettel válogatták össze. Ezekről a gyűjteményekről általában és az egyik legjelentősebb Song-kori almanachra különösen l.: MCKNIGHT, BRIAN E. – LIU, JAMES T.C. (transl.): *The Enlightened Judgements: Ch'ing-ming chi: the Sung dynasty collection*. State University of New York Press, Albany, 1999, 1-5

közvetítők, brókerek (*yazi* 押子; *yahui* 押會) szerződésmintáinak megjelenését követően hamarosan az állam maga is kezd szerződésmintákat publikálni és terjeszteni. Ez utóbbi szabályozási technika mindvégig a császári állam preferált módszerének számított a jogalkotással szemben.

Látnunk kell azonban, hogy az állami érdeklődés természete miatt a császárkori Kína szerződési jogára még fokozottabban igaz az, amit a polgári jogról általában fentebb már kifejtettünk. Az állam szempontjából a közrend védelme, illetve a köznyugalom megőrzése érdekében a társadalmi igazságosság egy minimális szintjének fenntartása mellett valójában csak az volt fontos, hogy a szerződések valódisága, valamint egyes dologi jogokra vonatkozó joghatása egyértelműen megállapítható legyen. Ehhez egyáltalán nem szükséges a szerződések általános és átfogó közvetlen állami szabályozása: elégséges, ha a leggyakoribb szerződéstípusok legfontosabb szabályainak megsértését szankcionálja a jogalkotó – feltéve, hogy egyébként – indokolt esetben állami kényszer alkalmazásával is – támogatja alternatív szabályalkotó és vitarendező testületek vagy közösségek működését. A császárkori Kínában mindvégig irányadónak tekintett szankcionáló jellegű kodifikációs technika egyébként sem volt alkalmas arra, hogy a szerződések anyagi jogát megfelelően szabályozza. A mintaszerződések fentebb említett publikálása sokkal hatékonyabbnak bizonyult ebből a szempontból. Azonban az állami és a magánszféra prioritásai itt is jelentősen eltértek egymástól: az állami mintaszerződések igen nagy figyelmet fordítottak az adózási kérdésekre, a magánszférából származó minták ennél fontosabbnak tekintették a szerződési biztosítékokat, a kellék- és jogszavatosságot, vagy a kockázatviselés szabályozását.

Ennek megfelelően a császárkorban a késő Qing-reformokat megelőzően nem alakult ki a szerződés általános jogi fogalma, és nem születtek valamennyi szerződéstípusra vonatkozó általános szabályok sem. Elfogadjuk, hogy a megállapodások betartása általában véve erkölcsi kötelességnek számított, azonban semmi nem utal arra, hogy minden megállapodást szerződésként kezeltek volna a vitarendező fórumok. Különösen látványosan jelentkezik ez a probléma olyan megállapodások esetében, amelyek a mai fogalmaink szerinti munkaszerződésekhez hasonlóak, és amelyeket a császárkori Kína felfogása inkább úgy tekintett, hogy azzal az alkalmazott az alkalmazó háznépének (*jiazhang*, 家長) tagjává válik. Az ilyen megállapodásokkal kapcsolatos jogviták érthető okokból a legritkább esetben kerültek

bírói fórumok elé. Ha erre mégis sor került, a ránk maradt források szerint az állami hivatalnok a háznép és a családfő közötti konfliktusok mintájára kezelte az ügyet: megvédte az alkalmazottat az indokolatlan elűzéstől (felmondástól), de az alkalmazott járandósága nem volt kikényszeríthető.⁹⁵ Elismert szerződéstípusok esetében viszont az állam hivatalosan akkor is tiltotta a családfőihez hasonló fegyelmezési jogok gyakorlását, ha a felek pozíciója nyilvánvalóan aszimmetrikus volt.⁹⁶ A kódexben nevesített szerződéstípusok száma egyébként nem volt magas: a házassági és családi vagyonmegosztási szerződések mellett a különböző fajtájú adásvételi, bérleti és kölcsönszerződések szerepelnek csak.

Az elismert szerződések esetében elvileg nem a dokumentumnak, hanem a felek megállapodásának volt jogi relevanciája, legalábbis ami a magánjogi jogvita elbírálását illeti. A kódex előírta nagyobb értékű vagyontárgyakra vonatkozó tranzakciónál a szerződés írásba foglalását, és annak bemutatását az illetékes állami tisztviselőnél, azonban ennek adózási szempontból volt jelentősége. A fennmaradt források tanúsága szerint a magisztrátus a magánjogi jogvita elbírálás során „fehér” – vagyis nem lepecsételt, tehát az állami tisztviselőnek az írásba foglalást követően jogszerűen nem bemutatót – szerződéseket is figyelembe vett. Sőt, már a Song-korszaktól kezdődően vannak beszámolók arról, hogy pusztán szóbeli megállapodást is kikényszerített az állami apparátus. A Qing-korszakban azonban a magánjogi beadványok tömegessé válásával kialakult az a gyakorlat, hogy a magisztrátus írásbeli dokumentáció hiányában érdemben nem foglalkozott az ügyel. Az érdemi eljárás megindulását követően ugyanakkor az írásbeli szerződés – a széles körben elterjedt hamisítás miatt – szinte másodlagos jelentőségűvé vált: a magisztrátus általában a felek, a tanúk, a közvetítő és az írnok kikérdezésével állapította meg a megállapodás valódi tartalmát. Önmagában tehát írásbeli dokumentum nem volt elégséges a pernyertességhez, de a perindítás minimumának számított.⁹⁷ A szerződési jog anyagi jogi szabályaival ellentétben a

⁹⁵ Ilyen esetet ismertet 1832-ből: HUANG 1996, 74, 114. Ezzel párhuzamosan az állam igen keményen fellépett a „munkavállalók” kvázi-vérségi kötelék (*tang*, 堂) formájában megjelenő önszerveződéseivel szemben.

⁹⁶ A kódex egy 1727-ben beillesztett alcikke pl. kifejezetten megtiltotta a bérbeadónak a bérlők fizikai fenyegetését.

⁹⁷ ALLEE, MARK A.: *The Status of Contracts in Nineteenth Century Chinese Courts*. In: Zelin, Madeleine - Ocko, Jonathan K. – Gardella, Robert (eds.): *Contract and Property in Early Modern China*. SUP, Stanford, 2004, 159, 174

jogalkotó nem kerülhette el, hogy a szerződéses jogérvényesítés egyes aspektusait közvetlenül szabályozza, így áttételesen az elévülés fogalma is megjelenik a kódexben.

A császárkor szerződési joga igen komoly fejlődési és alkalmazkodási potenciálról tett tanúbizonyságot az évszázadok során. Ez a fejlődés és rugalmasság a szokásjog, a hivatásrendi testületek belső joga és az állami jog kölcsönhatásában nyilvánult meg. A jogfejlődés mozgatója rendszerint a szokásjog és a hivatásrendi jog volt, amelyek új jelenségeire az állam támogatóan, semlegesén vagy elutasítóan reagált.⁹⁸ A közrend és a társadalmi stabilitás érdekében az állam kivételesen maga is kezdeményezőként lépett fel egyes magánjogi kérdésekben. Az állam nem tartott igényt a mai fogalmaink szerinti jogalkotás és jogérvényesítés monopóliumára, sőt kifejezetten törekedett az együttműködésre olyan lakóközösségi, rokonsági és hivatásrendi társulásokkal, amelyek lojalitásához nem férhetett kétség, és amelyeket mindvégig ellenőrzése alatt tarthatott.

Fontos hangsúlyoznunk, hogy a császárkori szerződési jog társadalmi szerepét, szerkezetét, tartalmát, működését és fejlődését alapvetően belső tényezők határozták meg. Jelenségei a XIX. század közepéig külső hatások figyelembe vétele nélkül is magyarázhatóak, és nincsen jele annak, hogy a jogalkotás és jogalkalmazás szereplői tudatosan törekedtek volna idegen minták megismerésére vagy követésére. A Qing-dinasztiára rákényszerített nyitást követően azonban idegen eszmék és gyakorlatok gyors beáramlásának lehetünk tanúi. Ezek a hatások már a Qing-reformok előtt is megfigyelhetők a szerződési joggal érintkező két fontos területen.

Az egyik ilyen terület a szerződési gyakorlat átalakulása, a másik pedig a nyugati típusú vitarendezési fórumok megjelenése és gyors népszerűsége volt. Az 1842. évi nankingi szerződést megelőzően külföldi kereskedők nem szerződhetek közvetlenül kínai alattvalókkal, így azok a nyugati szerződési joggal és gyakorlattal sem kerülhettek kapcsolatba. A nankingi szerződés alapján viszont a megnyitott kikötőkben bárki szabadon kereskedhetett, sőt le is telepedhetett – a letelepedéshez szükséges ingatlanszerzés feltételeiről pedig a helyi hatóságoknak és a külföldi konzuloknak kellett megállapodniuk. A külföldi lakónegyedek kialakításához szükséges

⁹⁸ A kölcsönszerződések szabályai tekintetében pl. az állami jog és a szokásjog a korszakban végig egyezést mutat. A *dian* szabályai tekintetében az állami jog fokozatosan közeledett a kereskedelmi gyakorlathoz. A földtulajdon és bérlet tekintetében viszont mindvégig az állami jog és a szokásjog szembenállása figyelhető meg.

ingatlanvásárlások során a *dian* jogintézménye a pótlólagos fizetési kötelezettségek korántsem egyértelmű szabályozása és a visszavásárlás lehetősége miatt egyáltalán nem nyújtotta azt a jogbiztonságot, amit a telepesek elvártak volna. Ezért a megnyitott városokban kialakult egyfajta örökbérlet (*yongzu qi*, 永租契) gyakorlata, ami alapján az örökbérlő egyszeri nagyösszegű kifizetéssel, a konzul kérelmére a kormányzó (*daotai*, 道臺) által hitelesített szerződéssel (*daoqi*, 道契) a tulajdonostól megszerzi az ingatlan időben korlátlan használati és hasznosítási jogát. Ezt követően évente fizetett díj ellenében az állam garantálja, hogy az eredeti tulajdonos pótlólagos kifizetési vagy visszavásárlási igényének nem fog érvényt szerezni. A levéltári forrásokból úgy tűnik, hogy ez a gyakorlat néhány évtizeden belül a külföldi kolóniákkal szomszédos kerületekben is elterjedt.⁹⁹

Nyilvánvaló, hogy az örökbérlet elterjedésében a nemzetközi nyomás jelentős szerepet játszott. Ez a nyomás azonban már nem ennyire egyértelmű az egyéb típusú kereskedelmi szerződésekre vonatkozó nyugati gyakorlat elterjedésében a nyitott kikötőkben és környékén. És különösen nem látszik ilyen nyomás a mögött a tendencia mögött, hogy a helyi adminisztráció magas szintű vezetői jelentős számban alkalmazzanak külföldi tanácsadókat és szakértőket,¹⁰⁰ a kínai alattvalók egymás közötti jogvitájukban egyre gyakrabban külföldiek által létrehozott vegyes bíróságokat vegyenek igénybe, sőt maguk is külföldi mintára alakítsák át vitarendező fórumaikat. Ez utóbbi jelenség Sanghajban az 1860-as évektől kezdődően egyértelműen kimutatható, és a külföldi anyagi szerződési jog és polgári eljárásjog addig soha nem látott behatolásához vezetett.¹⁰¹ Mivel e fórumok felett a kínai központi kormányzat korántsem gyakorolt effektív ellenőrzést, működésük egyértelmű kihívás volt a

⁹⁹ FENG SHAOTING: *Supplemental Payment in Urban Property Contracts in Mid to Late Qing Shanghai*. (transl. Zelin, Madeleine) In: Zelin, Madeleine - Ocko, Jonathan K. – Gardella, Robert (eds.): *Contract and Property in Early Modern China*. SUP, Stanford, 2004, 209, 227

¹⁰⁰ Pl. Zhang Zhidong, aki Guangdong és Guangxi kormányzója volt 1884-1889 között, és a Qing-reformok egyik kezdeményezőjének tekinthető, stábjában az évek során 398 kínai mellett 239 külföldit alkalmazott, főleg Japánból, Németországból, az Egyesült Államokból és Nagy-Britanniából. Bár ez az állítás nem dokumentálható, a stáb összetétele minden bizonnyal jelentősen elősegítette jogi koncepciók és minták áramlását. Az adatok forrására l.: XU XIAOQUN: *Trial of Modernity: Judicial Reform in Early Twentieth-Century China, 1901-1937*. SUP, Stanford, 2008, 28

¹⁰¹ LEE, TAHIRIH V.: *Risky Business: Courts, Culture, and the Marketplace*. 47 University of Miami Law Review (1993) 1335, 1345-1350

császárság szuverenitásával szemben. Az e kihívásra adott választ tárgyalja az értekezés következő alfejezete.

3. A késő császárság reformkísérletei

3.1 A reformok mozgatórugói

Bár Kína kultúrtörténetéből szép számmal hozhatók példák vallások, eszmei áramlatok, koncepciók vagy intézmények átvételére és átformálására, a hagyományos kínai világszemléletet a Középső Birodalom felsőbbrendűsége és kivételessége határozta meg. Ennek természetes következménye volt az a meggyőződés, hogy Kína elsősorban szellemi termékek exportőre és nem befogadója. Valahányszor Kína külföldi minták átvétele vagy adaptációja mellett döntött, ezt szigorú érdekelemzést követően és sajátosságainak figyelembe vételével tette. Nem kivétel ez alól a jogi mintakövetés sem.

A külföldi – pontosabban „nyugati”¹⁰² – minták tendenciózus követése a kínai jogalkotásban először a Qing-dinasztia utolsó évtizedeiben megkezdett reformok idején figyelhető meg. Ezt a folyamatot két elsődleges és egy másodlagos tényező indította be. A dinasztia korlátozott reformtörekvéseit egyrészt az általános belső elégedetlenség kezelése, másrészt a Császárság szuverenitása és nemzetközi tekintélye helyreállításának igénye motiválta. E két döntő megfontolás mellett ugyanakkor nem tekinthetünk el attól sem, hogy a kínai szellemi elit egy nem elhanyagolható része valóban interiorizálta a nyugati társadalmi- és jogrendszerek egyes alapelveit, és tevékenyen fellépett azok átültetése érdekében. A továbbiakban ezt a három tényezőt vizsgáljuk meg részletesebben.

Az állami bürokrácia tökéletesen tisztában volt azzal, hogy az állami igazságszolgáltatás igénybevétele a felek számára általában költséges, időigényes, megalázó és gyakran nem túlságosan hatékony procedúra. Ezt az állapotot azonban nem diszfunkciónak, hanem kifejezetten jogpolitikai eszköznek tekintették. Az

¹⁰² Külön figyelmet érdemel ebből a szempontból a reformpárti szellemi termékek nyelvhasználata. A nyugati modellek bemutatása során rendszerint az „összes ország” (*geguo*, 各國), a „kelet és nyugat országai” (*dongxi geguo*, 東西各國), a „világ országai” (*shijie geguo*, 世界各國) kifejezéseket alkalmazták. Ezzel egyrészt a „világot” a nyugati és japán modellel azonosították, másrészt azt sejtették, hogy Kína kizárja magát a „világból”, ha nem követi ezeket a modelleket.

igazságszolgáltatási rendszer problémáit nem belső hiányosságai, hanem az alattvalók nem kívánatos, pereskedő magatartása okozza. Vagyis minél inkább pereskednek a közemberek, annál erősebb nevelő funkciót tölt be az állami igazságszolgáltatás azzal, hogy a kellemetlen tapasztalatok révén elrettent az újabb jogi lépésektől.¹⁰³

Ehhez képest az indokolatlanul pereskedő alattvalók és a pereskedésre felbujtók közismert frázisai a Qing-reformokkal teljesen kikerültek a hivatalos diskurzusból. Az igazságszolgáltatás hiányosságainak orvoslását immár nem a felek megnevelésétől, hanem igazságszolgáltatási reformoktól várták. Az alattvalók elégedetlensége pedig pedagógiai problémából komoly politikai kihívássá vált annak felismerésével, hogy „a forradalmi viharokat számos országban az igazságszolgáltatás önkénye váltotta ki”, és ezt elkerülendő az alkotmányos államokban „önálló igazságszolgáltatási intézményeket hoztak létre, hogy elnyerjék az emberek bizalmát.”¹⁰⁴

A forradalom elkerülése mellett a dinasztia másik alapvető célkitűzése az egyenlőtlen nemzetközi szerződések által megtépzott szuverenitás helyreállítása volt, amit az állam nacionalista és xenofób retorikával meglepően hatékonyan és nagy mozgósító erővel tudott kommunikálni szinte minden társadalmi réteg felé. A fentebb említett 1842. évi nankingi szerződést követően Kína számos állammal volt kénytelen olyan megállapodásokat kötni, amelyekben *de jure* és *de facto* területvesztések mellett a konzuli bíraskodás bevezetésébe is beleegyezett.¹⁰⁵ A konzuli bíraskodás intézménye

¹⁰³ A Kangxi császár (1662-1722) szavai tökéletesen megvilágítják ezt a törekvést: „... a perek száma rémisztő mértékben megemelkedne, ha az emberek nem tartanának a bíróságoktól, és bízhatnának abban, hogy ott mindig gyors és tökéletes igazságot szolgáltatnak. Mivel az ember saját érdekeivel kapcsolatban hajlamos az önámításra, a pereskedéseknek soha nem lenne vége, és a fél Birodalom sem lenne elég ahhoz, hogy a másik fél peres ügyeit elrendezze. Ezért úgy kívánom, hogy a bírósághoz fordulókkal minden szánalom nélkül bánjanak, úgy, hogy megundorodjanak a törvénytől, és rettegenek megjelenni a magisztrátus előtt. ... Azok, akik bajt kevernek, megátalkodottak és vitát szítanak, döntsék csak magukat romlásba a bíróságokon – ezt az igazságszolgáltatást érdemlik.” A császár ezt a rendelkezést a tartományi igazságszolgáltatás áldatlan állapotával kapcsolatos beadványra válaszul hozta. A szöveg standard eleme a kínai jogtörténeti munkáknak, a hivatkozás alapjául szolgáló és általában idézett első angol fordítás: JERNIGAN, THOMAS R.: *China in Law and Commerce*. MacMillan, New York, 1905, 191-192

¹⁰⁴ Az idézet Ze Gong, a kormányzati struktúra felülvizsgálatával megbízott biztos 1907. évi memorandumából származik. A forrásmegjelölésre l.: XU: *i.m.* 29-30

¹⁰⁵ Az intézmény fénykorában Kína területén csaknem 20 állam 100-nál is több konzuli bírósága működött. Az adatokra l.: KAYAOĞLU, TURAN: *Legal Imperialism: Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire and China*. CUP, Cambridge, 2010, 151

praktikusan azt eredményezte, hogy Kína a külföldi igazgatás alatt álló területek mellett a területén egyébként tartózkodó külföldiek, illetve a külföldieket érintő bármilyen jogvita tekintetében elveszítette joghatóságát.

Egyes szerzők szerint ez az állapot igen hasonló volt a Kínában mindig is létező jogi pluralizmushoz, ennek is betudható, hogy egészen az 1870-es évekig a kínai állam nem fogalmazott meg hivatalosan a területenkívüliség felszámolására irányuló követelést.¹⁰⁶ A megállapítás első részét nem tartjuk megalapozottnak. A kínai jogi pluralizmus alapvető jellemzője mindig az volt, hogy az egyetlen elismert szuverén személyi vagy területi alapon egymástól független jogrendszerek működését szankcionálta. Ezek a jogrendszerek igen széles belső autonómiát élveztek, de nem voltak „szuverének”. A megoldás politikai célja pedig egyértelműen az volt, hogy szükségtelen katonai-politikai konfliktusok nélkül újabb területek és alattvalók kerüljenek a dinasztia fennhatósága alá, fenntartva a lehetőségét a szorosabb ellenőrzés alá vonásnak is. Ha modern kori párhuzamokat keresünk, ez a megközelítés pontosan illik Hong Kong és Makó különleges közigazgatási területekre a KNK szuverenitása alatt, és a KNK a tajvani kérdés rendezését is hasonló keretek között tartja elképzelhetőnek. Az egyenlőtlen szerződésekben meghatározott területenkívüliség ezzel szemben éppen a dinasztia fennhatóságának visszaszorulását eredményezte. Azzal járt, hogy Kína területén nem egyszerűen újabb autonóm jogrendszerek jelentek meg, hanem más szuverén államok intézményrendszerébe tartozó fórumok más szuverén államok jogát alkalmazták.¹⁰⁷

Az viszont nem vitatható, hogy a XX. század elejét megelőzően nem indult meg Kínában az egyenlőtlen szerződések felszámolását célzó komoly politikai mozgalom, az

¹⁰⁶ CASSEL, PÄR KRISTOFFER: *Grounds of Judgement: Extraterritoriality and Imperial Power in Nineteenth-Century China and Japan*. OUP, Oxford, 2012, 10, 17-20

¹⁰⁷ A konzuli bírászkodás történetének általános tendenciája, hogy az anyaország igyekszik a konzuli bíróságokat rendes igazságszolgáltatási rendszerébe beilleszteni, és fellebbezéssel, illetve egyéb módokon biztosítani az ottani ítélezés és a hazai jog koherenciáját. A legnyilvánvalóbb példa erre az Egyesült Államokban 1906-ban elfogadott *U.S. Court for China Act*, ami szövetségi kerületi bíróságot (*District Court*) hozott létre Kínában: ez eredeti, illetve a Kínában működő többi amerikai konzuli bíróság tekintetében fellebbezviteli hatáskörrel rendelkezett, és teljes mértékben illeszkedett a szövetségi igazságszolgáltatási rendszerbe. Nagy-Britannia hasonló rendszert épített ki Kelet-Ázsiában: a Sanghajban működő *British Supreme Court* volt jogosult a Kínából, Japánból és Koreából érkező fellebbezések elbírálására, döntésével szemben pedig a *Privy Council*hoz lehetett jogorvoslatért fordulni.

„egyenlőtlen szerződés” elnevezés kínai megfelelőjének (*bupingdeng tiaoyue*, 不平等條約) első írásos említése pedig csak 1924-ből származik.¹⁰⁸ Igen valószínű, hogy az első és második generációs egyenlőtlen szerződéseket letárgyaló kínai képviselők egyrészt nem voltak tisztában a vállalt kötelezettségek és tett engedmények jelentőségével, másrészt alábecsülték a nemzetközi szerződések tekintélyét a nyugati hatalmak szemében, illetve azok készségét és képességét a szerződéses rendelkezések erő útján történő kikényszerítésére.

Kína messze nem egyedüli elszenvedője volt az egyenlőtlen szerződésekben kikényszerített területenkívüliségnek. A Brit Birodalomnak például a XIX. század második felében 15 állammal volt hatályban ilyen megállapodása, a régióban Kína mellett Japánnal (1899-ig), Koreával (az 1910-es Japán megszállásig) és Sziámmal (1937-ig). Ezen államok közül Japán egyértelműen a drasztikus nyugati típusú modernizáció és militarizáció stratégiáját választotta szuverenitása helyreállítása érdekében, aminek szerves része volt jog- és igazságszolgáltatási rendszerének átalakítása nyugati minták alapján.¹⁰⁹ A kínai kormányzat természetesen főbb vonalakban tisztában volt a Japánban zajló reformokkal, azonban a XIX. század végéig egyáltalán nem látta szükségét annak, hogy hasonló utat kövessen. A dinasztia úgy értékelte, hogy túléléséhez az 1860-es évektől folytatott ún. önerősítési politika jegyében elegendő a nyugati tudományos és technikai vívmányok átvétele – a nyugati államirányítási elvek és módszerek, és általában a nyugati kulturális hatások kizárása mellett. Japán – „kicsi”, „barbár” és adófizető államként – az 1894-95. évi japán-kínai háború előtt egyébként sem számított referenciapontnak a kínai döntéshozók számára. A nyugati modernizációs stratégia sikere azért is kétségesnek tűnt, mert Kína az egyenlőtlen szerződések első és második generációjában semmilyen ígéretet nem kapott arra, hogy a jog- és igazságszolgáltatási rendszerének átalakítása szükségszerűen a területenkívüliség felszámolásához vezetne.

Az 1884-85. évi francia-kínai, illetve az 1894-95. évi japán-kínai háborúkban elszenvedett megalázó vereségek és területvesztések, Japán fokozatos szabadulása az

¹⁰⁸ WANG DONG: *China's Unequal Treaties: Narrating National History*. Lexington Books, Oxford, 2005, 64-66

¹⁰⁹ Ennek rövid ismertetésére l. pl.: FEINERMAN, JAMES V.: *The Meiji Reception of Western Law*. In: Leser, Hans G. – Tamotsu Isomura (Hrsg.): *Wege zum japanischen Recht: Festschrift für Zentaro Kitagawa*. Duncker&Humblot, Berlin, 1993, 95

egyenlőtlen nemzetközi szerződések kötelmeitől, valamint a bokszerfelkelés kudarcára viszont nyilvánvalóvá tette, hogy az alapvető jogi reformoknak nincsen alternatívája. A megkezdett reformok utólagos igazolását jelentette a harmadik generációs egyenlőtlen szerződésekben egyes nagyhatalmak által vállalt kötelezettség az extraterritorialitás feladására a jog- és igazságszolgáltatási rendszer elégséges reformja esetén.¹¹⁰

Nehéz viszont megválaszolni azt a kérdést, hogy az extraterritorialitás tényleges felszámolásában a kínai jog és igazságszolgáltatás reformja mekkora szerepet játszott. Az I. világháború vesztes hatalmai és jogutódjaik elveszítették ezeket a jogosítványokat, a Szovjetunió pedig 1924-ben lemondott róluk. Kína 1921-ben elérte, hogy a Nemzetek Szövetsége bizottságot hozzon létre, ami ajánlást fogalmaz meg a területenkívüliség fenntartásával kapcsolatban. A jogászokból álló testület azonban 1926. évi jelentésében – elsősorban a reformok elégtelensége miatt – a rendszer fenntartása mellett foglalt állást.¹¹¹ Ehhez képest 1930-ban különtárgyalások kezdődtek Kína és Nagy-Britannia, illetve az Egyesült Államok között a konzuli bíróságok felszámolásáról, és helyettük a kínai igazságszolgáltatási szervezetben külföldiek ügyeit tárgyaló különleges, nemzetközi tanácsadókkal együttműködő kamarák létrehozásáról. A tárgyalások a japán agresszió miatt egy év után megszakadtak. 1943-ban már Nagy-Britannia és az Egyesült Államok vetette fel a területenkívüliség megszüntetését akkor, amikor annak tényszerűen nem igazán volt aktualitása: Kína a háború legsötétebb napjaiban érdemben nem foglalkozott az igazságszolgáltatás reformjával, és nem is presszionálta szövetségeseit a területenkívüliség felszámolásával kapcsolatban. Egyes szerzők szerint a háborús szövetséges javára tett gesztusról volt szó,¹¹² mások szerint a nyugati

¹¹⁰ A Nagy-Britannia és Kína közötti kereskedelmi kapcsolatokat szabályozó, 1902. szeptember 5-én aláírt nemzetközi szerződés XII. cikke szerint: „*China having expressed a strong desire to reform her judicial system and to bring it into accord with that of Western nations, Great Britain agrees to give every assistance to such reform, and she will also be prepared to relinquish her extra-territorial rights when she is satisfied that the state of the Chinese laws, the arrangement for their administration, and other considerations warrant her in so doing.*” *Hertslets's China Treatises*, 3rd. rev. ed., HMSO, London, 1908, 177. 1903-ban az Egyesült Államok és Japán is hasonló kötelezettséget vállalt.

¹¹¹ COMMISSION ON EXTRATERRITORIALITY IN CHINA: *Report of the Commission on Extraterritoriality*. Government Printing Office, Washington, D.C., 1926

¹¹² CLIFFORD, NICHOLAS R.: *Spoilt Children of Empire: Westerners in Shanghai and the Chinese Revolution of the 1920s*. Middlebury College Press, Middlebury, 1991, 277

imperializmust támadó japán propagandát kívánták ezzel ellensúlyozni.¹¹³ Megint mások szerint az Egyesült Államok és Nagy-Britannia olyan jogosítványaikról mondtak le, amelyeket Kína jelentős részének – elsősorban a sanghaji külföldi kolóniának – japán megszállása miatt egyébként sem tudtak gyakorolni.¹¹⁴ Nincs olyan mértékadó forrás, ami úgy foglal állást, hogy a területenkívüliség felszámolását önmagában a kínai jog és igazságszolgáltatás állapota indokolta volna. A területenkívüliség privilégiumait egyébként néhány állam egészen 1947-ig gyakorolta.

Végül, másodlagos szempontként nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy a kínai szellemi elit szűk köre valóban magáévá tette a nyugati jog- és igazságszolgáltatási eszmék és koncepciók egy részét, és aktívan fellépett azok meghonosításáért Kínában. Ez az intellektuális folyamat természetesen nem közvetlenül a modern szerződési jog elveire és intézményeire irányult, hanem általánosabb kategóriák (jogállamiság, emberi jogok, hatalmi ágak elválasztása) adaptációjára, amelynek megvalósulása járulékos folyamatként a pre-modern jog- és igazságszolgáltatási rendszer átalakításával együtt a szerződési jog reformját is szükségessé tette volna. Ez a recepció viszonylag későn kezdődött,¹¹⁵ de a Qing-reformok idején a fent említett eszmék már a felső szintű állami bürokrácia és a szellemi elit diskurzusának bevett elemei voltak.¹¹⁶ Ugyanakkor véleményünk szerint ennek a – kínai kultúrtörténet egyébként egyik legizgalmasabb és leginspirálóbb időszakát jelentő – folyamatnak nem szabad a jogrendszer reformja szempontjából meghatározó jelentőséget tulajdonítani.

Az emberi jogok, jogállamiság, hatalmi ágak elválasztása, illetve hasonló kategóriák megjelenése kínai szellemi termékekben a XIX – XX. század fordulóján meglehetősen zavarba ejtő képet mutat. A mai olvasó nehezen tudja eldönteni, hogy az ellentmondásos, pontatlan, sőt néha kifejezetten felszínes megfogalmazások mögött okként a gyors alkotás, az adaptációs kísérletezés, tudatos eklekticizmus, vagy

¹¹³ IRIYE AKIRA: *Japanese Aggression and China's International Position, 1931-1949*. In: Fairbank, John K. – Feuerwerker, Albert (eds.): *The Cambridge History of China*, Vol. 13, CUP, Cambridge, 1986, 492, 533

¹¹⁴ CHAN, CHAN K.: *The Abrogation of British Extraterritoriality in China, 1942-1943*. *11 Modern Asia Studies* (1977) 257, 289

¹¹⁵ Az emberi jogok nyugati koncepciója pl. 1890-es évek előtt nem kimutatható a politikai diskurzusban, l.: SVENSSON, MARINA: *Debating Human Rights in China: A Conceptual and Political History*. Rowman&Littlefield, Lanham, Md., 2002, 84-85

¹¹⁶ XU: *i.m.* 29-32

egyszerűen csak az ismeretek hiánya húzódik meg.¹¹⁷ Látnunk kell azt is, hogy a nyugati eszmék hatóköre csak a nagyvárosi elitre terjedt ki, és az 1898. évi „száznapos reform” kudarca megmutatta, hogy ez a réteg nem rendelkezik az általuk annyira kívánt átalakításokhoz szükséges politikai támogatottsággal, de még igazgatási és szervezési kompetenciával sem. Álláspontunk szerint ez a szellemi-politikai háttér *mutatis mutandis* a mai napig jellemző a kínai jog- és igazságszolgáltatási reformokra: a folyamat mindig és mindvégig felülről és az államirányítási rendszeren belülről vezérelt.

3.2 A reformpolitika tartalma és eredményei

A Qing-reformok kezdetét szimbolikusan az 1901. január 29-én kelt császári rendelethez köthetjük, ami az „új politika” (*xinzheng*, 新政) néven ismert egy évtizedes időszak kezdetét jelzi. Bár a rendelet az „új” és „rég” megkülönböztetésének elvetésével elhatárolódik az 1898. évi „száznapos reform” drasztikus modernizációs törekvéseitől, mégis arra hívja fel a Császárság belföldön és külföldön tartózkodó tisztviselőit, hogy „tanulmányozzák a kínai és nyugati kormányzati rendszereket”, és „mérlegeljék, mit kell megőrizni, és mit kell eltörölni, illetve milyen új módszereket kell átvenni, és milyen régi módszereket megtartani.”¹¹⁸ A tartományi kormányzóktól beérkező válaszok alapvetően pozitív reakciókat tartalmaztak, és általában osztották azt a véleményt, hogy a jog- és igazságszolgáltatási rendszer bizonyos átalakítása szükséges. A korlátozott reformoknak tehát nemcsak intellektuális, hanem tényleges politikai támogatottsága is volt.

A dinasztia jól látta ugyanakkor, hogy az állami bürokrácia nincsen abban az állapotban, hogy maga szolgáltassa a reformokhoz szükséges szakmai háttérrel, ezért külső és párhuzamos struktúrákat hozott létre. Ezek a struktúrák igen gyakori személyi és intézményi változásokon mentek keresztül. 1907-től a reformok feletti politikai ellenőrzést az Alkotmányos Kormányzást Tanulmányozó Bizottság (*Xianzheng Biancha Guan*, 憲政編查館) látta el, és ennek alárendeltségében működött a Jogi Kodifikációs

¹¹⁷ Hasonló dilemmát fogalmaz meg: GASSTER, MICHAEL: *Chinese Intellectuals and the Revolution of 1911*. University of Washington Press, Seattle, 1969, 123

¹¹⁸ A rendelet angol fordítását l.: REYNOLDS, DOUGLAS R.: *China, 1898-1912: The Xinzheng Revolution and Japan*. HUP, Cambridge, Mass., 1993, 202-203

Bizottság (*Xiuding Falü Guan*, 修訂法律館), amit 1904-ben még Jogi Kompilációs Bizottság (*Falü Bianzhuan Guan*, 法律編撰館) néven hoztak létre.¹¹⁹ Ezzel párhuzamosan a hagyományos udvari központi igazságszolgáltatási szervek jelentős átalakításával létrehozták az Igazságügyi Minisztériumot (*Fabu*, 法部) és a Legfelsőbb Bíróságot (*Daliyuan*, 大理院). A fent említett tesületek igen szorosan együttműködtek a reformkoncepciók kialakításában, ami praktikus megfontolások mellett a személyi összefonódásoknak is betudható.¹²⁰ A személyi összefonódásokkal és pozícióhalmazokkal kapcsolatban nemcsak azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a Qing-kormányzat erősen elitista alapon működött, ahol a hatalmi ágak elválasztásának csak korlátozott jelentőséget tulajdonítottak, hanem azt is, hogy a dinasztia igen nehezen talált a nyugati jogrendszerekben jártas, ugyanakkor feltétlenül lojális szakembereket.

A jogi reformok célját és módszereit illetően a XX. század elején meglepően érett vita bonatkozott ki, aminek eredménye nemcsak a Császárság, hanem a Köztársaság számára is kijelölte a recepció kereteit. Shen Jiaben (1840-1913), a Qing-korszak jogi reformjainak atyja négy alapvető tételt fogalmazott meg ezzel kapcsolatban: (i) a reformokat a nyugati minták bizonyos fokú recepciójával kell megvalósítani; (ii) a jogi transzplantáció során a kínai sajátosságokból kell kiindulni; (iii) a recepció eredményeként olyan jogot kell kialakítani, ami megfelel Kína igényeinek és szükségleteinek; (iv) a jogi reformokat komoly jogelméleti kutatásokkal párhuzamosan kell végrehajtani. A mintakövetésnek ez a felfogása a későbbiekben a „*zhongxue wei ti, xixue wei yong*” (中學為體西學為用) alapelveként vált közismertté, aminek lényege magyarul talán a „kínai alapokon nyugati gyakorlat” fordulattal adható vissza. Az alapelv két fontos elemre bontható, amelyek a mai napig meghatározó jelentőségűek a kínai a jogalkotásban. Az egyik elem a jogátvétel instrumentális felfogása, ami szerint a külföldi mintakövetés nem öncél, hanem előzetesen meghatározott társadalom- és

¹¹⁹ Ez a megoldás nem teljesen ismeretlen a korai Qing-adminisztrációban. A kódex időszakos felülvizsgálatát 1742-ig erre a célra létrehozott, „megnyitott” (*kai*, 開) *ad hoc* bizottságok (*Lüli guan*, 律例館) végezték.

¹²⁰ Shen Jiaben pl. 1907-ig a Jogi Kompilációs Bizottság társelnökeként a Legfelsőbb Bíróság első elnöke is volt, majd posztjáról leköszönve igazságügyi miniszter-helyettesi kinevezést kapott. A Jogi Kompilációs Bizottság másik társelnöke, Wu Tingfang, megbízásával párhuzamosan külügyminiszteri és egyéb kormányzati posztokat is betöltött.

gazdaságpolitikai célkitűzések végrehajtásának eszköze. A másik elem pedig a „kínai sajátosságok” figyelembevétele a jogátvétel során, ami az aktuális kínai társadalmi viszonyoknak megfelelő szelektív és adaptív átvétel követelményét jelenti.

A jogátvétel fenti felfogása kifejezetten praktikusnak bizonyult, mert (i) minimalizálja a jogátvétel kulturális és identitással kapcsolatos aspektusait, így csökkenti a jogátvétellel szembeni elvi fenntartások erejét¹²¹; (ii) széles körű forrásválasztást és szinkretizmust tesz lehetővé, mivel a jogátvétel nem jelent egyben értékválasztást vagy elkötelezettséget egy adott jogrendszer, jogi kultúra vagy jogcsalád irányában; és (iii) alátámasztja a szelektív jogátvétel és modernizáció politikai döntésen alapuló gyakorlatát, ahol egyes jogterületek (pl. a szerződési vagy társasági jog) erőteljes nemzetköziesedésének lehetünk tanúi, míg más jogterületek (pl. az alkotmány- és büntetőjog) esetében ez a tendencia rendkívül korlátozott.

A szerződési jog reformja két párhuzamos vágányon futott: a Qing-kódex reformja mellett megkezdődött egy polgári törvénykönyv előkészítése is. A Qing-kódex reformja 1905-1910 között több hullámban zajlott. A kódex szerkezete és felfogása természetesen teljesen alkalmatlan egy nyugati értelemben vett szerződési jog inkorporálására, viszont a kodifikátoroknak nem is ez volt a céljuk. Végrehajtottak bizonyos szerkesztési és szövegezési módosításokat, illetve egyes magánjogi viszonyok szabályozását a napi gyakorlathoz közelítették, de a lényegi átalakítás kimerült abban, hogy a magánjogi természetű cikkek szankcióit testi fenyítés helyett pénzbüntetésre módosították. A szabályozás szankciós felfogása tehát nem változott, általános kötelmi jogi szabályok megfogalmazására, új szerződéstípusok vagy jogintézmények bevezetésére nem került sor.¹²² Az 1910-ben hatályba léptetett kódex a Jelenleg Hatályos Nagy Qing Büntetőkódex (*Da Qing xianxing xinglü*, 大清現行刑律) nevet kapta, annak ellenére, hogy alkotói nyilvánvalóan polgári törvénykönyvnek is szánták –

¹²¹ A hagyományokba való bezárkózás útja a kínai jogtudományban is számottevő erőt képvisel: a *bentuhua* (本土化) szélsőségesen értelmezett koncepciója szerint a kínai társadalmi problémákat kínai forrásokhoz visszanyúlva kell kezelni, erről részletesen l. PIQUET, HÉLÈNE: *La Chine au carrefour des traditions juridiques*. Bruylant, Bruxelles, 2005, 146-150.

¹²² A büntetőjogi tárgyú rendelkezések reformja lényegesen átfogóbb és mélyrehatóbb volt, és a kodifikátor számos lépést tett az állampolgári jogegyenlőség irányába. Erről részletesen l.: MEIJER, MARINUS JOHAN: *The Introduction of Modern Criminal Law in China*. University Publications of America, Arlington, 1950, 26-57

igaz csak átmeneti időszakra. Ehhez képest a módosított kódex polgári jogi rendelkezései – a büntetőjogi rendelkezésekkel ellentétben – a Köztársaság kikiáltását követően is csaknem két évtizedig hatályban voltak. Ennek jelentőségét és hatásait a következő alfejezetben tárgyaljuk.

Egy valódi polgári törvénykönyv előkészítéséről 1907-ben született uralkodói döntés. A döntés alapjául szolgáló minisztériumi előterjesztés azzal indokolta ennek szükségességét, hogy „a nyugati és keleti országokban a közjog és a magánjog elkülönül”, így Kínának is ennek megfelelő „külön törvényeket kell kidolgoznia”.¹²³ Az Alkotmányos Kormányzást Tanulmányozó Bizottság 1908-1916 közötti időszakra vonatkozó munkaterve az új polgári törvénykönyv mellett kereskedelmi,¹²⁴ illetve polgári eljárásjogi törvény elfogadását is előirányozta: a szakmai vitát követően a konszolidált szövegnek 1911-re kellett elkészülnie, a hatályba léptetés időpontját pedig 1913-ban határozták meg. A kodifikációhoz a Jogi Kodifikációs Bizottság a következő irányelveket kapta: (i) a világban leginkább elterjedt, modern polgári jogi alapelvekre koncentráljon, és azokat építse be a törvénykönyvbe; (ii) vegye figyelembe a nemzeti hagyományokat és szokásokat, különösen az öröklés és a családi jog terén; (iii) elsősorban a kötelmi és dologi jogra fókuszáljon.¹²⁵

A Jogi Kodifikációs Bizottság nem hagyta figyelmen kívül a szokások és hagyományok figyelembe vételére szóló utasítást, és a Császárság történetében először megkezdte polgári és kereskedelmi jogszokások összegyűjtését és rendszerezését. A nagyszabású vállalkozás azonban csak néhány tartományra terjedt ki, a munka jelentősebb részét már a köztársasági időkben végezték el, és eredménye csak 1930-ban látott nyomtatásban napvilágot, így a Qing-kodifikációra gyakorolt hatása elhanyagolható.¹²⁶

¹²³ SHI, JIAYOU: *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*. L.G.D.J., Paris, 2006, 60

¹²⁴ A kereskedelmi jog egyes területeit már korábban leszabályozták: 1903-1906 között társasági- és csődtörvényt hirdettek ki, illetve a kereskedők tevékenységéről és a kereskedelmi kamarákról szóló irányelveket fogadtak el.

¹²⁵ FU, JUNWEI: *Modern European and Chinese Contract Law*. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, 14

¹²⁶ *Zhongguo minshangshi xiguan diaocha baogaolu* (中國民商事習慣調查報告錄), Nanjing, 1930; reprint: Guting Shuwu, Taibei, 1969

Egyáltalán nem elhanyagolható viszont a kodifikáció során a figyelembe vett nemzetközi minták hatása, amelyek szelektálását igen átgondolt elvek alapján végezték. Erre a Jogi Kodifikációs Bizottságban Wu Tingfang-ot váltó Yu Liansan¹²⁷ három szempontot határozott meg: (i) a legújabb jogalkotási eredmények és a leghaladóbb jogtudományi doktrínák figyelembe vétele; (ii) a kínai körülményekhez leginkább adaptálható rendelkezések felkutatása; (iii) a további jogfejlesztésre és reformokra leginkább alkalmas jogrendszerek keresése.¹²⁸ A kodifikátorok igyekeztek számos jogrendszer polgári jogi rendelkezéseit hozzáférhetővé tenni, ezért átfogó joganyagfordítási programot indítottak (mindösszesen 32 büntető-, polgári- és eljárásjogi kódexet fordítottak kínaira). A vizsgált jogrendszerek közül azonban már a kodifikáció kezdeti időszakában kiemelkedett a japán és a német jog, amelyek minden szempontból preferált mintának számítottak.

A japán modell részleges követése politikailag kézenfekvő volt, mert Japán megszabadulását az egyenlőtlen nemzetközi szerződésektől és regionális nagyhatalommá emelkedését többek között nyugati mintájú jogrendszere sikerének tudták be. Shen álláspontja az volt, hogy Japán a kodifikáció során egyrészt már bejárta a common law-tól a francia jogon keresztül a német jogig vezető utat, másrészt már elvégezte azoknak az elemeknek a szelekcióját, amelyek átvétele minimálisan szükséges egy nemzetközileg kredibilis jogrendszer működéséhez. Kína időt és erőforrásokat takaríthat meg, ha ezt a tanulási görbét átugorva épít a japán tapasztalatokra. Ennek megfelelően kodifikációs tanulmányutat Shen kizárólag Japánba szervezett (két alkalommal: 1906-ban és 1908-ban), és tanácsadókat is kizárólag Japánból hívott az országba. A jogi oktatásban ugyancsak hasonló tendencia figyelhető meg: míg az első nyugati típusú kínai egyetemen 1895-ben beindult jogászképzés tananyagában a *common law* túlsúlya figyelhető meg, addig a Shen által 1906-ban létrehozott jogi

¹²⁷ A kodifikáció orientációjában ennek a személyváltásnak alighanem igen nagy jelentősége volt. Wu Nagy-Britanniában folytatott jogi tanulmányokat, 1877-ben a *Lincoln's Inn* tagjaként az első kínai származású *barrister* lett, és egyebek mellett Hong Kongban is praktizált. A reformfolyamat során több olyan javaslattal élt (pl. az esküdtzéki rendszer bevezetése), amiből egyértelműen kitudott a *common law* iránti preferenciája. Shen tekintélyes jogtudósnak számított, de jogi műveltsége kizárólag kínai forrásokból táplálkozott, így Wu távozása után a kínába hívott japán tanácsadók a Jogi Kodifikációs Bizottságban érdemi intellektuális ellenállással nem találkoztak.

¹²⁸ SHI: *i.m.* 62

továbbképző intézetben csak japán professzorok oktattak.¹²⁹ A rövid jogi továbbképző programokra külföldre küldött állami hivatalnokok elsődleges célállomása is Japán volt.¹³⁰

A japán modell recepcióját nagyban megkönnyítette a terminológia közvetlen átvételének lehetősége. A modern japán jogi terminológia a XIX. század második felében egyrészt fordítások, másrészt nyelvújítás révén már teljesen kialakult, mire a kínai jogi reformok megkezdődtek. A japán *kanji* karakterek egyszerű kínai olvasatával a szókészlet jelentős része honosítható volt.¹³¹ Ez a folyamat a hivatalos fordításokon és szövegtervezeteken túlmenően a szótárak és az oktatási használat révén spontán módon is zajlott.¹³²

¹²⁹ A Beiyang Egyetemen (*Beiyang Daxuetang*, 北洋大學堂) az első jogászévfolyam 1899-ben végzett. A képzés tárgyai között a római jog mellett szerepelt a brit szerződési és kereskedelmi jog. Német vagy japán jogot külön tárgyként nem hallgattak. Az intézet (*Falü Xuetang*, 法律學堂) létrehozását az indokolta, hogy az egyetemi jogászképzést Shen a reformfolyamat káderigényeihez képest túlságosan hosszúnak tartotta, és a beiskolázni kívánt állami hivatalnokok túlnyomó része nem lett volna képes teljesíteni a nyugati nyelvismeretet és műveltséget igénylő felvételi vizsgát, l.: CHENG, JOSEPH KAI HUAN: *Chinese Law in Transition: The Late Ch'ing Law Reform, 1901-1911*. Ph.D. értekezés, Brown University, 1976, 145-148

¹³⁰ Az első kínai 1905-ben szerzett diplomát japán egyetemen. Ebben az évben már 8-10 000 kínai vett valamelyik japán felsőoktatási intézmény képzési programjában. Többségük azonban nem teljes diplomaprogramot hallgatott, hanem rövidebb, speciálisan kínai igényekre szabott tanfolyamot. A közigazgatási és jogi programok közül a legjelentősebb az 1904-ben indított Hōsei-program volt, 1906-ban már 843 kínai hallgatóval. Az adatokra l.: REYNOLDS: *i.m.* 45-56

¹³¹ A direkt átvétel egyaránt működőképes technika volt a nagy rendszertani kategóriák [(a kiejtés jelölése: kínai > japán): polgári jog – 民法 *minfa* > *minpō*; kereskedelmi jog – 商法 *shangfa* > *shōhō*], az általános fogalmak (kötelelem – 債務 *zhaiwu* > *saimu*) és a konkrét jogintézmények esetében is (szerződés – 契約 *qi yue* > *keiyaku*). A recepció azonban nem volt automatizmus. A „jogász” terminusra, amire addig a kínai nyelvben csak derogatív elnevezések léteztek, például saját neologizmust (*lūshi*, 律師) alkottak a kínai reformerek a japán kifejezés (*bengoshi*, 弁護士) átvétele helyett.

¹³² Erről részletesen l.: HENDERSON, DAN FENNO: *Japanese Influences on Communist Chinese Legal Language*. In: Cohen, Jerome Alan (ed.): *Contemporary Chinese Law: Research Problems and Perspectives*. HUP, Cambridge, Mass., 1970, 158. A tanulmány címével ellentétben nem elsősorban a kínai kommunista jogi terminológiára gyakorolt japán hatást tárgyalja, mert a szerző álláspontja szerint a japán hatás a KNK jogi terminológiájában csak a késő császárkorban és a köztársasági időszakban kialakult modern jogi nyelv továbbélésében mutatható ki.

A japán modell átvételét természetesen nemcsak a japán modernizációs siker autoritása és az adaptáció egyszerűsége támasztotta alá. A japán polgári kodifikáció a német pandekta-rendszeren alapult, amit a Jogi Kodifikációs Bizottság kora leghaladóbb tudományos teljesítményének tekintett. A BGB megalkotása óta a kínai kodifikátorok számára könnyen kezelhető, modern szabályrendszer állt rendelkezésre. Egy kódex jogtechnikailag egyszerűbben átültethető, mint egy esetjogi rendszer, különösen akkor, ha a jogalkotónak megalapozott aggályai vannak az igazságszolgáltatási szervezet kompetenciájával kapcsolatban.¹³³ Bár a kínai jogalkotó előszeretettel alkalmazta az irányadó döntések publikálását a bíróságok orientálására, a hagyományos felfogást a bíró törvényhez kötöttsége, illetve a jogalkotásban betöltött rendkívül korlátozott szerepe jellemezte. A német magánjog alapvető társadalomképe is rendelkezett olyan elemekkel, amelyek – szembeállítva az angolszász felfogással – kifejezetten vonzóvá tették azt a kínai jogalkotó számára: az állam autoritása az állampolgár felett és a *paterfamilias* autoritása a család többi tagja felett.¹³⁴

Mindezek fényében nem meglepő, hogy az új polgári törvénykönyv Jogi Kodifikációs Bizottság által kidolgozott struktúrája teljes mértékben a BGB szerkezetét követte, és az első három könyv (Alapelvek – *Zongze* 總則; Kötelmek – *Zhaiwu* 債務; Dologi jog – *Wuquan* 物權) összeállítására japán jogászt kértek fel Matsuoka Yoshimasa, a Tokiói Fellebbviteli Bíróság bírója személyében. Ezt a három könyvet 1911. október 26-án, néhány hónappal a dinasztia bukása előtt, „A Nagy Qing Polgári Törvénykönyvének Tervezete” (*Da Qing minlü caoan*, 大清民律草案) elnevezéssel az uralkodó elé terjesztették. Elfogadására és kihirdetésére értelemszerűen már nem kerülhetett sor.¹³⁵

¹³³ A common law recepciójának technikai nehézségeiről általában és Kínában különösen l.: POUND, ROSCOE: *The Chinese Civil Code in Action*. 29 *Tulane Law Review* (1955) 277, 289

¹³⁴ CHEN JIANFU: *Modernisation, Westernisation, and Globalisation: Legal Transplant in China*. In: Oliveira, Jorge Costa – Cardinal, Paulo (eds.): *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives on Evolution*. Springer, Berlin, 2009, 91, 96

¹³⁵ A családi joggal és az örökléssel foglalkozó könyveket két kínai jogász (Zhu Xianwen és Gao Zhonghe) készítette elő. Ez a tervezet még a minisztériumi jóváhagyás szakaszában megrekedt. Hasonlóan kudarcba fulladt a kereskedelmi törvénykönyv kodifikációja, amit korának ünnepezt japán jogtudósa, Shida Kōtarō koordinált. Az öt könyvből álló tervezet benyújtása után az egyik minisztérium saját tervezettel állt elő, amit a kínai kereskedelmi kamarák segítségével állított össze.

Az 1569 szakaszból álló 1911. évi kódextervezet a BGB felfogását követve a kötelmi könyvet általános és különös részre bontotta, a különös részben pedig külön fejezet foglalkozott a szerződésekkel, ami 366 szakaszban általános rendelkezések mellett 19 szerződésfajtára tartalmazott szabályokat. A rendelkezések tartalmát vizsgálva azt az érdekes megállapítást tehetjük, hogy bár azok forradalmi változást hoztak volna a korábbi szerződési joghoz képest, egyáltalán nem tekinthetők innovatívnak – legalábbis abból a szempontból nem, hogy – a kodifikáció alapelveivel ellentétben – nem tettek kísérletet a helyi viszonyok, a korábbi szerződési gyakorlat és a nyugati szabályozás összeegyeztetésére. Ez a fogyatéksága nagy valószínűséggel teljesen alkalmatlanná tette volna a kódexet arra, hogy változtatások nélkül bármilyen társadalmi-gazdasági átmenet megvalósítását szolgálja. A felismerést a köztársasági jogalkotó is osztotta, ugyanis – a büntető törvénykönyv tervezetével ellentétben – a polgári törvénykönyv tervezetét sohasem léptette hatályba.

Az 1911. évi tervezet ettől függetlenül nagy befolyást gyakorolt a modern kínai szerződési jog fejlődésére. Először nyitott teret idegen jogelvek és jogintézmények beáramlásának, és először tett kísérletet a polgári jog nem szankciós, hanem jogokon (*quanli*, 權利) és köteleességeken (*yiwu*, 義務) alapuló kodifikációjára Kínában. Hatása végérvényesen a római-germán jogi kultúrához kötötte a jogfejlődés útját: a későbbi jogalkotás során megkerülhetetlen kiindulópont volt, és a köztársasági kodifikációt előkészítő ítélkezési gyakorlat egyik – bár nem kizárólagos – referenciájaként is szolgált.

III. Köztársasági reformok

1. A császárkori jog továbbélése

A köztársasági átalakulás a császári jogrendszer folytonosságát csak annyiban érintette, amennyiben annak egyes rendelkezései a Köztársaság alapelveivel ellentétesek voltak, vagy azokat kifejezetten módosították. Az ideiglenes köztársasági elnök (Yuan Shikai) 1912. március 11-én kelt rendelkezése értelmében az új köztársasági jogszabályok kihirdetéséig „ideiglenesen a korábban használatos jogszabályok és az új büntető törvénykönyv alkalmazandók, kivéve azokat a részeket, amelyek ellentétesek a köztársasági államformával, és így hatályukat veszítik.” Praktikusan ez azt jelentette, hogy az 1910. évi megreformált Qing-kódex büntetőjogi rendelkezései hatályukat veszítették, egyéb rendelkezéseit azonban a köztársasági jogalkotó továbbra is alkalmazni kívánta. Pusztán a törvénykönyv átnevezésére került sor: a címből kikerültek a „Nagy Qing” és a „büntető” kifejezések, és az „Jelenleg Hatályos Kódex” (*Xianxinglü*, 現行律) néven élt tovább. A megoldás igen komoly zavart okozott, különösen a laikusok körében. Az új büntető törvénykönyv hatályba léptetése közismert volt, és sokan természetesnek vélték, hogy ez az új polgári törvénykönyv tervezetével is megtörtént. Másrészt a büntető és polgári jog szétválasztása után nem tűnt túlságosan logikusnak, hogy a polgári jog szabályait egy olyan törvénykönyvben keressék, ami eredtileg magát „büntető törvénykönyvnek” (*xinglü*, 刑律) nevezte. Tovább fokozta a zavart, hogy a köztársasági Legfelsőbb Bíróság (*Daliyuan*, 大理院) döntéseiben a kódex rendelkezései helyett gyakran az 1911. évi tervezet rendelkezéseire,¹³⁶ sőt időnként azon is túlmutató általános jogelvekre támaszkodott.¹³⁷

¹³⁶ Wu Tingfang, aki közben a Köztársaság igazságügyi miniszterévé lépett elő, 1912-ben javaslatot tett arra, hogy a bíróságok az 1911. évi tervezet rendelkezéseire hatályba léptetés hiányában is formálisan hivatkozhassanak az ítékezés során. A köztársasági elnök a javaslatot támogatóan továbbította a parlamentnek, azonban a törvényhozás a kérést elutasította. A döntés valójában növelte a bíróságok mozgásterét, hiszen így nem voltak kötve a tervezet alkalmazni nem kívánt rendelkezéseéhez. SHI: *i.m.* 65

¹³⁷ A Legfelsőbb Bíróság ugyanakkor egy 1914-ben kelt döntésével világossá tette, hogy a kódex polgári jogi rendelkezései továbbra hatályosak, függetlenül attól, hogy „büntető törvénykönyvben” találhatóak.

A fenti jelenség, ami csaknem két évtizeden keresztül meghatározta a Köztársaság polgári jogának fejlődését, jól mutatja a jogi transzplantokkal kapcsolatos felfogás átalakulását. A köztársasági jogalkotó célja az volt, hogy a bíróságokkal együttműködve a hatályos jog, a szokásjog, illetve a rendelkezésre álló külföldi minták szelektív felhasználásával olyan szerződési jogot kísérletezzen ki, ami egyszerre progresszív, alkalmazható és kodifikálható szabályanyag. A jogalkotó és a bíróságok ennek a kihívásnak úgy igyekeztek megfelelni, hogy egyrészt a Qing-kori jogintézmények teljes elvetése helyett azok fokozatos modernizációjához láttak hozzá, másrészt az 1911. évi tervezet készítőinél nagyobb hangsúlyt fektettek a szerződési szokások feltárására, és amennyiben indokolt, annak törvényerőre emelésére.

A folyamatra tipikus példa a már korábban említett *dian* (feltételes vagy időleges adásvétel) intézményének alakulása. Az 1911. évi tervezet abból indult ki, hogy a *dian* az adásvétel modern piaci logikájával nem összeegyeztethető, ezért a jogintézményt egyáltalán nem szabályozta, helyette az adásvételt, illetve a jelzálog és egyéb hitelbiztosítékok rendszerét kínálta fel. Ehhez képest viszont a *dian* – főleg az elmaradottabb vidéki területeken – továbbra is elterjedt szerződéstípusnak számított. Ráadásul – mivel a *dian* jogosultságok forgalmazása a kódex tilalma ellenére bevett gyakorlat volt – másodlagos *dian* (*zhuandian*, 轉典) jogosultak és kötelezettek tízezrei kerültek volna olyan helyzetbe, ahol megfelelő átmeneti rendelkezések hiányában pozíciójuk jogilag még csak nem is értelmezhető.

A reform előtti Qing-kódex a *diant* úgy szabályozta, hogy a visszaváltás elmaradása esetére csak egyszeri pótlólagos fizetés (*zhaotie*, 找貼) követelését engedélyezte; a visszaváltásra pedig – 1753-tól kezdődően – 30 éves határidőt állapított meg, ha a szerződés szövegezése nem volt egyértelmű az adásvétel végleges vagy időleges természetét illetően. A Qing-kódex 1910. évi állapota ezt a 30 éves határidőt nem tartalmazta arra hivatkozva, hogy a bizonytalan tartalmú szerződésekkel kapcsolatos jogviták már lezárultak, az újabban kötött szerződések pedig rendszerint egyértelműek az adásvétel természetét illetően. Ez az álláspont persze igen messze állt a valóságtól – mindenesetre a megreformált Qing-kódex elismerte azt a lehetőséget, hogy egy ingatlan adásvétele meghatározatlan ideig (akár örökre is) időleges maradhat.

HUANG, PHILIP C. C.: *Code, Custom, and Legal Practice in China: The Qing and the Republic Compared*. SUP, Stanford, 2001, 18-20

A köztársasági jogalkotó mindenekelőtt azzal a dilemmával szembesült, milyen egyensúlyt alakítson ki az adásvétel piaci logikája és a *dian* szociális védőhálója között. A *dian*-jogosult felmenőinek évtizedes vagy évszázados birtoklása után érhetően tulajdonosnak tekintette magát, és méltányolható érdeke fűződött ahhoz, hogy a föld ne legyen a teljesen más piaci viszonyok között kalkulált eredeti áron visszavásárolható. A *dian* pre-kommerciális elemei viszont igen fontos védelmi funkciót láttak el azzal, hogy az eredeti tulajdonos, vagyis a gyengébb piaci pozíciójú fél, anyagi helyzetének rendeződésével visszaszerezhesse termelőeszközét, vagy ennek hiányában legalább egyszer profitálhatott az esetleges ingatlan-áremelkedésből. Az Igazságügyi Minisztérium 1915-ben kiadott rendelkezései¹³⁸ 60 éves visszaváltási maximumot határoztak meg, még abban az esetben is, ha a szerződés ennél hosszabb időről vagy határozatlan visszavásárlási időszakról rendelkezett. Ezzel párhuzamosan viszont 10 éves visszavásárlási időminimumot írtak elő a gyengébb fél érdekében, ami ugyancsak kőgens rendelkezésnek minősült. Ezt a logikát vitte tovább és erősítette fel a Köztársaság Polgári Törvénykönyve, aminek 1929-ben elfogadott vonatkozó rendelkezései (912-913. §§) 30 éves maximumot és 15 éves minimumot határoztak meg.

A jogalkotónak emellett el kellett helyeznie a *diant* a modern szerződések és szerződési biztosítékok rendszerében, és állást kellett foglalnia a kapcsolódó szerződési szokásjog egyes elemeit illetően. A kínai bíróságok a Köztársaság első évtizedében szembesültek először azzal a problémával, hogy a szerződési szokásokat egy nyugati típusú jogforrási rendszerben megnyugtató módon elhelyezzék. Mint fentebb láttuk, a hagyományos kínai jog- és igazságszolgáltatási rendszer a szerződési jog szabályai túlnyomó részének kialakítását és érvényesítését az államapparátuson kívüli természetes és mesterséges közösségekre bízta, és a szabályok felett ezeknek a közösségeknek az ellenőrzése révén gyakorolt végső felügyeletet. A császárkori államot nem különösebben foglalkoztatták a szerződési jog részletszabályai, mindaddig, amíg ezt közrendvédelmi szempontok nem indokolták, és amíg a jogalkalmazással megbízott közösségek lojalitására számíthatott. Hasonlóan nem zavarták a császárkori közigazgatást a szerződési jogban megfigyelhető regionális eltérések, mindaddig, amíg ez az uralkodó szuverenitását nem kérdőjelezte meg. A XX. század eleji Qing-

¹³⁸ Rendelkezések a feltételes adásvétellel érintett ingatlanok helyzetének tisztázásáról, *Qingli budongchan diandang banfa* (清理不動產典當辦法), 2. és 8. §§

reformoktól kezdődően azonban a központi állam a szerződési jog nagyságrendekkel szélesebb területeinek szabályozását és egységesítését kísérelte meg.

Az 1911. évi tervezet kifejezetten nem reflektált a szokásjog problémájára: a jogintézményeket részletekbe menően szabályozta, és regionális eltéréseket nem engedélyezett. Csak találgathatunk, hogy a tervezet hatályba léptetése mennyiben eredményezett volna eltérő fejlődési pályát, de hatályos modern polgári törvénykönyv hiányában a köztársasági bíróságok értelemszerűen kénytelenek voltak a Qing-kódex foghíjas rendelkezéseit és a fragmentált köztársasági jogalkotást más forrásokból kiegészíteni. Ráadásul – a császárkori ítélkezési gyakorlattal szemben – a köztársasági bíróságoknak az ítéleteiket polgári ügyekben is hivatkozni és indokolni kellett, tehát a jogforrások kérdése nem volt megkerülhető.

A Legfelsőbb Bíróság 1913-tól kezdődően alkalmazott következetes joggyakorlata szerint a jogszabályok mellett a szokásjog, illetve az általános jogelvek is jogforrási erővel bírnak a jogszabályok által nem szabályozott kérdésekben. A szokásjog és az általános jogelvek alkalmazása természetesen nem vezethet a jóerkölcssel és a közérdekkel ellentétes eredményre.¹³⁹ Az általános jogelvek tekintetében a Legfelsőbb Bíróság szinte korlátlan diszkréciót élvezett. Egyik döntésében például kategorikusan kijelentette, hogy a kínai jog a jogok gyakorlása és kötelezettségek teljesítése során megköveteli a jóhiszeműséget.¹⁴⁰ A Legfelsőbb Bíróság a szokásjog megállapításához külső (a gyakorlat hosszú időn át történő rendszeres követése) és belső (a gyakorlat követése mögött meghúzódó belső meggyőződés) elem meglétét kívánta meg.¹⁴¹ Ez a felfogás lehetővé tette egyrészt a korábban létező – akár regionálisan eltérő – szerződési szokásjog(ok) érvényesülését, de egyúttal annak igen komoly bírósági szelekcióját is. A *dian* esetében mindkét következményre hozható példa.

A Qing-kódexszel ellentétes *zhuandian* gyakorlatot a köztársasági bíróságok támogatták, és érvényt szereztek a *dian* jogosultságot eladó, *dian*be adó, bérbe adó, sőt egyéb szerződési biztosítékként felajánló szerződéseknek. Ezt a bírói gyakorlatot a

¹³⁹ *Daliyuan*, 64. sz. fellebbviteli ítélet, 1913

¹⁴⁰ *Daliyuan*, 32. sz. fellebbviteli ítélet, 1915. A jóhiszeműség követelményének történetét és fogalmát a kínai magánjogban részletesebben a KNK 1999. évi szerződésekről szóló törvényével kapcsolatosan tárgyaljuk.

¹⁴¹ *Daliyuan*, 3. sz. fellebbviteli ítélet, 1913

köztársasági Polgári Törvénykönyv később szentesítette (915, 917. §§). Sem a bírói gyakorlat, sem a jogalkotó nem támogatta viszont azt – a kódex betűjével nem ellentétes – bevett gyakorlatot, hogy a kötelezett a követelés biztosítékául ingatlant ajánl fel úgy, hogy az ingatlan a kötelezett használatában marad, de nemfizetés esetén az ingatlan automatikusan a jogosult tulajdonába és birtokába kerül (*diya*, 抵押). A köztársasági jog ilyen esetekre a *dian* (ebben az esetben az ingatlan birtokát a jogosult megszerzi, viszont azt továbbadhatja bérbe a kötelezettnek) vagy a jelzálogjog intézményének (ilyenkor a kötelezett birtokban marad, és nemfizetés esetén a jogosult főszabály szerint csak az ingatlan értékesítéséből befolyt összegből elégítheti ki magát, esetleg maga is vevőként léphet fel) alkalmazását tette lehetővé.¹⁴² A kereskedelmi forgalom elősegítése érdekében a Legfelsőbb Bíróság nem támogatta azt a szokást sem, hogy az ingatlan *dian*-ba adása előtt azt fel kell ajánlani az agnát rokonoknak.¹⁴³

A szokásjog megítélésével kapcsolatos bírói gyakorlatot az 1929 – 1930. évi köztársasági Polgári Törvénykönyv szó szerint átvette (1-2. §§). A köztársasági jogalkotó számára a szokásjog beemelése a jogforrási rendszerbe egyúttal a szabályozási koncepció megváltoztatását is jelentette: a szerződésekkel kapcsolatban az 1929 – 1930. évi törvénykönyv az 1911. és – a következő alponthan tárgyalta – 1925 – 1926. évi tervezetknél nagyságrendekkel kevesebb diszpozitív rendelkezést tartalmaz olyan esetekre, amikor a felek a szerződésben valamilyen kérdéstről kifejezetten nem rendelkeztek. A jogalkotó tudatos döntése volt, hogy nem kísérli meg ezeknek – az egyébként másodlagos fontosságúnak tartott – szabályoknak az egységesítését, és a jogalkalmazót inkább a helyi szokásjoghoz utalja.¹⁴⁴

A köztársasági Polgári Törvénykönyv hatályba lépéséig eltelt csaknem két évtizedes átmeneti időszak két fontos tanulsággal szolgál a jogi transzplantok szempontjából. Mivel a társadalmi átalakulás a nagyvárosok kivételével egész Kínában igen lassan haladt, és az egymást gyorsan váltó kormányzatok általában nem rendelkeztek átfogó elképzelésekkel arról, milyen irányba kívánják terelni a progressziót, a módosított Qing-kódex sokkal alkalmasabb alapja volt az átmeneti

¹⁴² HUANG 2001, 94-98

¹⁴³ *Daliyuan*, 282. sz. fellebbviteli ítélet, 1915

¹⁴⁴ FOO PING-SHEUNG: *Introduction*. In: Hsia Ching-Lin – Chow, James L. E. – Chang Yukon (transl.): *The Civil Code of the Republic of China Translated into English, Books I-III*. Kelly&Walsh, Shanghai, 1930, ix, xvi

magánjognak, mint az 1911. évi tervezet. Azt is látnunk kell, hogy az adott körülmények között a fokozatos, szelektív és adaptív recepció a jogalkalmazó tevékenységén keresztül sokkal hatékonyabban megvalósítható volt, mint átfogó kodifikáció révén. A Köztársaság távlati célkitűzése azonban mindvégig a polgári jog újrakodifikálása volt, és az intenzív bírósági jogfejlesztést csak ideiglenes, a kodifikációt előkészítő állapotnak tekintette. A Köztársaság bíróságai a kaotikus politikai helyzetben nem voltak képesek arra, hogy a jogalkalmazás nyugati standardjainak megfeleljenek a függetenség, a korrupció, vagy akár a jogbiztonság tekintetében. Arra viszont alkalmasak voltak, hogy – legalábbis felsőbbbírói szinten – praxisukkal megteremtsék egy valóban innovatív és adaptív recepcióra épülő kodifikáció alapjait.¹⁴⁵

2. Sikertelen kodifikációs kísérlet: az 1925 – 1926. évi tervezet

Az 1911. évi tervezet egyes hiányosságaira már az előző alpontban utaltunk. A korábbi gyakorlattól való drasztikus és sok esetben indokoltatlan eltérés mellett a korabeli kritikák a nyelv- és fogalomhasználat nehézségeit, illetve túlzottan individualista és szociálisan érzéketlen felfogását emelték ki. Csak találgathatunk, hogy ezek közül melyek voltak meghatározóak a tervezet elvetésére vonatkozó jogalkotói döntésben. A viszont bizonyos, hogy a köztársasági polgári jogi kodifikáció deklaráltnak nem az 1911. évi tervezet korrekcióját, hanem teljesen új javaslat kidolgozását célozta. Az első kodifikációs periódus eredménye az 1925 – 1926. évi tervezetekben öltött testet, ami viszont minden ellenkező ambíciózus célkitűzés dacára az 1911. évi tervezethez igen hasonló képet mutat. Úgy véljük, hogy a jelenség magyarázata az első köztársasági időszak kodifikációs folyamatának belső ellentmondásaiban rejlik, amelyek felvázolására az alábbiakban teszünk kísérletet.

¹⁴⁵ 1923-ban Kína a területenkívüliséget vizsgáló bizottság számára a Legfelsőbb Bíróság ítéleteinek már olyan gyűjteményét tudta prezentálni, ahol a döntések rációi a polgári törvénykönyv tervezetének szerkezete szerint rendezve gyakorlatilag teljes szabályozást nyújtottak. COMMISSION ON EXTRATERRITORIALITY IN CHINA: *The Chinese Supreme Court Decisions (Relating to General Principles of Civil Law, Obligations, and Commercial Law)* Translated by F. T. Chang. Published by the Commission on Extraterritoriality, Peking, 1923

A Köztársaság kodifikációt előkészítő intézményrendszere a gyakori kormányváltások és a még gyakoribb átnevezések¹⁴⁶ ellenére lényegében kontinuitást mutat a Qing-reformok gépezetével. A folytonosság a Beiyang-éra egészére jellemző volt, mert miniszter-helyettesi szint alatt valamennyi állami intézmény – és különösen az igazságszolgáltatás – személyi állománya meglepő állandóságot mutat.¹⁴⁷ A különböző elnevezésű bizottságokban vezető pozíciót betöltő személyek (Zhan Zongxiang, Dong Kang, Wang Chonghui) mind részt vettek a Qing-kodifikáció előkészítésében is. Folytatódott a külföldi tanácsadók meghívásának gyakorlata, és a kodifikátorok ösztönösen megint csak a korábbi japán kapcsolatokat melegítették fel: a polgári jogi kodifikációra felkért két japán szakértő, Itakura Matsutaro és Iwata Shin, már a Qing-kodifikációban is részt vállalt.

Ezen a téren ugyanakkor bizonyos elmozdulásnak lehetünk tanúi. 1919-től a japán szakértőket francia tanácsadók váltották fel, Georges Padoux (1867-?), majd Jean Escarra (1885-1955) személyében. Érdekes módon ettől függetlenül a francia jog – kodifikáltsága és kontinentális jellemzői ellenére – minimális hatást gyakorolt a jogalkotási folyamatra. Bár mindkét francia tanácsadó jelentős publikációs tevékenységet végzett mind franciául, mind kínaiul, egyikük sem érezte feladatának, hogy a francia jog kínai népszerűsítésében szerepet vállaljon. A *Code civil* kínai fordítása hozzáférhető volt, de azt a jogalkotó minden erénye ellenére archaikusnak és a bírói gyakorlatot nem megfelelően leírónak, a kapcsolódó bírói gyakorlatot és jogtudományi doktrínát pedig nehezen értelmezhetőnek, és egyedisége miatt nehezen adaptálhatónak tartotta. A két francia tanácsadó egyértelműen hozzájárult viszont a követendő minták spektrumának szélesítéséhez. Padoux korábban kilenc éven keresztül a sziámi kormány jogi tanácsadójaként működött, és megjelenésével Japán mellett Sziám is a kínai érdeklődés előterébe került mint a brit-francia gyarmati vetélkedés közepette függetlenségét sikeresen megőrző, és bizonyos jogi modernizációt végrehajtó ázsiai állam. Hasonló nyitás figyelhető meg ebben az időszakban a svájci jog felé: az 1907. évi svájci Polgári Törvénykönyv (ZGB/CC) és az 1911. évi Kötelmi

¹⁴⁶ A Jogi Kodifikációs Bizottságot 1912-ben (*Fadian bianzuan hui*, 法典編纂會) és 1914-ben (*Falü biancha hui*, 法律編查會) is átkeresztelték, majd 1918-ban visszaállították az eredeti elnevezését.

¹⁴⁷ NATHAN, ANDREW J.: *Peking Politics, 1918-1923*. University of California Press, Berkeley, 1976, 72-74

Törvénykönyv (OR/CO) hatása az 1911. évi kínai tervezetre még egyáltalán nem volt kimutatható.

Az első kodifikációs periódusban azonban nem merült fel, hogy a Qing-reformot ért kritikák ellenére akár a teljes polgári kodifikációs folyamat stratégiáján (polgári, kereskedelmi és polgári eljárásjogi kódexek elfogadása), akár a polgári törvénykönyv struktúráján és alapelvein változtatni kellene. Ennek megítélésünk szerint alapvetően politikai okai voltak. Az 1925 – 1926. évi tervezet abban az időszakban született, amikor az egyenlőtlen szerződések felülvizsgálata, és ezzel együtt a jogrendszer reformja, a politikai napirend kulcseleme volt. Azonban a meghatározó kínai politikai szereplők számára 1921 után – a területenkívüliséget vizsgáló fentebb említett bizottság létrehozásáról született döntést követően – csak az volt fontos, hogy a lehető legrövidebb időn belül a nyugati hatalmak számára nagy valószínűséggel elfogadható szöveget prezentálhassanak. A területenkívüliséget vizsgáló bizottság ülésének összehívását a kínai kormányzat kifejezett kérésére halasztották el: a hivatalos indokolás szerint azért, hogy az előterjeszteni kívánt anyagokat lefordíthassák és rendszerezhessék. Valójában 1921-ben Kína a polgári jogi kodifikáció tekintetében az öröklési és családi jogi könyvek új változatán kívül semmit nem tudott volna még letenni a bizottság asztalára. A kodifikátoroknak tehát komoly nyomás alatt kellett dolgozniuk, paradox módon azonban a kódex tartalmát illetően meglehetősen csekély érdeklődést mutatott a törvényhozó. A Jogi Kodifikációs Bizottság tagjai pedig kifejezett mandátum vagy egyáltalán politikai iránymutatás hiányában érthető okokból nem kívánták felvállalni a jelentősebb jogpolitikai döntések ódiiumát. Ez a konzervatív hozzáállás a területenkívüliséget vizsgáló bizottság várható reakciója szemponyjából is a legbiztonságosabb stratégia volt: minél kevesebb a nem nyugati inspirációjú joganyag a kódexben, annál kisebb az ellenállás veszélye.

Az alapelveket és a kötelmi részt tartalmazó könyvek tervezete (mindösszesen 744 szakasz) mindenestre 1925-re elkészült, azok kínai szövegét publikálták, angol és francia – a kötelmi rész esetében csak francia – fordítását pedig a területenkívüliséget vizsgáló bizottság tette közzé.¹⁴⁸ A projekt legfontosabb politikai célkitűzését nem érte

¹⁴⁸ COMMISSION ON EXTRATERRITORIALITY IN CHINA: *Draft Chinese Civil Code, Presented by the Ministry of Justice to the Chief Executive of the Republic of China for Promulgation on the 23rd Day of the 11th Month of the 14th Year of the Republic (Nov. 23rd, 1925)*. Translated and Published by the Commission on Extraterritoriality. Peking, 1926

el: a területenkívüliséget vizsgáló bizottság az extraterritorialitás fenntartása mellett foglalt állást, és a tervezetet mint nem hatályos jogot érdemben nem vizsgálta.¹⁴⁹ Az 1925 – 1926. évi tervezetek hivatalos hatályba léptetésére nem került sor. 1926 novemberében a köztársasági elnök, a miniszterelnök és az igazságügyi miniszter közös rendeletben engedélyezte a bíróságoknak, hogy a tervezetek rendelkezéseire formálisan is hivatkozzanak, amennyiben azok a hatályos jogszabályokkal nem ellentétesek.¹⁵⁰ Ennek azonban a kínai jogfejlődésre gyakorolt hatása minimális volt: Csang Kaj-sek 1926 – 1928. évi északi hadjárata felszámolta a pekingi kormányt, és a nemzetközi közösség igen rövid időn belül a KMT vezette nankingi székhelyű új köztársaságot ismerte el.

3. Az első kínai Polgári Törvénykönyv (1929 – 1930)

A nankingi kormányzat az északi hadjárat sikerét követően addig egyik kurzus részéről sem tapasztalt lendülettel és hatékonysággal vette fel újra a kodifikáció fonalát. A munka alapja az 1925 – 1926. évi tervezet volt, de a folyamatot szervezeti, személyi és politikai szempontból is új alapokra helyezték. A Jogi Kodifikációs Bizottságot felszámolták, és a törvényelőkészítést a törvényhozó *yuan* (*Lifayuan*, 立法院) keretei között létrehozott öt különleges bizottság – köztük a polgári (*Minfa qicao weiyuanhui*, 民法起草委員會) és kereskedelmi kodifikációs bizottságok – feladatává tették. A KMT Központi Politikai Tanácsa (*Zhongyang zhengzhi huiyi*, 中央政治會議) közvetlen politikai gyámságot gyakorolt a kodifikáció felett, és a folyamat előrehaladásával párhuzamosan számos jogalkotási alapelvet fogalmazott meg (a kötelmi könyvhöz 1929 júniusában mindösszesen tizenötöt), amelyek követését elvárta. Ezek egy része erősen elvont, ideológiai jellegű iránymutatás volt: a KMT például olyan új társadalmi egyensúly megteremtését várta az egyéni és közösségi érdekek között, ami magasabb

¹⁴⁹ A bizottság elismerte, hogy a kínai felsőbíróságok orientációs jelleggel felhasználják az 1911. és 1925. évi tervezeteket, azonban hangsúlyozta, hogy nem ezek jelentik az ítélkezés kizárólagos vagy meghatározó jogalapját. A bizottság általában véve is kétségét fejezte ki, hogy a bírói gyakorlat képes-e pótolni a polgári törvénykönyv hiányát Kínában, és kifogásolta a bizonytalan jogforrásokból eredő jogbizonytalanságot. COMMISSION ON EXTRATERRITORIALITY IN CHINA: *Report of the Commission on Extraterritoriality*. Government Printing Office, Washington, D.C., 1926, 40-41

¹⁵⁰ SHI: *i.m.*, 66

rendű mind a kommunizmus, mind a kapitalizmus által kínált megoldásoknál. Az ilyen természetű iránymutatások jelentőségét sem szabad azonban alábecsülnünk. A kodifikátorok pontosan ezek alapján nyúltak hozzá bátrabban az addig érdemi változtatás nélkül a BGB-ből átvett kötelmi könyvhöz, és tekintették immár releváns mintának az addig tabunak számító 1922. évi szovjet-orosz polgári törvénykönyvet.

A Központi Politikai Tanács egyes alapelvei ugyanakkor ennél lényegesen konkrétabbak voltak, és igen határozott elképzelést tartalmaztak a kívánt új egyensúly egyes elemeiről. Előírták, hogy az új törvénykönyvnek tartalmaznia kell a *dian* intézményét, és meghatározták a visszaválthatóság határidejét is. Külön alapelv fektette le a törvényes kamat és a kölcsönügylet során alkalmazható maximális kamatláb mértékét. Alapvetően mondták ki, hogy a földbérlő jogosult a bérleti díj mérséklését kérni, ha rajta kívül álló körülmények miatt a termés rossz volt.¹⁵¹ A politikai gyámság természetesen bizonyos mértékben korlátozta a kodifikátorok mozgásterét, azonban – a korábbi helyzettel szöges ellentétben – a politikai hatalom valós érdeklődését tükrözte a kodifikációs folyamat eredményével kapcsolatban, és azzal kecsegtetett, hogy az alapelvek megfelelő érvényesülése esetén a kódex elfogadására a politikai szándék is meglesz.

A kodifikátorok személyét tekintve szintén alapvető változásokat tapasztalhatunk. Bár a polgári jogi kodifikációs bizottság munkájában továbbra is részt vett egy külföldi tanácsadó (Georges Padoux, majd Jean Escarra)¹⁵², a külföldi mintakövetés irányát és mértékét már egyértelműen a munkába bevont, külföldön tanult és praktizált, több nyelven anyanyelvi szinten beszélő, a nyugati kultúrát tökéletesen ismerő kínai jogpolitikai és jogászeli határozta meg. A polgári jogi kodifikációs bizottság elnöke, Fu Bingchang (Foo Ping-sheung) Hong Kongban tanult, négy tagjából kettő pedig európai (német és francia) egyetemeken. Hasonló kvalifikációkkal rendelkeztek a KMT Központi Politikai Tanácsának a kodifikációs alapelveket megfogalmazó és a kodifikációt aktívan követő tagjai: a Hong Kong-i származású Wang Chonghui az

¹⁵¹ Az alapelvek teljes szövegét l.: PAN WEIHE: *Zhongguo lici minlü caoan jiaoshi*. (潘維和：中國歷次民律草案校釋) Hanlin chubanshe, Taipei, 1982, 17

¹⁵² A japán tanácsadók dominanciája a japán-kínai feszültség kiéleződésével megszűnt. A KMT és a Szovjetunió között 1921-től kialakult bizonyos együttműködés, ami szovjet tanácsadók megjelenésével is járt. Ennek azonban Csang Kaj-sek 1926-ban váratlanul véget vetett, és kiutasította a szovjet tanácsadókat. A kodifikációs folyamatban így közvetlen szovjet jelenlét nem kimutatható.

Egyesült Államokban és Németországban tanult, és tőle származik a BGB első standard angol (!) fordítása 1907-ből; Hu Hanmin, aki a polgári jogi kodifikációs bizottság 200 üléséből 80-nál több ülésén személyesen is részt vett, Japánban végzett jogot; Cai Yuanpei Németországban, Sun Fo az Egyesült Államokban folytatott egyetemi tanulmányokat.¹⁵³ Ez az intellektuális háttér lehetővé tette, hogy a kodifikátorok szükség esetén magabiztosan és kreatívan nyúljanak külföldi mintákhoz.

A Qing-dinasztia, illetve a Köztársaság kodifikációs kísérletei során hosszú ideig japán, német és francia mintára párhuzamosan zajlott a polgári és kereskedelmi törvénykönyvek szövegezése. 1929-ben a KMT – a kereskedelmi törvénykönyv tervezetét előkészítő francia Jean Escarra legnagyobb meglepetésére – a monista felfogást tette magáévá. A lépés mögötti politikai megfontolás az volt, hogy az ország újraegyesítését és az osztályellentétek meghaladását zászlójára tűző KMT nem vállalhatta fel egy külön, ráadásul jelentős arányban külföldi érdekeltségű, kereskedői „kasz” számára szóló törvénykönyv megalkotását.

A döntést alátámasztó legfontosabb jogi érvek szerint: (i) a polgári és kereskedelmi jog elválasztása európai történelmi sajátosságoknak tudható be, míg Kínában sohasem létezett az európaihoz hasonló elkülönült kereskedői réteg; (ii) a tendencia világszerte a kereskedelmi és a polgári jog fúziója irányába mutat; (iii) a kereskedelmi és polgári jog jórészt egymást átfedő szabályrendszer, elhatárolásuk országonként eltérő képet mutat, és jogbizonytalansághoz vezethet; és (iv) a kereskedelmi jog elkülönült kodifikációjának csak akkor van praktikus értelme, ha az általános polgári jog szokásjogi rendszere nem kodifikált, így nehezebben megismerhető és módosítható.¹⁵⁴ A döntés jellemzően eltérő reakciót váltott ki a megfigyelőkből annak megfelelően, hogy saját országuk a monista¹⁵⁵ vagy dualista¹⁵⁶ rendszert követi.

Ez a változtatás a polgári törvénykönyv korábbi ötkönyves struktúrájának fenntartása mellett azzal járt, hogy az általános alapelveket, illetve a kötelmi könyv

¹⁵³ Az életrajzi adatok forrására l.: HUANG 2001, 51-53

¹⁵⁴ FOO: *i.m.*, xvi-xvii

¹⁵⁵ POUND, ROSCOE: *Progress of the Law in China*. 23 Wash. L. Rev. and State B. J. (1948) 345, aki szerint a fúzió különösen jelentős fejlődés a kontinentális jogrendszerekhez képest.

¹⁵⁶ ESCARRA, JEAN: *i.m.* 243-246, aki szerint a mezőgazdasági népességtől elkülönülő kereskedők Kínában mindig is külön réteget képeztek, saját céhekkal és kamarákkal rendelkeztek, és sajátos választottbírószági struktúrákat működtettek.

általános részét a kereskedelmi igényeknek megfelelően át kellett fogalmazni, ami egyúttal jelentős modernizációs tényezőnek is bizonyult. Hasonlóan átdolgozták az adásvételi szerződésre vonatkozó különös szabályokat, és újabb – korábban a kereskedelmi törvénykönyv tervezetében szereplő – szerződéstípusokat (folyószámla-szerződés, bizományosi és közvetítői szerződés) emeltek be a kódexbe. Nem illesztették viszont be a gazdasági társaságokra, az értékpapírokra, a biztosítási szerződésekre, illetve a tengeri kereskedelmi jogra vonatkozó szabályozást, amelyekre vonatkozóan a kereskedelmi jogi kodifikációs bizottság előterjesztésében külön törvényeket hirdettek ki 1929 végén. Magát a Polgári Törvénykönyvet (*Zhonghua minguo minfa*, 中華民國民法) könyvenként lépcsőzetesen léptették hatályba, minden könyvre külön életbe léptető törvényt elfogadva. A hatályba lépés dátuma az alapelveket tartalmazó könyv esetében 1929. október 10., a kötelmi könyv esetében pedig 1930. május 5. volt.

Bár az 1929-30. évi köztársasági kodifikáció lényegesen szélesebb kitekintést tett a jogalkotás előkészítése során (például a brazil, olasz, szovjet és török kódexek vizsgálatával), az alapvető orientáción nem változtatott. Egyes szerzők szerint a köztársasági Polgári törvénykönyv rendelkezéseinek 95%-a német és svájci forrásból származik,¹⁵⁷ mások kissé árnyaltabban úgy becsülik, hogy a rendelkezések 60-70%-a német, 30-40%-a svájci, 10-20%-a francia, japán és szovjet-orosz eredetű.¹⁵⁸ Érdemes megjegyezni, hogy az Egyesült Államok növekvő intellektuális befolyása csak a II. világháború után kezdte éreztetni hatását Kínában. Az Igazságügyi Minisztérium 1947-ben kérte fel Roscoe Poundot tanácsadónak, aki három előadást tartott Kínában, és öt pontból álló igazságszolgáltatási reformtervet vázolt fel.¹⁵⁹ 1949 után az amerikai hatás természetesen a KK (Tajvan) területére korlátozódott, de ott sem eredményezte a jogrendszer rendszerszintű átalakulását. A KK (Tajvan) jogát részletesebben a függelékben tárgyaljuk.

A köztársasági időszak jogi reformjainak átfogó és kiegyensúlyozott értékelése a mai napig várat magára. A KNK hivatalos jogtörténetírása a Csang Kaj-sek-éra jogalkotását a feudális Kínából átmentett reakciós elemek, külföldi mintákról másolt burzsoá jog és az elnyomó fasiszta rendszer terrorista politikája egyvelegének tekinti.

¹⁵⁷ CHEN, JIANFU 1995, 22

¹⁵⁸ LING, BING: *Contract Law in China*. Sweet & Maxwell Asia, Hong Kong *et al.*, 2002, 10.

¹⁵⁹ POUND, ROSCOE: *Law and Courts in China: Progress in the Administration of Justice*. 34 A.B.A.J. (1948) 275

Egyes szerzők szerint ez a felfogás alulértékeli a köztársasági időszak eredményeit.¹⁶⁰ Hasonlóan vegyes 1929 – 1930-ban elfogadott és kihirdetett köztársasági Polgári Törvénykönyv megítélése is. Bíráloi azt állítják, hogy a kritikátlan és túlzott jogkölcsonzés miatt a kódex jelentős része a gyakorlatban alkalmazhatatlan volt.¹⁶¹ Más értékelések viszont kifejezetten pozitívak.¹⁶²

Úgy véljük, önmagában az a tény, hogy a KMT-kormányzat mind szakmai, mind politikai vonalon képes volt végigvinni Kína történetének első – és mindmáig egyetlen – átfogó polgári jogi kodifikációját, elismerésre méltó teljesítmény. A KK Polgári Törvénykönyve a kodifikációs technika, a jogi műveltség, az adaptáció és innováció olyan példáját nyújtotta, amihez a KNK az 1999. évi szerződési törvény elfogadásáig még hasonlót sem tudott felmutatni. Szemben a késői Qing-reformok és a Beiyang-éra tervezeteivel, az 1929 – 1930. évi Polgári Törvénykönyv elsődleges célközönsége nem a területenkívüliség jövőjéről döntő nagyhatalmak voltak: a kodifikáció mögött tényleges jogegységesítési és modernizációs szándék állt. Anekdotikus adatok, illetve néhány szűkebb körű szisztematikus felmérés valóban arra utalnak, hogy a kódex érvényesülése a gyakorlatban korántsem volt általános. A KK Polgári Törvénykönyve azonban egyáltalán nem volt „alkalmazhatatlan” – pusztán „alkalmatlan” volt arra, hogy a Köztársaság utolsó évtizedeinek kaotikus és tragikus viszonyaiból fakadó valamennyi problémát orvosolja.

¹⁶⁰ L. pl. CHEN JIANFU 1995, 30-32

¹⁶¹ FU: *i.m.* 15: „Ahogyan az éhes ember sem válogatja meg ételét, a [köztársasági] kormányzat is minden nyugati jogot átültetett, amire éppen rátalált.”

¹⁶² L. pl. LING BING: *i.m.*, 10-11: „bár a köztársasági Polgári Törvénykönyv csak 20 évig volt alkalmazásban Kína központi területein, jelentős hatást gyakorolt a népköztársasági polgári jogalkotásra, és a népköztársasági szerződési törvény egyik alapvető referenciapontja volt.”

IV. A népköztársasági időszak

1. A szocialista jogfelfogás

1.1 Szocialista jog, szocialista törvényesség

A jog és jogállamiság mai Kínában betöltött szerepének megértéséhez a *li* és *yi*, illetve a *fa* ősi ellentéte mellett egy másik hasonlóan problematikus viszony elemzése is legalább olyan fontos: ez pedig a szocialista társadalmi berendezkedés és a jog kapcsolata, illetve pontosabban az uralmát szocialista ideológiával legitimáló hatalom jogfelfogása.

A Kínai Népköztársaság 1954. évi alkotmányának kihirdetéséig az átmeneti alkotmány funkcióját betöltő dokumentum (a Kínai Népi Politikai Tanácskozó Testület Közös Programja)¹⁶³ – a köztársasági átmenet császárkori joghoz való viszonyával szöges ellentétben – 1949 szeptemberében ideológiai okokra hivatkozva a teljes köztársasági jogrendszert felszámolta. Ezt követően a Kínai Kommunista Párt joghoz fűződő viszonya ciklikusan hullámzó képet mutat. Az átmenet éveiben nem sok hajlandóság mutatkozott a keletkezett jogi vákuum kitöltésére: egyrészt a konszolidációs időszakban a politikának teljes mértékben alárendelt jogot a hadsereg és a rendőrség meghosszabbított kezének tekintették, másrészt pedig a szocialista tulajdoni viszonyok alapjainak lerakása előtt az általános kodifikáció nem volt időszerű. 1956-ban, a Kínai Kommunista Párt VIII. kongresszusán fogalmazódott meg először az átfogó jogrendszer megalkotásának szükségszerűsége, és 1957-től kezdődően az 1949-et megelőző időszak kommunista igazságszolgáltatásának tapasztalatai, illetve szovjet minták alapján meginduló kodifikációs folyamatnak lehetünk szemtanúi.

A jog újrafelfedezése azonban nem párosult a Kínai Kommunista Párt joghoz fűződő viszonyának tisztázásával. A kodifikáció elméleti alapjául a Szovjetunióban

¹⁶³ A Közös Programot (*Zhongguo renmin zhengzhi xieshang huiyi gongtong gangling*, 中国人民政治协商会议共同纲领) az 1949. szeptember 21-én összeült Népi Politikai Tanácskozó Testület fogadta el. A dokumentum alapján hirdette ki 1949. október 1-jén Mao Ce-tung a Kínai Népköztársaság megalakulását. A Közös Program 17. cikke a „reakciós Guomindang-kormányzat” valamennyi törvényét, rendeletét és bírói szervét eltörölte.

akkor uralkodó, A. J. Visinszkij nevéhez fűződő ideológiai irányzat szolgált. Ez egyrészt hangsúlyozza a jog és a szocialista törvényesség pozitív szerepét a szocialista átmenet során, másrészt pedig a szocialista jogot nem a burzsoá jog továbbfejlesztett változatának, hanem a proletárforradalomból kinövő új jelenségnek tekinti. A szocialista jog ebben a felfogásban voluntarista és instrumentális (az állam politikai céljainak és akaratának megvalósítására szolgáló eszköz), pozitív (az állam által tételezett és attól minden szempontból függő), uralmi és alárendeltségi viszonyokat teremtő, és osztály-jellegű jelenség.¹⁶⁴

A Kínai Kommunista Párt – és különösen Mao Zedong (Mao Ce-tung) – azonban sohasem érezte magára nézve kötelezőnek az aktuális szovjet felfogás követését. Mao az 1950-es évek közepétől egyre kevésbé rejtette véka alá fenntartásait a formális jogrendszerrel szemben. Megítélése szerint a jogrendszer korlátozza az osztályharcot, és nem képes kellő időben alkalmazkodni az újabb és újabb forradalmi helyzethez. Ezért be kell olvadnia a politika és ideológia szférájába, és alkalmazása nem elsősorban az igazságszolgáltatási szervezet, hanem tömegmozgalmak és politikai kampányok feladata.

Mao felfogása változó erősséggel érvényesült a következő évtizedekben: a „nagy ugrás” (1958-1960) idején a jog és az igazságszolgáltatás intézményeinek gyengülését konstatálhatjuk, az 1960-as évek első felében a „kiigazítás” éveit újra jogalkotási és kodifikációs láz jellemzi, hogy aztán annak minden eredményét – a bíróságokkal, ügyészségekkel, jogi egyetemekkel, kutatóintézetekkel és az ott dolgozókkal együtt – elsöpörje a „kulturális forradalom” (1966-1976).

A jog és jogállamiság kortárs kínai felfogásának kiindulópontja a hetvenes-nyolcvanas évek fordulójára datálható, amikor a frissen első számú politikai vezetővé előlépett Deng Xiapoing (Teng Hsziao-ping) a „kulturális forradalom” *ex lex*

¹⁶⁴ A szocialista jog és a szocialista törvényesség kérdéseinek igen széles magyar nyelvű irodalma van. A fogalom részletes kibontását adja lényegileg a fent említett ideológiai tartalommal SZABÓ IMRE: *A szocialista jog*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1963. Szabó Visinszkijhez hasonlóan bírálja P. I. Sztucska és E. Pasukanisz az állam és jog elhalásának közvetlen megindulására vonatkozó nézeteit, illetve civilisztikai irányát, ami a jogszabályokat az árutermelési és –csereviszonyok rendszerének tekintette. Vö. a „másik oldalról” pl. SCHLESINGER, RUDOLF: *Soviet Legal Theory: Its Social Background and Development*. OUP, New York, 1945

állapotaival szembehelyezkedve meghirdette a „jog általi kormányzás” (*fazhi*, 法制)¹⁶⁵ alapelvét. Az elkövetkező három évtized a Kínai Kommunista Párt „vezető szerepére”, a „jog általi kormányzásra” és a „joguralomra” vonatkozó kitételek harmonizálásának története. A Kínai Népköztársaság működésének kereteit a mai napig Deng négy alapelve jelöli ki, ami szerint Kína (i) a szocializmus útját járja, (ii) a nép demokratikus diktatúrája és (iii) a Kínai Kommunista Párt vezető szerepe mellett (iv) a marxizmus-leninizmus és Mao elveit követve. A jog általi kormányzással kapcsolatban is meglehetősen pragmatikus nézeteket valló Deng nem látott kibékíthetetlen ellentétet a négy alapelv és a *rule by law* követelménye között. Deng sohasem állt elő rendszerezett jogelméleti vagy jogpolitikai koncepcióval, de számos, tudatosan megformált kijelentéséből a következő pillérek rekonstruálhatók: (i) szükség van jogra, amit az emberek követhetnek; (ii) a törvényeket be kell tartani és szigorúan be kell tartatni; (iii) a jogsértőkkel szemben keményen fel kell lépni; és (iv) a jog előtt mindenki egyenlő.¹⁶⁶ Deng számára a kezdetektől fogva világos volt, hogy a szocialista jog által létrehozott uralmi-alárendeltségi viszony célja nem egyszerűen az ellenforradalmárok elleni kemény fellépés, hanem a közrend fenntartása és a szocialista modernizáció feltételeinek biztosítása, beleértve az állampolgárok védelmét a bürokrácia súlyos visszaéléseivel szemben. Deng jogi pragmatizmusának számos eleme a mai napig alapvetően meghatározza a KKP jogfelfogását: a jog az aktuális társadalmi-gazdasági helyzethez illeszkedve politikai célkitűzések megvalósításának eszköze. A jog egyéni

¹⁶⁵ A *fazhi* hangalak különböző írásjegyekkel jelölve jelenthet „jog általi kormányzást” (法制) és „joguralmat”, „jogállamiságot” (法治). A biztosabb elhatárolás érdekében a *rule by law* és a *rule of law* fogalompárost alkalmazzuk. Már Mao retorikájában is szerepelt a jog uralmának és az emberek uralmának (*renzhi*, 人治) szembeállítás – ellentétes előjellel.

¹⁶⁶ LO, CARLOS WING-HUNG: *Socialist Legal Theory in Deng Xiaoping's China*. 11 Colum. J. Asian L. (1997) 470, 475. A Kínai Kommunista Párt XI. kongresszusán választott Központi Bizottság 3. plenumán (1978. december 18-22.) elfogadott kommuniké szerint „a szocialista modernizáció érdekében szükséges a központi vezetés és a különböző szabályok és rendelkezések szigorú alkalmazása”, illetve „szükség van törvényekre, amit az emberek követhetnek, ezeket a törvényeket be kell tartani, szigorúan ki kell kényszeríteni, és a törvényszegőkkel szemben el kell járni”; a kommuniké angol fordítása megjelent a Beijing Review 1978. évi 50. számában, elérhető: http://www.bjreview.com/special/third_plenum_17thpc/txt/2008-10/10/content_156226.htm, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

jogvédelmi funkcióját annyiban láthatja el, amennyiben ez a fenti alapelv alkalmazása körében lehetséges.¹⁶⁷

Ezeken az alapokon rendkívül élénk vita bontakozott ki a kínai egyetemi és gyakorló jogászok körében a jog és a joguralom természetéről. A vita már a nyolcvanas évek közepére konszenzusra jutott abban, hogy a modern szocialista kínai jog elveszítette osztály-jellegét, mivel az osztályharc gyakorlatilag véget ért. A jog azonban az osztály nélküli vagy az „osztályok harmóniájára” épülő társadalmakban sem szűnik meg, hanem depolitizálódik, és a gazdasági, illetve személyes viszonyok szabályozása révén társadalomszervező funkciót tölt be. 1989-ben már olyan vélemények is nyilvánosságot láttak, amelyek szerint a Kínai Kommunista Párt nem helyettesítheti az államot, a párt politikája nem helyettesítheti a jogot, és a jog a pártra nézve is kötelező, mert abban testesül meg a népakarat.¹⁶⁸ Az 1989-1990-ben lejátszódott események azonban nyilvánvalóvá tették, hogy az ország vezetése nem kíván lazítani a négy alapelv keretein. A jogállamiság (*rule of law*) nyugati értelemben vett politikai és preskriptív koncepciója, ami olyan alkotmányos berendezkedést ír le, ahol a jog a politikai hatalom gyakorlásának valódi korlátja, kikerült a jogi diskurzus fősodrából.

Ez azonban nem jelenti azt, hogy deklarációk szintjén a *fazhi* (法治) is eltűnt volna a közbeszédből vagy a hivatalos politikai prioritások sorából. Olyannyira nem, hogy a Kínai Népköztársaság hatályos 1982. évi alkotmányának 5. cikkét 1999-ben a jog szerinti kormányzás és a szocialista jogállam építésének követelményével egészítették ki.¹⁶⁹ A KKP még ezt a pusztán szimbolikus döntést is hosszú viták után és vonakodva hozta meg. Egyáltalán nincsen konszenzus abban, hogy ez a *fazhi* (法治) pontosan mit jelent, annyi bizonyos, hogy sem elméleti igény, sem politikai szándék, sem gyakorlati cselekvés nem mutat a nyugati *rule of law* fogalmával lényegileg egyező koncepció megvalósulása felé.¹⁷⁰

¹⁶⁷ YU XINGZHONG: *Legal Pragmatism in the People's Republic of China*. 3 Journal of Chinese Law (1989) 29, 39-40

¹⁶⁸ LUBMAN, STANLEY B.: *Bird in a Cage: Legal Reform in China After Mao*. SUP, Stanford, 1999, 124-125

¹⁶⁹ A cikk első fordulata: „A Kínai Népköztársaság az országot a jog alapján kormányozza, és megteremti a szocialista jogállamiságot.”

¹⁷⁰ WANG CHENGUANG: *From the Rule of Man to the Rule of Law*. In: Cai Dingjian – Wang Chenguang (eds.): *China's Journey toward the Rule of Law*. Brill, Leiden, 2010, 1, 11-14

Kísérteties hasonlóságot látunk a Qing-reformok és a „szocialista jogállamiság” célkitűzésének megjelenése mögött meghúzódó megfontolások között. Bár a nyitást a KNK-ra nem külső hatalmak kényszerítették rá, a politikai stabilitás iránti igény – ideértve a masszív gazdasági növekedés fenntartását is – és a nemzetközi elismertség és egyenjogúság kivívása – ez alkalommal a WTO-tagság formájában – igen hasonló motivációs környezetet teremtett.¹⁷¹ Ezeknek a korlátozott célkitűzéseknek a megvalósításához valóban nem feltétlenül szükséges egy *rule of law* rendszer implementációja. Egy funkcionális magánjogi szerződési szabályozáshoz, ami nélkül aligha biztosítható hosszú távon a gazdasági növekedés fenntarthatósága, szükséges viszont a *rule by law* alapvető követelményeinek megvalósulása.

Bár a *rule by law* lényegileg más és korlátozottabb célkitűzés, mint a *rule of law*, megvalósulásához a jog léte önmagában nem elégséges. További előfeltétele (i) a jog nyilvánossága, (ii) a jog kiszámíthatósága, (iii) a szabályok világos megfogalmazása, (iv) a jog koherenciája, (v) a szabálykövetés reális lehetősége, (vi) a szabályok viszonylagos állandósága és (vii) egyfajta kongruencia, vagyis a deklarált szabályok és a gyakorlatban kikényszerített magatartás általános megfelelése.¹⁷² Nem vitatott, hogy a Kínai Népköztársaság az elmúlt három évtizedben látványos fejlődést mutathat fel a fentebb felsorolt valamennyi kritérium tekintetében. Az elemzők között nincsen azonban konszenzus a tekintetben, hogy a változások elérik-e a kritikus tömeget, amely alapján Kína már a *rule by law* országának tekinthető lenne. A magunk részéről nem kívánjuk ezt a kérdést a népköztársasági jogrendszer egészére vonatkozóan megválaszolni. A normatív megközelítés létjogosultságát vizsgáló 3. alfejezetben viszont kifejtjük álláspontunkat arról, hogy a magánjogi szerződések szempontjából a KNK jogrendszerében megvalósulnak-e a *rule by law* kritériumai.

1.2 A szocialista polgári és szerződési jog rendszertani elhelyezkedése

¹⁷¹ Az 1999. évi szerződési törvény elfogadása mellett is komoly érvként hangzott el, hogy ez Kína WTO-tagsága érdekében feltétlenül szükséges L. pl. CHEN FENG *The New Era of Chinese Contract Law: History, Development and a Comparative Analysis*. 26 Brook. J. Int'l L. (2001) 153, 154; JIANG PING: *Drafting the Uniform Contract Law in China*. 10 Colum. J. Asian L. (1996) 245, 246. A Kínai Népköztársaság 15 éves tárgyalási procedúrát követően 2001-ben lett a WTO tagja.

¹⁷² ORTS, ERIC W.: *The Rule of Law in China*. 34 Vand. J. Transn'l L. (2001) 44, 96

A Kínai Népköztársaság jogrendszere a hagyományos szovjet álláspontot követve egyértelműen elvetette közjog és magánjog elválasztását azzal, hogy a szocialista társadalmak joga közjog. A közjog és magánjog elválasztásának kérdése ideológiai szempontból a mai napig erősen terhelt, ezért – bár bizonyos kritikai hangok megfogalmazódtak a jogrendszer egységével szemben – a vita és a fejlődés fő iránya a jogágak egymás közötti viszonyának tisztázása maradt az egységes szocialista jogrendszer keretei között. Ennek nem pusztán jogelméleti jelentősége van, hiszen a közjog és a magánjog közötti elvi különbség tagadása alapvetően befolyásolja a szerződési szabadság vagy a *pacta sunt servanda* alapelveinek gyakorlati érvényesülését. A magánjog sajátos természetének elfogadása azt jelentené, hogy az állam külső szereplőként a jog erejével áll a független és egyenlő felek önálló célkitűzéseinek megvalósítását szolgáló megállapodások mögé. A polgári és/vagy gazdasági jog önálló jogágisága az egységes szocialista jogrendszeren belül pedig mindössze annyit jelent, hogy az állam saját célrendszerének megvalósítása érdekében a bizonyos autonómiával rendelkező felek megállapodásaival kapcsolatban sajátos – a büntető- és közigazgatási jogtól eltérő – szabályozási eszközöket és módszereket alkalmaz.

A polgári jog önálló jogágisága sohasem képezte vita tárgyát. Az 1970-es évek végén meginduló gazdasági és társadalmi reformokig azonban a polgári jogban a szerződések joga nem játszott központi szerepet. A hivatalos ideológiai álláspont szerint Kínában ebben az időszakban árucseré-viszonyok nem léteztek, vagy felszámolásuk zajlott. Ez természetesen csak részben felelt meg a valóságnak, azonban tény, hogy a magántulajdon jelentős visszaszorulása miatt a magánszemélyek közötti vagyoni viszonyok alakításában a – formális jogban egyébként kifejezetten nem is szabályozott – szerződések jelentősége csökkent, az állami gazdasági szféra viszonyait pedig a közvetlen állami gazdaságirányítás változó intenzitású egyéb, nem elsősorban jogi természetű formái határozták meg. Ez utóbbiakat döntően igazgatási szemlélet jellemezte: a szerződések tartalmát a gazdasági terv határozta meg, a vonatkozó szabályokat alacsony szintű jogforrások tartalmazták, a jogviták eldöntésére bírói út nem állt rendelkezésre, és a szerződésszegésnek nem voltak érdemi szankciói. Az 1960-as évek elejéig a mezőgazdasági szerződések kevesebb, mint egyharmada, az ipari

szerződések kevesebb, mint fele ment szerződésszerűen teljesebbé.¹⁷³ A kulturális forradalom még ezt a kezdetleges „jogrendszert” is felszámolta.¹⁷⁴

A szerződési jog újjáépítését 1978-tól kezdődően kétféle trend jellemezte: egyrészt a szerződési jog tartalma és struktúrája követte a gazdaságpolitikai irányvonal változását a központi terveződéstől a tervszerűen fejlesztett árucsereszerveződésen keresztül a szocialista piacgazdaságig; másrészt pedig a szerződési jog személyi hatálya fokozatosan bővült az állami gazdasági szereplőktől egészen a természetes és jogi személyek, illetve egyéb jogalanyok összességéig. Az 1980-as években a kínai szerződési jogot a Szovjetunióból kölcsönözték – és 1961-1966 között rövid ideig már alkalmazott¹⁷⁵ – „gazdasági szerződés” (*хозяйственный договор*) koncepciója uralta.¹⁷⁶ Ez természetesen nem jelenti azt, hogy ne zajlott volna jogelméleti vita az „általában vett” szerződések természetéről,¹⁷⁷ a kínai jogalkotó azonban a kulturális forradalom óta sohasem foglalt állást a szerződés természetével kapcsolatos elméleti kérdésekben, és mindig pragmatikus megfontolások alapján vegyítette az egyes koncepciók elemeit.

Az 1980-as évek közepétől az elméleti és gyakorlati viták középpontjában az állt, hogy konzerválni vagy enyhíteni kell a gazdasági szerződés fogalmi kötöttségeit. A vita a polgári jog és a gazdasági jog jogági jellegében és egymáshoz való viszonyában öltött testet, de valójában a gazdasági nyitás mértékéről, illetve az állam tulajdonosi jogai

¹⁷³ FEINERMAN, JAMES V.: *Legal Institution, Administrative Device, or Foreign Import: The Roles of Contract in the People's Republic of China*. In: Potter, Pitman B. (ed.): *Domestic Law Reforms in Post-Mao China*. M. E. Sharpe, Armonk, London, 1994, 227-230

¹⁷⁴ Egyes szerzők amellet érvelnek, hogy a „kulturális forradalom” időszaka távolról sem tekinthető teljesen anarchikusnak, pusztán a jogtól és a nyugati típusú közhatalmi és államigazgatási szervektől különböző társadalomirányítási folyamatok és intézmények érvényesültek. Erre l. pl.: SU YANG: *Collective Killings in Rural China during the Cultural Revolution*. CUP, Cambridge, 2011, 156-187. Jelen értekezés szempontjából elég konstatálnunk, hogy a jog- és igazságszolgáltatási rendszer megszűnt érdemben funkcionálni.

¹⁷⁵ PFEFFER, RICHARD M.: *Understanding Business Contracts in China, 1949-1963*. HUP, Cambridge, 1973

¹⁷⁶ A gazdasági szerződések rendszerének részletes jogi és gazdasági elemzését adja pl. IOFFE, OLIMPIAD S. – MAGGS, PETER B.: *The Soviet Economic System: A Legal Analysis*. Westview Press, Boulder and London, 1987, 210-264

¹⁷⁷ ZHANG MO: *Chinese Contract Law: Theory and Practice*. Nijhoff, Leiden, 2006, 31-34 négy irányzatot (gazdasági eszköz, polgári jogügylet, megállapodás, árucseré) különböztet meg.

gyakorlásának módjáról szolt.¹⁷⁸ Azzal, hogy a kínai jogalkotó 1986-ban elfogadta a polgári jog általános alapelveiről szóló törvényt, ami tartalmazott a szerződésekkel kapcsolatban általános rendelkezéseket, viszont – gyakorlatilag kész szakmai tervezetek ellenére – mellőzte gazdasági kódex megalkotását, tulajdonképpen meghatározta a jogfejlődés további irányát. Megindult a gazdasági szerződési jog horizontális elemeinek asszimilációja a polgári jogi szerződésfogalomhoz, a gazdasági szerződési jog vertikális elemei pedig gazdasági igazgatási joggá alakultak át. A folyamat jól nyomon követhető az ENSZ áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló 1980. évi Bécsi Egyezményének (CISG) 1986. évi ratifikálásában,¹⁷⁹ a magánszemélyeknek elsőként kifejezetten szerződéskötési jogot biztosító TCL 1987. évi elfogadásában, és az ECL 1993. évi, a tervgazdálkodási utalásokat jórészt hatályon kívül helyező módosításában. Mindez logikusan vezetett az 1999. évi egységes szerződési törvény elfogadásához.

2. A KNK szerződési joga az 1999. évi szerződésekről szóló törvény hatályba lépése előtt

2.1 A szocialista szerződési jog a „reform és nyitás” előtt

A szerződési jogot illetően bizonyos tapasztalattal már a KNK kikiáltása előtti időszakból is rendelkezett a népi jogalkotó. A KKP ellenőrzése alatt álló tanácsi területeken még a legdrasztikusabb hadikommunizmus idején is szükség volt

¹⁷⁸ A vitáról részletesen l. pl. CHEN JIANFU: *i.m.* 56-66; ZHENG, HENRY R.: *China's Civil and Commercial Law*. Butterworth, Singapore *et al.*, 1988, 15-18.; HU YUANXIANG: *The recently enacted General Principles of Civil Law of the People's Republic of China and their Relevance for Chinese Economic Law*. In: Chinese Economic Law International Symposium in Lausanne, December 5th and 6th, 1986. Schultess, Zürich, 1987, 157

¹⁷⁹ A CISG Kínában 1988. január 1-jétől hatályos jog. A CISG és a kínai jog összeütközése esetén a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény 142. cikke értelmében a CISG rendelkezései élveznek elsőbbséget, ha a nemzetközi egyezmény hatálya megállapítható. A CISG ismerete azonban Kínában nem mondható kielégítőnek, a kapcsolódó kínai bírósági és választottbírósági joggyakorlat pedig sok szempontból eltér a nemzetközi standardoktól, ezért egyes szerzők nem túl burkoltan az Egyezmény alkalmazásának kizárását javasolják, ha a jogvita kínai fórum elé kerülhet. L.: ETGEN, BJOERN – RUBEL, JOERGEN: *Going International: The Contract Law and CISG*. China Law & Practice, March 2001, 58-60

szerződésekre mind a gazdaságszervezés, mind a magánjogi ügyletek bonyolítása körében. A jogalkotó – bár az uzorahitelezéssel szemben keményen fellépett – kénytelen volt elismerni, hogy az állami bank és a takarékszövetkezetek mellett magánszemélyek is köthetnek kölcsönszerződést, és részletesen szabályozta a megengedett hitelkamatokat, illetve a visszafizetés módját. A magántőke befektetését az állami termelőeszközök bérbeadásának engedélyezésével igyekezett elősegíteni, amit ugyancsak szerződéses eszközökkel kívánt biztosítani.¹⁸⁰ Ez az időszak azonban sem rövidsége, sem a szabályozás fragmentált és felszínes jellege miatt nem volt determináló a későbbi népköztársasági jogalkotás szempontjából.

A KNK korai szerződési jogának tanulmányozását igen megnehezíti a megbízható források hiánya. Mivel a vizsgált időszakban a gazdasági szereplők egyre növekvő hányada állt közvetlen alárendeltségi viszonyban az illetékes minisztériumokkal, a rendszer számára a szerződések általános normatív szabályozása másodlagos jelentőségű volt azok konkrét alkalmazásához képest. Ráadásul maguk a jogszabályok és egyéb rendelkezések részben csak korlátozott személyi kör számára voltak hozzáférhetőek. Az 1954 – 1958 közötti időszakban számos jogszabálygyűjtemény, monográfia és tankönyv jelent meg, a szerződési jog ezekből a másodlagos forrásokból bizonyos mértékben rekonstruálható.¹⁸¹ Ezekben a munkákban viszont időnként nehéz elhatárolni a tényleges normatív környezetet a propagandától, a *de lege ferenda* javaslatoktól vagy éppen egy folyamatban lévő kodifikációs folyamat eredményének ismertetésétől. Azt például biztosan tudjuk, hogy 1954-ben megkezdődött, és 1958-ban félbeszakadt egy polgári jogi kodifikáció, amelynek tartalmáról és szerkezetéről nincsenek közvetlen ismereteink. Nagyon valószínű viszont, hogy egy 1958-ban publikált tankönyv szerkezete és tartalma ennek a folyamatnak az aktuális állására épült.¹⁸² Ez önmagában is értékes információ, ugyanakkor egyáltalán nem biztos, hogy

¹⁸⁰ Az említett rendelkezések szövegét l.: BUTLER, WILLIAM ELLIOTT (ed.): *The Legal System of the Chinese Soviet Republic, 1931-1934*. Transnational Publishers, Dobbs Ferry, N.Y., 1983, 171-174. A vonatkozó ideiglenes törvények 1932 első néhány hónapjában születtek.

¹⁸¹ A másodlagos forrásoknak teljes körű áttekintését adja: HSIA TAO-TAI: *Chinese Legal Publications: An Appraisal*. In: Cohen, Jerome Alan (ed.): *Contemporary Chinese Law: Research Problems and Perspectives*. HUP, Cambridge, Mass., 1970, 20

¹⁸² *Zhonghua renmin gongheguo minfa jiben wenti* (中华人民共和国民法基本问题), Falü Chubanshe, Beijing, 1958. Szerzőként a Politikai és Jogi Káderek Központi Iskolájának Polgári Jogi Oktatási és

a tankönyv tartalma bármikor is ténylegesen érvényesülő normatív környezetet ír le. Az 1960-as évek elejétől az 1970-es évek végéig terjedő időszakból viszont szinte egyáltalán nincsenek érdemleges nyomtatott jogirodalmi forrásaink.

Az első ötéves terv (1953-1957) időszakában a szerződési gyakorlat és annak szabályozása átmenetileg igen színes képet mutatott. Kínában – a Szovjetunióval ellentétben – a tervgazdálkodásra való áttérés már akkor megkezdődött, amikor az ipari termelőeszközök jelentős része még mindig magántulajdonban volt. Ennek megfelelően a népköztársasági jogrendszer kénytelen volt elismerni a nem kizárólag állami gazdasági szereplők közötti szerződések joghatását, sőt egy rövid ideig a tisztán magánszférába tartozó szerződéseket is igen megengedősen szabályozta. Az újonnan felszabadított vidéki területeken kötött kölcsönszerződések hatályát egy 1950 októberében hozott kormányzótanácsi (a későbbi Államtanács jogelődje) rendelkezés például kifejezetten elismerte, sőt kijelentette, hogy a kamat megállapítása felek akaratán alapul, abba az állam nem avatkozik be. Hasonlóan, a magánszemélyek által magánszemélyeknek bérbeadott ingatlanok bérleti díját az állam csak az 1950-es évek végén kezdte el szabályozni.¹⁸³

Kevésbé volt megengedő a gyakorlat az állami szervek, állami tulajdonban lévő vállalatok, szövetkezetek, illetve a magánszféra között kötött szerződések esetében. A hivatalos ideológia szerint az állam támogatta a magánszektor, amennyiben annak működése a népgazdaság érdekében állt, és elősegítette a népélet fejlődését. A valóságban az állam által felajánlott szállítási vagy feldolgozási szerződéseket a címzett gazdasági szereplő nem utasíthatta vissza, és a nyersanyagok, valamint a hitelforrások ellenőrzése révén az állam fokozatosan részesedést szerzett ezekben a vállalkozásokban. A részesedésből származó, illetve politikai befolyása révén a kormányzat elősegítette a magáncégek gyors fúzióját és koncentrációját, amit 1956-ban az ipari termelőeszközök teljes államosítása tetőzött be. Úgy tűnik azonban, hogy az államosítást megelőző időszakban az állam nagy hangsúlyt fektetett arra, hogy az állam és magánszemélyek között létrejött szerződések esetében a felek pontosan tisztában legyenek

Kutatási Részlege (*Zhongyang zhengfa ganbu xuexiao minfa jiaoyanshi*, 中央政法干部学校民法教研室) szerepelt.

¹⁸³ A hivatkozott rendelkezések forrására l.: XIE HUAISHI: *The Contract Law of Modern China*. In: Mehren, Arthur T. von (ed.): *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. VII. *Contracts in General*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, 6-43

kötelezettségeikkel, és azokat be is tartják. Erre utal a szerződések közjegyző általi hitelesítésének követelménye, aminek keretében a közjegyző kioktatta a feleket a szerződés tartalmáról, és felhívta figyelmüket a szerződés betartásának fontosságára.¹⁸⁴ Hasonló szerepet töltöttek be a Kínában szovjet mintára elterjedő jogi tanácsadó irodák, amiből 1957-ben országszerte már 3 000 működött.¹⁸⁵ Ez azt is jelzi, hogy a felek kapcsolatukat és esetleges vitáikat jogi természetűnek tekintették, bár a bírósághoz fordulás gyakorisága ebben az időszakban elhanyagolható volt.

Az állami szervek, állami tulajdonban lévő vállalatok, illetve szövetkezetek egymás közötti szerződéseit egy 1950 szeptemberében kelt kormányzótanácsi rendelet szabályozta először átfogóan.¹⁸⁶ Ez a rendelkezés még nem alkalmazta a „gazdasági szerződés” fogalmát, és hallgatott a szerződések és az állami gazdasági terv viszonyáról is. Részletesen rendelkezik viszont a jogszabály a szerződés alaki érvényességi kellékeiről (írásba foglalás), a felettes államigazgatási szervnek való bemutatás és jóváhagyás követelményéről, a teljesítés módjáról, illetve a szerződésszegés esetén alkalmazandó kötbérről (bár ez utóbbi esetében a kártérítéstől való elhatárolás igen bizonytalan). Az eltérő szerződésszegési szankciós rendszerekből közvetve azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a jogalkotó elvileg nem zárta ki a terven kívüli szerződések megkötését még állami vállalatok részéről sem.

A kormányzótanácsi rendelkezést később minisztériumi szabályzatok sora konkretizálta az egyes ágazatokra. Ezekből a minisztériumi rendelkezésekből, illetve az egységes állami kereskedelemről szóló 1950 márciusában kelt kormányzótanácsi rendeletből¹⁸⁷ viszont már teljesen nyilvánvaló, hogy az állami vállalatok a szerződéskötés során pusztán minimális autonómiával rendelkeztek. Szerepük elvileg arra korlátozódott, hogy a Kereskedelmi Minisztérium és az ágazati minisztériumok közötti megállapodást, illetve az ágazati minisztérium és az országos vállalati

¹⁸⁴ LUBMAN, STANLEY: *Methodological Problems in Studying Chinese Communist "Civil Law"*. In: Cohen, Jerome A. (ed.): *Contemporary Chinese Law: Research Problems and Perspectives*. HUP, Cambridge, Mass., 1970, 230, 234-237. A szerző megítélése szerint az eljárás nem pusztán formális volt.

¹⁸⁵ COHEN, JEROME A.: *Contract Laws of the People's Republic of China*. Longman, Hong Kong, 1988, 6

¹⁸⁶ *Jiguan guoying qiye hezuoshe qianding hetong qiyue zanxing banfa* (机关国营企业合作合同契约暂行办法), a Kormányzótanács Pénzügyi és Gazdasági Bizottsága (*Zhengwuyuan caizheng jingji weiyuanhui*, 政务院财政经济委员会), 1950. szeptember 27.

¹⁸⁷ A jogszabályi hivatkozásra l.: XIE: *i.m.*, 6-43

kombinátok közötti keretszerződést konkretizálják és bontsák le az egyes szervezeti egységekre. Az agrárszférában ugyancsak szerződéses eszközökkel igyekeztek kialakítani a termelő-, értékesítő- és takarékszövetkezetek kapcsolatát. Ennek sajátos megoldása volt az 1950-es évek közepén komoly politikai támogatást élvező „háromoldalú szerződés”, aminek keretében a termelő- és az értékesítő szövetkezet egymás közötti árucseré-forgalma a takarékszövetkezetnél vezetett folyószámla elszámolással bonyolódott, a pénzügyintézet garanciája és mindkét oldal felé nyitott hitelkerete mellett.

Ezek a „szerződésnek” nevezett dokumentumok természetesen nem voltak a fogalom hagyományos jelentése szerinti szerződések, de annak számos funkcióját betöltötték: valamennyire tisztázták a felek jogait és kötelezettségeit, és orientációs pontot jelentettek a szerződésszegés, illetve annak következményeinek megállapítása során. E funkciók hatékonyabb betöltése és a gazdaságszervezés ésszerűsítése érdekében logikus lépésnek tűnt a „szerződések” általános normatív szabályozása. A népköztársasági szerződési jog fejlesztésében a „reform és nyitás” időszakát megelőzően ideológiai okokból a köztársasági kodifikáció természetesen nem játszhatott szerepet. A KNK számára az első évtizedekben a saját fejlesztésű jogintézmények mellett a Szovjetunió joga számított meghatározó viszonyítási alapnak. A szovjet befolyás mértékét jól érzékelteti az, hogy 1956-ban, abban az évben, amikor a legtöbb jogi tematikájú monográfiát publikálták a Mao-vezette Kínában, a megjelent 122 műből 75 valamilyen orosz nyelvű kiadvány fordítása volt.¹⁸⁸

Bár megoszlanak a vélemények arról, hogy a kínai szocialista szerződési gyakorlat mennyire egyezett a szovjet szocialista szerződési gyakorlattal,¹⁸⁹ a rendelkezésünkre álló ismeretek alapján az 1954 – 1958 közötti kínai részleges polgári jogi kodifikációs kísérlet lényegében az 1922. évi szovjet-orosz Polgári Törvénykönyv átvételének tekinthető.¹⁹⁰ Ez a kísérlet – bár dologi jogi rendelkezéseket is tartalmaz – elsősorban kötelmi jogi, és azon belül is szerződési jogi kodifikáció, ami a szovjet

¹⁸⁸ HSIA: *i.m.*, 21

¹⁸⁹ LUBMAN 1970, 238-241 szerint alulértékelik a két ország szocialista szerződési gyakorlata közötti különbségeket. A szerző ezt a megállapítását elsősorban a szerződésszegés esetén alkalmazott eljárások különbözőségére alapozza.

¹⁹⁰ PFEFFER 1973, 29-47. Az Országos Népi Gyűlés a KNK 1954. évi alkotmányának elfogadását követően kezdte meg a polgári jogi kodifikációt, 1956 decemberére az első teljes, 525 cikkből álló tervezet kész volt. MO: *i.m.*, 3

mintához hasonlóan a kontinentális polgári szerződési jog intézményeit igyekeznek adaptálni a szocialista állami vállalatok tervgazdálkodási viszonyaira. Nem ismeri el a szerződési szabadság alapelvét: egyrészt a terv szerződéskötési kötelezettséget keletkeztet, és a tervnek megfelelő szolgáltatás szerződés hiányában is kikényszeríthető igazgatási eszközökkel, másrészt a szerződés érvényességéhez a felettes államigazgatási szerv jóváhagyása szükséges. Megtartja viszont a semmisség és megtámadhatóság intézményeit a tervellenes állapotok kezelésére (különösen nehéz belátni, hogyan fordulhatna elő fizikai kényszer alkalmazása tervszerződés megkötése során). Láthatóan nehezen birkózott meg a kodifikátor a szerződésszegés következményeinek kezelésével: főszabály a szerződésszerű teljesítés elrendelése (csak a terv naptári évén belül, azon túl a terv módosításának feltételével), másodlagos jogkövetkezmény a kártérítés és a kötbér. Kötbér csak a szerződésszegő vállalat felróható magatartása esetén jár, és amennyiben mértéke meghaladja a tényleges kárt, egyben kártérítési funkciót is betölt. A kötbért meghaladó kár ugyancsak érvényesíthető, de csak akkor, ha az a szerződésszegő vállalat felróható magatartásának elkerülhetetlen és a szerződés megkötésekor előre látható következménye volt. A szerződésszegés következményeinek kezelése és a szerződésszerű magatartás megfelelő ösztönzőinek megtalálása az állami tulajdonban lévő vállalatok esetében a „reform és nyitás” időszakában is a kodifikáció legkomolyabb kihívása maradt.¹⁹¹

A kodifikátorok szándékával ellentétben az 1950-es évek második felében bekövetkezett, a kodifikáció megkezdésekor még aligha előrelátható politikai változások nem a szerződés intézményének megszilárdulásához, hanem gyors elhalásához vezettek.¹⁹² A folyamatot egyrészt a magángazdaság felszámolása, másrészt a szocialista gazdasági szféra irányításában bekövetkezett szemléletváltás indította be. Az ipari termelőeszközök államosítása 1956-ban fejeződött be, a mezőgazdaságban pedig 1953-ban indult meg a szövetkezetesítés, majd a kommunák kényszerszervezése. A rendelkezések természetesen kizárták azt is, hogy magánszemélyek a jövőben

¹⁹¹ A korábban említett 1958. évi tankönyv anyagának teljes feldolgozását adja: PFEFFER, RICHARD M.: *The Institution of Contracts in the Chinese People's Republic I-II*. The China Quarterly, № 14 April/June 1963, 153-177; № 15 July/September 1963, 115-139

¹⁹² Egyes szerzők szerint a KNK szerződési gyakorlatára a gazdaságpolitikai ingadozásoktól függetlenül 1978-ig alapvetően a kontinuitás jellemző. L. pl.: RUBENSTEIN, DANIEL: *Legal and Institutional Uncertainties in the Domestic Contract Law of the People's Republic of China*. 42 McGill Law Journal (1997) 495, 502. A magunk részéről egyáltalán nem osztjuk ezt az álláspontot.

bármilyen termelőeszköz tulajdonjogát megszerezzék. Az Államtanács 1957 augusztusában közzétett rendelete ¹⁹³ az összes mezőgazdasági termény, ipari nyersanyag és a fogyasztási cikkek túlnyomó többségének piaci kereskedelmét kizárta. A termelési oldalon az ipari vállalatok nyersanyag-allokációt kaptak, amiből megadott rendelkezéseket kellett teljesíteniük. A mezőgazdasági terményeket a kommuna saját felhasználásán túlmenően csak az államnak adhatta át (a mezőgazdasági adó erejéig) vagy adhatta el (a kötelező terménymennyiség felett is). Ennek megfelelően a szerződések helyét is egyéb adminisztratív eszközök vették át: például a szén esetében megrendelőlisták, az ipari gépek esetében pedig megrendelőkérdőív.

Fogyasztói oldalon az állam elosztási rendszert működtetett, ahol a magánszemélyek a legtöbb fogyasztási cikkhez (1978-ban az állami elosztási rendszer 73-féle fogyasztási cikkre terjedt ki, ide értve például a kerékpárt vagy a varrógépet is) csak államilag meghatározott helyen, időben és mennyiségben juthattak hozzá. A fogyasztói jogosultságot igazoló dokumentumok kereskedelme elvileg tilos volt. A kommunák tagjai is hasonló rendszerben juthattak hozzá fogyasztási cikkekhez.

A szigorú tervgazdálkodás fogyatékoságai természetesen viszonylag hamar nyilvánvalóvá váltak, és lehetővé kellett tenni, hogy a fel nem használt nyersanyagokat vagy át nem vett, illetve leszállított, de nem felhasznált késztermékeket a közvetlen adminisztratív utasítástól eltérően hasznosíthassák. Az állam 1963-tól kezdődően ismerte el hivatalosan az állami vállalatok ezirányú megállapodásait „kiigazítás” vagy „együttműködés” néven – azzal a feltétellel, hogy a megállapodásnak végső soron a népgazdasági terv megvalósulását kellett szolgálnia. A következő logikus lépés a forgalomképes beszerzési jogosítványok megjelenése volt, aminek birtokában a nyersanyagok és késztermékek fizikai leszállítását már eleve az a szervezeti egység kérhette, amelyiknek azokra valóban szüksége volt. Ez a megoldás, aminek bevezetésére 1978 augusztusában került sor, azonban már a tervgazdálkodás felszámolása irányába tett első intézkedésnek tekinthető.¹⁹⁴

Az 1950-es évek végétől a nemzetközi mintakövetés szempontjából is új korszak köszöntött be. A szovjet jog befolyása a Szovjetunió és Kína fokozatos

¹⁹³ A jogszabályi hivatkozásra l.: XIE: *i.m.*, 6-43

¹⁹⁴ A jogszabályi hivatkozásokra l.: XIE: *i.m.*, 6-43

elhidegülésével¹⁹⁵ párhuzamosan egyre csökkent, és ez külső jelek (a Szovjetunió 1960-ban valamennyi tanácsadóját visszahívta Kínából) mellett a jogalkotási termékek tartalmában is jól követhető. Az 1962-ben megkezdődött – és 1964-ben ugyancsak elhalt – második polgári jogi kodifikációs kísérlet¹⁹⁶ már az önálló útkeresést jelzi, egyes hagyományos jogintézmények mellőzésével (például jogi személy, kötelem, polgári jogi igény), mások érintőleges említésével (egyetlen szakasz rendelkezik a szerződésekről), illetve új, erősen átpolitizált jogi koncepciók (például a gazdasági és politikai tevékenység összefonódásának alapelve a politika vezető szerepe mellett) bevezetésével.¹⁹⁷

2.2 „Reform és nyitás” a szocialista szerződési jogban

A „kulturális forradalom” teljes bezárkózásának évtizede után a kínai jogalkotó és az újjáépülő jogásztársadalom tudatosan nyúlt vissza a jogátvétel gyakorlatához. A jogátvétellel kapcsolatos elvi politikai iránymutatások a kínai sajátosságokat viselő szocializmus építése kapcsán hangsúlyozzák, hogy a jogátvételnek is a kínai sajátosságokra tekintettel kell történnie,¹⁹⁸ az pedig már 1978 óta a Kínai Kommunista Párt hivatalos álláspontja, hogy a jogi reformok a szocialista modernizáció és a gazdaságfejlesztés eszközének tekintendők. A kínai jogalkotó és jogásztársadalom meglepő őszinteséggel viszonyul a jogkölcsonzés tényéhez és instrumentális jellegéhez. A CISG és a nemzetközi kereskedelmi szerződési gyakorlat tükörképének tekinthető 1985. évi FECL elfogadását bevallottan az indokolta, hogy a kínai kormánynak „nem

¹⁹⁵ A folyamatról részletesen l. pl. WESTAD, ODD ARNE (ed.): *Brothers in Arms: The Rise and Fall of the Sino-Soviet Alliance 1945-1963*. SUP, Port Chester, N.Y., 1998

¹⁹⁶ A Polgári Törvénykönyv új tervezetét 1964. július 1-jén hozta nyilvánosságra az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának Hivatala.

¹⁹⁷ CHEN JIANFU: *i.m.*, 41-44. A történelmi hűség kedvéért meg kell jegyeznünk, hogy a szerződés jogintézményének mostoha kodifikációs kezelésétől függetlenül az 1961-1966 közötti időszakban a szerződés újjászületésének lehetünk tanúi a gazdasági kapcsolatokban, amit a gazdasági szerződésekkel kapcsolatos számos szabályozás és rendelkezés elfogadása is megerősít; LING: *i.m.*, 11

¹⁹⁸ L. pl. Jiang Zemin (Csiang Cö-min) beszédét a Kínai Kommunista Párt XVI. kongresszusán (2002. november 8.): „2010-ig felépítjük a kínai sajátosságokat követő szocialista jogrendszert.” <http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=1168>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

volt kellő tapasztalata a külföldiekkel történő üzletkötésben”,¹⁹⁹ és a hazai jogforrások önmagukban nem bizonyultak elégségesnek az új helyzet szabályozására. Az 1990-es évekre a kínai jogászok a politikai útmutatásoknak megfelelően a jogi transzplantokra vonatkozó nyugati elméleteket teljes körűen recipiálták és adaptálták.²⁰⁰ 2003-ból pedig már arra is hozható példa, hogy a külföldi jog bizonyos megoldásait nemcsak a jogalkotó, hanem orientációs pontként a jogalkalmazó is figyelembe veszi.²⁰¹

A „kulturális forradalom” után a kínai jogalkotó természetesen ismét a szovjet modellhez tért vissza, azonban a nyitás politikájának érvényesülésével enyhültek, majd eltűntek a figyelembe vehető források körét behatároló ideológiai korlátok. A kínai jogalkotó meglehetősen szabadon szemezget a különböző jogi kultúrákat képviselő források között, ami egyrészt kínai és külföldi, illetve hagyományos és modern eddig soha nem látott ötvözetét eredményezi,²⁰² másrészt pedig megkérdőjelezi a mai kínai jogrendszer besorolhatóságát bármelyik nyugati jogcsalád- vagy jogkör-elmélet kategóriáiba.²⁰³

A kínai jogalkotó az 1979-ben vette fel újra a kodifikáció fonalát, amikor az Országos Népi Gyűlés jogi szakbizottsága létrehozta a polgári törvénykönyv szövegezéséért felelős munkacsoportot. Az első teljes tervezet 1980 augusztusára készült el, 1982 januárjában pedig már a negyedik szövegváltozatot köröztették.²⁰⁴ 1982

¹⁹⁹ LUO WEI: *The Contract Law of the People's Republic of China: with English Translation and Introduction*. William S. Hein & Co., Buffalo, 1999, 8

²⁰⁰ L. pl.: SHEN ZONGLING: *Legal Transplant and Comparative Law*. R.I.D.C. 4-1999, 853. A szerző az instrumentalista felfogás modern megfogalmazását adja, amikor kijelenti: „to borrow, draw on or transplant law of foreign country or district into Mainland China is completely at China's own will, for the purpose of interest of its modernisation.” A „kínai sajátosságok” követelményének modern körülírása pedig: „Chinese legislative bodies and legal scholars should study carefully the natural and social conditions of the foreign countries or districts, as well as that of China.”

²⁰¹ ZHU JINGWEN: *Legal Transplantation in the Judicature: Employing Foreign Laws in China's Judicial Practice*. 1 Front. Law China (2006) 112

²⁰² TONG XINCHAO: *Le droit chinois des contrats: sa codification, ses sources, ses champs d'application et ses caractéristiques*. 37 C. de D. (1996) 715, 736-737

²⁰³ CHEN, ALBERT H. Y.: *Socialist Law, Civil Law, Common Law, and the Classification of Contemporary Chinese Law*. In: Otto, Jan Michiel *et al.* (eds.): *Law-Making in the People's Republic of China*. Kluwer, The Hague *et al.*, 2000, 55

²⁰⁴ Ennek angol fordítását l.: JONES, WILLIAM C.: *A Translation of the Fourth Draft Civil Code of the People's Republic of China*. 10 Rev. Socialist L. (1984) 193

júniusában azonban az Országos Népi Gyűlés jogi szakbizottságának rendkívüli ülése úgy döntött, hogy „kétutas” törvényhozásra tér át: az átfogó kodifikáció helyett egyes – sürgős beavatkozást igénylő vagy már kiforrott szabályokkal rendelkező – részterületek szabályozását részesíti előnyben, amelyek később akár egyesíthetők is lesznek átfogó törvénykönyv formájában. Ennek oka – a kodifikáció vártnál lassabb tempója mellett – jórészt abban keresendő, hogy a nyitás és reform gyorsan változó gazdasági és társadalmi viszonyai között idő előtti lett volna polgári törvénykönyv elfogadása, viszont szükség volt valamilyen szabályozási környezetre – még ha az tökéletlennek és foghíjasnak is bizonyul.²⁰⁵ Az elvárást maga Deng Xiaoping fogalmazta meg: „kevés jog is jobb, mint a jog hiánya, és jobb a gyors jogalkotás, mint a lassú.”²⁰⁶

A gazdasági szerződések szabályozása egyértelműen prioritást élvezett. A központi kormányzat már az 1970-es évek végétől különböző eszközökkel igyekezett elősegíteni a gazdasági szerződések gyakorlatahoz való visszatérést: a tervteljesítés keretein belül ezt előírta, egyébként pedig az állami vállalatok fokozatosan növekvő autonómiája (1979-től a gazdasági tervben előírtakon felül is vásárolhattak nyersanyagot és késztermékeket, 1984-től emellett korlátozott ármegállapítási jogosítványokat kaptak) a terven kívüli gazdasági szféra megerősödéséhez vezetett, ahol értelemszerűen megkerülhetetlen volt a gazdasági szerződés. A gazdasági szerződés jogi fogalmát (*jingji hetong*, 经济合同) először – definíció nélkül – egy 1956-ban kibocsátott minisztériumi rendelkezés használta, ezt követően hosszú időszak után csak az 1970-es évek végén találkozhatunk újra vele normatív szövegekben. Releváns magasszintű normatív szabályozás hiányában a gyakorlati igényeket bizonytalan normatív státuszú útmutatásokkal, szektorális rendelkezésekkel, illetve a gazdasági szerződések adminisztrációjában rendszerint közreműködő más szereplők (például a Kínai Népi Bank) rendelkezéseivel igyekeztek kielégíteni.²⁰⁷

Az Országos Népi Gyűlés jogi szakbizottsága 1980 októberében – tehát az új polgári jogi kódex első tervezete tapasztalatainak birtokában – alakította meg a gazdasági szerződésekről szóló törvény szövegezésével megbízott munkabizottságot.

²⁰⁵ ROU TONG: *The General Principles of Civil Law of the PRC: Its Birth, Characteristics, and Role*. 52 Law & Contemp. Probs. (1989) 151, 155

²⁰⁶ EPSTEIN, EDWARD J.: *The Evolution of China's General Principles of Civil Law*. 34 AJCL (1986) 705, 707

²⁰⁷ Ezekre részletesen l.: ZHENG: *i.m.*, 46-47

Mivel a kodifikátorok számára nem volt szempont a gazdasági szerződésekről szóló törvény és az általános polgári kodifikáció koherenciája, és nem is terveztek alapvető koncepcionális változtatásokat az alacsonyabb szintű jogforrásokban megjelenő felfogáshoz képest, ezért a szövegezés viszonylag gyorsan haladt. Az Országos Népi Gyűlés már 1981 decemberében elfogadta az új törvényt, aminek nemcsak praktikus jogegységesítési, hanem szimbolikus jelentőséget is tulajdonítottak.

A nyugati szemlélő számára a gazdasági szerződések törvényi szintű szabályozása egyértelműen azt az üzenetet hordozza, hogy a központi kormányzat a gazdaságszervezést adminisztratív eszközök helyett normatív úton kívánja megvalósítani. A valóságban a helyzet ennél lényegesen bonyolultabb volt. Az ECL felfogása a gazdasági szerződést továbbra is adminisztratív eszköznek tekintette, igaz olyan eszköznek, ami a tervutasításnál lényegesen rugalmasabb, és bizonyos autonómiát biztosít a gazdasági szereplők számára. Jellemző az is, hogy a belföldi gazdasági szereplők számára az Országos Népi Gyűlés törvényének semmivel sem volt erősebb autoritása, mint az ágazati rendelkezéseknek vagy szerződésmintáknak, különösen, ha az illetékes szerv megtartotta szerződésfelügyeleti jogosítványait. Az ECL életpályája valójában folyamatos küzdelem volt az elvi és gyakorlati legitimitásért.²⁰⁸

Azonban a gazdasági szerződés intézménye a maga komplexitásával és belső ellentmondásaival együtt igen hatékony eszköznek bizonyult az átmeneti időszak gazdaságpolitikájának menedzselésére. Viszonylag szűkre szabta a gazdasági szerződés megkötésére jogképességgel rendelkező jogalanyok körét, de nyitva hagyta azt a kérdést, hogy az állam milyen körben ismeri el egyéb szerződések létjogosultságát.²⁰⁹ Magában foglalta mind az állami gazdasági szereplők és az állami gazdaságirányítás közötti vertikális, mind az állami gazdasági szereplők egymás közötti horizontális viszonyait, de nyitva hagyta azt a kérdést, hogy ezek közül a jövőben melyik töltsön be elsődleges szerepet a gazdaságszervezésben. A gazdasági szerződést elsősorban a

²⁰⁸ Erről részletesen l.: POTTER, PITMAN B.: *The Economic Contract Law of China: Legitimation and Contract Autonomy in the PRC*. University of Washington Press, Seattle, 1992

²⁰⁹ Az ECL 2. cikke szerint csak jogi személyek (*faren*, 法人) köthetnek gazdasági szerződéseket, a törvény viszont nem definiálja a jogi személy fogalmát. Az ECL-t megelőző felfogás szerint jogi személy az az entitás, amit állami nyilvántartásba vettek, és állami ellenőrzés alatt áll. Az ECL-t követő joggyakorlat ezzel szemben az önálló gazdálkodásra (önálló tulajdon, költségvetés és vagyoni felelősség) helyezte a hangsúlyt.

tervteljesítés eszközének tekintette, de ezen kívül egyéb szerződési célokat is legitimnek ismert el.²¹⁰ Megteremtette a szerződésszegés szankciórendszerét, de nem szakított a népgazdasági érdekközösség elvével, ami alapján a felelősséget és a kárt is széles körben igyekezett teríteni.²¹¹ Megteremtette a szerződésekkel kapcsolatos viták jogi rendezésének kereteit, de fenntartotta az igazgatási szemlélet elsődlegességét.²¹²

Az ECL szerződési koncepciója kifejezetten előnyösnek bizonyult a kodifikáció gyorsasága szempontjából, viszont a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatokban nyilvánvalóan alkalmazhatatlan volt. A „reform és nyitás” időszakát megelőzően a KNK joga gyakorlatilag ignorálta a nemzetközi kereskedelmi szerződéseket. A nemzetközi kereskedelem állami monopólium volt, amit az illetékes központi közigazgatási szerv eseti alapon engedélyezett a vonatkozó államközi megállapodások keretei között. A szerződéses viták rendezésére kínai oldalról nem a népi bíróságok, hanem az államközi szerződésben meghatározottak szerint létrehozott választottbíróság rendelkezett hatáskörrel. A konkrét nemzetközi kereskedelmi szerződések jórészt összhangban voltak a nemzetközi szerződési gyakorlattal, de a kereskedelem volumene nagyon alacsony volt, többnyire nem adásvétel, hanem árucserre formáját öltötte, és igen kevés nemzetközi partnerre korlátozódott (Szovjetunió, India, Pakisztán).

Az 1980-as évek elejétől az egyes tartományok, majd az egyes állami vállalatok is korlátozott jogosítványokat kaptak közvetlen nemzetközi kereskedelem bonyolítására. A potenciális külföldi partnereket érthetően sem a nemzetközi kereskedelmi szokásjog elismerésére vonatkozó homályos ígéretek, sem a szűkszavú szerződésminták nem győzték meg arról, hogy a szerződéskötéssel biztonságos jogi környezetbe lépnek. A

²¹⁰ Az ECL 1. cikke szerint a törvény célja az állami gazdasági terv végrehajtásának biztosítása, 7. cikke szerint pedig az állami politikai célkitűzésekkel és a gazdasági tervvel ellentétes szerződés semmis. Az ECL azonban emellett a felek jogainak és érdekeinek védelmét, a gazdaságfejlesztést és a szocialista modernizációt is célkitűzésként definiálja.

²¹¹ Mivel a gazdasági szerződés elsődleges célja a tervteljesítés, a fizikailag lehetséges természetbeni teljesítés az ECL 35. cikke alapján szerződésszegés esetén akkor is követelhető, ha az gazdaságilag nem rentábilis. Az ECL emellett vétességi alapon bevezeti a kötbér és a kártérítés intézményét. A kötbér és kártérítés az ECL szerint nem volt működési költségként elszámolható.

²¹² Az ECL 48. cikke végső fokon lehetővé teszi a feleknek, hogy jogvitájukat választottbíróság vagy a népi bíróságok igénybevételeivel rendezzék. A népi bíróságokon 1979-ben kezdődött meg a gazdasági kamarák létrehozása, az Országos Ipari és Kereskedelmi Hivatal, illetve a regionális hivatalok mellett szervezett választottbíróságok 1980-tól működtek.

jogalkotó ezért már az ECL szövegezésének megkezdésekor – Csehszlovákia és a Német Demokratikus Köztársaság megoldását átveve – úgy döntött, hogy a külföldi gazdasági szereplők számára ismerős alapelvek és terminológia felhasználásával a hazai szerződési jogtól élesen elkülönülő szerződési jogot alkot.²¹³ Ez olyan vállalkozás volt, amire a központi jogalkotó nem érezte magát teljesen felkészültnek, ezért regionális kísérletek útján igyekezett feltérképezni az alkalmazott megoldások működőképességét. Először a shenzheni, xiameni, majd a daliáni különleges gazdasági övezet léptetett hatályba nemzetközi szerződésekre vonatkozó szabályozást – 1984 januárjában, júliusában, illetve októberében –, és az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága ezek alkalmazási tapasztalatai alapján fogadta el 1985 márciusában az FECL-t.

Az FECL egyszerre volt úttörő próbálkozás és idegen test a népköztársasági szerződési jogban. A jogválasztás lehetőségének bevezetésével, az előreláthatósági szabály alapján kalkulált kártérítés elsődleges szerződésszegési jogkövetkezményként elismerésével, az *anticipatory breach* koncepciójának elfogadásával a törvény gyakorlatilag megelőlegezte a KNK csatlakozását a CISG-hez. Fel sem merült azonban, hogy szabályai valaha is általában véve alkalmazhatóak lennének a szerződéses jogviszonyokra a KNK-ban, ezért a jogalkotó csak minimális adaptációs tevékenységet végzett, elsősorban a szerződések érvényes létrejöttéhez szükséges állami jóváhagyás kodifikálásával. Az FECL – a 10 leggyakoribb szerződéstípust kifejezetten szabályozó ECL-lel ellentétben – nem tartalmaz egyes szerződéstípusokra vonatkozó rendelkezéseket, ami ugyancsak szembemegy a kontinentális-szocialista kodifikációs hagyományokkal. Ahogyan Kína nemzetközi gazdasági kapcsolataiban az áruforgalom mellett egyre jelentősebbé vált a közvetlen befektetés és a technológiatranszfer, szükségessé vált az ilyen típusú szerződések külön szabályozása. Ezt az igényt az 1987-ben elfogadott TCL próbálta meg kielégíteni, amit egyes szerzők történelmi jelentőségűnek tekintenek, mert először tesz kifejezett említést magánszemélyek szerződéskötési jogosultságáról (2. §). A magunk részéről a TCL szerepét nem látjuk ilyen történelminek: kétségkívül bátorítólag hatott a technológiatranszferben érintett külföldi beruházók számára, de a magánszemélyek szerződéskötési jogosultságát már a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény is elismerte.

²¹³ GUO SHOUKANG: *Application and Development of the Foreign Economic Contract Law of the P.R.C.* In: Leser, Hans G. – Tamotsu Isomura (Hrsg.): *Wege zum japanischen Recht: Festschrift für Zentaro Kitagawa.* Duncker&Humblot, Berlin, 1993, 245

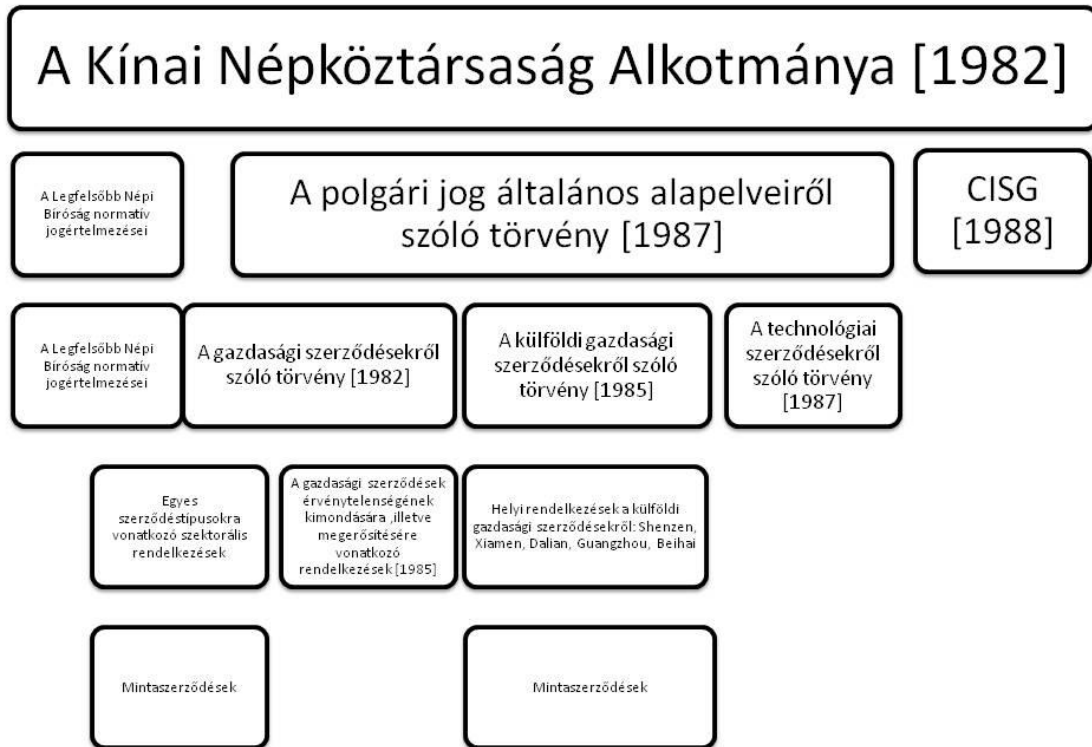
Az ECL 1981. évi, illetve a FECL 1985. évi elfogadásával a szerződési jog oldaláról nem szűnt meg teljesen a kodifikációs nyomás. Az ECL és az FECL hatálya alá nem tartozó szerződések szinte teljes jogi vákuumban léteztek, de a szerződési törvényekkel érintett megállapodások szempontjából is alapvető kérdések maradtak szabályozás nélkül akár a szigorúan vett szerződési jogon kívül (például a jogalanyiség kérdése), akár a szerződési jogon belül (a szerződés értelmezése, tévedés). A polgári törvénykönyv 1982. évi tervezete még 241 szakaszt szentelt volna a szerződések szabályozásának, azonban a fentebb említett politikai döntés a „kétutas” jogalkotásra való áttéréstől alapvető koncepcionális változást hozott. A kodifikáció inntől kezdve a polgári jog külön törvényekben nem szabályozott területeire korlátozódott. Terminológiai szempontból ez nemcsak azokat a területeket jelentette, amelyeket a polgári jog általános alapelveinek (*zongze*, 总则) tekint a kínai fogalomhasználat – szemben a különös résszel (*fenze*, 分则) –, hanem egyes különös részi területeket is (például személyek és bizonyos dologi jogok) magában foglalt. Az eredmény egy olyan jogalkotási produktum lett, amire a kínai törvényhozás egyedi terminust alkotott (*tongze*, 通则), és amit a külföldi fordítások jobb híján „általános alapelvek” megfogalmazással adnak vissza.

A munka praktikusán azt jelentette, hogy az 1982. évi tervezetből kiemelték az „általános alapelveknek” minősülő részeket, majd ezek közül is mellőzték a politikailag szenzitív területek (például az ingatlan tulajdonjogának) szabályozását. Az eljárás eredménye egy 156 szakaszból álló produktum lett, aminek 60 szakasza foglalkozik valamilyen szempontból a szerződésekkel. Az Országos Népi Gyűlés a törvényt 1986 áprilisában fogadta el, és az 1987. január 1-jén lépett hatályba.

A polgári jog általános alapelveiről szóló törvény tehát semmilyen szempontból sem tekinthető egyenértékűnek egy polgári törvénykönyvvel, és maga sem lép fel ilyen igényvel. Bár lefekteti a polgári jog meghatározó alapelveit és bevezeti a legfontosabb jogintézményeket, nem határozza meg átfogó jelleggel a szerződési jog általános szabályait, szerződési típusokat pedig egyáltalán nem szabályoz. A GPCL nem tartalmaz külön szerződésekről szóló fejezetet, de három oldalról szabályozza a szerződési jog egyes vonatkozásait: (i) a polgári jogügylet általános szabályai a szerződésre mint sajátos jogügyletre is vonatkoznak; (ii) a kötelmekre vonatkozó általános szabályok a szerződésre mint sajátos kötelelemre is vonatkoznak; (iii) a törvény

külön fejezetben foglalkozik a polgári jogi felelősséggel, és ezen belül a szerződésszegésért viselt felelősséggel.

A szerződési jog igen fragmentált szabályozási struktúráját az alábbi ábra szemlélteti:



1. sz. ábra: A szerződési jog szabályozási struktúrája a KNK-ban 1999 előtt

Az 1990-es évek első felére egyértelművé vált, hogy a szerződési jog négy nagy törvényből (GPCL, ECL, FECL, TCL), 13 államtanácsi rendeletből, száznál is több minisztériumi rendelkezésből és 20 helyi rendeletből álló szabályrendszere súlyos belső ellentmondásokkal terhelt, és – ami ennél is fontosabb – már nem felel meg a szocialista piacgazdaság követelményeinek. Az ECL-t az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága 1993 szeptemberében jelentősen módosította. Ezek a módosítások törölték az állami gazdasági terv meghatározó szerepére való utalásokat, és általában véve is szélesítették a szerződéskötési jogosultság és autonómia körét. A módosítások azonban eleve azzal a megfontolással születtek, hogy a szerződési jog hamarosan egy új, átfogó törvényben nyer szabályozást. Így sem a szerződési jog szemlélete nem változott érdemben, sem a szabályozás struktúrájából adódó problémák nem enyhültek.

A törvények hatályának elhatárolása nem volt egyértelmű, és általános rendelkezéseik egymással több tekintetben ellentétesek voltak. A három szerződési törvény az állami gazdaságirányítás koncepciójára épült, igen szűkre szabta a szerződéskötési képességgel rendelkező személyek körét, számos újonnan elterjedt szerződési típust (például lízing, bizomány) egyáltalán nem szabályozott, és nem nyújtott megfelelő védelmet a csalárd szerződő féllel szemben.

A GPCL jogtechnikai szempontból is különösen alkalmatlannak bizonyult a szerződési joggal kapcsolatos funkcióinak betöltésére. Rendelkezései túlságosan elvontak voltak ahhoz, hogy közvetlenül bírósági döntések alapjául szolgálhassanak, de az eltérő fogalomhasználat miatt a szerződési törvények értelmezése során sem tölthettek be kiegészítő szerepet. Nem véletlen, hogy az 1990-es évek végén végrehajtott szerződési jogi reform nem a GPCL módosítására vagy kiegészítésére, hanem a szerződési törvények egybeolvasztására, és az egységes szerződési törvényben külön általános rész elhelyezésére irányult. A szerződési jog reformja azonban nem elszigetelt jelenség volt. Párhuzamosan a kínai jog- és igazságszolgáltatási rendszer olyan mélyreható változásokon ment keresztül, amelyek eredményeképpen az 1999. évi szerződési törvény elődjétől lényegesen különböző normatív és intézményi környezetben érvényesült. Az alábbiakban ezt a normatív és intézményi környezetet mutatjuk be azzal a céllal, hogy igazoljuk a normatív megközelítés létjogosultságát a hatályos kínai szerződési jog vizsgálatának során.

3. A normatív megközelítés alkalmazhatósága a hatályos szerződési jog vizsgálatának során

3.1 A szerződési jog relevanciája a mai KNK-ban

Álláspontunk szerint a mai KNK szerződési jogának tanulmányozása, illetve a nemzetközi hatások vizsgálata során elsősorban normatív módszert *kell* alkalmazni. Ezen állításunk igazolásához a következő téziseket kell megalapoznunk:

A jogalanyok, illetve a jogalanyok közötti konfliktusok feloldására hivatott intézmények számára szerződésekkel kapcsolatos magatartásuk és döntéseik

szempontjából a kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásai meghatározó jelentőségűek, mert

- a) a konfliktusrendezés során nem elhanyagolható gyakorisággal normatív megközelítést alkalmaznak, és
- b) saját döntésük alapján vagy a törvény erejénél fogva a vitarendezés során szokás szerint a kínai jogrendszer nyer alkalmazást, és
- c) a kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásainak megalkotása és alkalmazása során nemzetközi minták figyelembe vételének elvi és gyakorlati lehetősége adott, illetve
- d) a jogrendszer vonatkozó részének, illetve az annak alkalmazására hivatott intézményrendszernek a minősége megüti a *rule by law* standardjait.

Az alábbiakban tehát megvizsgáljuk a kínai népi igazságszolgáltatási rendszer, illetve a szerződéses jogvitákat szokás szerint elbíráló egyéb fórumok minőségét, a kínai szerződési jog érvényesülésének körét és alkalmazása kizárásának lehetőségeit, és végül állást foglalunk abban a kérdésben, hogy a KNK jogrendszere a magánjogi szerződések tekintetében *rule by law* rendszernek minősül-e.

3.2 A népi igazságszolgáltatás állapota

A Kínai Népköztársaság 1982. évi alkotmányában az államszervezettel foglalkozó harmadik rész hetedik fejezete tartalmazza a kifejezetten a népi bíróságokkal és a népi ügyészségekkel kapcsolatos rendelkezéseket. E fejezet szövege az alkotmány elfogadása óta nem változott, és ugyanez mondható el a népi bíróságokat érintő, az alkotmányszövegben más helyütt elszórva található szabályokról is. Azonban a népi bíróságoknak a Kínai Népköztársaság alkotmányos berendezkedésében elfoglalt helyét az elmúlt szűk három évtizedben nem egyszerűen a mozdulatlanság, hanem a változás és állandóság sajátos ötvözete jellemzi, amellyel kapcsolatban az alkotmány szövege önmagában kevés támpontot nyújt. A továbbiakban ezért az állami igazságszolgáltatási rendszer bemutatása során nemcsak az alkotmány szövegére, hanem az azt tartalommal megtöltő egyéb jogforrásokra és intézményi gyakorlatra is támaszkodunk.

Az 1982. évi alkotmány kifejezetten elveti a hatalommegosztás nyugati demokráciákban általánosan elfogadott elvét. A nép az ország feletti hatalmát az Országos Népi Gyűlés és a különböző szintű területi népi gyűlések útján gyakorolja (2.

§); illetve a Kínai Népköztársaság államszervezete a demokratikus centralizmus alapelvén nyugszik, aminek értelmében az ítélkezési szerveket a népi gyűlések hozzák létre, ezeknek felelősséggel tartoznak, és ezek ellenőrzése alatt állnak (3. §). Az alkotmány preambuluma közvetlen és közvetett módon többször is említést tesz a Kínai Kommunista Párt – az alkotmányban egyébként sehol sem részletezett - vezető szerepéről, amely a politika, társadalom, gazdaság és kultúra valamennyi területén érvényesül. Ehhez képest viszont az alkotmány 126. §-a úgy rendelkezik, hogy a népi bíróságok a törvényi előírásoknak megfelelően ítélkezési hatalmukat függetlenül gyakorolják, az igazgatási szervek, társadalmi szervezetek és személyek a munkájukba nem avatkozhatnak be. A népképviselői szervek tagjai és az ítélkezéssel kapcsolatos állami funkciókat ellátó személyi kör elválasztása érdekében pedig az alaptörvény előírja, hogy a különböző szintű népi gyűlések állandó bizottságainak tagjai nem tölthetnek be hivatali igazságszolgáltatási szervekben (65. és 103. §§).

Jól látható tehát, hogy az alkotmány szándékosan ambivalens megfogalmazásával igen széles értelmezési mezőt hagy az igazságszolgáltatással szemben gyakorolható politikai és igazgatási kontroll természetét illetően. Csak az nyilvánvaló, hogy sem a közvetlen politikai és igazgatási irányítás, sem a teljes szervezeti és személyi függetlenség nem olvasható ki az alaptörvény szövegéből. Az alkotmány – elsősorban 1999. és 2004. évi - módosításai viszont számos támpontot szolgáltatnak a tekintetben, hogy – a közvetlen rendelkezések érintetlenül hagyása mellett - miként változott az igazságszolgáltatás koncepciója a Kínai Népköztársaságban.

Az 1999. évi alkotmánymódosítás szempontunkból legnagyobb horderejű változtatása szerint a Kínai Népköztársaság a törvények által kormányzott, a szocialista jogállamiságot (*fazhi*, 法治) építő ország (5. §). Az 1982. évi alkotmány eredeti szövegezése egyértelműen a *fazhi* konzervatív felfogását vallotta (法制), ami nem lépett tovább a szocialista jogrendszer létének és fokozatos fejlesztésének elismerésénél²¹⁴, bár természetesen ez is alapvető változásnak tekinthető a „kulturális forradalom” (1966-1976) hivatalos felfogásával szemben. A mi szempontunkból – az elért eredmények minősítésétől függetlenül - a folyamat maga az igazán jelentős, mert a

²¹⁴ „Kína valamennyi népcsoportja a Kínai Kommunista Párt vezetése alatt [...] erősíti a szocialista jogrendet [...]” (preambulum); „Az állam védi a szocialista jogrendszer egységét és tekintélyét.” (5. §)

rule by law rendszer megvalósítása csak a népi bíróságok szakmaiságának erősítésével, hatékonyságuk és átláthatóságuk növelésével lehetséges.

A 2004. évi alkotmányreform egyik kulcsfontosságú újítása, hogy egyfajta korlátozott jogvédelmi fordulatot vezetett be. A polgárok alapvető jogairól és kötelességeiről szóló második részt bevezető 33. § új bekezdéssel bővült, aminek értelmében „az állam tiszteletben tartja és biztosítja az emberi jogokat.” E rendelkezés jelentősége a népi bíróságok szempontjából kisebb, mint első ránézésre tűnne: ezzel párhuzamosan ugyanis nem módosult a még 1982-ben megszövegezett alapjogi katalógus, illetve nem változott az az ítélkezési alapelv sem, miszerint a népi bíróságok az alkotmány értelmezésére nem jogosultak, és az alkotmány rendelkezéseire a nép bíróságok előtti eljárásban közvetlenül hivatkozni nem lehet (erről részletesebben lásd alább). A 2004-es jogvédelmi fordulat tehát nem alapjogi fordulat, hanem polgári jogi fordulat, ami az alkotmány 13. §-ának módosításában öltött testet. A 13. § új szövegezése szerint „a polgárok törvényes magántulajdona sérthetetlen”, annak lefoglalása vagy kisajátítása pedig csak a törvényi szabályozásnak megfelelően és kártérítés ellenében történhet. Bár ezzel a magántulajdon védelme elméletileg nem emelkedik a szocialista közösségi tulajdon védelmi szintjére, ami „szent és sérthetetlen” (12. §), de a progresszió egyértelmű és tudatos. E jogpolitikai fordulat végrehajtásában már a népi bíróságok is fontos szerepet játszanak, mert a népi bíróságokról szóló, 1979-ben elfogadott és többször módosított törvény szerint a népi bíróságok feladata az állampolgárok törvényes magántulajdonának védelme (3. §).²¹⁵

A kínai alkotmányfejlődés nem elhanyagolható része az elmúlt három évtizedben valójában az alkotmányon kívül valósult meg. A szűkszavú alkotmányszöveg viszonylag kevés területen tartalmaz a gyakorlatban is alkalmazhatóan konkrét vagy részletes szabályozást: több helyütt kifejezetten úgy rendelkezik, hogy egyes területeket külön törvény szabályoz (például a népi bíróságok szervezetével kapcsolatban, 124. §); másutt csak utal arra, hogy rendelkezései „a törvényi előírásoknak megfelelően” értelmezendők (például az állami szervek vagy állami alkalmazottak jogsértésével okozott károk megtérítése kapcsán, 41. §); és megint másutt ilyen utalás hiányában is nyilvánvaló, hogy az alkotmányos rendelkezés végrehajtása további jogalkotást igényel

²¹⁵ A 2004. évi alkotmánymódosítás jelentőségéről l. pl.: CHEN JIANFU: *The Revision of the Constitution in the PRC: A great leap forward or a symbolic gesture?* China Perspectives, Numéro 53 (May – June 2004); <http://chinaperspectives.revues.org/2922>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

(például a születésszabályozás kérdésében, 25. §). E jogszabályok közül néhány már az alkotmány hatályba lépését megelőzően is létezett (például a népi bíróságokról és népi ügyészségekről szóló 1979. évi törvények), de az alkotmány rendelkezéseinek jelentős része tulajdonképpen a folyamatosan bővülő részletező jogalkotás révén hatályosult.

A részletező jogalkotás különösen fontos a népi bíróságok tevékenységének megértéséhez, mert a jellemző trend a népi bíróságokhoz telepített jogkörök fokozatos bővítése. Ez egyes esetekben – például a közigazgatási bíráskodás megjelenésével – az alkotmány szövegszerű módosítása nélkül is lényegesen átrendezheti az intézményi egyensúlyt.

A Kínai Népköztársaság alkotmányos berendezkedésével foglalkozó tanulmányokat gyakran éri az a bírálat, hogy a nyugati alkotmányjogi gondolkodás bevett alapelveiből és sztereotípiáiból kiindulva tesznek elemző megállapításokat.²¹⁶ Különösen igaz ez az igazságszolgáltatási rendszer vizsgálatánál, ahol általában a hatalommegosztás és a bírói függetlenség szempontjai jelentik a rendező elvet. Ez a megközelítés több okból sem alkalmazható a funkció megértéséhez, amit a népi bíróságok a kínai alkotmányos berendezkedésben betöltenek. Egyrészt hiányzik a bírói függetlenség globálisan elfogadott definíciója és hiányoznak a bírói függetlenség kiterjedtségének értékelési szempontjai. Másrészt a bírói függetlenségre épülő elemzések mögött rendre olyan feltételezések húzódnak meg, hogy a bírói függetlenség önmagában vett érték, aminek megvalósulása egy pártállamban eleve lehetetlen, viszont a demokráciák természetes velejárója. Végül, de nem utolsósorban, a hatalommegosztás és bírói függetlenség koncepcióit a kínai alkotmányjogi gondolkodás vagy nem, vagy sajátos módosításokkal tette magáévá. A rendszer működésének megértését vagy leírását egyáltalán nem segíti, ha olyan szempontokat kérünk számon a szabályozáson, amelyek a kialakítás során nem voltak irányadóak.

A továbbiakban ezért alapvetően az elemzés deskriptív módszerével törekszünk tételes jogi és jogszociológiai vizsgálatok alapján felvázolni a népi bíróságok helyét, funkcióit és működését a Kínai Népköztársaság alkotmányos berendezkedésében. A kívülálló és semleges megfigyelő szerepét elfogadva nem célunk a rendszer bírálatát

²¹⁶ Erről részletesen l.: PEERENBOOM, RANDALL: *Judicial Independence in China: Common Myths and Unfounded Assumptions*. In: Peerenboom, Randall (ed.): *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 69-94

adni, vagy javaslatokat megfogalmazni annak reformjára. E tekintetben azonban két megjegyzést szükséges tennünk.

Ahogy nincsen globális vagy akár regionális konszenzus a hatalommegosztás és bírói függetlenség kérdéseiben, az sem állítható, hogy Kínában teljes politikai vagy szakmai konszenzus uralkodna az említett alapelvek tartalmát és elfogadottságát illetően. A valóságban – különösen az 1990-es évek végétől – az alkotmányjogi gondolkodás reneszánszának és élénk alkotmányos diskurzusnak lehetünk tanúi. Ennek keretében a tudományos szférában javában zajlik a nyugati (elsősorban az Egyesült Államokból származó) alkotmányjogi koncepciók átvétele és adaptációja, aminek hatása a jogi oktatásban már közvetlenül, a jogalkalmazásban és jogalkotásban pedig áttételesen érezhető.²¹⁷ A népi bíróságok alkotmányos szabályozásának cél- és eszközrendszere tehát jogi és politikai viták és kezdeményezések révén folyamatosan alakul. E viták és kezdeményezések révén – gyakran többszöri sikertelen kísérlet után - korábban rendszeridegennek tekintett koncepciók integrálására kerül sor. Az ilyen – rendszeren belüli - törekvések bemutatását nem tekintjük a semleges megfigyelői szerep feladásának, mert nélkülözhetetlenek a tendenciák és fejlődési lehetőségek megértéséhez.

Hasonló megítélés alá esnek azok a rendszeren belüli kritikai megjegyzések, amelyek az igazságszolgáltatási rendszer Kínában általánosan elfogadott szerepével, pozíciójával kapcsolatos diszfunkciókra (például a végrehajtás nehézségei) hívják fel a figyelmet, vagy amelyek a hivatalos jogpolitikai elvárásokkal ellentétes helyzetre vonatkoznak (például korrupció).

3.2.1 A népi bíróságok szerepe a politikai, társadalmi és gazdasági vitarendezésben

A korábbi fejezetekben részletesen kifejtettük, hogy a hagyományos kínai állami ideológia szerint nem a bíróságok számítottak a vitarendezés vagy a jogérvényesítés preferált útjának. Az 1982. évi alkotmány szerkezete is ezt a szimbolikus üzenetet

²¹⁷ A kínai alkotmányos diskurzusról általában l.: YU XINGZHONG: *Western Constitutional Ideas and Constitutional Discourse in China, 1978-2005*. In: Balme, Stéphanie – Dowdle, Michael W. (eds.): *Building Constitutionalism in China*. Palgrave Macmillan, New York, 2008, 111-124; az alkotmányjog oktatásáról és kutatásáról különösen l.: TONG ZHIWEI: *China's Constitutional Research and Teaching: A State of the Art*. In: *idem*, 99-110

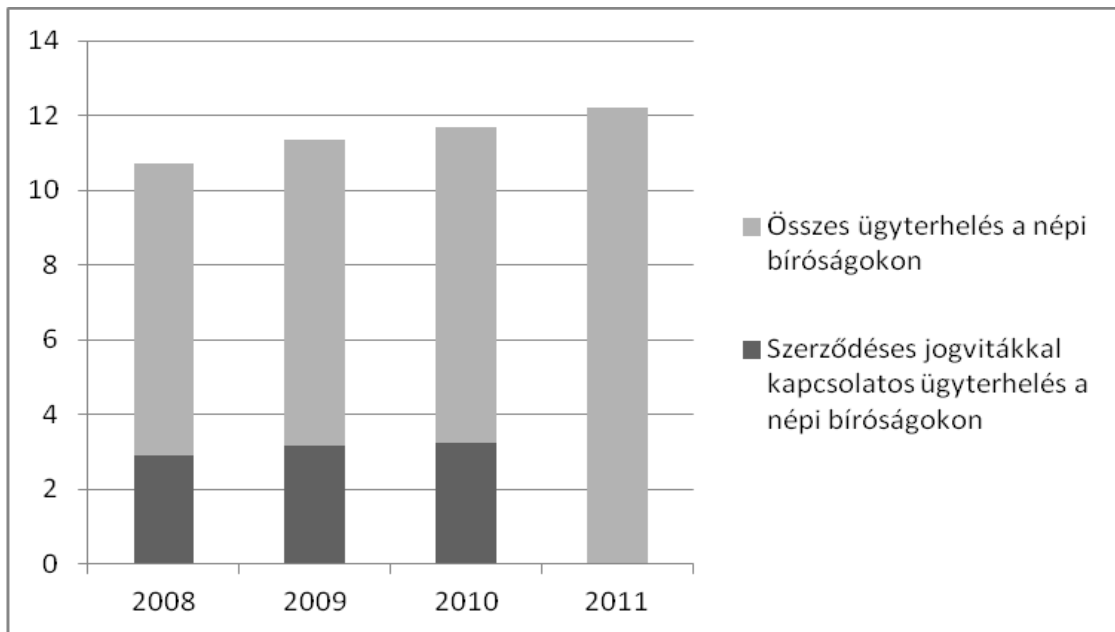
hordozza, amikor az államszervezeti rész utolsó fejezetét szenteli a népi bíróságoknak – együtt a népi ügyészségekkel. Az 1999. és 2004. évi alkotmánymódosítások, illetve az 1999-ben megindult igazságügyi reform sokban megváltoztatta a népi bíróságok alkotmányos helyzetét és funkcióját, aminek eredményeképpen a népi bíróságok ma már nem csak egy intézmény a számos állami hivatal közül.²¹⁸ Néhány fontos körülményt azonban ki kell emelnünk, amelyek arra utalnak, hogy a szervezeti és működési hasonlóságok ellenére a népi bíróságok a nyugati alkotmányos berendezkedésben megszokottól némileg eltérő, korlátozottabb társadalmi funkciót töltenek be.

Az elmúlt két évtizedben jól érzékelhető az a tendencia, hogy a központi kormányzat a társadalmi és gazdasági konfliktusok lassan, de biztosan bővülő körét kívánja a népi bíróságok bevonásával kezelni. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a népi bíróságok átfogó hatáskörű, általános vitarendező szervvé alakultak volna. Szemben azzal hiedelemmel, ami szerint a gazdasági növekedéssel párhuzamosan a népi bíróságok ügyforgalma is évről-évre drasztikusan emelkedik, az adatok az erősödő jogtudat mellett valójában a népi bíróságok korlátozott szerepére utalnak. A másodfokú ügyek számának tartós és jelentős emelkedése azt mutatja, hogy a peres felek vagy a büntetőügyek terheltjei, illetve jogi képviselőik egyre inkább tisztában vannak eljárásbeli jogaikkal, és egyre inkább hajlandóak is azokkal élni. Az elsőfokú ügyek számában azonban 1999-2008 között nem látszik meredek emelkedés, ami arra utal, hogy sem a perlésre nyitva álló ügytípusok, sem a pereskedők köre nem bővült drasztikusan. A népi mediációs bizottságok által kezelt ügyek száma továbbra is meghaladja a polgári perek számát, a bíróságokhoz benyújtott írásbeli vagy szóbeli panaszok száma pedig nagyságrendekkel magasabb, mint a közigazgatási perek és a fellebbezések száma összesen.²¹⁹ 2008-tól viszont az ügyforgalom komolyabb – évi 4-6%-os – erősödése tapasztalható közigazgatási, munkajogi és polgári jogi területen, ami

²¹⁸ Ennek szimbolikus jelzéséként a népi bíróságok bírái 2000 óta nem az 1984-ben bevezetett katonai jellegű hivatali egyenruhát, hanem fekete talárt viselnek.

²¹⁹ LIEBMAN, BENJAMIN L.: *China's Courts: Restricted Reform*. In: Clark, Donald C. (ed.): *China's Legal System: New Developments, New Challenges*. The China Quarterly Special Issues New Series, No. 8, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 66-84, 69

egyrészt a gazdasági világválság begyűrűző hatásainak, másrészt a munkaszerződésről szóló, nemrégiben hatályba lépett új törvény alkalmazásának tudható be.²²⁰



2. sz. ábra: A népi bíróságok teljes és szerződéses jogvitákkal kapcsolatos ügyterhelése 2008-2011 között (megindított eljárások, az ügyszám milliókban)²²¹

²²⁰ A 2011. évi adatokra l.: XINHUA: *Highlights of the work report of Supreme People's Court*. 2012. március 11. http://news.xinhuanet.com/english/china/2012-03/11/c_131460340.htm, a 2010. évi adatokra l.: XINHUA: *Highlights of the work report of Supreme People's Court*. 2011. március 11. http://news.xinhuanet.com/english2010/china/2011-03/11/c_13773183.htm, a 2009. évi adatokra l.: XINHUA: *Highlights of the work report of Supreme People's Court*. 2010. március 11. http://www.chinadaily.com.cn/china/2010npc/2010-03/11/content_9575649.htm, a 2008. évi adatokra: ZHU ZHE: *Courts handle record number of cases in 2008*. China Daily, 2009. március 11; http://www.chinadaily.com.cn/cndy/2009-03/11/content_7565433.htm, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

²²¹ Az adatok forrására l. az előző lábjegyzetet, illetve a Legfelsőbb Népi Bíróság 2009-re és 2010-re vonatkozó nyilvános beszámolóját: ZUIGAO RENMIN FAYUAN: *Renmin fayuan gongzuo, niandu baogao, 2009/2010 nian*, 最高人民法院: 人民法院工作, 年度报告, 2009 / 2010 年, elektronikus formátumban elérhető: <http://www.dffy.com/sifashijian/ziliao/201007/20100715164121.htm> (2009), <http://www.dffy.com/sifashijian/ziliao/201105/23228.html> (2010); a megtekintés időpontja: 2012. május 14. A 2011. évre vonatkozó beszámoló, illetve a szerződéses jogviták számára vonatkozó adat az értekezés lezárásakor még nem volt elérhető.

A nemzetközi elemet tartalmazó kapcsolatokban már több évtizede igen népszerű, és bizonyos korlátozásokkal már belföldi jogvitákra is igénybe vehető választottbíráskodás mellett a közvetítés és békéltetés számos lehetősége áll a felek rendelkezésére. Ez utóbbiak alkalmazását a népi bíróságok saját eszközeikkel támogatják.²²² A népi bíróságok maguk is gyakran kísérletet tesznek egyezség létrehozására, ami nemcsak gyorsabbá és olcsóbbá teszi az eljárást, de a bíró sajátos szempontjaiból is kedvező alternatíva: nem kell terhes jogszabály- és precedenselemzést végeznie, és nem kell tartania attól, hogy ítéletét fellebbezés vagy felülvizsgálat során hibásnak találják.

A népi bíróságok bizonyos ügycsoportokkal kapcsolatos kereseteket eleve nem fogadnak be, mert úgy vélik, hogy azok az aktuális gazdaság- vagy társadalompolitika megváltoztatását célozzák, illetve tárgyuk olyan konfliktus, amelynek feloldása politikai döntést igényel. A népi bíróságok erre az Egyesült Államok bíróságai által alkalmazott *political question doctrine*-hoz hasonló intézmény kialakításával tesznek kísérletet, ami alapján az igazságszolgáltatás hatáskörét meghaladó kérdésekkel kapcsolatos kereseteket a bíróságok nem fogadhatják be. Ezek köre alsóbb szinten tulajdonképpen bíróságról bíróságra eltérő, de mindenütt lényegesen tágabb, mint az Egyesült Államokban alkalmazott standard. Egyes esetekben ezek a szűrők nem a népi bíróságok, hanem a jogi képviselőket tömörítő szakmai szervezetek, vagy a felperesek érdekképviselői útján érvényesülnek.²²³

3.2.2 A népi bíróságok szervezetrendszere: belső kontroll

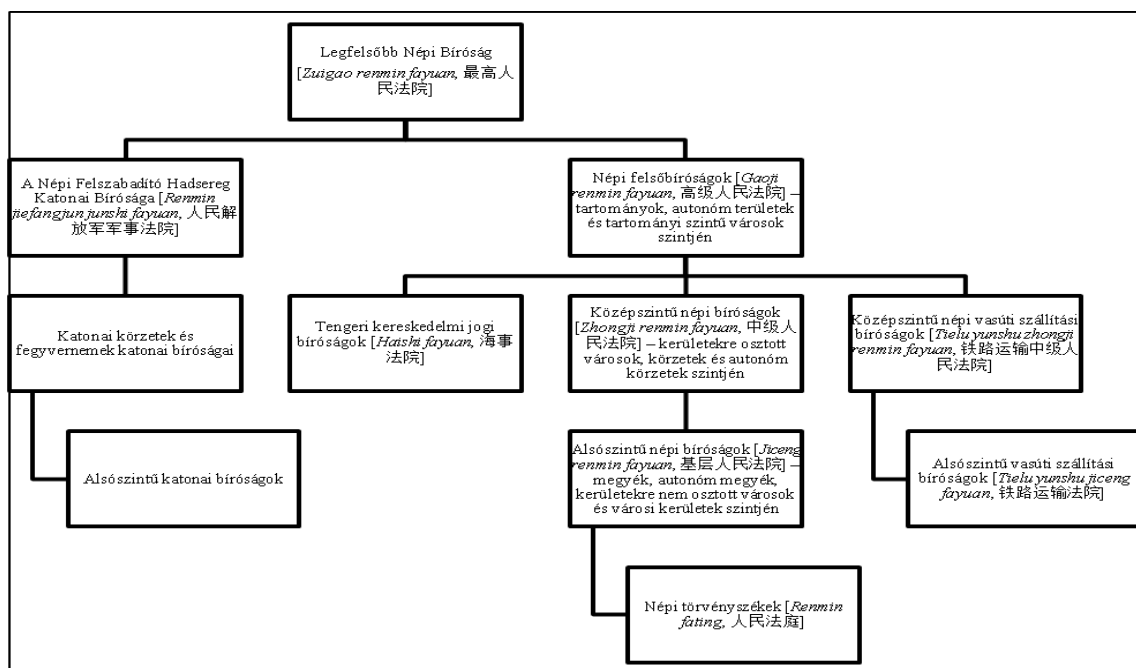
a) Demokratikus centralizmus a bírósági szintek között

Az alkotmány nagy általánosságban rendelkezik arról, hogy az állam ítélkezési szerveit a népi gyűlések hozzák létre (3. §), és az állami igazságszolgáltatási szervezet részeiként

²²² DAROWSKI, MICHAEL: *The comfort of conciliation*. China Law & Practice, December 2009 / January 2010

²²³ A Kínai Országos Jogásztársaság (*Zhonghua quanguo lüshi xiehui*, 中华全国律师协会) 2006-ban közzétett előírásai szerint például csoportos perlési szándék esetén az eljáró ügyvédnek tájékoztatnia kell a szervezetet, és el kell fogadnia annak iránymutatásait. Hasonló szerepet játszanak a szakszervezetek a munkaügyi jogviták elterelésében.

a Legfelsőbb Népi Bíróságot, a különböző szintű helyi népi bíróságokat, katonai bíróságokat és az egyéb különleges népi bíróságokat jelöli meg (124. §). A katonai és egyéb különleges bíróságok egy részét nem a népi gyűlések hozzák létre, és ennek megfelelően azokat nem köti horizontális felelősségi viszony valamely népi gyűléshez. A különleges népi bíróságok feladat- és hatásköreit, illetve szervezetét a népi bíróságokról szóló törvény alapján (28. §) az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága határozza meg. Ugyancsak nem a népi gyűlések hozzák létre az ún. népi törvényszékeket (*renmin fating*, 人民法院), amelyek felállítására a népi bíróságokról szóló törvény 19. §-a alapján az alsószintű bíróságok jogosultak. A bírósági szintek közötti hierarchikus viszonyt az alkotmány felügyeleti viszonyként írja le, ahol a Legfelsőbb Népi Bíróság valamennyi helyi és különleges népi bíróság tevékenységét, a magasabb szintű népi bíróságok pedig az alacsonyabb szintű bíróságok tevékenységét felügyelik (127. §). A népi bíróságok rendszerét az alábbi áttekintő ábra szemlélteti:



3. sz. ábra: A népi bíróságok rendszere a Kínai Népköztársaságban

A népi bíróságok közötti hierarchikus felügyelet gyakorlása változatos eszközökkel történhet. Ezek nagyobb része a bíróságok szoros értelemben vett ítélkezési tevékenységéhez kapcsolódik, kisebb részben általános működési felügyelet, és még ma is előfordul politikai-nevelő jellegű eszközök alkalmazása.

Az ítélkezési tevékenység rendes felügyelete a fellebbezés intézményén keresztül valósul meg. A kínai igazságszolgáltatás a kétfokúság elvét követi, vagyis a

másodfokon hozott ítélet jogerős, és azzal szemben fellebbezésnek nincsen helye. Hatásköri kérdésekben a kínai szabályozás igen rugalmas, mert lehetővé teszi, hogy az eljáró bíróság bonyolultabb ügyeket eggyel magasabb fokú bíróság elé utaljon, és emellett a Legfelsőbb Népi Bíróság bármilyen ügyet bármikor magához vonhat. A fellebbezés intézményének a kínai igazságszolgáltatási rendszerben sokáig igen korlátozott jelentősége volt, mert az alsóbb fokú bíróságok nem egyértelmű esetekben szokás szerint formális vagy informális iránymutatást kértek a magasabb fokú bíróságtól, amelyek ezekre rendszerint konkrét választ adtak. A válasz ugyan jogilag nem kötelező az eljáró bíróságra nézve, de nehéz elképzelni, hogy azzal ellentétet döntés születne. A Legfelsőbb Népi Bíróság 2. ötéves munkaterve (2004-2008) előirányozta a gyakorlat felszámolását, és ehelyett az ügy magasabb fokú bíróság elé utalását javasolja.²²⁴

A kínai eljárásjog az új körülmények felmerülése miatti perújításon kívül is igen széles körben teszi lehetővé jogerős ítéletek felülvizsgálatát (*gean jian du*, 个案监督). A rendkívüli jogorvoslatok jelentős része (büntető ügyekben 75%-a, polgári ügyekben 25%-a) a népi ügyészségek törvényességi felügyeleti tevékenységéhez kötődik. A jogerős ítélet felülvizsgálatáról a bíróság saját kezdeményezésére dönthet (ilyen határozatot a bíróság elnökének javaslatára az ítélkezési bizottság hozhat), vagy azt elrendelheti felsőbb fokú bíróság ítélkezési bizottsága (ebben az esetben az ügyet a felsőbb fokú bíróság újratárgyalhatja, vagy arra utasíthatja az alsóbb fokú bíróságot). A kezdeményezésre jogosultakra vonatkozóan nincsen országos szintű törvényi szabályozás (az 1999-ben benyújtott törvényjavaslat tárgyalása szakbizottsági szakban megrekedt). Felülvizsgálati kérelmek többnyire a felektől, érintett minisztériumoktól és államigazgatási szervektől, illetve a népi gyűlések képviselőitől érkeznek. A felülvizsgálat alá vont ügyek száma általában a jogerősen lezárt ügyek 1-2%-a körül mozog; ezek túlnyomó többsége (80-90%) polgári ügy, a büntető ügyek aránya 7-8%. A felülvizsgálat sikerességi mutatója (amikor a jogerős ítélet megváltoztatására vagy újratárgyalás elrendelésére kerül sor) mind polgári, mind büntető ügyekben 30% körül alakul.²²⁵

²²⁴ PEERENBOOM 2010, 84-85

²²⁵ Az adatokra l.: PEERENBOOM, RANDALL: *Judicial Independence and Judicial Accountability: An Empirical Study of Individual Case Supervision*. The China Journal, 2006, No. 55, 67, 73

A törvényességi felülvizsgálat intézménye a kínai igazságszolgáltatás egyik legvitatottabb elemének számít. A közép-európai volt szocialista országokban a hasonló jogintézményeket (Magyarországon a törvényességi óvást) alkotmányossági aggályok miatt (jogbiztonság, jogegyenlőség, félautonómia) a rendszerváltást követően megszüntették vagy alapvetően átalakították. Ezek a szempontok - a perhatékonysággal és a bírói függetlenséggel kiegészítve - a kínai diskurzusban is megtalálhatók. A jogintézmény reformja azonban Kínában olyan sajátos kérdéseket és konfliktusokat generál, amelyek miatt rövid- és középtávon felszámolása vagy alapvető reformja nem várható. A törvényességi felülvizsgálat megszüntetése elsősorban a társadalmilag hátrányos helyzetben lévőket hozná még nehezebb helyzetbe, különösen azokat, akik ügyében a helyi korrupció vagy protekcionizmus miatt született törvénytelen ítélet. Intézményi szempontból a törvényességi felülvizsgálat eltörlése a népi bíróságok pozícióját erősítené a népi ügyészséggel és a népi gyűlésekkel szemben; viszont a népi bíróságokon belül az eljáró bíró vagy bírói tanács státuszát erősítené a bíróság elnökével és az ítélezési bizottsággal szemben.

Az azonnal végrehajtandó vagy két évre felfüggesztett halálos ítéletek automatikus és speciális felülvizsgálat hatálya alá esnek. A felülvizsgálat a felettes bíróság hatásköre, és döntését minden esetben jóvá kell hagynia a Legfelsőbb Népi Bíróságnak is. A halálbüntetések felülvizsgálata a Legfelsőbb Népi Bíróság ügyterhelésének jelentős részét (egyes becslések szerint 90%-át) teszi ki. A halálbüntetés tekintetében az egységes bünteteskiszabási standardok megszilárdulása még kezdeti stádiumában van; a Legfelsőbb Népi Bíróság a felsőbbbíróságok által jogerősen kiszabott halálbüntetések 15%-át szabadságvesztés büntetésre enyhíti.²²⁶

Mára Kínában is kialakultnak tekinthető az ítélezés egységesítése érdekében egyes ítéletek közzététele útján gyakorolt elvi irányító tevékenység. A Legfelsőbb Népi Bíróság lapja (*Zuigao renmin fayuan gongbao*, 最高人民法院公报) 1985 óta publikál irányadó ítéleteket. Ezeket jórészt az alsóbb fokú bíróságok jelentősége miatt hivatalból megküldött ítéleteiből válogatják ki, és időnként nemcsak stilisztikai, hanem tartalmi változtatásokkal közlik, hogy az iránymutatás céljainak jobban megfeleljen. A publikált ítéletek mellett a Legfelsőbb Népi Bíróság belső hálózaton keresztül lényegesen nagyobb számú irányadónak tekintett ítéletet közzétesz. A kínai jogrendszer nem

²²⁶ XIE CHUANJIAO: *New guideline on death penalty*. China Daily, 2008. december 23, 4

precedensjogi rendszer, és az alsóbb fokú bíróságok az ítéletek indokolásában szokás szerint nem is hivatkoznak ezekre az irányadó döntésekre, de orientációs erejük vitán felül áll.²²⁷ A Legfelsőbb Népi Bíróság normatív jogértelmező tevékenységét nem tekintjük az elvi iránymutatás körébe tartozónak, mert külső és belső jegyeit illetően is inkább a jogalkotó tevékenységgel mutat hasonlóságot.

A Legfelsőbb Népi Bíróság közvetlen működési felügyeletet rendszeres helyszíni szemlék, jelentési kötelezettségek előírása, illetve kiküldött ellenőrző bizottságok és felügyelők révén gyakorol. A magas szintű helyszíni szemlék e célra nem kifejezetten alkalmasak, inkább valamilyen politikai irányvonal hangsúlyozására vagy új intézkedések bejelentésére szolgálnak. A jelentési kötelezettségek és kiküldött felügyelők már bizonyos mértékben képesek ilyen funkciót betölteni egyes speciális területeken. Különösen a korrupció visszaszorítása érdekében alkalmazzák széles körben ezeket a lehetőségeket: a felsőbbbíróságok elnökeinek 1998-tól jelenteniük kell, ha tartományukban kettőnél több súlyos igazságszolgáltatási korrupciós eset merült fel, és ezekbe a tartományokba a Legfelsőbb Népi Bíróság nagy tekintélyű aktív vagy nyugalmazott bírákat küld ki felügyelőként.²²⁸

A Legfelsőbb Népi Bíróság továbbra is alkalmaz politikai nyilatkozatokat és politikai kampányokat a bírósági munka orientálására. A politikai nyilatkozatok általában valamilyen párt- vagy állami szerv határozatára hívják fel a figyelmet, és előirányozzák annak követését. A kampányok rendszerint nem a bírósági szervezetből indulnak ki, de abban a bíróságoknak is aktív szerepet kell játszaniuk, többek között népnevelő célzatú nyilvános tárgyalásokkal vagy a bűnüldözési (*yanda*, 严打) kampányok idején tömeges ítélethirdetési rendezvényekkel (*gongpan dahui*, 公判大会).

²²⁹ A kampányok időnként kifejezetten a bírákat célozzák, például a Kínai Kommunista Párt Központi Bizottságának Politikai és Jogi Bizottsága (*Zhongyang*

²²⁷ A Legfelsőbb Népi Bíróság elvi iránymutató tevékenységéről részletesen l.: LIU NANPING: *An Ignored Source of Chinese Law: The Gazette of the Supreme People's Court*. 5 Conn. J. Int'l L. (1989) 272; LIU NANPING: „Legal Precedents” with Chinese Characteristics: *Published Cases in the Gazette of the Supreme People's Court*. 5 J. of Chinese L. (1991) 107

²²⁸ PEERENBOOM, RANDALL: *China's Long March toward Rule of Law*. CUP, Cambridge, 2002, 297

²²⁹ Ezekről részletesen l.: TREVASKES, SUSAN: *Propaganda Work in Chinese Courts: Public Trials and Sentencing Rallies as Sites of Expressive Punishment and Public Education in the People's Republic of China*. 6 Punishment & Society (2004) 1, 5

zhengfa weiyuanhui, 中央政法委员会)²³⁰ által 2006-ban indított szocialista jogállamiság kampány, amellyel kapcsolatban a Legfelsőbb Népi Bíróság alelnöke határozta meg a bírósági szervezet feladatait.²³¹

b) Demokratikus centralizmus a bírósági szinten belül

A népi bíróságok ítélkező tevékenységét a demokratikus centralizmus és a társasbíráskodás elvei határozzák meg.²³² Mindkét alapelv funkciója az, hogy biztosítsa az ítélkező bíró döntéseinek szakmai és politikai kontrollját. Az előbbi alapelv az ítélkezési bizottság (*shenpan weiyuanhui*, 审判委员会), az utóbbi pedig a bírói tanácsok (*heyi ting*, 合议庭) tevékenysége révén valósul meg.

Az ítélkezési bizottság a kínai bírósági rendszer sajátos intézménye, amelyet a Legfelsőbb Népi Bírósággal kapcsolatban maga az alkotmány is említ [67. § (11)], és amelyek létrehozását a népi bíróságokról szóló törvény 10. §-a minden népi bíróságon kötelezővé teszi a demokratikus centralizmus gyakorlása végett. Tagjait a bíróság elnöke javaslatára az adott szintű népi gyűlés állandó bizottsága nevezi ki és menti fel. A gyakorlatban az ítélkezési bizottságot a bíróság elnöke vezeti, tagjai pedig a bíróság alelnökei, a bírósági ügyosztályok²³³ elnökei és a rangidős bírák; ülésein az adott szintű népi ügyészség vezetője tanácskozási joggal részt vehet. A bizottság feladata, hogy bonyolultabb vagy jelentősebb ügyekben meghatározza az ítélet kereteit, figyelemmel kövesse a bíróság ítélkezési tevékenységét, összegezze az ítélkezési munka tapasztalatait, és döntsön a jogerős ítéletek esetleges felülvizsgálatáról. Az ítélkezési

²³⁰ A szerv funkciói leginkább az egykori MSZMP KB Közigazgatási és Adminisztratív Osztályához hasonlíthatók.

²³¹ LIEBMAN 2008, 73-74

²³² Az igazságszolgáltatási reform egyik tendenciája, hogy kisebb jelentőségű ügyekben és egyszerűsített eljárásokban egyre gyakrabban egyesbírók járnak el, és döntéseikhez egyre ritkábban van szükség a bírósági elnök vagy az ügyosztály elnökének jóváhagyására.

²³³ A népi bíróságokról szóló törvény lakonikusan csak annyit jegyez meg, hogy a bíróságok polgári, büntető, gazdasági és egyéb ügyosztályokat hozhatnak létre. A valóságban a népi bíróságok igen bonyolult belső struktúrával rendelkeznek, amelyben ítélkező és adminisztratív ügyosztályok is találhatóak.

bizottság maga ítéleteket nem hozhat, de döntései az eljáró bírói tanácsokra nézve kötelezőek.

Az ítélkezési bizottság szükségességéről és reformjáról már évtizedes vita zajlik Kínában. A rendszer legnagyobb problémája az, hogy a legfontosabb ügyekben a döntést nem az ügyet tárgyaló bírák hozzák (bár az ügyről a bizottság ülésén az eljáró bírói tanács elnöke referál). Ez aláássa a tárgyaló bírák tekintélyét a felek előtt, és nagyban csökkenti motivációjukat arra, hogy az ügyben vagy annak jogi hátterében elmélyedjenek: a legtöbb bírói tanácsban kialakult az ösztönös védelmi reflex, amellyel a kicsit is problematikus ügyeket azonnal az ítélkezési bizottság elé utalják.²³⁴ Mivel az ítélkezési bizottság döntéseit többségi szavazással hozza, a bírósági elnök álláspontja nem feltétlenül érvényesül. A rendszer azonban egyértelműen az elnök pozícióját erősíti, mert ő tesz javaslatot a bizottság összetételére, és ő dönti el, hogy a bizottság mely ügyeket tárgyal.

Az ítélkezési bizottságra épülő rendszer felszámolása a közeljövőben nem várható, de a Legfelsőbb Népi Bíróság iránymutatásai többféle módon igyekeznek annak hiányosságait orvosolni: a szakmai kompetencia erősítése érdekében büntető és polgári ügyekre külön bizottságokat hoznak létre, illetve az ítélkező bírói tanács tekintélyének növelése érdekében a bíróság vagy az ügyosztály elnöke is csatlakozhat a tanácshoz, ha az ügyben az ítélkezési bizottság állásfoglalása alapján születik döntés. A stratégiai fejlődési irány azonban növelni az ítélkező tanácsok elnökeinek (*shenpanzhang*, 审判长) presztízsét és jogköreit, egyrészt a tanácselnökök nyílt pályázaton alapuló kiválasztásával és magasabb fizetésével,²³⁵ másrészt azzal, hogy csökkentik a bírósági elnök diszkrecionális jogkörét egyes ügyek ítélkezési bizottság elé utalásában.²³⁶

A népi bíróságok tartományonként jelentősen eltérő fegyelmi felelősségi rendszert működtetnek a „hibás” bírói ítéletek szankcionálására. Egyes területeken (például

²³⁴ Egy másik védekezési stratégia, hogy rangidős bírótól kérnek útmutatást (*qingshi*, 请示) az ügyben, amivel enyhíteni igyekeznek egy hibás döntés miatti felelősségre vonás kockázatát, és nagyobb eséllyel tudnak ellenállni a bíróságon kívüli nyomásoknak is; GECHLIK, MEI YING: *Judicial Reform in China: Lessons from Shanghai*. 19 Columbia J. of Asian L. (2005) 1, 97, 122

²³⁵ A tanácselnöki poszt pályáztatási rendszere komoly feszültségeket gerjeszthet, mert felülírja a bírák hagyományos szenioritási rendjét. A bírásokról szóló többször módosított 1995. évi törvény 18. §-a szerint a bírakat 12 előmeneteli fokozatba kell besorolni, ahol az alacsonyabb számú fokozat a magasabb szenioritást jelzi.

²³⁶ PEERENBOOM 2002, 286; PEERENBOOM 2010, 78

Sanghajban) csak – bűncselekménynek nem minősülő – kötelességszegés megvalósulása esetén minősül egy ítélet hibásnak, a kevésbé fejlett régiókban ezzel szemben minden ítélet hibás, amit fellebbezési vagy felülvizsgálati eljárás keretében hatályon kívül helyeznek. Ez utóbbi megoldás az egyesbírák esetében praktikus az ítélkezési autonómia felszámolásához, bírói tanácsok esetében viszont a felelősségi viszonyok elmosódásához vezet.

3.2.3 Külső kontroll: „a munkájukba nem avatkozhatnak be”

a) A Kínai Kommunista Párt és a népi bíróságok

Általánosan elterjedt nézet, hogy a Kínai Népköztársaságban a népi bíróságok esetében fogalmilag kizárt a független igazságszolgáltatás, mert a döntéshozatal a Kínai Kommunista Párt közvetlen ellenőrzése alatt áll.²³⁷ Ez a megállapítás több szempontból téves és félrevezető. A párt az alkotmány szellemének megfelelően valóban gyakorol kontrollt az ítélkezési tevékenység felett, ennek mechanizmusai azonban általában áttételesek, és korántsem terjednek ki minden ügyre. A párt befolyásának érvényesülése a tételes jog vizsgálatával nehezen kimutatható, ezért az alábbiakban empirikus felmérésekre és jogszociológiai elemzésekre támaszkodunk.

A párt jogpolitikai elképzeléseit elsősorban az igazságügyi személyzeti politika áttételein keresztül érvényesíti. A bírósági alkalmazottak rendszerint – a vezető tisztségviselők esetében pedig szinte kivétel nélkül – párttagok is, és magukra nézve kötelezőnek tekintik a párt politikai és ideológiai iránymutatásait. Egy szerző ezt a jelenséget némi eufemizmussal ideológiai diszkréciónak nevezi, ami annyiban találó, hogy a politikai útmutatás követési kényszere rendszerint nem kívánja meg az eljáró bírótól, hogy túllépjen a jog által kijelölt kereteken.²³⁸ A pártnak a bírósági vezetők és bírák kinevezésében és elmozdításában betöltött szerepét sem az alkotmány, sem a népi

²³⁷ Erre a meggyőződésre a különböző kínai választottbírói fórumok gyakran rájátszanak, amikor saját szolgáltatásaikat hangsúlyozottan „független” és „pártatlan” jelzővel illetik; lásd például a CIETAC esetében: <http://www.cietac.org/index.cms>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

²³⁸ WOO, MARGARET Y. K.: *Law and Discretion in the Contemporary Chinese Courts*. 8 Pac. Rim L. & Pol'y J. (1999) 581, 592

bíróságokról, sem a bírákról szóló törvény nem konkretizálja. A gyakorlat szerint a bírósági vezetői pozícióra jelöltek kinevezéséhez a vezetői szinttől függően a párt azonos vagy magasabb szintű Pártszervezeti Osztályának²³⁹ előzetes hozzájárulása szükséges, időnként a felsőbb szint tájékoztatása mellett. A jelöltállításban a párt szintén aktív szerepet játszik, bár itt a személyi összefonódások miatt a párt és a bíróságok saját szempontjai gyakran keverednek: a jelöltállításához a bíróság politikai ügyosztálya és a bírósági pártcsoport támogatása szükséges, ez utóbbi elnöke viszont általában a bíróság elnöke vagy elnökhelyettese. A párt által támogatott jelölteket formálisan a népi gyűlések vagy azok állandó bizottsága választja meg. Az Országos Népi Gyűlés mindaddig egyetlen jelöltet sem utasított vissza, helyi szinten azonban erre néha sor kerül.²⁴⁰

Az általános jellegű jogpolitikai kontrollt a párt különböző szintű politikai és jogi bizottságai gyakorolják, amelyek egyrészt a helyi pártbizottságoknak, másrészt a felettes politikai és jogi bizottságnak felelősek. Az igazságszolgáltatással kapcsolatos politikai kampányok általában innen indulnak ki.

A konkrét ügyekben érvényesített pártkontroll eszköze ritkábban szintén a politikai és jogi bizottság, nagyobb gyakorisággal viszont a bírósági pártcsoport. A pártcsoport beavatkozása esetén döntése végleges és a bírói szervekre nézve kötelező, aminek érvényesítését elősegíti, hogy a bíróságon belül a pártcsoport felel a pártfegyelem érvényesítéséért és a kilengések szankcionálásáért. A standard magánjogi jogviták és büntetőügyek a legritkább esetben keltik fel a pártszervek érdeklődését. Létezik egy politikailag szenzitív „szürke zóna” a semleges és tisztán politikai ügyek között, ahová a jelentős társadalompolitikai kihatású gazdasági és/vagy csoportos perlési ügyek tartoznak (például a nyugdíjakkal és egyéb társadalom- vagy egészségbiztosítási kérdésekkel kapcsolatos ügyek, csoportos munkaügyi jogviták, kisajátítások és környezetvédelmi tárgyú keresetek). Ezekben az esetekben nem beszélhetünk ugyan a bíróságok pusztán formális szerepéről, de – mind a bíróságok, mind a bíróságon kívüli politikai szereplők részéről – érezhető a törekvés arra, hogy az érdemi döntés a bíróságokon kívül és ne a jog eszközeivel szülessen meg. A tisztán politikai ügyekben (magas szintű korrupció, terrorizmussal, szecessziós törekvésekkel

²³⁹ A szerv funkciói leginkább az egykori MSZMP különböző szintű párt- és tömegszervezeti osztályaihoz hasonlíthatóak.

²⁴⁰ PEERENBOOM 2002, 305-306

kapcsolatos és egyéb állambiztonsági ügyek, Falun Gong) azonban a főszabály a direkt és határozott politikai beavatkozás, ami formálissá teszi az igazságszolgáltatási szervek szerepét az ügy eldöntésében.²⁴¹

Elméletileg nem kizárható, hogy a párt politikai irányvonala közvetlen jogforrási szerephez jusson a joghézagok kitöltése során. A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 4. cikke szerint jogszabályi rendelkezés hiányában az állampolgári magatartásnak az állami politikai irányvonalat kell követnie. Egyes szerzők szerint a párt vezető szerepének doktrínája alapján ez azonosítható a párt irányvonalával, mások szerint különbséget kell tenni a párt és az állam politikája között. Bár a jog határainak eltérő értelmezése továbbra is generációs konfliktus a népi bíróságok bírái között, az egyre szigorodó indokolási és érvelési szabályok praktikusán kizárják, hogy egy bírósági ítélet indokolásában nem jogi természetű dokumentumok jelenjenek meg.²⁴²

b) A népi gyűlések, népi kormányok, népi ügyészségek és a népi bíróságok

Az alkotmány felelősségi viszonyt hoz létre a különböző szintű népi bíróságok és az őket létesítő államhatalmi szervek között (128. §). E felelősségi viszony személyi komponense, hogy a népi bíróságok elnökeit az adott szintű népi gyűlés választja meg és hívhatja vissza [országos szinten: 62. § (7) és 63. § (4), helyi szinten: 101. §]²⁴³; elnökhelyetteseit, bíráit és az ítélkezési bizottság tagjait pedig a bírósági elnök javaslatára az adott szintű népi gyűlés állandó bizottsága nevezi ki és menti fel [országos szinten: 67. § (11)]²⁴⁴. A felelősségi viszony másik eleme, hogy a népi

²⁴¹ FU YULIN – PEERENBOOM, RANDALL: *A New Analytic Framework for Understanding and Promoting Judicial Independence in China*. In: Peerenboom, Randall (ed.): *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*. CUP, Cambridge, 2010, 95 - 133

²⁴² WU FAN: *Legal Reasoning in Chinese and Swiss Appellate Judgements – Exploring China's Path Toward Rule of Law*. 2 Tsinghua China L. Rev. (2009) 19

²⁴³ Amikor az adott szintű népi gyűlés éppen nem ülészik, a visszahívás jogát az állandó bizottsága gyakorolja a felsőbb szintű népi gyűlés állandó bizottságának jóváhagyásával. A jóváhagyási kérelmet a felettes bíróságon keresztül kell előterjeszteni.

²⁴⁴ Helyi szinten erről a népi bíróságokról szóló törvény 10. és 34. §-a rendelkezik. A középszintű bíróságok és a különleges bíróságok esetében a kinevezési eljárás némileg eltér. A középszintű bíróságok esetében a kinevezési és felmentési jog a felsőbbíróságok elnökének javaslatára a tartományi szintű népi

gyűlések állandó bizottságai felügyelik és ellenőrzik a népi bíróságok tevékenységét [országos szinten: 67. § (6), helyi szinten: 104. §].

A Legfelsőbb Népi Bíróság elnöke tevékenységéről évente beszámol az Országos Népi Gyűlésnek. E beszámolókat a képviselők többsége mindig elfogadja, azonban nem lehet azt állítani, hogy a szavazati arányoknak ne lenne kihatása a bírósági szervezet tevékenységére, sőt egyes esetekben személyi kérdésekre is.²⁴⁵ Bár e beszámolók színvonaláról és informatív jellegéről megoszlanak a vélemények, a Legfelsőbb Népi Bíróság láthatóan hasznos eszköznek tekinti arra, hogy a bíróságok munkájáról az állampolgárok legalább átfogó képet kapjanak. Ezt a törekvést jelzi, hogy 2010-től kezdődően nemcsak a képviselőknek szánt márciusi rövid jelentést teszi közzé, hanem minden júliusban egy részletesebb, a nyilvánosságnak szánt beszámolót is.

A népi gyűlések állandó bizottságainak felügyeleti jogkörét 2007. január 1-jétől külön törvény szabályozza. Eszerint az állandó bizottságok munkatervüknek megfelelően minden évben eseti bizottságok létrehozásával megvizsgálják meghatározott számú jogszabály érvényesülését, és megállapításaikról tájékoztatják a népi bíróságokat is. Az állandó bizottságok emellett a népi bíróságokhoz kérdéseket intézhetnek, felvilágosítást kérhetnek, illetve konkrét ügyek vizsgálatára vizsgálóbizottságot küldhetnek ki. A jogszabály vissza kívánja szorítani az egyéni képviselők beavatkozását az igazságszolgáltatás menetébe, ami a korrupció melegágya;²⁴⁶ másrészt csökkenteni igyekeznek a népi gyűlések állandó bizottságainak szerepét a törvényességi felülvizsgálatokban azzal, hogy erről a lehetőségről nem rendelkeznek. A népi gyűlések állandó bizottságaitól származó felülvizsgálati kérelmek gyakran tartalmazzak állásfoglalást az irányadó tény- és jogkérdésekben, azonban ezek a Legfelsőbb Népi Bíróság 2003. évi állásfoglalása értelmében a bíróságokat nem kötik. A helyi népi gyűlések és állandó bizottságaik korlátozott politikai súlya miatt a

gyűlések állandó bizottságait illeti meg; ezt a jogkört a különleges bíróságok esetében az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága gyakorolja.

²⁴⁵ Ren Jianxin 1997. évi beszámolóját például a képviselők 31%-a elutasította, aminek jelentős hatása volt arra, hogy kialakult a bírósági szervezet öt éves reformterveinek rendszere, illetve utódjául jogvégeztet, és mind a bírósági szervezetben, mind az igazságügyi igazgatásban tapasztalattal rendelkező kádert (Xiao Yang) választottak.

²⁴⁶ A törvény 4. §-a szerint a felügyeleti jogköröket az állandó bizottság a demokratikus centralizmus jegyében kollektívan gyakorolja.

bíróságok megtehetik, hogy az esetek jelentős részében egyszerűen figyelmen kívül hagyják az intervenciót.

Nem ez a helyzet viszont a helyi népi kormányzati szervek esetében. Az alkotmány az Államtanáccsal és a helyi népi kormányokkal kapcsolatban azt a rendelkezést tartalmazza, hogy azok irányítják és igazgatják az igazságügyi adminisztratív tevékenységet [89. § (8) és 107. §]. A valóságban szerepük sokkal komplexebb, aminek számos oka van. A helyi adminisztráció vezetői (különösen a közbiztonsági minisztérium helyi képviselői) általában sokkal magasabb pozíciót foglalnak el a politikai hierarchiában, mint a bírósági vezetők. Ők rendelkeznek a helyi költségvetési források felett és a gazdasági élet meghatározó helyi szereplőivel is szoros kapcsolatot alakítanak ki, miközben elemi érdekük az irányításuk alatt álló államigazgatás külső beavatkozástól mentes működésének biztosítása. Mind az eszközeik, mind az indítékaik megvannak arra, hogy az ítélelhozatalt és a végrehajtási eljárást befolyásolják közigazgatási vagy nagyobb jelentőségű gazdasági, munkajogi ügyekben, és ezeket a nyomásokat önmagában a felsőbb bíróságok felügyeleti tevékenysége sem enyhíti.

Ígéretesek viszont azok a reformtörekvések, amelyek a bíróságok finanszírozásával, illetve a végrehajtási eljárással kapcsolatosak. Az Államtanács a Központi Politikai és Jogi Bizottság határozatát követően 2008 decemberében bejelentette, hogy központosítja a bíróságok költségvetését, ami hozzájárulhat a helyi költségvetési kényszer enyhítéséhez, bár a bírákra a helyi hatóságok részéről nehezedő személyes nyomás problémáját nem orvosolja. A végrehajtási reform a végrehajtásért felelős személyzet és a végrehajtási költségvetés elszigetelését célozza az azonos szintű kormányzati szervektől. Ezen a téren különösen drasztikus lépésekre van szükség, mert a népi bíróságok ítéleteinek végrehajtása rendszerszintű problémákkal küzd, és a végrehajtási mutatók megdöbbentően alacsonyak.²⁴⁷

Az alkotmányban szinte kódolva van a népi bíróságok és a népi ügyészségek konfliktusa, miután azonos alkotmányos szinten helyezkednek el, és a 135. § szerint együtt kell működniük és korlátozniuk kell egymást. A népi ügyészségek az ország

²⁴⁷ Polgári ügyekben egyes években a végrehajtási arány az 50%-ot sem haladta meg; JIANG QING-YUN: *Court Delay and Law Enforcement in China: Civil process and economic perspective*. DUV, Wiesbaden, 2006, 20. Erről magyarul l. pl.: ZHANG YA NAN: *A Kínai Népköztársaság bírósági végrehajtási rendszerének áttekintése és értékelése*. Magyar Jog 2010/5, 309-316

törvényességi felügyeleti szervei. Szerepük nemcsak arra korlátozódik, hogy a bűnüldöző szervek eljárási cselekményeit felügyeljék és a bíróságok előtt félként megjelenjenek, hanem magukkal a bíróságokkal szemben is törvényességi felügyeletet gyakorolnak. Ez magában foglalja egyrészt a bíróságok személyzete által elkövetett bűncselekményekkel kapcsolatos eljárásokat, másrészt a bírósági eljárások törvényességi felügyeletét. Ez utóbbi lehetőséget ad a népi ügyészségeknek arra, hogy panasszal (*kangsu*, 抗诉) éljenek nem jogerős és jogerős ítéletekkel szemben, akkor is, ha az eljárásban nem szerepeltek félként. A statisztikák arra engednek következtetni, hogy büntetőügyekben az ügyészség a jogerős ítéletekkel szembeni panasz intézményét inkább politikai eszköznek tekinti, hiszen az ügyészségi panaszok száma éves átlagban körülbelül állandó értéket mutat (3-4000 panasz), de sikerességi mutatóik lényegesen alacsonyabbak, mint a törvényességi felülvizsgálatok átlagos sikerességi mutatói büntető ügyekben (13-14% szemben 20-30%-kal).²⁴⁸

c) A média hatalma és a társadalmi nyomásgyakorlás

A bíróságok egyik államban sem működnek légyüres térben, és a bírák mindenütt ki vannak téve valamilyen mértékű nyomásnak saját társadalmi kapcsolataik, illetve a közvélemény irányából. A társadalmi kapcsolatok kényszerítő ereje hatványozottan érvényesül Kínában, ahol hagyományosan nagy jelentősége van a kapcsolati hálónak, a tekintély megőrzésének és az empátiának (*renqing*, 人情). Ezek jelentősége régióként jelentősen eltérő,²⁴⁹ azonban a felmérések azt mutatják, hogy a társadalmi kapcsolatok beavatkozása mindenütt messze a leggyakoribb befolyásoló tényező a bírósági munkában, ami lényegesen meghaladja a pártszervek beavatkozásának mértékét, és nagyságrendileg a helyi kormányzati szervek beavatkozásához hasonlítható.²⁵⁰

A média és a tömegkommunikációs eszközök hatása viszonylag új fejlemény a kínai ítélkezés történetében, és megítélése meglehetősen ellentmondásos.²⁵¹ Az alkotmány 125. §-a – szemben a korábbi általános gyakorlattal - a nyilvános tárgyalás

²⁴⁸ PEERENBOOM 2006, 73

²⁴⁹ GECHLIK 2005, 112-113

²⁵⁰ PEERENBOOM 2002, 307

²⁵¹ LIEBMAN, BENJAMIN L.: *Watchdog or Demagogue? The Media in the Chinese Legal System*. 105 Columbia L. Rev. (2005) 1

elvét fogalmazza meg főszabályként, az ítéletek nyilvánosságra hozatala azonban még nem érvényesül teljes körűen. Ettől függetlenül a feleknek és jogi képviselőinek köszönhetően a média és az internetes közösség meglepően hatékonyan szerez és terít információt a bíróságok működésével és konkrét ügyekkel kapcsolatban.

A média mozgásterét azonban nagyban meghatározza, hogy a központi és helyi kormányzat mikor és mennyiben blokkolja a kommunikációs csatornákat. A következő alponban tárgyalt alapjogi perlési stratégiák jórészt a nyilvánosság erejére épülnek, és ezért távlati célkitűzéseiket tekintve néha még a pervesztés ellenére is sikeresek lehetnek. Ezekkel szemben – amennyiben ilyen politikai döntés születik – a kormányzat hatékonyan fel tud lépni.²⁵² Általában szabad utat engednek viszont azoknak a tudósításoknak, amelyek az alsóbb szintű bíróságok tevékenységével kapcsolatos visszasságokat tárják fel egy-egy politikailag semleges ügyben. A közfelháborodást ilyenkor az érintett bíróság rendszerint saját hatáskörben kezdeményezett törvényességi felülvizsgálattal orvosolja, amiről a sajtó ugyancsak széles körben beszámol.²⁵³

d) Az igazságszolgáltatás függetlenségének kvantitatív mérőszámai

²⁵² Ez történt például 2003-ban Zhang Bin ügyében, akinek halálát pekingi jogvédők a javító-nevelő munka jogintézmények reformjára kívánták felhasználni. A sajtó az elkövetők szigorú megbüntetéséről még beszámolt, azonban az ügyre épülő normakontroll-kezdeményezés rövid idő után kikerült a hivatalos diskurzusból; HAND, KEITH J.: *Citizens Engage the Constitution: The Sun Zhigang Incident and Constitutional Review Proposals in the People's Republic of China*. In: Balme, Stéphanie – Dowdle, Michael W. (eds.): *Building Constitutionalism in China*. Palgrave Macmillan, New York, 2008, 221, 233-234

²⁵³ Példa erre Shi Jianfeng ügye, akit 2011 januárjában életfogytiglani szabadságvesztés büntetésre ítélték, mert hamis katonai igazolványt, jogosítványt használt, és teherautóira hamis katonai rendszámot szerelt, majd 2 300 alkalommal törvénytelenül úthasználati díj fizetése nélkül használta az autópályát. Az aránytalanul súlyos büntetés – keveredve a magas úthasználati díjak miatti ellenérzésekkel - közfelháborodást váltott ki. A média figyelmét kihasználva nyilvánosság elé lépett az elítélt öccse, aki bejelentette, hogy valójában ő a felelős, és még korrupciós szákkal is gazdagította a történetet. Az eljáró bírót és a bíróság elnöke kivételével az összes bírósági vezetőt felfüggesztették, és a bíróság az ítéletet felülvizsgálati eljárás keretében néhány nap elteltével hatályon kívül helyezte; http://www.chinadaily.com.cn/china/2011-01/19/content_11877265.htm, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

A fentiekben az állami igazságszolgáltatási szervezet függetlenségének kvalitatív bemutatására tettünk kísérletet. Ismertek azonban formulák, amelyek az igazságszolgáltatás függetlenségét egyetlen mérőszámmal próbálják jellemezni. Ezek a megoldások természetesen félrevezetőek abból a szempontból, hogy az igazságszolgáltatás függetlenségét ért kihívások nem minden jogrendszerben ugyanazok, amelyek kisebb vagy nagyobb mértékű jelenlétét egyszerű számsorral le lehetne írni. Konzisztens módszer alkalmazásával azonban jó közelítéssel adhatnak képet az igazságszolgáltatás függetlenségének időbeli alakulásáról egy adott államban. Ugyancsak alkalmasak lehetnek arra, hogy képet alkothassunk az igazságszolgáltatás függetlenségével kapcsolatban jelentkező problémák nagyságrendjéről.

Az értekezés szempontjából nem az igazságszolgáltatás általában vett függetlenségének van jelentősége, hanem annak, hogy a magánjogi szerződésekkel összefüggő jogviták elbírálása során az állami bíróságok mennyiben függetlenek. A legtöbb felmérés nem elsősorban erre a tényezőre, hanem a büntetőügyek politikai befolyásolására, az alapvető emberi jogok bíróság előtti érvényesíthetőségére, illetve a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatára koncentrálnak. A Világgazdasági Fórum 2008 óta közzétett globális versenyképességi jelentései azonban tartalmazzák az igazságszolgáltatás függetlenségére vonatkozó olyan mérőszámokat, amelyek a fenti igényeknek megfelelnek.

Az adatsorból megállapítható, hogy Kína versenyképessége szempontjából az igazságszolgáltatás függetlensége komparatív hátrány, vagyis Kína viszonylag erős általános versenyképességi mutatói nem az igazságszolgáltatás állapotának köszönhetően, hanem éppen annak ellenére érvényesülnek. Ugyancsak megállapítható, hogy a kínai igazságszolgáltatás függetlenségi mutatója az elmúlt fél évtizedben pontosan a skála közepén stagnál, anélkül, hogy bármilyen érdemleges trend kimutatható lenne az elmozdulásokban. Ebből arra következtethetünk, hogy amennyiben a kínai igazságszolgáltatási reform elsődleges célkitűzése a gazdasági versenyképesség fenntartása, a gazdasági fejlődés jelenlegi stádiumában nincsen valódi nyomás az igazságszolgáltatás függetlenségének további kiterjesztésére. Természetesen a világ leginkább versenyképes államai az igazságszolgáltatás függetlenségével kapcsolatban is igen magas mérőszámokat produkálnak. Kína azonban – a Világgazdasági Fórum terminológiáját használva – még nem a gazdaságfejlődés innováció-vezérelt, hanem hatékonyság-vezérelt szakaszában működik. Magyarország

példája ebben a kontextusban azt mutatja, hogy még a gazdaságfejlődés következő stádiumában (az innováció-vezérelt és hatékonyság-vezérelt szakasz közötti átmeneti stádiumban) is lehetséges egyéb tényezők fejlesztésével növelni az általános versenyképességet akár kifejezetten romló bírósági függetlenségi mutatók mellett is.

	2008-2009	2009-2010	2010-2011	2011-2012
1.	Új-Zéland	Új-Zéland	Új-Zéland	Új-Zéland
2.	Finnország	Svédország	Svédország	Dánia
...				
55.	[62.]Magyarország (4,3/4,22)	Lengyelország	Portugália	Thaiföld
56.	Spanyolország	Suriname	Szlovénia	Montenegró
57.	Nigéria	[58.]Magyarország (4,1/4,22)	Montenegró	Zöldfoki-szigetek
58.	Sri Lanka	Koreai Köztársaság	Zöldfoki-szigetek	Ghána
59.	Líbia	Nigéria	[52.]Magyarország (4,0/4,33)	Tunézia
60.	Szlovénia	Spanyolország	Koreai Köztársaság	Olaszország
61.	Csehország	Csehország	Csehország	Portugália
62.	Görögország	[29.]Kína (3,9/4,74)	[27.]Kína (4,0/4,87)	Pakisztán
63.	Kolumbia	Líbia	Egyiptom	[26.]Kína (3,9/4,9)
64.	Törökország	Egyiptom	Vietnam	[48.]Magyarország (3,9/4,36)
65.	Marokkó	Azerbajdzsán	Irán	Spanyolország
66.	Tanzánia	Indonézia	Spanyolország	Irán
67.	Litvánia	Montenegró	Indonézia	Lettország
68.	Brazília	Vietnam	Ghána	Szlovénia
69.	[30.]Kína (3,8/4,7)	Ghána	Zambia	Koreai Köztársaság

4. sz. ábra: Kína és Magyarország pozíciója a Világgazdasági Fórum globális versenyképességi indexe szerint: 1.05 indikátor: Az igazságszolgáltatás függetlensége²⁵⁴

²⁵⁴ Az adatok forrása: WORLD ECONOMIC FORUM (SCHWAB, KLAUS – PORTER, MICHAEL E. [eds.]): *The Global Competitiveness Report 2008-2009 / 2009-2010 / 2010-2011 / 2011-2012*. Geneva, 2008, 2009,

3.2.4 Fékek és ellensúlyok kínai sajátosságokkal

a) Alkotmányértelmezés, normakontroll és alapjogi bíráskodás

Az alkotmány preambuluma úgy rendelkezik, hogy minden állami szerv „kötelessége az alkotmányt alapvető normaként követni, s felelőssége az alkotmány tekintélyének megőrzése és az alkotmány végrehajtásának biztosítása.” Az alaptörvény rendelkező része (5. §) azonban ennél valamivel visszafogottabban fogalmaz: utal arra, hogy a törvények és rendeletek nem lehetnek az alkotmánnyal ellentétesek, de ezen felül csak azt említi, hogy valamennyi szervnek be kell tartania az alkotmányt, és az alkotmányt megsértő valamennyi cselekedetet ki kell vizsgálni.

Az alkotmány végrehajtásának tényleges biztosítása elvileg úgy lehetséges, hogy az alkotmány szövegének autoritatív értelmezése birtokában az alkotmánnyal ellentétes normatív rendelkezéseket, illetve az alkotmányos rendelkezéseket sértő eseti hatósági határozatokat az arra feljogosított szerv felülvizsgálja. Az alábbiakban azt tekintjük át, hogy a népi bíróságok e megközelítésben milyen szerepet játszanak az alkotmány végrehajtásának biztosításában. Az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályok értelmezésének, illetve az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályokkal ellentétes államigazgatási határozatok felülvizsgálatának kérdéseivel a következő alpontok foglalkoznak. E helyütt tárgyaljuk viszont a jogforrási hierarchia megsértésének az alkotmány 5. §-ában nem említett eseteit, mert ezek – a legtöbb nyugati alkotmányos berendezkedéshez hasonlóan – a kínai alaptörvény 67. § (7)-(8) bekezdései értelmében ugyancsak alkotmányellenes állapotot jelentenek.²⁵⁵

Az alkotmány 67. § (1) bekezdése szerint az alkotmány értelmezése és érvényre juttatásának ellenőrzése az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának jogköre, amit – a törvényértelmezéstől eltérően - a testület a mai napig kifejezetten fenntartott

2010, 2011. Elektronikus formátumban elérhető: www.weforum.org. A szögletes zárójelben szereplő számok az általános versenyképességi rangsorban elfoglalt helyet mutatják. A hagyományos zárójelben szereplő első számérték az igazságszolgáltatás függetlenségére, a második számérték az általános versenyképességre vonatkozó érték. Az értékek 1-7 közötti skálán mozognak, ahol a magasabb mutató jobb eredményt jelöl.

²⁵⁵ A jogforrási hierarchiáról részletesen a jogalkotási törvény 78-82. §§ rendelkeznek.

magának. A népi bíróságok alapjogi bíráskodását ez a körülmény elvileg nem zárna ki, hiszen a Legfelsőbb Népi Bíróságnak jogában állna alkotmányértelmezést kérni, és ennek birtokában lefolytatni az eljárást. Ilyen megoldásra azonban mindeddig még nem került sor. Ennek oka nemcsak az, hogy az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága nincsen abban a helyzetben, hogy az alapjogi ítélezéshez szükséges rendszerességű és mélységű interpretációt biztosítson, hanem az is, hogy az értelmezés kérésére jogosult Legfelsőbb Népi Bíróságnak az alapjogi bíráskodással kapcsolatos álláspontja igen ambivalens.

A Kínai Népköztársaságban az 1982. évi alkotmányt megelőzően is az volt az uralkodó álláspont, hogy a népi bíróságok ítéleteikben nem hivatkozhatnak közvetlenül az alkotmány rendelkezéseire, és ez a gyakorlat a Legfelsőbb Népi Bíróság 1986. évi jogértelmezésével a jelenlegi alkotmányos keretek között is megerősítést nyert.²⁵⁶ Az alapjogi bíráskodás megteremtését célzó első kísérletként is értelmezhető a szakirodalomban részletesen tárgyalt Qi Yuling-ügy, ahol a Legfelsőbb Népi Bíróság 2001. júliusi válaszában megállapította, hogy megsértették a felperesnek az alkotmányban (46. §) biztosított jogát az oktatásban való részvételre, és ezért kártérítést ítélt meg. A Qi Yuling-ügy jelentőségének értékelését tekintve két szélsőséges álláspont ütközik egymással: az egyik szerint forradalmi újításról, a *Marbury v. Madison* kínai megfelelőjéről van szó,²⁵⁷ míg a másik azt hangsúlyozza, hogy a döntésben megfogalmazott – egyébként egyáltalán nem világos – alapelvet a népi bíróságok gyakorlata nem vette át.²⁵⁸ A Legfelsőbb Népi Bíróság 2008 decemberében elfogadott 15. számú jogértelmezése után, amely formálisan is hatályon kívül helyezte a Qi Yuling-ügyben adott választ, a valóságos helyzet inkább a második verzióhoz áll közelebb – néhány fontos megjegyzéssel. Igaz, hogy a népi bíróságok a Qi Yuling-ügyet követően egyetlen olyan döntést sem hoztak, amely a korábbi alapjogi érvelést alkalmazta volna, azonban ez nem jelenti azt, hogy a jogvédők (*weiquan*, 维权) alapjogi

²⁵⁶ Érdemes megjegyezni, hogy ez a gyakorlat a kezdetekben (1955-től) kifejezetten jogvédelmi célokat szolgált azzal, hogy tiltotta bűncselekmény megállapítását és büntetés kiszabását pusztán az alkotmány általános rendelkezései alapján; l.: CAI DINGJIAN: *The Development of Constitutionalism in the Transition of Chinese Society*. 19 Columbia J. of Asian L. (2005) 1, 1, 13

²⁵⁷ KILLION, M. ULRIC: *China's Amended Constitution: Quest for Liberty and Independent Judicial Review*. 4 Washington U. Global Studies L. R. (2005) 43, 68-69

²⁵⁸ LIEBMAN 2008, 79

perlési stratégiái bizonyos esetekben ne vezetnének eredményre. Elsősorban antidiszkriminációs ügyekben mutathatók fel perlési sikerek az elmúlt évtizedben, de a panaszos számára kedvező eredmény általában nem a bíróságoknak, hanem a peres eljárás által biztosított nyilvánosságnak, illetve annak köszönhető, hogy a helyi vagy központi kormányzat már eleve fogékonynak mutatkozott a jogszabály-módosításra.²⁵⁹ Abban a néhány esetben, amikor a panaszos valóban pernyertes lett, a bíróságok döntésüket nem alapjogi, hanem valamilyen jogtechnikai érvelésre alapították.²⁶⁰ A legtöbb alapjoggal, illetve a politikailag szenzitív ügyvel kapcsolatos keresetet a népi bíróságok általában be sem fogadják.

A népi bíróságok a törvények alkotmányossági kontrolljában egyáltalán nem vesznek részt, az alsóbb szintű jogforrások alkotmányossági kontrolljában pedig csak igen korlátozott szerepet játszanak. Az alkotmány értelmében az Országos Népi Gyűlés által hozott törvényeket semmilyen állami szerv nem vizsgálhatja felül, az Állandó Bizottság határozatait pedig csak az Országos Népi Gyűlés módosíthatja vagy semmisítheti meg [62. § (11)] – erre eddig még sohasem került sor. Az Államtanács alkotmányba vagy törvénybe, illetve az alsóbb szintű népképviselői szervek alkotmányba, törvénybe vagy államtanácsi adminisztratív rendeletbe ütköző aktusait az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága semmisítheti meg [67. § (7)-(8)]. A megsemmisítési eljárás általános szabályait a jogalkotásról szóló 2000. évi törvény tartalmazza (90-91. §§). A rendszer érdemben a 2003-as Sun Zhigang-incidentst követően kezdett működni: az Az Országos Népi Gyűlés 2004-ben hozott létre külön irodát (法规审查办公室) a beérkező indítványok és javaslatok kezelésére, 2005-ben pedig 2003 után ismételten felülvizsgálta a beadványok kezelésére vonatkozó, 2000-ben elfogadott belső eljárási szabályait.²⁶¹

²⁵⁹ A Jing Tao-ügyben (2001) például az alperes bank a perindítást követően visszavonta a munkavállalók minimális magasságáról szóló belső rendelkezéseit; CAI 2005, 17

²⁶⁰ A Zhang Xianzhu-ügyben (2003-2004.) a Hepatitis B-vel fertőzött felperes sikerrel támadta meg az állaspályázatát a betegsége miatt elutasító közhivatal határozatát. Bár a bíróság bizonyítottság hiányára hivatkozott, és nem kötelezte a közhivatalt a felperes alkalmazására, az ügy hatására az Országos Népi Gyűlés mégis módosította a diszkriminatív jogszabályi környezetet. HAND 2008, 236-238

²⁶¹ A szabályzat szövege eredeti nyelven olvasható: <http://www.cecc.gov/pages/virtualAcad/index.php?showsingel=52394> (a megtekintés időpontja: 2012. május 14.)

2002 őszén Hu Jintao (Hu Csin-tao), a Kínai Kommunista Párt első embere és később a Kínai Népköztársaság elnöke, úgy fogalmazott, hogy a „széles néptömegek” számára „az alkotmány jogi fegyver állampolgári jogaik védelme érdekében”, és az Országos Népi Gyűlésnek, valamint Állandó Bizottságának „fel kell vállalnia azt a felelősséget, hogy az alaptörvény gyakorlati érvényesülését felügyelje, és határozottan ki kell igazítania minden tevékenységet, ami azzal ellentétes”.²⁶² A rendszer eddigi működése azonban inkább abba az irányba mutat, hogy a mechanizmus a gyakorlatban az egyéni jogsérelmek orvoslására egyáltalán nem, az alkotmány felsőbbségének, illetve a jogrendszer egységének és koherenciájának biztosítására pedig csak korlátozottan alkalmas. A rendelkezésre álló adatok alapján az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága a neki hivatalból megküldött mintegy ezer alsóbb szintű normából évente több száz jogszabály alkotmányossági és törvényességi vizsgálatát végzi el, és ebből átlagosan évente 15-20 esetben állapít meg alkotmánysértést. Mindaddig azonban egyszer sem került sor az alkotmányellenes jogszabály megsemmisítésére, mert az eljárás mindig megrekedt abban a szakaszban, amikor az Országos Népi Gyűlés szakbizottsága ajánlást tesz a normát kibocsátó szervnek.²⁶³

A népi bíróságok a törvénytől alacsonyabb szintű jogforrások esetében sem rendelkeznek alkotmányos felhatalmazással azok megsemmisítésére. Nagy valószínűséggel az alkotmány ezirányú megváltoztatása – például a közigazgatási bíráskodás kiterjesztésével a normatív aktusokra – sem eredményezne komolyabb változást, hiszen a politikai-hatalmi viszonyok ettől nem alakulnának át. A jelenlegi körülmények között még az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága sem vállalja fel annak terhét, hogy alsóbb szintű jogalkotási aktusokat megsemmisítsen, így ez a népi bíróságoktól aligha elvárható. A helyzetet azonban bonyolítja, hogy a jogalkotásról szóló törvény 64. §-a szerint a törvényekkel vagy államtanácsi adminisztratív rendeletekkel ellentétes helyi rendeletek semmisek. Így lehet érvelni amellett, hogy ezen rendeletek alkalmazásától a bíróságok a jogalkotási törvény alapján eltekinthetnek, anélkül, hogy a megsemmisítés szóba kerülne.

Hasonló álláspontra helyezkedett 2003-ban Henan tartomány egyik középszintű bíróságának bírónője, amikor megtagadta az országos szintű normával ellentétes helyi

²⁶² <http://www.chinanews.com/2002-12-04/26/250121.html> (a megtekintés időpontja: 2012. május 14.)

²⁶³ Az adatokra l. CAI DINGJIAN: *Zhongguo renmin daibiao dahui zhidu*, 蔡定剑: 中国人民代表大会制度. Law Press China, Beijing, 2003, 301

rendelet alkalmazását. Válaszul a tartományi népi gyűlés a bírónő elmozdítására utasította a bíróság elnökét, annak ellenére, hogy a döntést fellebbezés után a tartományi felsőbíróság is jóváhagyta. Miután az országos média az esetről széles körben beszámolt, a bírónőt visszahelyezték hivatalába.²⁶⁴ Az eset jól szemlélteti, hogy a népi bíróságoknak sajátos önvédelmi mechanizmusokat kell kialakítaniuk, ha valamilyen módon kezelni kívánják a jogforrási hierarchia megsértéséből adódó problémákat. A legbiztonságosabb megoldás ilyen esetben az, ha az adott bíróság az eljárás felfüggesztése mellett a Legfelsőbb Népi Bíróság elé utalja az ügyet, amely az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságánál kezdeményezheti a normakontrollt. A tapasztalatok szerint ez az út a legkritkább esetben vezet az alsóbb szintű norma megsemmisítéséhez. A bíróságok által a gyakorlatban rendszerint alkalmazott megoldás ezért az, hogy a jogszabályi összeütközés kimondása és az alacsonyabb szintű jogforrást alkalmazó fél jogsértésének megállapítása nélkül a bíró egyszerűen a magasabb szintű jogforrást alkalmazza.²⁶⁵ A népi bíróságok az ügyek egy speciális körében tehát viszonylag gyakran gyakorolják a konkrét normakontrollt anélkül, hogy ítéleteikben erre reflektálnának.

b) A Legfelsőbb Népi Bíróság normatív jogértelmezése

A kontinentális európai jogrendszerekben a francia forradalom eszméinek hatására alakult ki a jogalkotási és jogalkalmazási funkció közötti elvi különbségtétel és a két funkció intézményi elválasztása a jogalkotó népképviselői szerv bizonyos politikai-hatalmi elsőbbségének érvényesítése mellett. Bár a jogelméleti gondolkodásban már a XX. század derekán általánosan elfogadottá vált, hogy a jogalkotó és a jogalkalmazó tevékenysége során alkalmazott módszerek azonosak, a tevékenység eredményét tekintve pedig legfeljebb fokozati különbség mutatható ki,²⁶⁶ a fenti koncepció az ideológia szintjén a mai napig makacsul tartja magát. A szocialista jogelméleti gondolkodást is ez határozta és határozza meg. A valóságban a jogalkotásnak és

²⁶⁴ Az ügyet (Lou Yang, 2003) ismerteti: ZHANG 2006, 17-24

²⁶⁵ A gyakorlatra példákat hoz: China Law and Governance Review, Issue No. 2. June 2004; <http://www.chinareview.info/issue2/pages/case.htm>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

²⁶⁶ A tétel irányadó megfogalmazására l.: ZWEIGERT, KONRAD: *Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode*. RabelsZ (1949) 5

jogalkalmazásnak tekintett tevékenység elhatárolása és az azokat végző intézmények közötti viszony minden alkotmányos berendezkedésben sajátos jegyeket mutat, és sokat elárul a jog- és igazságszolgáltatási rendszer működéséről.

A Kínai Népköztársaság alkotmánya úgy rendelkezik, hogy a törvények értelmezése az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának jogkörébe tartozik [67. § (4)]. E jogkört szokás jogalkotói értelmezésnek (*lifa jieshi quanli*, 立法解释权利) nevezni. A jogalkotásról szóló 2000. évi törvény (42-47. §§) szerint a jogalkotói jogértelmezésre akkor kerül sor, ha egy törvény rendelkezéseinek jelentése további pontosításra szorul, vagy a körülményeknek a törvény elfogadása utáni megváltozása szükségessé teszi a jogalkalmazás alapjainak újradefiniálását. Jogalkotói jogértelmezés történhet saját kezdeményezésre vagy meghatározott szervek kérelmére.²⁶⁷ Az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának jogértelmezése ugyanolyan jogerővel bír, mint az általa elfogadott törvények.

Az alkotmányban nem esik szó a népi bíróságok „jogértelmezéséről”, bár nyilvánvaló, hogy a hetedik fejezetben említett „ítélkezési” és „jogalkalmazási” funkciók jogértelmezés nélkül nem gyakorolhatóak. Ezzel szemben a népi bíróságokról szóló törvény 32. §-a kifejezetten rendelkezik a jogalkalmazói jogértelmezésről (*sifa jieshi quanli*, 司法解释权利), amikor felhatalmazza a Legfelsőbb Népi Bíróságot, hogy a törvények és rendeletek bírósági eljárásokban történő konkrét alkalmazásával kapcsolatban felmerülő kérdésekben értelmezést bocsásson ki. Ez a lehetőség a Legfelsőbb Népi Bíróság egy 1987. évi állásfoglalása alapján az alsóbb fokú bíróságokat nem illeti meg.²⁶⁸ A bírósági jogértelmezés aktuális részletszabályait a

²⁶⁷ E szervek: az Államtanács, a Központi Katonai Bizottság, a Legfelsőbb Népi Bíróság, a Legfelsőbb Népi Ügyészség, az Országos Népi Gyűlés szakbizottságai, illetve a tartományok, autonóm területek és tartományi szintű városok népi gyűléseinek állandó bizottságai.

²⁶⁸ Ennek ellenére hozhatók példák olyan esetekre, amikor alsóbb fokú bíróságok normatív jogértelmezést bocsátottak ki, amelyek ráadásul ellentétesek voltak a Legfelsőbb Népi bíróság álláspontjával, és utóbb annak megváltoztatását kényszerítették ki. Például a Legfelsőbb Népi Bíróság 2003. évi jogértelmezése a testi sérülésekért megítélendő kártérítésről az összeg meghatározásánál szempontként jelöli meg, hogy károsult városi vagy vidéki *hukouval* rendelkezik. Egy nagy felzúdulást kiváltó 2006-os ítéletet követően, ahol egy közlekedési baleset három áldozata közül kettő családja nagyobb kártérítést kapott, mert ők városi *hukouval* rendelkeztek, először Henan, majd Anhui és Guangxi tartományok, illetve Chongqing város felsőbbbíróságai véleményt adtak ki, amiben jelezték, hogy a jogértelmezés e részét nem alkalmazzák.

HAND 2008, 238-239

Legfelsőbb Népi Bíróság 1997-ben elfogadott rendelkezései tartalmazzák.²⁶⁹ Eszerint a jogértelmezés három alakban jelenhet meg: értelmezésben (*jieshi*, 解释 – egy adott törvény vagy egy meghatározott ügycsoportra vonatkozó rendelkezések alkalmazására vonatkozó szabályok), rendelkezésekben (*guiding*, 规定 – az igazságszolgáltatásra vonatkozó eljárási vagy adminisztratív normák és irányelvek), illetve válaszokban (*pifu*, 皮肤 – a felsőbbbíróságoktól és a Katonai Bíróságtól a jogalkalmazással kapcsolatban beérkező kérdésekre adott válaszok), és mindhárom esetben a törvény erejével bír.

Az autoritativ jogalkalmazói jogértelmezés azonban nem a Legfelsőbb Népi Bíróság privilégiuma. Az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának 1981-ben elfogadott határozata a jogértelmezési munka erősítéséről úgy fogalmaz, hogy a Legfelsőbb Népi Ügyészség, valamint az Államtanács és alárendelt szervei is jogosultak autoritativ jogértelmezésre a hatáskörükbe tartozó konkrét ügyekben – annak ellenére, hogy e jogkörökről sem a népi ügyészségekről, sem az Államtanácsról szóló törvény nem tesz említést. 1984-ig a gyakorlatban a Legfelsőbb Népi Bíróság, a Legfelsőbb Népi Ügyészség és a Közbiztonsági Minisztérium (*Gonganbu* 公安部, az országos rendőr-főkapitánysággal egyenértékű szerv) közösen bocsátottak ki jogértelmezéseket, ezt követően a Közbiztonsági Minisztérium – külső nyomásra – lemondott a közös jogértelmezésben betöltött szerepéről. A háromszereplős jogértelmezésnek bizonyos alapja található az alkotmány 135. §-ában, ami szerint e szervezeteknek a büntetőügyek intézésében együtt kell működniük, és korlátozniuk kell egymást, azonban az uralkodó álláspont szerint itt konkrét ügyekben történő együttműködésről, nem pedig közös jogértelmezésről van szó.²⁷⁰ Mára a közös jogértelmezés gyakorlata tulajdonképpen megszűnt: a népi bíróságok és ügyészségek közötti fentebb részletezett hatalmi, intézményi és személyi konfliktusok gyakran ellentétes jogértelmezésben öltenek testet, sőt az ügyészségi szervezet a jogalkotásról szóló törvény kidolgozása során komoly lobbitevékenységet folytatott annak érdekében, hogy a törvényben a normatív bírói jogértelmezést korlátozó vagy relativizáló rendelkezéseket helyezzenek el.²⁷¹ A bírósági és ügyészségi értelmezés közötti ellentmondás feloldására a Legfelsőbb Népi Gyűlés Állandó Bizottsága jogosult.

²⁶⁹ A pontos normatív hivatkozásokra l.: LING 2002, 32

²⁷⁰ LIU 1989, 279

²⁷¹ PEERENBOOM 2002, 312-314

A jogalkotói és jogalkalmazói értelmezés hierarchikus viszonya egyértelmű: a Legfelsőbb Népi Gyűlés Állandó Bizottsága határozatával bármikor felülírhatja a Legfelsőbb Népi Bíróság jogértelmezését. Ez a lehetőség a Kínai Népköztársaság központi területein jobbra elméleti, többek között azért is, mert a Legfelsőbb Népi Bíróság normatív jogértelmezési álláspontját rendszerint megküldi előzetes jóváhagyásra az Országos Népi Gyűlés jogi szakbizottságának, az utólagos tájékoztatás pedig törvényi kötelezettsége. Hong Kong különleges közigazgatási terület esetében azonban az 1997-es visszatérést követő években a tartózkodási joggal (*right of abode*) kapcsolatos nézeteltérés jelezte, hogy a helyi bíróságok, illetve a helyi és a központi kormányzat közötti informális kommunikáció csatornáit még nem bejártottak, és az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága 1999-ben Hong Kong alaptörvényének autentikus értelmezésével volt kénytelen a *Court of Final Appeal* konkrét ítéleteit felülírni.²⁷²

Az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának 1981. évi határozata megkísérli elhatárolni a jogalkotói és jogalkalmazói értelmezés alkalmazási körét: a rendelkezések magyarázata vagy kiegészítése az előbbi, a konkrét jogalkalmazás során felmerülő értelmezési kérdések az utóbbi kompetenciába tartoznak. A tényleges gyakorlat a jogalkalmazói jogértelmezés jelentős térnyerését mutatja, és a Legfelsőbb Népi Bíróság általános, átfogó, jogszabályokat gyakran kiegészítő jogértelmezései a kínai jog egyik legfontosabb elsődleges forrásává váltak. E tendenciát számos praktikus megfontolás támasztja alá, és mivel az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága, illetve a Legfelsőbb Népi Bíróság közötti egyértelmű hatalmi-hierarchikus viszonyt nem érinti, mindeddig a jogalkotó ellenállásába sem ütközött.

A jogalkotói jogértelmezés előfordulása viszonylag ritka. Az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának kéthavi ülésezési rendje eleve nem tenné lehetővé a tömeges jogértelmezést, vagy a korábbi jogértelmezések rendszeres felülvizsgálatát. Erre a testület részéről sem mutatkozik komolyabb ambíció, és a Legfelsőbb Népi Bíróság sem terjeszt elő ilyen irányú kérelmeket. A jogalkalmazói értelmezés

²⁷² Hong Kong bíróságai ma már lényegesen óvatosabbak. Geoffrey Ma Tao-li, a *Court of Final Appeal* főbírája 2011. évi évnnyitó beszédében úgy fogalmazott, hogy a bíróságok „nem alkalmasak, és az alkotmány alapján nem is jogosultak” a politikai, társadalmi vagy gazdasági problémamegoldó szerepét betölteni; l.: MOY, PATSY – NG, MAGGIE – CHIU, AUSTIN: *Chief justice praises mediation*. South China Morning Post, 2011. január 11.

elsősorban a közjogi területeken jellemző, és olyan esetekre korlátozódik, amelyek politikailag kifejezetten szenzitívnek vagy nagy horderejűnek minősülnek, illetve ha a jogszabálynak előzetes – amikor a jogalkalmazónak konkrét ügye még elméletileg sem merülhetett fel - értelmezése szükséges.²⁷³

A Legfelsőbb Népi Bíróság jogértelmezései terjedelmüket, szerkesztésüket és szövegezésüket illetően is leginkább jogszabályokra hasonlítanak. Ez a gyakorlat három szempontból járul hozzá a kínai jogrendszer hatékony működéséhez. Az Országos Népi Gyűlés és Állandó Bizottsága által elfogadott törvények általában igen szűkszavúak és általánosak, pontosítások és kiegészítések nélkül az ítélkezési gyakorlatban nem alkalmazhatóak.²⁷⁴ A normatív jogértelmezés közzétételéig, amely tulajdonképpen az értelmező rendelkezéseket és a végrehajtási rendeletet pótolja, sok esetben alig vagy egyáltalán nem születnek érdemi ítéletek.²⁷⁵ Emellett a gyakorlatban bevált és megszilárdult normatív jogértelmezések gyakran a későbbi jogalkotás alapjául szolgálnak.²⁷⁶ Az sem elhanyagolható előnye a normatív bírósági jogértelmezésnek, hogy a Kínában meglepően gyorsan változó társadalmi körülményekhez igazodva a jogszabályoknál rugalmasabban módosítható és egészíthető ki. A Legfelsőbb Népi Bíróság tudatában van annak, hogy kvázi-jogalkotói tevékenységet végez, és a normatív jogértelmezés előkészítése során gyakran olyan széles körű konzultációt és nyilvános vitát folytat le, ami inkább a jogalkotási folyamatra jellemző.²⁷⁷

²⁷³ Az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága kivételesen aktív a büntető törvénykönyv értelmezésében, míg például a szerződésekről szóló 1999. évi törvény esetében erre még nem került sor. Az állampolgársági törvény értelmezésére Hong Kong és Makaó vonatkozásában értelemszerűen még a visszatérés előtt szükség volt, ez pedig csak jogalkotói értelmezéssel volt megoldható.

²⁷⁴ A kínai jogalkotással kapcsolatos egyéb minőségi aggályokról l.: PEERENBOOM 2002, 247-253

²⁷⁵ A szerződésen kívüli kárfelelősségről szóló, 2010. július 1-jén hatályba lépett törvénnyel kapcsolatban általános várakozás volt, hogy a kodifikáció az orvosi műhibákkal, közlekedési balesetekkel vagy környezetszennyezéssel összefüggő kártérítési perek számának jelentős emelkedéséhez vezet. Ez nem következett be, aminek egyik oka, hogy a Legfelsőbb Népi Bíróság még adós az értelmező rendelkezések közzétételével (többek között a kártérítés összegének megállapításáról), és emiatt a bíróságok vonakodnak vagy képtelenek a jogszabályt alkalmazni; l.: WANG XIANGWEI: *Case builds against once-lauded liability law*. South China Morning Post, 2011. január 3.

²⁷⁶ A külföldi elemet tartalmazó polgári jogviszonyokban alkalmazandó jogról szóló 2010 októberében elfogadott törvény például jelentős részben a korábbi bírói jogértelmezést kodifikálja.

²⁷⁷ A házasságról szóló 1980. évi törvénnyel kapcsolatban kibocsátani tervezett harmadik bírósági értelmezést például a Legfelsőbb Népi Bíróság 2010. december 15-ig bezárólag nyilvános vitára

c) A közigazgatási bírászkodás születése

A kínai jog és közigazgatás több évezredes történetében a közigazgatási bírászkodás – a közigazgatási határozatok törvényességének bírói felülvizsgálata és a jogsértő közigazgatási aktusokkal okozott károk megtérítésére való bírósági kötelezés - hagyományai mindössze néhány évtizedre nyúlnak vissza. Az államigazgatás és az állampolgár kapcsolatának tradicionális kínai felfogását ismerve nem az a meglepő, hogy a közigazgatási bírászkodás bármilyen formája csak az 1980-as évektől mutatható ki, és bevezetése az államigazgatási szervek szívós ellenállása és komoly intézményi konfliktusok mellett volt lehetséges. Inkább az szorul magyarázatra, hogy a központi kormányzat egyáltalán miért döntött a közigazgatási bírászkodás bevezetése mellett, és mindez hogyan alakította át a népi bíróságok alkotmányos pozícióját.

Leginkább meggyőzőnek az a megközelítés tűnik, ami szerint a közigazgatási bírászkodás bevezetése tulajdonképpen a helyi igazgatási szervek feletti közvetett központi politikai kontroll eszköze, és azért vált szükségessé, mert a központi és helyi kormányzatok közötti politikai és gazdasági érdekkonfliktusok elértek egy kritikus szintet.²⁷⁸ A Kínai Népköztársaságban a központi közigazgatás már a kezdetektől fogva közvetlen ellenőrzést gyakorolt a helyi kormányzatok felett kiküldött delegációk és revizorok útján, illetve személyes és írásbeli panaszok feldolgozása révén. Ez a rendszer csak addig működőképes, amíg a központi és helyi szintek között egyfajta politikai és gazdasági érdekközösség áll fenn, ellenkező esetben a helyi szint az információs aszimmetria kihasználása (delegációk és revizorok) vagy a kommunikációs csatornák blokkolása révén (panaszok) ellehetetlenítheti azt.

bocsátotta. A javaslat élénk reakciókat váltott ki, és a vita kínai sajtóban még a hivatalos berekesztés után is folytatódott; l.: LUO HUILAN: *Judicial draft discriminatory to women*. China Daily, 2011. január 4, 9; WANG FANG: *Fair and not to men's advantage*. China Daily, 2011. január 4, 9

²⁷⁸ HE XIN: *Administrative Law as a Mechanism for Political Control in Contemporary China*. In: Balme, Stéphanie – Dowdle, Michael W. (eds.): *Building Constitutionalism in China*. Palgrave Macmillan, New York, 2008, 143-161

A központi szint az államigazgatás legalizálása²⁷⁹ és bírósági kontroll alá helyezése révén közvetett ellenőrzést gyakorolhat a helyi szintek felett. E módszer kiküszöböli az információs aszimmetriából adódó problémákat, hiszen a felek minden releváns információval rendelkeznek, és a politikai ellenőrzés költségei is a felekre háríthatók. A jogi kötöttségek miatt viszont lelassítja és megnehezíti az esetleg változó politikai-gazdasági prioritások rugalmas érvényesítését, és a bíróságok révén külső hatalmi tényezőt bocsát be az államigazgatás eddig zárt világába, amivel adott esetben a központi közigazgatás is konfliktusba kerülhet. Az államigazgatás legalizálása és bírósági kontroll alá helyezése egymástól elválasztható tendencia, és a Kínai Népköztársaság esetében az Államtanács rendszeresen használja az előbbi eszközt a bírói kontroll kikerülésére vagy a közigazgatási perek megszüntetésére.

A közigazgatási bíráskodás elvi alapjait már 1982-ben rögzítette az alkotmány 41. §-a, amely rendelkezett az állampolgárokat megillető panasztétel, feljelentés és bejelentés jogáról, ezek tényszerű kivizsgálásáról, illetve az államigazgatási károk megtérítéséről. A rendelkezés átültetése a gyakorlatba 1989-ig *ad hoc* módon, egyes ügykörökre vonatkozó eseti szabályozással történt. Ennek legjelentősebb eleme a rendőrség által kiszabható igazgatási szankciókról szóló 1987. évi törvény volt, amelynek 39. §-a lehetővé tette azok bírói felülvizsgálatát. A közigazgatási perekről szóló 1989. évi törvény (*Xingzheng susong fa*, 行政诉讼法) szabályozta először átfogó jelleggel a kérdést, és megteremtette a közigazgatási bíráskodás mai napig uralkodó kínai koncepcióját. Eszerint: (i) csak olyan meghatározott személyhez címzett konkrét államigazgatási aktusok támadhatóak meg bíróság előtt (ez eleve kizárja az Államtanács általánosan szabályozó rendelkezéseit, vagy az államigazgatási aktusokat esetleg befolyásoló párthatározatokat), amelyek (ii) beleesnek a törvényben felsorolt kategóriák (szankciók, kényszerintézkedések, engedély megtagadása, jogellenes beavatkozás és

²⁷⁹ A közigazgatási jog az államigazgatás legalizálásával születik meg. A közigazgatási jog Kínában aktuálisan irányadó, Luo Haocai nevéhez köthető elmélete szerint a közigazgatás joga a feudális társadalmakban a szubordináció joga, a kapitalista társadalmakban a hatalom ellenőrzésének és korlátozásának joga, a modern kínai társadalomban pedig kiegyensúlyozó szerepet tölt be az igazgatási hatalom és az egyének jogai között, vagyis mindkettőt védi és korlátozza. Erről és a közigazgatási jog elméletének fejlődéséről Kínában l.: CHEN JIANFU: *Chinese Law: Context and Transformation*. Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, 214

mulasztás) valamelyikébe, és (iii) az állampolgárok személyhez fűződő vagy vagyoni jogait érintik (vagyis nem tartoznak ide az alapvető emberi jogok).

A Legfelsőbb Népi Bíróság – ahol 1988-ban hozták létre a közigazgatási ügyekkel foglalkozó részleget - 1991. és 2000. évi jogértelmezéseivel fokozatosan szélesítette a felülvizsgálható aktusok körét mind a határozat jellege (például a vizsgálati fogsággal, javító-nevelő munkával vagy születésszabályozással kapcsolatos határozatok esetében), mind a határozatot meghozó szerv (állami iskolák és egyetemek), mind a megtámadásra jogosultak (nem címzett, de jogilag érdekelt személyek) vonatkozásában. A legfelsőbb bírói fórum azonban határozottan elutasította az alsóbb fokú bíróságok törekvéseit arra, hogy alapjogok (például a munkához való jog) sérelmére hivatkozva vizsgáljanak felül közigazgatási határozatokat.

A közigazgatási bíráskodás jogszabályi kereteit az állami kártérítésről szóló 2010-ben módosított 1994. évi törvény (*Guojia peichang fa*, 国家赔偿法) teszi teljessé, ami alapján a jogsértő hatósági cselekménnyel vagy mulasztással okozott kár megtérítése követelhető. A kárt az állami költségvetés terhére kell megtéríteni, és az súlyos gondatlanság esetén visszkeresettel érvényesíthető az eljáró tisztviselővel szemben. A törvény azonban nem biztosít kártalanítást jogszerű aktusokkal okozott károk esetére, ami viszonylag gyakran előfordul árvízvédelmi tevékenység vagy kisajátítások és területrendezés esetén. Ez utóbbinál elvileg nem a kisajátított vagyon ellenértékének megtérítése a problematikus (mint alább látni fogjuk, a gyakorlatban sokszor ez is), hanem a hosszútávra beruházó cégek vagy magánszemélyek jogos várakozásainak védelme.

Bár a Kínai Népköztársaságnak a mai napig nincsen egységes közigazgatási eljárási törvénye, és ilyen javaslat nem is szerepel az Országos Népi Gyűlés jogalkotási programjában, a közigazgatás legalizációja gyakorlatilag teljesnek mondható.²⁸⁰ A legalizáció a közigazgatási bíráskodás szükséges, de nem elégséges előfeltétele, mert a szabályozás tartalma alkalmas lehet arra is, hogy az érdemi bírói felülvizsgálatot kizárja. Eklatáns példa erre az Államtanácsnak a városi épületek lebontásáról szóló 2001. évi rendelkezése, amely előírja, hogy az új létesítmény bontási engedéllyel

²⁸⁰ A fentebb említett törvények mellett a közigazgatási eljárásra vonatkozó legfontosabb szabályozás: a közigazgatási szankciókról szóló 1996. évi törvény (*Xingzheng chufa fa*, 行政处罚法), a közigazgatási felügyeletről szóló 1997. évi törvény (*Xingzheng jiancha fa*, 行政检查法) és a közigazgatási engedélyezésről szóló 2003. évi törvény (*Xingzheng xuke fa*, 行政许可法).

rendelkező építtetőjének megállapodásra kell jutnia az érintett lakókkal a kártalanítás mértékéről. Az építtető a helyi hatóságoktól kényszerbontási határozat kibocsátását kérheti, ha a lakók a helyi hatóság által jóváhagyott kártalanítási ajánlatát nem fogadják el. A lakók a bontási engedélyt nem támadhatják meg bíróság előtt, mert az engedélynek nem címzettjei. A jóváhagyott kártalanítási ajánlat bíróság előtt megtámadható ugyan, azonban a bírósági eljárásnak a kényszerbontási határozat végrehajtására nézve nincsen halasztó hatálya. A bírósági felülvizsgálat tehát nem jelent megoldást a legsúlyosabb problémákra, és a lakókat nem védi érdemben az építtetővel rendszerint szoros érdekközösségben álló helyi hatóságokkal szemben.²⁸¹

Az államigazgatás többféle stratégia alkalmazásával törekszik minimalizálni az igazságszolgáltatási szervek beavatkozását az eljárásokba. E stratégiák rendszerint arra irányulnak, hogy az ügyfeleket visszatartsák a perléstől. Az állampolgárok bírósági út helyett szívesebben veszik igénybe a közigazgatáson belüli jogorvoslati lehetőségeket, mert azt gyorsabbnak, egyszerűbbnek, olcsóbbnak vélik, és remélik, hogy így nem kell tartaniuk a hatóságok jövőbeli zaklatásaitól. A közigazgatási felülvizsgálati eljárás (*xingzheng fuyi*, 行政复议) pontosan ezt a lehetőséget kínálja: aligha véletlen, hogy az eljárásról szóló – 1999-ben törvényi szintre emelt – államtanácsi rendelkezések két hónappal a közigazgatási perekről szóló törvény hatályba lépése után jelentek meg, és az eljárás hatálya alá éppen azok az aktusok tartoznak, amelyek bírósági felülvizsgálata is kérhető.

Ugyancsak gyakori, hogy a hatóság és az ügyfél – akár a bírósági eljárás megindulása után is – egyezsége jutnak, és erre hivatkozva az illető a keresetét visszavonja. Arról megoszlanak a vélemények, hogy a kereset visszavonásában milyen szerepet játszik a hatóságok nyomásgyakorlása, az viszont tény, hogy sokéves átlagban az elsőfokú közigazgatási perek fele, egyes években pedig 60%-a zárul le ilyen módon,

²⁸¹ A helyzet időnként látványosan kirobbanó súlyos társadalmi feszültségekhez vezet. Ezt felmérve az Államtanács 2010 januárjában megkezdte a vonatkozó rendelkezések felülvizsgálatát, aminek keretében – eddig példátlan módon – decemberben már a második tervezetet bocsátotta nyilvános vitára. A módosítás fő irányának az tűnik, hogy a kényszerbontási határozatot a jövőben nem a helyi hatóságok, hanem a népi bíróságok fogják kibocsátani; l.: WANG HUAZHONG – WANG JINGQIONG: *Demolition rules seek public input*. China Daily, 2010. december 16; http://www.chinadaily.com.cn/china/2010-12/16/content_11708850.htm; a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

ami kiemelkedően magas arány.²⁸² Még ennek fényében is figyelemre méltó, hogy a fennmaradó ügyek mintegy 30%-ában a népi bíróságok a keresetnek helyt adnak, ami némileg magasabb sikerességi mutató, mint az Egyesült Államokban vagy Tajvanon jellemző hasonló értékek.²⁸³ Mindehhez azonban hozzá kell tennünk, hogy a közigazgatási perek relatív száma Kínában rendkívül alacsony (évente 90 – 100 000 elsőfokon lezárt és mintegy 30 000 másodfokon lezárt ügy), és ez a szám az elsőfokú ügyek tekintetében 1990-es évek vége óta érdemben nem emelkedett.²⁸⁴

Tagadhatatlan, hogy a népi bíróságok oldaláról megfigyelhető egyfajta aktivizmus a közigazgatási bíraskodás területén, azonban ez egyrészt a hatáskör szempontjából korlátozott, másrészt pedig nem politikai-társadalmi természetű aktivizmus. Néhány alsóbb fokú bíróság elszigetelt kísérletétől eltekintve nem volt példa arra, hogy a bíró saját döntésével helyettesítse a központi hatalom érdek- és értékválasztását, sőt a népi bíróságok vonakodnak attól is, hogy politikailag érzékeny kérdésekben a helyi közigazgatással konfrontálódjanak.²⁸⁵ A közigazgatási bíraskodás jelenlegi formájában tehát nem eredményezte az intézményi és politikai erőegyensúly jelentős átalakulását, és nem is látja el a közigazgatási hatalomgyakorlás általános korlátjának vagy

²⁸² HEUSER, ROBERT: *The Role of the Courts in Settling Disputes between the Society and the Government in China*. China perspectives, Numéro 49 (September – October 2003); <http://chinaperspectives.revues.org/646>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14. 2011-ben ez az arány 48% volt. Az adat forrására l. a 220. lábjegyzetet.

²⁸³ PEERENBOOM 2002, 400

²⁸⁴ Adatok 2006-ig bezárólag: LIEBMAN 2008, 69; a Legfelsőbb Népi Bíróság elnökének beszámolója szerint 2009-ben mindösszesen (azaz első- és másodfokon) 121 000 közigazgatási ügyet zártak le a népi bíróságok, ami 10,5%-os növekedés az előző évhez képest, vagyis a 2009. évi ügyszám a 2005. és 2006. évi szinten volt; az ügyszám 2010-ben 135 679, 2011-ben 136 000 volt (az adatok forrására l. a 220. lábjegyzetet). Összehasonlításképpen: a magyar megyei bíróságok 2011-ben 13 980, a Fővárosi Ítéltábla 740 közigazgatási ügyet zárt le a Legfelsőbb Bíróság 1 740 lezárt közigazgatási felülvizsgálati eljárása mellett – a nemperes közigazgatási ügyeket nem számítva; az adatok forrása: http://www.birosag.hu/engine.aspx?page=Birosag_Statistikak, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

²⁸⁵ Ezt a jelenséget elemzi a férjük falujába költöző feleségektől megtagadott *hukou*val kapcsolatos ügyek körében: HE XIN: *Why did they not take on the disputes? Law, power and politics in the decision-making of Chinese courts*. 3 Int'l J. of Law in Context (2007) 3, 203-225; HE XIN: *The Judiciary Pushes Back: Law, Power, and Politics in Chinese Courts*. In: Peerenboom, Randall (ed.): *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 180-195

ellensúlyának szerepét. A jogalkotói szándéknak tökéletesen megfelelően valójában a központi kormányzat változó hatékonyságú eszköze a helyi kormányzatok politikai kontrolljára. Ez az alapvető funkciója a közeljövőben valószínűleg nem változik, meglévő korlátozott szerepét pedig csak akkor tudja hatékonyabban betölteni, ha a népi bíróságok erősödő integritása és professzionalizmusa eléri azt a szintet, hogy elégséges politikai és erkölcsi legitimitást biztosítson a helyi igazgatással való összeütközések felvállalásához.

3.2.5 Professzionalizmus és integritás

a) A népi bíróságok személyi állománya

A „kulturális forradalmat” követően a népi bíróságok személyi állományát – a népi ügyészségekkel és a jogi oktatással együtt – a semmiből kellett újjáteremteni. A népi bíróságokról szóló 1979. évi törvény a bírakkal kapcsolatban még csak azt a követelményt tartalmazta, hogy a bírának megfelelő jogi ismeretekkel kell rendelkezniük. Az 1970-es és 1980-as években a bíróságok személyi állománya elsősorban a hadsereg volt tisztjeiből, illetve a párt apparátusából került ki. A népi bíróságok rendszerének megszilárdulását követően bevett gyakorlattá vált az adminisztratív személyzet promóciója ítélkezési posztokra,²⁸⁶ és nagyon hosszú ideig az új alkalmazottaknak csak töredékét tették ki a jogi iskolát végzettek.

A bírakkal szemben konkrét szakmai követelményeket először a bírákról szóló 1995. évi törvény fogalmazott meg, amelyet többszöri módosítással azóta ismételtelen megszigorítottak. 2002 óta a bírói kinevezéshez felsőfokú végzettség (bár nem feltétlenül jogi végzettség), és a szolgálati helytől függően több éves jogi gyakorlat szükséges. 1995-ben még csak a bírák 6,9%-a rendelkezett felsőfokú végzettséggel, ez az arány 2005-ben haladta meg az 50%-ot.²⁸⁷ A bírákról szóló törvény a képzési követelmény mellett már eredetileg is belépési vizsgát írt elő, azonban ilyen vizsgákat a

²⁸⁶ Ezt a gyakorlatot a Legfelsőbb Népi Bíróság 1999 óta nem támogatja.

²⁸⁷ A statisztikák értelmezésének ellentmondó verziói láttak napvilágot, de a szám valószínűleg magában foglalja az egyetemnek nem minősülő kétéves felsőfokú iskolát (*dazhuan*, 大专) végzetteket is: LIEBMAN 2008, 71; ennek ellentmondó adatokat közöl: PEERENBOOM 2002, 290

bíróságokon csak 2000-től kezdtek szervezni. A vizsgák kialakítása és lebonyolítása kezdetben minden bíróság saját hatáskörébe tartozott, azonban az igen változó színvonallal kapcsolatos panaszok miatt a rendszert nagyon rövid idő után egységesítették.²⁸⁸ A vizsga elsősorban a lexikális tudásra, és csak kisebb mértékben az analitikus vagy érvelési készségekre kérdez rá, de a sikerességi arány így is 25% alatt van. A sikeres vizsgázóknak a belépést követően három hónapos szakmai képzésen kell részt venniük. A Legfelsőbb Népi Bíróság az évek során különböző elnevezést viselő bíróképző intézettel megteremtette a bírák folyamatos továbbképzésének intézményi kereteit, és minden bíró számára rendszeres részvételi kötelezettséget írt elő a képzési programokban.

A rendszer két neuralgikus pontja a 2002 előtt kinevezett bírák, illetve a bírósági elnökök személyében található. A bírákról szóló törvény szigorított előírásai nem vonatkoznak a 2002 előtt kinevezett bírákra. A már kinevezett, 40 évnél fiatalabb bírák számára a Legfelsőbb Népi Bíróság állásvesztés terhe mellett 5 éven belül felsőfokú végzettség megszerzését írta elő, a 40 évnél idősebb bíráknak azonban elegendő továbbképzésen résztvenniük.

Több ilyen irányú próbálkozás ellenére sem terjesztették ki a fenti szakmai követelményeket a bírósági elnökökre. A népi bíróságok sajátos helyzete miatt érdekes módon ez rövid- és középtávon nem feltétlenül ellentétes a bíróságok szervezeti érdekeivel. A bírósági elnökök szerepe Kínában elsősorban kapcsolattartás a szintjének megfelelő politikai és állami vezetőkkel. A bíróságok közvetlen igazgatását az elnökhelyettesek és az ügyosztályok vezetői végzik, az ítélező tevékenység irányításában pedig az elnök az ítélezési bizottságra támaszkodik (nem valósult meg az az elképzelés sem, ami meghatározott számú ügyben az elnök számára is kötelezően előírta volna az ítélezést). Az elnök tehát jó munkaszervezéssel és személyzeti politikával mély jogi ismeretek nélkül is biztosítani tudja a bíróságok működését. A bíróságoknak viszont a sikeres érdekérvényesítéshez és a külső befolyásolási kísérletek

²⁸⁸ A vizsgát – ami nemcsak a bírói, hanem az ügyészi és egyéb jogász állások betöltésének is előfeltétele – az Igazságügyi Minisztérium készíti elő és bonyolítja le. A kétnapos vizsgára évente egyszer kerül sor, a jelentkezők száma az utóbbi években 400 000 fő körül alakult. 2004 óta Hong Kong és Makaó, 2008 óta pedig Tajvan lakosai is részt vehetnek a vizsgán, bár ők sikeres teljesítés esetén csak korlátozott praktizálási engedélyt kapnak

kezeléséhez nagyon is szükségük van az elnök politikai kapcsolataira és tapasztalataira, amelyet egy tisztán jogi karrier a legritkább esetben biztosít.²⁸⁹

b) Átláthatóság és korrupció

A kínai igazságszolgáltatás tárgyalása során sajnos nem lehet eltekinteni a korrupció problémájától. A *Transparency International* 2006. évi *National Integrity System* országjelentése szerint a korrupció Kínában komoly veszélyt jelent, annak ellenére, hogy a korrupció elleni védekezés rendszere jelentős fejlődésen ment keresztül.²⁹⁰ A korrupcióval kapcsolatban érthető okokból szinte lehetetlen megbízható adatokhoz jutni, azonban a hivatalos források sem tagadják, hogy széles körű, rendszerszintű jelenségről van szó, amely még a bírósági szervezet csúcsát sem kíméli.²⁹¹ A kevés számú – és nem reprezentatív – empirikus vizsgálat azt mutatja, hogy a korrupció a bíróságok ügyregisztrációs tevékenységéből az egyre részletesebb szabályozás miatt kiszorul, de az ítélezési és végrehajtási stádiumban erőteljesen jelen van. A korrupció az alsóbb szintű bíróságokon jellemzően durva jogsértésekben – nemritkán erőszak kíséretében – valósul meg, míg a felsőbb szintű bíróságok esetében finomabb jogi manővereknek lehetünk tanúi. Úgy tűnik, hogy egyes bíróságokon a korrupciónak egyfajta szervezeti kultúrája alakult ki, ugyanis a korrupt bírák eltávolítását követően rövid időn belül más személyek közreműködésével ugyanaz a praxis folytatódik.²⁹²

Mind a központi kormányzat, mind a Legfelsőbb Bíróság számos eszközzel igyekszik visszaszorítani a korrupciót. Az Államtanács Tájékoztatási Hivatala 2010.

²⁸⁹ A Legfelsőbb Népi Bíróság jelenlegi elnöke, Wang Shengjun, végzettségét tekintve történelemtanár, a joggal a Kínai Kommunista Párt tartományi és később központi Politikai és Jogi Bizottságának tagjaként, majd főtitkáráként került kapcsolatba. Ennek politikai implikációjáról l.: PEERENBOOM, RANDALL: *Between Global Norms and Domestic Realities: Judicial Reforms in China*. (8 May 2009) <http://ssrn.com/abstract=1401232>, megtekintés időpontja: 2012. május 14.

²⁹⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (GUO YONG): *National Integrity System, Country Study Report, China 2006*. Elérhető: http://www.transparency.org/policy_research/nis/nis_reports_by_country, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

²⁹¹ Huang Songyou, a Legfelsőbb Népi Bíróság korábbi elnökhelyettese 2010 januárjában életfogytiglani szabadságvesztés büntetést kapott vesztegetési ügyek miatt.

²⁹² LI LING: *Corruption in China's Courts*. In: Peerenboom, Randall (ed.): *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*. CUP, Cambridge, 2010, 196-220

december 29-én tette közzé Kína történetében az első korrupcióellenes küzdelemről szóló Fehér Könyvet, amely részletesen foglalkozik annak jogi hátterével, és kifejezetten említi a bírói hatalommal való visszaélést mint problémát.²⁹³ A Legfelsőbb Népi Bíróság többek között a bírák etikai- és magatartáskódexében foglalt előírásokkal és tilalmakkal igyekszik visszaszorítani a korrupciós jelenségeket. A Legfelsőbb Népi Bíróság 2001-ben fogadta el a bírák magatartáskódexét, amelyet azóta 2005-ben és 2010-ben is módosítottak. A kódex az *ex parte* kommunikáció tilalmával, az bírák ítélezésén kívüli egyéb kereső tevékenységének korlátozásával, illetve a függetlenség és pártatlanság látszatát fenntartani kívánó rendelkezésekkel (például karaoke-bárok látogatásának tilalma bírói talárban vagy szolgálati gépkocsival) operál.²⁹⁴ A többszöri módosítások és szigorítások története azonban arra enged következtetni, hogy kódexek eddig nem váltották be teljes mértékben a hozzájuk fűzött reményeket.

A korrupció jelenségének áttételesen kihatása van a népi bíróságok alkotmányos pozíciójára is. A közvélemény szemében a népi bíróságok diszfunkcióit nem külső beavatkozás, hanem a bírói hatalommal való visszaélés okozza. Mindaddig, amíg a népi bíróságokkal kapcsolatban az állampolgárok meghatározó élménye a korrupció – illetve egyre kisebb mértékben ugyan, de nem elhanyagolhatóan az inkompetencia – addig nincsen politikai támogatottsága annak, hogy a bíróságok tevékenységének külső és belső kontrolljain lazítsanak.

3.2.6 Megakadt fejlődés, korlátozott reform vagy kelet-ázsiai modell?

A Kínai Népköztársaság az elmúlt három évtizedben rendkívül szerény alapokra építve páratlan igazságszolgáltatási reformsorozatot valósított meg, amelynek eredményei vitathatatlanok. Általános egyetértés mutatkozik abban is, hogy a reformok alapvetően a népi bíróságok hatékonyságának és professzionalizmusának erősítését, illetve a bírói függetlenség – elsősorban a helyi kormányzati tényezőkkel szemben érvényesíthető -

²⁹³ A Fehér Könyv teljes szövege angolul: http://europe.chinadaily.com.cn/china/2010-12/29/content_11773229.htm; a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

²⁹⁴ LI YUWEN: *Professional Ethics of Chinese Judges*. China Perspectives, Numéro 47 (May – June 2003); <http://chinaperspectives.revues.org/274>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

bizonyos elemeinek bevezetését célozták. Megoszlanak viszont vélemények a reformok értékelésével, illetve azok jövőjével kapcsolatban.

Az egyik markáns álláspont szerint a gazdasági-társadalmi reformok – így az igazságszolgáltatási reform is – megrekedtek. Egy ún. „részleges reformmegyensúly” alakult ki, ahol a változás és a visszarendeződés egyenlő politikai súllyal rendelkező híveinek törekvései kioltják egymást. Ez a stagnálás akár igen hosszú ideig is állandósulhat, majd lassú leépüléshez vezet.²⁹⁵ A koncepció két súlyos fogyatékkal rendelkezik. Az elemzés teoretikus problémája, hogy adottnak vesz egy „átmenetet”, aminek végcélját minden különösebb reflexió nélkül a nyugati liberális demokráciák alkotmányos berendezkedésében jelöli meg. A módszertani probléma pedig abból adódik, hogy nem közvetlenül az igazságszolgáltatási rendszer átalakításának folyamatára és tapasztalataira épül, hanem általános gazdaság- és társadalompolitikai észrevételeket vetít vissza az igazságszolgáltatási rendszerre. Az az állítás, hogy a kínai igazságszolgáltatási rendszer reformja az utóbbi évtizedben lelassult volna, vagy visszarendeződés következett volna be, nem felel meg a valóságnak.

Mások úgy vélik, hogy Kína a jog és igazságszolgáltatás reformja terén ugyanazt a kelet-ázsiai fejlődési modellt követi, ami Japán, Dél-Korea, Hong Kong, Szingapúr vagy Tajvan esetében sikerre vezetett. E modell lényege, hogy a gazdasági növekedés, jogállamiság és demokrácia szempontjai fokozatosan és egymásra épülve érvényesülnek. A jog- és igazságszolgáltatási rendszer érdemi reformja csak bizonyos gazdasági fejlettségi szint elérését követően valósulhat meg, azzal, hogy a különböző fejlettségi szinteken különböző típusú jogokat „vesznek komolyan”: a jogállamiság procedurális felfogása (*rule by law*) már viszonylag korai stádiumban gyökeret verhet, az alapjogoknak azonban sokáig csak kollektív vagy közösségi felfogása érvényesül, a legfelsőbb állami vezetők demokratikus választása pedig szinte kivétel nélkül a fejlett ipari államok sajátja.²⁹⁶ Kérdéses azonban, hogy a fent említett államok igazságszolgáltatási reformjai valóban egységes modellt követtek-e, és ha igen, Kína szintén ezt az utat kívánja-e bejárni. Hong Kong és Szingapúr példája kifejezetten azt

²⁹⁵ Ennek részletes kifejtését l.: PEI MINXIN: *China's Trapped Transition: The limits of developmental autocracy*. HUP, Cambridge, Mass., 2006

²⁹⁶ PEERENBOOM, RANDALL: *Are China's Legal Reforms Stalled?* In: Peerenboom, Randall (ed.): *Is China Trapped in Transition?* Foundation for Law, Justice and Society, Oxford, 2007; <http://www.fljs.org/section.aspx?id=1939>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

bizonyítja, hogy független és jól funkcionáló igazságszolgáltatási rendszer működéséhez nem feltétlenül szükséges nyugati típusú demokratikus intézményrendszer, vagy ha úgy tetszik: a jog- és igazságszolgáltatási reformok kritikus tömege sem vezet törvényszerűen nyugati típusú demokratikus intézményrendszer kialakulásához. Az viszont a fenti körből valóban leszűrhető tapasztalat, hogy a jogbiztonságot garantálni képtelen, diszfunkcionális igazságszolgáltatás előbb-utóbb a gazdasági fejlődés gátjává válik.

A valósághoz legközelebb talán a „korlátozott reform” koncepciója áll, amely szerint az igazságszolgáltatási reform célja távlatilag sem a hatalmi erőviszonyok vagy az alkotmányos berendezkedés alapvető átalakítása, hanem a népi bíróságok felkészítése arra, hogy a pártállami intézményrendszer keretei között hatékonyan elláthassák a gazdasági növekedés fenntartása érdekében szükséges magánjogi ítélkezési, illetve az egyéb jogterületeken korlátozott ellenőrzési és „biztonsági szelep” funkcióikat.²⁹⁷ A reform korlátozott jellege azonban nem jelenti azt, hogy a népi bíróságoknak ne kellene komoly konfliktusokkal szembesülniük akár más állami intézményekkel, akár a közvéleménnyel szemben – mint láttuk ezek felvállalásához kizárólag a szakmaiság és a transzparencia erősítésén keresztül vezet az út. Fontos hangsúlyozni azt is, hogy a reformok korlátozott jellegétől függetlenül annak határai meglehetősen puhák: a népi bíróságok az alkotmányos berendezkedésben a jelenleginél nagyságrendekkel komolyabb pozíciót tölthetnek be, ha bizonyítják, hogy a társadalmi stabilitás és harmónia fenntartásában hatékonyan tudnak részt vállalni. E tekintetben kulcsfontosságú, hogyan látják a népi bíróságok saját szerepüket, és hogyan látják az állampolgárok a népi bíróságok hozzáadott értékét a konfliktusrendezésben. Végző soron ez határozza meg, hogy milyen magasak a hegyek, és milyen messze van a császár.

3.3 Választottbíráskodás, mediáció, békéltetés

3.3.1 Választottbíráskodás

²⁹⁷ LIEBMAN 2008, 80-84

a) *Általános jellemzők és a történeti fejlődés tanulságai*

Nyugati standardok szerinti választottbíráskodás Kínában viszonylag rövid ideje működik,²⁹⁸ és sokáig nem különült el élesen a békéltetéstől és mediációtól. A választottbíráskodás nyugati rendszerének kialakítására irányuló nemzetközi nyomás is viszonylag gyenge volt, hiszen a külföldi érdekeltségek védelmét a konzuli bíráskodás megfelelően biztosította.

A választottbíráskodás (*zhongcai*, 仲裁) modern intézménye Kínában a köztársasági időszak kezdetén jelent meg a Kereskedelmi Választottbírószági Iroda alapító okiratának 1912. évi kihirdetésével és eljárási szabályzatának 1913. évi kibocsátásával. Itt is jól megfigyelhető azonban a választottbíráskodás és mediáció közötti fogalmi átfedés: a választottbírószág döntése csak a felek hozzájárulásával vált kötelezővé, ellenkező esetben a döntést vitató fél rendes bíróságok előtt polgári pert indíthatott az ügy érdemében. Ez a megoldás a belföldi választottbíráskodás körében egészen a Kínai Népköztársaság választottbíráskodásról szóló 1995-ben hatályba lépett törvényének elfogadásáig fennmaradt: a gazdasági szerződésekről szóló 1982. január 1-jétől hatályos törvény hasonló jogosítványt biztosított a döntéssel elégedetlen félnek, és ugyanezek a szabályok érvényesültek az egyéb típusú szerződések (például technológiai szerződések, munkaügyi jogviták) esetében is.²⁹⁹ A bíráskodás és mediáció intézményes találkozásának másik jellemző példája, hogy a népi mediációs bizottságok mellett a kínai népi bíróságok a felek közös kérelmére maguk is végeznek mediációt, aminek eredményeként létrejött egyezséget a bíróság a felekre nézve kötelező mediációs jegyzőkönyvbe foglalhatja.³⁰⁰

A kínai választottbírószági szabályozásra mindig is jellemző volt egyfajta fragmentáció a jogvitában, illetve a választottbírószági eljárásban megtalálható külföldi elem szerint. A *jogvita* természete alapján a kínai választottbírószágok előtt zajló ügyek *belföldi*, illetve *külföldi elemet tartalmazó* ügyek csoportjára bonthatók. A két

²⁹⁸ Egyes szerzők a választottbíráskodás előzményeit egészen az i.e. III – II. évezredig visszamenőleg kimutathatónak vélik Kínában. A kapcsolódó datálási vita azonban jobbára elméleti jelentőségű. GREENBERG, SIMON – KEE, CHRISTOPHER – WEERAMANTRY, J. ROMESH: *International Commercial Arbitration: An Asia - Pacific Perspective*. CUP, Cambridge, 2011, 4-5

²⁹⁹ TAO JINGZHOU: *Arbitration Law and Practice in China*. Kluwer International, The Hague, 2008, 1-4

³⁰⁰ Erről részletesen l. pl: ZHANG BAIFENG (ed.): *Current Judicial System in China*. Law Press China, Beijing, 2007, 984-992 (angol-kínai kétnyelvű kiadás)

ügykategóriára vonatkozóan a választottbíróóságok összetétele, illetve a választottbíróósági ítéletek végrehajtása körében mind a választottbíróósági törvény, mind a polgári eljárásról szóló 1991. évi törvény – az alábbiakban részletesen ismertetett - eltérő szabályokat fogalmaz meg. Egyik említett törvény sem definiálja azonban, hogy mikor tartalmaz egy ügy külföldi elemet, így erről a Legfelsőbb Népi Bíróságnak kellett 1988-ban (még a választottbíróósági törvény elfogadása előtt) elvi élel állást foglalnia.³⁰¹

A Legfelsőbb Népi Bíróság álláspontja kialakítása során az UNCITRAL nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló 1985. évi Mintatörvényét vette alapul, de annak szelektív és adaptív átvétele mellett döntött. Eszerint a jogvita külföldi elemet tartalmaz, ha (i) a felek egyike vagy mindegyike külföldi vagy hontalan, illetve a társaság vagy szervezet székhelye külföldön található; vagy (ii) a felek közötti polgári jogviszonyt létrehozó, módosító vagy megszüntető jogi tények külföldhöz köthetőek; vagy (iii) a jogvita tárgya külföldön található. Az UNCITRAL Mintatörvény rendelkezéseivel szemben tehát önmagában sem a felek megállapodása,³⁰² sem külföldön zajló választottbíráskodás nem teszi a *jogvitát* nemzetközi természetűvé.

A választottbíróósági *eljárásban* a külföldi elemnek a kínai szabályozás szempontjából akkor van jelentősége, ha a választottbíráskodás helye külföldön vagy kvázi-külföldön (Hong Kong, Makaó, Tajvan) található. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény alapján (128. §) a felek külföldi választottbíráskodást csak akkor köthetnek ki, ha az alapul fekvő szerződés külföldi elemet tartalmaz.³⁰³ A választottbíráskodásról szóló törvény kifejezett rendelkezése hiányában ebből általánosítva az a gyakorlat alakult ki, hogy külföldi választottbíráskodásnak csak külföldi elemet tartalmazó jogvita

³⁰¹ A külföldi elemet tartalmazó ügyek választottbíróósági elbírálására 1996-ig monopóliummal rendelkező CIETAC (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*) 1994. évi eljárási szabályzata némileg eltérő csoportosításban ugyanezeket az ügyköröket jelölte meg nemzetközi elemet tartalmazóként.

³⁰² Art. 1 (3) (c): „*the parties have expressly agreed that the subject matter of the arbitration agreement relates to more than one country*”. Ebből a szempontból a kínaihoz hasonló álláspontot képvisel a választottbíráskodásról szóló magyar 1994. évi LXXI. törvény (47. §). A nemzetközi választottbíráskodásról szóló 1994. évi szingapúri törvény viszont szó szerint átveszi a Mintatörvény hivatkozott rendelkezését. Ennek jelentőségét az adja, hogy a SIAC (*Singapore International Arbitration Centre*) a kínai állandó választottbíróóságok egyik legfontosabb konkurensa.

³⁰³ A kínai joggyakorlat szerint a szerződés külföldi elemet tartalmaz, ha (i) a felek legalább egyike nem kínai állampolgár vagy jogi személy; (ii) a szerződés tárgya külföldön található; (iii) a szerződés megkötése külföldön történt; vagy (iv) a szerződéses szolgáltatást külföldön kell teljesíteni.

esetén van helye. A legnagyobb kínai állandó választottbíróóságok eljárási szabályzata az utóbbi évektől lehetővé teszi, hogy a felek – a jogszabályi feltételek fennállása esetén – maguk jelöljék meg a választottbíráskodás helyét, ami a *lex arbitri* szempontjából meghatározó.³⁰⁴ Ez alapján kínai székhelyű választottbíróóság ítélete is minősülhet külföldinek.

A külföldi választottbíróósági ítéletek elismerése és végrehajtása a polgári eljárásról szóló törvény 267. §-a alapján a nemzetközi kötelezettségek és a viszonyosság alapján történik. A Kínai Népköztársaság szempontjából a New York-i Egyezmény³⁰⁵ 1987. április 22. óta alkalmazandó jog. Kína az Egyezményhez való csatlakozáskor két fenntartással élt: az Egyezmény csak az abban részes más államok területén (viszonyossági fenntartás), illetve csak szerződéses vagy szerződésen kívüli kereskedelmi természetű jogviszonyból származó jogvitákban (kereskedelmi fenntartás) hozott választottbíróósági ítéletekre alkalmazandó. Érdeemes megjegyezni, hogy a Kína által kötött kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények a külföldi befektetők és az állam közötti – egyértelműen kereskedelmi természetű – jogviták nemzetközi választottbíróóság elé utalásáról hagyományosan nem rendelkeztek, illetve azt korlátozták (például a kártalanítás összegére)³⁰⁶ vagy előzetes feltételekhez kötötték (például egyéb jogorvoslati lehetőségek kimerítése). A gyakorlat az 1990-es évek végétől bizonyos változást mutat, ami jórészt annak köszönhető, hogy kínai entitások is egyre gyakrabban jelentkeznek befektetőként más, főként nyersanyagokban gazdag államokban. A legújabb egyezmények³⁰⁷ a joghatósággal rendelkező állami bíróság

³⁰⁴ CIETAC Arbitration Rules (2012) Art. 7; BAC (*Beijing Arbitration Commission*) Arbitration Rules (2008) Art. 25

³⁰⁵ A külföldi választottbíróósági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, New Yorkban, 1958. június 10-én kelt Egyezmény; Magyarországon kihirdette az 1962. évi 25. tvr.

³⁰⁶ Ezt a megoldást követi a Magyar Köztársaság és a Kínai Népköztársaság között a beruházások elősegítéséről és kölcsönös védelméről szóló 1991-ben aláírt megállapodás; Magyarországon kihirdette az 1994. évi XCIV. törvény.

³⁰⁷ Ezeket részletesen bemutatja: SHEN WEI: *Is This a Great Leap Forward? A Comparative Review of the Investor-State Arbitration Clause in the ASEAN-China Investment Treaty: From BIT Jurisprudential and Practical Perspectives*. 27 J. of Int'l Arbitration (2010) 4, 379-419

mellett opcióként ajánlják fel a feleknek a Beruházási Viták Nemzetközi Központja (ICSID)³⁰⁸ előtt zajló speciális választottbíróági eljárást.

1997 előtt a Kínai Népköztársaság és Hong Kong viszonylatában a választottbíróági ítéletek elismerése és végrehajtása a New York-i Egyezmény alapján történt. Mivel Kína és Hong Kong a viszonyossági fenntartás alapján az Egyezményt csak *más* részes államok területén hozott választottbíróági ítéletek elismerése és végrehajtása körében alkalmazza, Hong Kong visszatérését követően a különleges közigazgatási terület és a központi területek viszonyát e tekintetben is új alapokra kellett helyezni. Jelenleg a 2000. február 1-jén hatályba lépett Kölcsönös Végrehajtási Megállapodás rendezte a kérdést, ami a New York-i Egyezménnyel szinte szó szerint megegyező okokat tartalmaz a végrehajtás megtagadására. Érdekes, hogy a központi területeken a végrehajtás a közérdekre, míg Hong Kongban a közrendre való hivatkozással tagadható meg, de a Megállapodás nem tisztázza az eltérő fogalomhasználat jelentőségét, amiről azóta élénk vita zajlik a szakirodalomban. 2008. január 1-től hasonló kölcsönösségi rendszer érvényesül a központi területek és Makaó vonatkozásában is (a központi Kínában hozott választottbíróági ítéletek végrehajtása Makaóban ezt megelőzően már biztosított volt).

A központi területek és Tajvan közötti rendkívül szenzitív politikai viszony a választottbíráskodásra is rányomja a bélyegét, hiszen a két entitás között az eltérő státuszfelfogás miatt e kérdésben közvetlen megállapodás nem jöhet létre. 1998 előtt a népi bíróságok a Tajvanon hozott választottbíróági ítéleteket nem ismerték el és nem hajtották végre. Ez egyúttal azt is jelentette, hogy a központi kínai választottbíróági határozatokat sem ismerték el Tajvanon, mert a Kínai Köztársaság (Tajvan) nem részese a New York-i Egyezménynek – ami a két entitás viszonyában valószínűleg egyébként sem lenne alkalmazható -, és a választottbíráskodásról szóló 1982. évi, majd 1998. évi tajvani szabályozás az elismerést kölcsönösség hiányában kizárja.³⁰⁹

³⁰⁸ A Kínai Népköztársaság az Államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló, Washingtonban, 1965. március 18-án kelt Egyezményhez 1993. február 6-ával csatlakozott. (Az Egyezmény szövegét Magyarországon az 1987. évi 27. tvr. hirdette ki.) Kínával szemben az ICSID előtt eddig mindössze egyetlen eljárás indult, 2011. május 24-én (*Ekran Berhad v. PRC*, ARB/11/15).

³⁰⁹ A Kínai Köztársaságban a külföldi választottbíróági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról először a kereskedelmi választottbíráskodásról szóló 1961. évi törvényt módosító 1982. évi törvény rendelkezett. Ez utóbbi szabályozás a Kínai Népköztársaság tekintetében gyakorlatilag alkalmazhatatlan

A Legfelsőbb Népi Bíróság 1998. évi normatív határozata nyitotta meg az utat a tajvani választottbírói határozatok elismerése és végrehajtás előtt, de csak abban az esetben, ha a felek székhelye, illetve tartózkodási helye, vagy a végrehajtás alá vont vagy a központi területen található. A Legfelsőbb Népi Bíróság ilyen esetekben megerősített közrendvédelmi klauzulát alkalmaz, aminek értelmében az elismerés és végrehajtás megtagadható, ha a döntés a kínai jogrendszer alapelveibe vagy társadalmi és közérdekbe ütközik, illetve ellentétes az „egy Kína” politikával. Mivel a kölcsönösség feltételei 1998. óta fennállnak, a tajvani hatóságok a központi Kínában hozott választottbírói határozatokat a választottbíráskodásról szóló törvény külföldi határozatokra vonatkozó előírásai alapján ítélik meg, és a New Yorki-i Egyezményben foglaltakhoz nagyon hasonló – de nem azonos - szempontrendszer szerint döntenek az elismerésről.³¹⁰

A kínai választottbíráskodás modern történetén végigvonuló további tendencia a félautonómia, illetve az eljáró választottbírói fórum döntési autonómiájának paternalista korlátozása. A szocialista tervgazdálkodás időszakában a választottbíráskodás alkalmazását természetesen nem a gazdasági szereplők mozgásterének szélesítése, hanem a népi bíróságok szakmaiságával szembeni bizalmatlanság, illetve a gazdaságirányítási szempontok érvényesítése indokolta. A választottbíráskodást általában kormányzati szervekhez kapcsolt, hierarchikus rendben működő testületek

megoldást tartalmazott azzal, hogy csak a Kínai Köztársaság területén kívül hozott választottbírói határozatok minősültek külföldinek, miközben a Kínai Köztársaság alkotmánya szerint a központi Kína teljes területe a Köztársaság része. Viszont a Köztársaság területén, de nem a Köztársaság jogszabályai alapján (praktikusan a népköztársasági szervek által) hozott választottbírói határozatok a bírói gyakorlat szerint belföldinek sem minősültek, azaz *ex lex* státuszban voltak. Ezt a helyzetet orvosolta az 1998. évi választottbíráskodásról szóló törvény, ami alapján a választottbírói határozat külföldi, ha azt a Kínai Köztársaság területén kívül, vagy külföldi jog (*lex arbitri*) alapján hozták, ideértve a nemzetközi vagy külföldi szervezetek eljárási szabályzata alapján hozott döntéseket is. A Kínai Népköztársaság ez utóbbi típusú határozatokat nem tekinti külföldinek.

³¹⁰ Erről részletesen l. pl.: WU CHEN-HUAN: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the Republic of China*. Ph.D. értekezés, Bond University, 2004, elérhető: <http://epublications.bond.edu.au/context/theses/article/1025/index/1/type/native/viewcontent> (a megtekintés időpontja: 2012. május 14.) A különböző elismerési rendszerek inkompatibilitásából adódó problémákról l. pl.: CARBALLO LEYDA, JOSÉ ALEJANDRO: *A Uniform, Internationally Oriented Legal Framework for the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Mainland China, Hong Kong and Taiwan?* 6 Chinese J. of Int'l Law (2007) 2, 345-361

végezték, amelyekhez nem a felek megállapodása, hanem a jogszabály erejénél fogva kerültek az ügyek. A döntésekkel szemben érdemi felülvizsgálati kérelemmel lehetett fordulni a népi bíróságokhoz, bár ez a lehetőség jobbra csak elméleti volt. Az állami vállalatok aligha vállalták fel, hogy a közvetlen irányításukat ellátó minisztériumhoz kapcsolódó szerv döntését megkérdőjelezzék, és aligha bízhattak abban, hogy a népi bíróságokon kompetensebb és nagy valószínűséggel végre is hajtható döntés születik. Másrészt a népi bíróságok sem voltak abban a helyzetben, hogy a politikai hierarchiában messze felettük álló minisztériumokkal konfliktust kezdeményezzenek.

A korlátozások a tisztán belföldi jogviták esetében mindig is sokkal erőteljesebben érvényesültek, mint a külföldi elemet tartalmazó ügyekben,³¹¹ és az 1990-es évek második felétől kezdve jelentősen enyhültek. Az alábbiakban a korlátozások alakulását áttekintve mutatunk rá a modern kínai választottbíráskodás néhány fontos jellemzőjére.

b) Mennyire választott a választottbíráskodás? A félautonómia korlátai

A félautonómia legkomolyabb korlátozásai a választottbíróság összetételéhez és eljárásához kapcsolódnak.³¹² A választottbíráskodásról szóló törvény kifejezetten nem tiltja, de egyes rendelkezései praktikusán kizárják az *ad hoc* választottbíráskodást. Így a törvény a választottbírósági kikötés vagy megállapodás kötelező tartalmi elemévé teszi egy kiválasztott állandó választottbíróság megjelölését (16. §), aminek hiányában a kikötés érvénytelen (18. §). A törvény a választottbírák kijelölésével kapcsolatban is olyan kógens szabályokat tartalmaz, amelyek csak állandó választottbíróságok, illetve választottbírói listák keretei között értelmezhetőek (31–32. §§). A népi bíróságok

³¹¹ A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás körében a kínai gyakorlat sem ismerte a választottbíróságok közötti hierarchiát és a választottbírósági ítéletek érdemi felülvizsgálatát. Nemzetközi kereskedelmi ügyekben kétoldalú megállapodások alapján már az 1950-es évek közepétől egyfokú állandó választottbírósági struktúrák alakultak ki, amelyek döntéseit a népi bíróságok véglegesnek és végrehajthatónak minősítették.

³¹² A választottbíráskodásról szóló törvény bizonyos tárgyköröket (pl. közigazgatási jogviták, személyállapoti perek stb.) tematikusan is kizár a választottbíráskodás köréből, azonban ezek a korlátozások nemzetközi összehasonlításban nem tekinthetők sem példatlannak, sem túlzónak.

egységes jogértelmezése is az, hogy a kínai jog mint *lex arbitri* alapján *ad hoc* választottbíráskodás nem megengedett.

A népi bíróságok a New York-i Egyezmény alapján természetesen elismerik és végrehajtják a külföldön jogszerűen hozott *ad hoc* választottbírási ítéleteket. Ez a gyakorlat vonatkozik azokra az esetekre is, amikor két kínai fél jogszerűen köt ki külföldi választottbíráskodást, és a választottbíráskodás helye szerinti szabályozás az *ad hoc* választottbíráskodást lehetővé teszi.³¹³ Ez a konstrukció jelentős versenyhátrányba hozza az olyan szakterületen működő a kínai választottbírási testületeket, ahol az *ad hoc* választottbíráskodás tekinthető a bevett gyakorlatnak.³¹⁴ Egyes kínai szerzők a rendszert egyenesen diszkriminatívnak minősítik, mert tisztán belföldi gazdasági tevékenységet végző szereplők számára nem teszi lehetővé olyan választottbíráskodási opciók alkalmazását, amely rendszerben hozott külföldi döntések viszont végrehajthatóak Kínában.³¹⁵

A felek mozgásterét az állandó választottbírási rendszeren belül is viszonylag korlátozott, bár ezen a téren az állandó választottbírási testületek részéről utóbbi években jelentős nyitásnak lehetünk tanúi – valószínűleg éppen azért, hogy ezzel enyhítsék az *ad hoc* választottbíráskodás bevezetésére irányuló nyomást. A közelmúltig az állandó választottbírási testületekhez forduló felek az alávetéssel egyúttal a választott fórum eljárási szabályzatát is magukra nézve kötelezőnek fogadták el. A CIETAC 1998-ban tette lehetővé, hogy az előtte zajló eljárásban a felek más irányadó eljárási szabályokat jelöljenek meg, azonban azok alkalmazásához a CIETAC hozzájárulása is szükséges volt, amit a szervezet indokolás nélkül megtagadhatott. 2005 óta érvényesül az a szabály, hogy a CIETAC a felek által megjelölt eljárási szabályokat alkalmazza (kifejezett rendelkezés hiányában ez a CIETAC hatályos eljárási szabályzata), kivéve, ha azok alkalmazhatatlanok, vagy ellentétesek a *lex arbitri* kogens rendelkezéseivel. Hasonló fejlődési utat járt be a BAC eljárási szabályzata is.

³¹³ A Legfelsőbb Népi Bíróság 1995. október 20-án kelt állásfoglalása a *Productive Materials Corporation of Fujian Province v. Jinge Shipping Ltd. Co.* ügyben a hajó fuvarlevélben foglalt választottbírási kikötés érvényességéről. Fan Han 135 (1995)

³¹⁴ Pl. a CMAC (*China Maritime Arbitration Commission*), amelynek ügyforgalma még a komoly expanziós törekvések ellenére is jelentősen elmarad külföldi riválisaitól.

³¹⁵ CHI MANJIAO: „*Drinking Poison to Quench Thirst*”: *The Discriminatory Arbitral Award Enforcement Regime under Chinese Arbitration Law*. 39 Hong Kong L. J. (2009) 2. Elektronikus formátumban elérhető: <http://ssrn.com/abstract=1674279> (a megtekintés időpontja: 2012. május 14.)

A felek autonómiája a jogvita elbírálására irányadó anyagi jog választásában sem korlátlan. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény szerint a jogválasztás eleve csak külföldi elemet tartalmazó szerződés esetén áll fenn (126. §), és itt is csak akkor, ha azt egyéb jogszabályok nem zárják ki. A kínai szabályozás a jogválasztás köréből kizárja az ásványkincsek kitermelésére vonatkozó megállapodásokat, illetve a külföldi részvétellel létrejövő gazdasági társaságok többségének társasági szerződéseit, amelyekre kötelezően a kínai jogot rendeli alkalmazni.

A választottbíráskodásról szóló törvény előírásai szerint (30-38. §§) egyesbíró vagy három bíróból álló tanács járhat el. Az egyesbíró a felek közösen jelölik, vagy őt a felek felkérésére az állandó választottbíróság elnöke jelöli ki. A három bíróból álló tanács egy-egy tagját a felek maguk (vagy a fél felkérésére a választottbíróság elnöke) jelölik, a harmadik tagot pedig, aki az eljáró tanács elnöke, közösen jelölik, vagy őt a felek kérelmére a választottbíróság elnöke jelöli ki.³¹⁶ Ha valamelyik fél a jelölést elmulasztja, azt helyette a választottbíróság elnöke teszi meg. A törvény (13. §) a külföldi elemet nem tartalmazó ügyekben eljáró kínai választottbírákkal kapcsolatban szokatlanul szigorú és részletes erkölcsi és szakmai követelményrendszert fogalmaz meg (többek között legalább nyolc éves bírói, ügyvédi vagy választottbíróság mellett folytatott gyakorlat, illetve minősített egyetemi oktatói státusz). A követelmények külföldi elemet tartalmazó ügyekben eljáró külföldi választottbírák esetében ennél lényegesen lazábbak, mivel itt csak az ügy elbíráláshoz szükséges speciális szaktudást kívánja meg a jogalkotó (67. §).

Az elvileg igen rugalmas rendszer gyakorlati megvalósulásának neuralgikus pontja mindig is a választottbírói névjegyzék összetétele, illetve kötelező alkalmazása volt. A BAC és a CMAC eljárási szabályzata a mai napig csak a névjegyzékben szereplő választottbírák jelölését teszi lehetővé, míg a CIETAC 2005 óta (2008 óta külföldi elemet nem tartalmazó ügyekben is) engedélyezi névjegyzékben nem szereplő személyek jelölését, feltéve, hogy a konkrét jelöléshez a CIETAC hozzájárul. A

³¹⁶ A közös jelölés a BAC és a CIETAC gyakorlatában úgy történik, hogy a felek egy-egy 1-3 fős listát készítenek, ami a számukra elfogadható közös jelölteket tartalmazza. Ha a két lista egy közös nevet tartalmaz, ő lesz közös jelöltként a tanács elnöke. Ha a két lista egynél több közös nevet tartalmaz, a választottbíróság elnöke jelöli ki közülük a tanács elnökét. Ha a két lista nem tartalmaz közös nevet, a választottbíróság elnöke jelöli ki a tanács elnökét a névjegyzékben szereplő és egyik listán sem megtalálható személyek közül.

CIETAC természetesen nem járulhat hozzá a bírójelöléshez, ha a jelölt személy a fentiekben említett jogszabályi feltételeknek nem felel meg. A névjegyzékbe való felvételhez valamennyi állandó választottbíróság további feltételeket fogalmaz meg, amelyek többnyire nyelvtudással, életkorral, állandó hazai elérhetőséggel, illetve egyes belső szabályzatok elfogadásával kapcsolatosak.

A jogalkotó eredeti szándéka és a választottbíráskodásról szóló törvény szó szerinti értelmezése szerint külföldi állampolgárok csak külföldi elemet tartalmazó ügyek fogadására feljogosított szervezetek (praktikusan a CIETAC és a CMAC) eljárásában és csak külföldi elemet tartalmazó ügy elbírálására vehetők igénybe. Ez ellentétes az UNCITRAL Mintatörvény 11. cikkében megfogalmazott alapelvvel, ami – a felek ilyen megállapodása hiányában - tiltja választottbíró kizárását állampolgársági alapon. A gyakorlat azonban oda módosult, hogy 1996 óta a nem kifejezetten erre a célra létrehozott állandó választottbíróságok is befogadhatnak külföldi elemet tartalmazó ügyeket, 2000. óta pedig a CIETAC is befogad tisztán hazai vonatkozású jogvitákat. A CIETAC 2008-ig két párhuzamos választottbírói névjegyzéket tartott fenn: egy kizárólag kínai állampolgárokat tartalmazó listát a hazai, egy vegyes állampolgárságú listát pedig a külföldi elemet tartalmazó ügyekre vonatkozóan. Azóta a CIETAC egyesített, vegyes állampolgárságú névjegyzéket alkalmaz, vagyis technikailag lehetséges, hogy a fél tisztán belföldi ügyben külföldi állampolgárt jelöljön választottbírónak. A listák egyesítése – a belföldi választottbíróságok mindig is egységes listát vezettek - nyilvánvalóan ezt a célt szolgálta, és a lépés – vitatható jogszerűsége ellenére - mindeddig az állami szervek részéről sem váltott ki ellenkezést.

A régió valamennyi rivális állandó választottbírósága a kínainál rugalmasabb jelölési rendszert alkalmaz, ami komoly versenyelőnyt jelent a felekért vívott küzdelemben.³¹⁷ A kínai választottbíróságok erre a kihívásra a névjegyzékben szereplő személyek számának drasztikus növelésével reagáltak (a CIETAC 2011. május 1-jétől hatályos névjegyzékében 700-nál több kínai, 40-nél több Hong Kong-i, 1 makaói, 18

³¹⁷ A HKIAC (*Hong Kong International Arbitration Centre*) például a választottbírói névjegyzék (*panel*) mellett további választottbírói adatbázist (*list*) is fenntart, amelyben szereplő személyek a névjegyzékbe való felvétel kritériumainak nem mindenben felelnek meg, de bizonyos szakterületen való jártasságuk miatt egyes ügytípusokban a felek figyelmébe ajánlhatók. A HKIAC eljárási szabályzata szerint egyébként a felek a névjegyzékben vagy az adatbázisban nem szereplő személyeket is jelölhetnek választottbíróknak azzal, hogy a HKIAC a megerősítés jogát fenntartja (HKIAC Administered Arbitration Rules [2008] Art. 7-11).

tajvani és csaknem 200 külföldi személy, a BAC névjegyzékében csaknem 400 személy szerepel), amivel a névjegyzékeket kvázi-nyitott listává igyekeztek alakítani.

A félautonómiát korlátozó további – inkább jogszociológiai, mintsem jogi – tényező a kínai társadalmat minden szempontból átszövő kapcsolati háló (*guanxi*). A feleknek a jelölés során a szakmai és emberi kvalitások mellett tekintettel kell lenniük a választottbírák intézményi pozíciójára, társadalmi státuszára, az őket esetleg összekötő formális vagy informális hierarchikus viszonyokra. Tapasztalatok szerint erre a jelenségre vezethető vissza, hogy a névjegyzékekből ténylegesen jelöltek között kiemelkedően magas a választottbíróvási szervezetben egyébként adminisztratív funkciót is ellátó vagy államigazgatási funkciót betöltő és a választottbíróvási székhelyén állandó lakóhellyel rendelkező személyek aránya.³¹⁸

c) Mennyire bíraskodás a választottbíráskodás? A döntési autonómia korlátai

A választottbíráskodás feletti állami kontroll nemcsak a félautonómia, hanem a választottbíróvási döntési autonómiájának korlátozásában is megjelenhet. Ennek megnyilvánulási formái a választottbíróvási feletti intézményi gyámkodás, illetve a választottbíróvási ítéletek elismerésének és végrehajtásának megtagadása, esetleg érdemi felülvizsgálatának lehetősége.

A választottbíráskodásról szóló törvény igen liberális megközelítést tett magáévá azzal, hogy állandó választottbíróvási – akár magánkezdeményezésre is – teljesen szabadon alakíthatók tartományi jogú városokban, tartományi székhelyeken, illetve igény szerint más nagyvárosokban is. A törvény a személyi követelmények mellett mindössze annyi korlátozást tartalmaz, hogy hierarchikus választottbíróvási struktúrák nem hozhatók létre, és a létrehozott testületeket a megfelelő kormányzati szerveknél be kell jegyezni. A jogszabály kifejezetten deklarálja a választottbíróvási függetlenségét az államigazgatástól. A törvény elfogadása óta mintegy 200 állandó választottbíróvási alakult meg vagy szerveződött újjá Kínában, azonban ezek jelentősége nagyon eltérő. A választottbíróvási ügyek felét a 10 legnagyobb állandó választottbíróvási kezeli, amelyek egyrészt a már korábban is működött központi testületek (CIETAC, CMAC), másrészt a

³¹⁸ GU WEIXIA: *The China-Style Closed Panel System in Arbitral Tribunal Formation: Analysis of Chinese Adaptation to Globalization*. 25 J. of Int'l Arbitration (2008) 2, 121-149, 140

legnagyobb tartományi jogú városokban vagy tartományi székhelyeken a helyi kormányzat által közvetlenül, illetve a helyi kereskedelmi kamarákon keresztül létrehozott szervek (BAC, *Shanghai Arbitration Commission* [SAC], *Shenzhen Arbitration Commission* [SZAC] stb.). Az állandó választottbíróóságok jó része évekig tárgyalta ügy nélkül, így önálló fizetett apparátus fenntartására nincsen lehetőségük.

Intézményi szempontból az állandó választottbíróóságok felett a központi és helyi kormányzatok által sokáig gyakorolt közvetlen ellenőrzés³¹⁹ már a múlté: a testületek hivatalosan is nem kormányzati (*minjian*, 民建) státuszt élveznek. Továbbra sem eldöntött viszont, hogy hosszú távon hogyan képzelel el a kínai kormányzat a választottbíróóságokhoz fűződő viszonyát. A választottbíráskodásról szóló törvény 15. §-a rendelkezik egy, az összes kínai állandó választottbíróóságot tömörítő, önkormányzati jellegű egyesület létrehozásáról, aminek feladata lenne többek között a választottbíróóságok és választottbírák feletti szakmai és etikai felügyelet gyakorlása. A testület azonban a mai napig nem állt fel, aminek elsődleges oka, hogy az Államtanács az egyesületet a választottbíróóságok feletti kormányzati szabályozó és felügyeleti hatóságként fogja fel, amit egyesek még igazgatási, sőt bizonyos esetekben bírókijelölési joggal is felruháznának. Ez a törekvés érthetően az állandó választottbíróóságok merev ellenállásába ütközik.

A választottbíráskodásra vonatkozó nemzeti jogszabályok a választottbíráskodás kötelező és végleges jellegének deklarálása mellett általában lehetőséget biztosítanak arra, hogy az állami bíróságok a választottbíróóságok ítéleteit bizonyos feltételek fennállása esetén érvénytelenítsék, vagy annak végrehajtását megtagadják, ami szükségszerűen a választottbíróóságok döntési autonómiájának bizonyos korlátozását jelenti. A kínai rendszer abból a szempontból mutat sajátos jellemzőket, hogy az érvénytelenítés és a végrehajtás megtagadása során különböző szempontok alapján vizsgálja a belföldi, a külföldi elemet tartalmazó és a külföldi választottbíróósági ítéleteket.

A belföldi választottbíróósági ítéletek érvénytelenítési okait a választottbíráskodásról szóló törvény maga sorolja fel (58. §), ezek jórészt a nemzetközi

³¹⁹ A CIETAC eljárási szabályzatát például 1998-ig csak az Államtanács jóváhagyásával módosíthatta. Egyes szerzők a kínai állandó választottbíróóságokat „*de facto* államigazgatási szerveknek” tekintették, l. pl.: THIRGOOD, RUSSEL: *A Critique of Foreign Arbitration in China*. 17 J. of Int'l Arbitration (2000) 3, 89

gyakorlatból közismert elemek (hatáskör hiánya, súlyos eljárási szabálysértések), azzal, hogy érvénytelenítésnek korrupció, hamis vagy visszatartott bizonyíték, illetve közérdekbe ütközés esetén is helye lehet. A belföldi választottbírósági ítéletek végrehajtásának megtagadásával kapcsolatban a törvény visszautal a polgári eljárásról szóló törvény 213. §-ára, ami egyrészt megismétli a választottbíráskodásról szóló törvényben szereplő érvénytelenítési okokat, másrészt viszont továbbiakat is felsorol. Így a végrehajtás megtagadható, ha a tényállás alapjául szolgáló bizonyíték elégtelen, vagy a választottbíróság a jogot helytelenül alkalmazta. A rendszer tehát a végrehajtásra irányuló eljárásban nemcsak újra megnyitja az érvénytelenítési eljárásban esetleg már lefolytatott jogvitát, hanem a választottbírósági ítélet érdemi felülvizsgálatát is biztosítja a végrehajtás elrendeléséről döntő bíróságnak.³²⁰

A duplikáció problémáját a Legfelsőbb Népi Bíróság 2006. évi állásfoglalása jórészt orvosolja azzal, hogy az érvénytelenítési perben már elutasított kifogások a végrehajtási perben ismételten nem terjeszthetők elő, ugyanakkor – mint láttuk – a végrehajtás megtagadásának okai számosabbak, mint az érvénytelenítési okok. A bizonyítottság hiányára és a hibás jogalkalmazásra vonatkozó megtagadási okok azonban nem egyszerűen jogtechnikai, hanem elvi kérdéseket vetnek fel, és a választottbíróságok döntési autonómiájának súlyos és diszkriminatív korlátozását jelentik.

A külföldi elemet tartalmazó ügyekben a szabályozás konszolidáltabb annyiban, hogy a választottbíráskodásról szóló törvény 70-71. §§ az érvénytelenítés és a végrehajtás megtagadásának okait egységesen a polgári eljárásról szóló törvény 258. §-ára utalással határozzák meg. E szakasz az érvénytelenítést, illetve a végrehajtás megtagadását kizárólag hatáskör hiányára, súlyos eljárási szabálysértésre hivatkozva, illetve az ítélet társadalmi- és közérdekbe ütközése esetén teszi lehetővé. Emellett a Legfelsőbb Népi Bíróság az alsóbb fokon eljáró bíróságok ellenőrzése érdekében előzetes felterjesztési kötelezettséget írt elő abban az esetben, ha az eljáró bíróság³²¹ a külföldi elemet tartalmazó ügyben a választottbírósági ítéletet érvényteleníti (1998 óta)

³²⁰ Az érvénytelenítési perben a választottbíróság székhelye szerinti középfokú, a végrehajtás elrendelése iránti perben az alperes székhelye vagy a vagyon fekvése szerinti alsófokú, kivételesen középfokú bíróság rendelkezik hatáskörrel és illetékességgel.

³²¹ Külföldi elemet tartalmazó ügyekben első fokon mind az érvénytelenítési, mind a végrehajtás elrendelése iránti ügyekben középfokú bíróságok járnak el.

vagy végrehajtását megtagadja (1995 óta). Az érvénytelenítést kimondó, illetve a végrehajtást megtagadó határozatok csak akkor emelkednek jogerőre, ha azt az illetékes felsőbb bíróság, majd azt követően a Legfelsőbb Népi Bíróság is jóváhagyta. Ez az eredetileg átmenetinek szánt adminisztratív eszköz – amellet, hogy a joggyakorlat egységesítése és a helyi protekcionizmus visszaszorítása irányába hat – egyértelműen arra ösztönzi az eljáró népi bíróságokat, hogy csak egyértelmű és nagyon indokolt esetben érvénytelenítsenek külföldi elemet tartalmazó ügyben választottbírósági ítéletet, vagy tagadják meg annak végrehajtását. Bár az előzetes felterjesztési kötelezettség alkalmanként az érvénytelenítési és végrehajtási eljárás elhúzódásához vezethet, összességében mégis a választottbírósági döntések súlyát és tekintélyét növeli, ezért a CIETAC egyértelmű támogatását élvezi.

Mint korábban említettük, a külföldi választottbírósági ítéletek elismerése és végrehajtása a polgári eljárásról szóló törvény 267. §-a alapján a nemzetközi kötelezettségek és a viszonyosság alapján történik, ami a legtöbb esetben a New York-i Egyezmény alkalmazását jelenti. Az Egyezmény rendelkezései és a polgári eljárásról szóló törvény 258. §-a funkcionálisan azonos rendelkezéseket tartalmaznak. Az előzetes felterjesztési kötelezettség a külföldi választottbírósági ítéletek végrehajtásának megtagadására is vonatkozik.

Túlmutatna e tanulmány keretein annak bemutatása, miben különbözik egymástól a polgári eljárási törvény 213. és 258. §§-aiban említett társadalmi- és közérdek, illetve a New York-i Egyezmény közrend koncepciója. Tisztán belföldi ügyekben ennek a biztonsági szelepnak nincsen nagy jelentősége, hiszen a felek alkalmazandó jogot nem választhatnak, a végrehajtás megtagadásának okai között pedig szerepel a hibás jogalkalmazás is: a megfelelően alkalmazott hazai jog elméletileg sem sértheti a társadalmi- és közérdeket. Az 1990-es évek közepéig számos példa hozható arra, hogy alsóbb fokú bíróságok kínai felet marasztaló külföldi elemet tartalmazó vagy külföldi választottbírósági ítélet végrehajtását a társadalmi- és közérdek vagy a közrend rendkívül kiterjesztő értelmezésével tagadták meg. Az előzetes felterjesztés kötelezettsége ezt a gyakorlatot jelentősen visszaszorította, bár a helyi protekcionizmus nyomására egyes bíróságoknál – nyilvánvalóan jogellenes - szelektív felterjesztési gyakorlat alakult ki.

Összességében tehát elmondható, hogy míg külföldi elemet tartalmazó ügyben hozott vagy külföldi választottbírósági ítélet esetében az ítélet integritása jogi

szempontból viszonylag erős, addig a tisztán belföldi ügyekben hozott döntések továbbra is széles körű és érdemi bírói felülvizsgálat tárgyát képezik.

d) Végrehajtási nehézségek

Mint korábban említettük, a végrehajtás Kínában rendszerszintű problémákkal küzd. Ez a tényező azért fontos, mert a választottbírói ítéletek végrehajtásának mutatóit ehhez képest kell megítélnünk, másrészt pedig jól jelzi, hogy a végrehajtással kapcsolatos problémák nem elsősorban jogi természetűek.

Szinte lehetetlen pontos adatokhoz jutni arról, hogy a hazai és külföldi választottbírói ítéletek milyen hányada reked meg végrehajtási szakban. A CIETAC választottbíráskodási kutatóintézetének 1994-es és 1997-es nem reprezentatív felmérései igen magas, 70% feletti végrehajtási mutatóról adnak számot. A máig legmegbízhatóbb felmérés, amely lassan egy évtizede készült, viszont mindössze 50%-ra teszi azoknak a választottbírói ítéleteknek az arányát, ahol a jogosult követeléséhez legalább részben hozzájutott.³²² A végrehajtás során jelentkező problémák közül a legfontosabb a valódi fizetésektelenség vagy a végrehajtás alá vonható vagyoni eszközök kimentése.³²³ Ezt nagyban megkönnyítik a szabályozási hiányosságok: a választottbíráskodásról szóló törvény nem biztosítja a jogot a választottbíróknak ideiglenes intézkedések elrendelésére, a népi bíróságokhoz ilyen

³²² PEERENBOOM, RANDALL: *Seek Truth From Facts: An Empirical Study of Enforcement of Arbitral Awards in the PRC*. 49 American J. Comp. L. (2001) 249. A tanulmányban a fent említett CIETAC felmérések részletes adatai is megtalálhatóak.

³²³ Ez történt a hírhedt Revpower-ügyben (*Revpower Ltd. v. Shanghai Far East Aviation Technology Import and Export Corporation*), ahol egy 1993-ban hozott stockholmi választottbírói ítélet elismeréséről és végrehajtásáról az illetékes sanghaji bíróság csak 1996-ban hozott döntést. Addigra a vagyont sikeresen kimenekített kötelezett ellen felszámolási eljárás indult, és a megítélt 4,5 millió USD jogosult követelés szinte teljesen behajthatatlanná vált. Az ügyet a szakirodalom a választottbírói ítéletek kínai végrehajtásával kapcsolatos problémák állatorvosi lovának tekinti. L. pl.: WANG SHENGCHANG: *The Practical Application of Multilateral Conventions: Experience with Bilateral Treaties: Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the PRC*. ICCA Congress Series No. 9 (Paris, 1999), 461-504.

tárgyú kérelmet pedig a felek közvetlenül nem, csak a választottbírószágon keresztül nyújthatnak be.³²⁴

Konszenzus mutatkozik abban, hogy a kapcsolati háló, a helyi protekcionizmus, illetve a helyi bíróságok gyenge politikai súlya és hiányos jogismerete egyaránt tényezője a kialakult helyzetnek. Arról megoszlanak a vélemények, hogy tapasztalható-e diszkrimináció a külföldi választottbírószági ítéletekkel vagy külföldi felekkel szemben. Anekdotikus beszámolók ezt látszanak megerősíteni,³²⁵ azonban az eddig végzett empirikus felmérések ezt nem igazolják. Tény viszont, hogy a szituáció régióként nagy eltéréseket mutat: a nagyvárosokban és a fejlettebb keleti területeken lényegesen jobbák a végrehajtás esélyei. A sikeres igényérvényesítést nagyban befolyásolja a kötelezett személye és a követelés mértéke: általános tapasztalat, hogy kisebb értékű követelés végrehajtása kevésbé problematikus, míg a kínai ügyvédek jelentős része például eleve nem vállalja olyan ügyek vitelét, ahol az alperes a Népi Felszabadító Hadsereghez kapcsolódó gazdasági társaság.

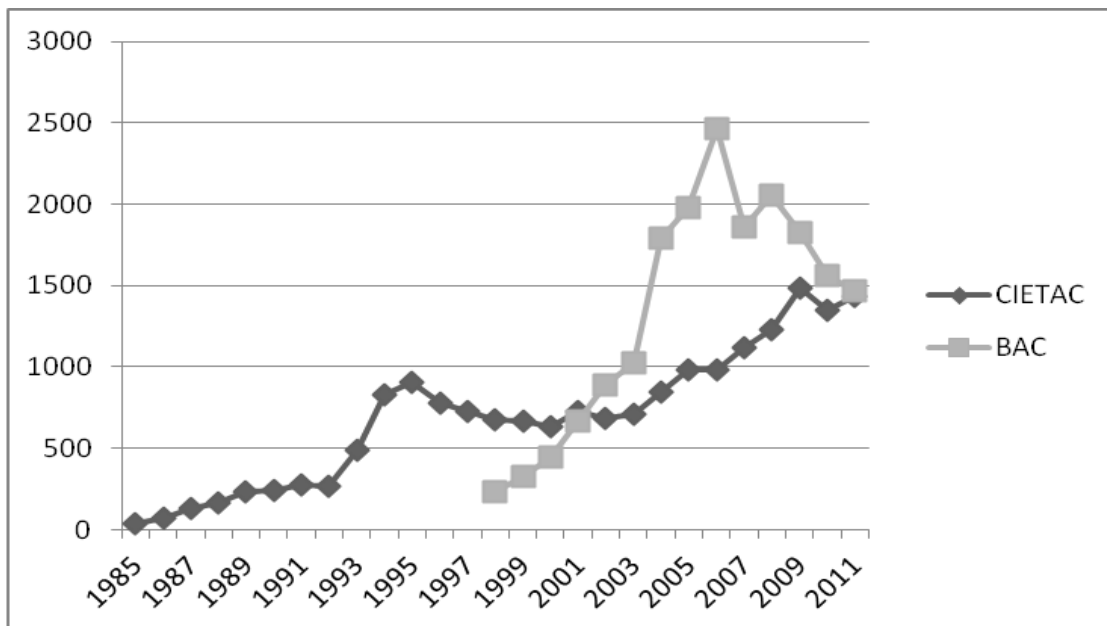
e) Trendek és lehetőségek

A választottbírószági ügyek száma Kínában – szemben a népi bíróság előtti polgári ügyekkel – az utóbbi évtizedben dinamikus növekedést mutat, és ugyanez mondható el az átlagos pertárgyérték alakulásáról. Abszolút számokat tekintve azonban a választottbírószágok ügyforgalma összességében továbbra is nagyságrendekkel marad el a népi bíróságok ügyterhelésétől. A CIETAC ügyterhelése 1978 – 1988. között összesen csupán 410 ügy volt, 2000 óta viszont a beérkezett ügyek száma éves átlagban kb. 10%-kal emelkedett. A gazdasági és pénzügyi válság miatti visszaesés ellenére 2011-ben már 1 435 eljárás indult, ennek mintegy harmada külföldi elemet tartalmazó ügy. A BAC 2011-ben 1 471 ügyet fogadott, mindösszesen 11,9 milliárd RMB pertárgyértékben.³²⁶

³²⁴ A CIETAC eljárási szabályzata 2012. május 1. óta lehetővé teszi a választottbírószágnak is ideiglenes intézkedések elrendelését végzés vagy közbenső ítélet formájában. [CIETAC Arbitration Rules (2012) Art. 21 (2)] Ennek állami végrehajtására azonban nincsen jogszabályi alap.

³²⁵ REINSTEIN, ELLEN S.: *Finding a Happy Ending for Foreign Investors: the Enforcement of Arbitration Awards in the People's Republic of China*. (March 13, 2005) bepress Legal Series, Working Paper 506. (elérhető: <http://law.bepress.com/expresso/eps/506>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.)

³²⁶ Az adatok forrása: www.cietac.org és www.bjac.org.cn.



5. sz. ábra: A befogadott választottbírószági keresetek száma a KNK két legnagyobb ügyterhelésű állandó választottbírószágán

A választottbírószági eljárás népszerűsége várhatóan az elkövetkező évtizedben sem csökken majd, a töretlen expanziót azonban alighanem az erősödő verseny váltja fel. A verseny nemcsak az egyes kínai állandó választottbírószágok között élénkül meg, hanem a külföldi választottbírószági fórumok viszonylatában is. Látható, hogy a kínai választottbírószágoknak a hagyományos regionális és globális versenytársak mellett egyre inkább számolniuk kell a Kínán kívül újonnan megjelenő, kifejezetten a kínai gazdasági relációkra szakosodó fórumokkal.³²⁷

A jelenlegi kínai bírósági és választottbírószági gyakorlat a szabályozás adta flexibilitást teljes körűen kihasználja,³²⁸ továbbfejlesztése a jogszabályi környezet átalakítása nélkül nem lehetséges. A *status quo* fenntartása mögött azonban komoly

³²⁷ Pl. a 2008. óta működő hamburgi székhelyű CEAC (*Chinese European Arbitration Centre*).

³²⁸ A választottbíráskodásról szóló törvény 16. §-a például a választottbírószági kikötésre vagy megállapodásra írásbeli alakot rendel, nem definiálja viszont az „írásbeliség” fogalmát. A Legfelsőbb Népi Bíróság 2006. évi állásfoglalása ezt kiterjesztően értelmezi, és ide sorolja az elektronikus adatforgalmat (távirat, telex, fax, e-mail és egyéb elektronikus adatforgalom) is, anélkül, hogy – az UNCITRAL Mintatörvény (2006) 7. cikk első opciójához hasonlóan – általános definíciót próbálna adni a fogalomra. A helyzetet bonyolítja, hogy a szerződésekről szóló 1999. évi törvény 11. §-a tartalmaz egy definíciót az írásbeliségre (a tartalom kézzel fogható módon történő kifejezésére alkalmas forma), erre viszont a Legfelsőbb Népi Bíróság hivatkozott állásfoglalása nem utal.

szervezeti érdekek húzódnak meg. A kormányzat érdeke, hogy a választottbíráskodást intézményi ellenőrzés alatt tarthassa, az állandó választottbíróóságok érdeke pedig, hogy kizárják az *ad hoc* választottbíráskodás jelentette konkurenciát. Mindaddig, amíg a hatalmas kínai piacon rejlő lehetőségek a befektetők számára az egyáltalán nem optimális jogi és igazságszolgáltatási környezet ellenére is kellően csábítóak, nincsen ellenállhatatlan nyomás a rendszer reformjára.

Hasonló megállapítás tehető a népi bíróságok és a választottbíróóságok korántsem felhőtlen kapcsolatáról. A választottbíróóságok igen agresszív marketingje, amellyel magukat a népi bíróságokkal szemben a pártatlanság és a kompetencia letéteményeseiként tüntették fel, a népi bíróságokat nem tette érdekeltté az együttműködésben. A helyi kormányzatok elemi érdeke, hogy a helyi bíróságokon keresztül megtartsák protekcionista beavatkozási lehetőségeiket a végrehajtási eljárásban. A központi kormányzat ezzel szemben csak akkor lép fel, ha a protekcionizmus már a központ és a helyi hatóságok közötti politikai *modus vivendit* sérti. A befektetők pedig mindaddig hajlandóak együtt élni a rendszerrel, amíg a jogi és igazságszolgáltatási környezet defektusait a gazdasági környezet kompenzálja. A választottbíróóságok közötti verseny és a népi bíróságok reformja az elkövetkező években érezhetően javítani fogja a szolgáltatások színvonalát. Alapvető strukturális változások azonban nem várhatóak.

3.3.2 Mediáció és békéltetés

A KNK jogrendszerében a kisebb jelentőségű polgári jogviták rendezésében mindig is fontos szerep hárult a különböző békéltető (*hejie*, 和解) vagy mediációs (*tiaojie*, 调解) szervekre. Ezek a testületek az egész kínai társadalmat behálózzák, szerepük és jelentőségük azonban a különböző történelmi időszakokban igen eltérő volt. A közös felettes vagy felügyeleti szervvel rendelkező vállalatok vagy munkaegységek esetében természetes volt, hogy vitájukat a bírói út mellőzésével a felettes vagy felügyeleti szerv bírálta el. A munkaegységek egészen a közelmúltig a dolgozók magánjellegű viszonyaiba is egészen meglepő mértékben avatkoztak be, ideértve a dolgozók egymás közötti vitás ügyeinek mediálását. E két jelenséget nevezhetjük „házon belüli” mediációnak. A házon belüli mediáció utóbbi változata mára jelentősen visszaszorult. Az előbbi változata továbbra is élő gyakorlat, azonban ez önmagában véve nem jelenti a

bírói vagy jogi vitarendezés olyan mértékű vagy természetű megkerülését, ami a nyugati társadalmak hasonló megoldásaival nem rokonítható.

Külön vizsgálatot igényel viszont a népi bíróságok által alkalmazott mediáció, illetve egy sajátosan kínai intézmény, a népi mediációs bizottságok tevékenysége. A népi bíróságok számára az 1982. évi ideiglenes polgári eljárásjogi törvény minden esetben mediációs „nyomásgyakorlást” írt elő.³²⁹ A nyomásgyakorlás a gyakorlatban ezt jelentette, hogy a népi bíróságok minden polgári ügyben mediációt kíséreltek meg.³³⁰ A hatályos, 1991. évi polgári eljárásjogi törvény 9. §-a a mediációval kapcsolatban már az önkéntesség és jogszerűség követelményeit hangsúlyozza. A népi bíróságok mediációhoz való viszonyát azonban nem elsősorban a jogszabályi változások, hanem a Legfelsőbb Népi Bíróság iránymutatásai határozzák meg. Az 1982 – 2006 közötti időszakban a népi bíróságokon mediáció útján rendezett polgári jogviták aránya első fokon 70%-ról 30% alá csökkent, a fellebbviteli ügyekben pedig 2006-ra a 2%-ot sem érte el.³³¹ Ez a tendencia – legalábbis a jogpolitikai retorika szintjén – 2003-tól kezdődően megfordulni látszik. A népi bíróságok az 1990-es évek elején jelentősen csökkentették a mediáció révén lezárt ügyek számának súlyát a bírói teljesítményértékelésben, 2003-tól viszont megkezdődött a visszatérés a korábbi – gyakran irreálisan magas – megkívánt arányokhoz. A folyamat betetőzéseként a Legfelsőbb Népi Bíróság 2007 márciusában elvi iránymutatást bocsátott ki a mediáció szerepének erősítéséről a szocializmus és a harmonikus társadalom építésében. Ennek megfelelően a népi bíróságok éves beszámolóiban 2007-től drasztikus emelkedésnek lehetünk tanúi az érintett statisztikai sorokban: 2004 – 2009 között a mediáció útján lezárt polgári ügyek abszolút száma háromszorosára, aránya pedig kétszeresére nőtt. Tüzetesebb vizsgálat persze kimutatja, hogy a nagyságrendi változás jelentős mértékben a statisztikai módszerek rugalmas kezelésének tudható be, de már ez is jól jelzi a bírákra nehezedeő politikai nyomást.³³² Ez a nyomás különösen erős csoportos perlési vagy

³²⁹ *Zhonghua Renmin Gongheguo minshi susong fa (shixing)* 中华人民共和国民事诉讼法（试行），6. §. A mediációs nyomásgyakorlás a magánvádas büntetőügyekben is érvényesült.

³³⁰ CLARKE, DONALD C.: *Dispute Resolution in China*. 5 *Journal of Chinese Law* (1991) 245, 380

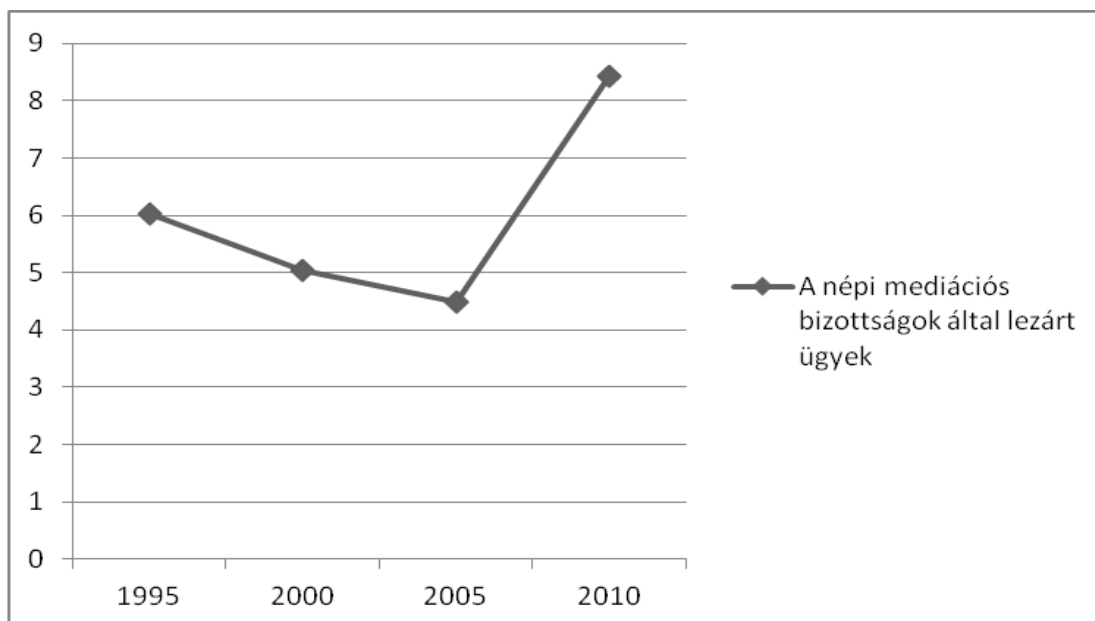
³³¹ Az adatokra l.: FU HUALING – CULLEN, RICHARD: *From Mediator to Adjudicator Justice: The Limits of Civil Justice Reform in China*. In: Woo, Margaret Y.K. – Gallagher, Mary E. (eds.): *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*. CUP, Cambridge, 2011, 25, 42-43

³³² Az adatokra és a Legfelsőbb Népi Bíróság elvi iránymutatására l.: MINZNER, CARL F.: *China's Turn Against Law*. 59 *AJCL* (2011) 935, 943-945

politikailag szenzitív ügyekben, ahol a mediáció gyakran „nagy mediációnak” nevezett politikai konferenciává alakul át.

A KNK-ban a kezdetektől fogva létezett a bíróságoktól szervezetenként függetlenül működő népi mediációs bizottságok (*renmin tiaojie weiyuanhui*, 人民调解委员会) rendszere. Ezek – a „kulturális forradalom” időszakát leszámítva – 1954-től létező bizonytalan normatív státuszú és igen rugalmas elvi szabályokat követve folyamatosan működtek. A mediációt 1989-től államtanácsi rendelet, 2010-től pedig (2011. január 1-jei hatállyal) törvény szabályozza. A törvény elvileg háromszintű mediációs rendszert hoz létre, ahol városi lakóközösségi és falusi szinten kötelező, munkahelyi, illetve városi vagy kerületi szinten pedig lehetséges ilyen bizottságok felállítása. A bizottságokat országos szinten az Igazságügyi Minisztérium, helyi szinten annak kirendeltségei igazgatják, munkájukhoz pedig az alsószintű népi bíróságok nyújtanak szakmai támogatást. A mediáció elvileg opcionális – bár a mediációs bizottság felajánlhatja a feleknek szolgáltatásait, és a népi bíróságok a kereset befogadása előtt felhívhatják a felek figyelmét erre a lehetőségre –, elvileg nem feltétlenül zárul sikerrel, és elvileg bármelyik fél bármikor kiléphet az eljárásból. A létrejött egyezség azonban a felekre nézve kötelező, kivéve, ha azt az eljáró népi bíróság az egyezség megszületésétől számított 30 napon belül benyújtott kérelemre – a törvényben egyébként közelebbről meg nem határozott okokból – érvényteleníti. A felek ugyancsak bírósághoz fordulhatnak, ha az egyezség tartalma nem világos, vagy valamelyik fél annak nem tesz eleget. A kormányzat az elmúlt években jelentősen megnövelte az 1990-es években meglehetősen elhanyagolt mediációs bizottságoknak juttatott költségvetési forrásokat, és minden rendelkezésére álló eszközzel igyekszik erősíteni az egyezségek kötelező jellegét.³³³

³³³ HALEGUA, AARON: *Reforming the People's Mediation System in Urban China*. 35 HKLJ (2005) 715, 722-729



6. sz. ábra: A népi mediációs bizottságok által lezárt ügyek száma 1995-2010 között (az ügyszám milliókban)³³⁴

Sem Kínában, sem Kínán kívül nincsen konszenzus abban, milyen jelentősége van a mediáció erősítésére irányuló politikai szándéknak a *rule by law* jövőjét illetően, és egyáltalán mennyire tartós tendenciáról van szó. Egyes szerzők szerint Kína „hátat fordított a jognak”, visszatérni látszik a Mao-érában kialakult ideológiai alapon vezérelt intézményekhez, így a kínai jogrendszer működésének megértéséhez egyre kevésbé indokolt a formális jog és jogintézmények tanulmányozása.³³⁵ Mások szerint a tendencia meglehetősen korlátozott: csak a politikailag és társadalmilag szenzitív ügyek „dejudicializálása” zajlik, amelyek kezelésére a bíróságok egyetlen modern társadalomban sem lennének alkalmasak.³³⁶ Megint mások a kínai folyamatokat

³³⁴ Az adatokra 1995-2005 között l.: LIEBMAN 2008, 69; 2010-re l.: HE WEI – ZENG YING: *Extra-judicial Mediation System and Practice (Part I of II)*, October 31, 2011; elektronikus formátumban elérhető: <http://www.kingandwood.com/Bulletin/ChinaBulletinContent.aspx?id=b0972eda-5701-4790-92b9-13ed2c42587c>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

³³⁵ MINZNER: *i.m.*, 978-979

³³⁶ PEERENBOOM, RANDALL: *More Law, Less Courts: Legalized Governance, Judicialization and Dejudicialization in China*. (Sept. 8, 2008) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1265147, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

egyszerűen az alternatív vitarendezési módszerek általános és globális térnyerésével állítják párhuzamba.³³⁷

A magunk részéről úgy látjuk, hogy a kínai tendencia messze túlmutat az alternatív vitarendezési mechanizmusok nemzetközi térnyerésén. Ugyanakkor a folyamat pusztán megerősíti azt a korábban kifejtett álláspontunkat, hogy a kínai kormányzat a jogot és az igazságszolgáltatási rendszert nem általában a társadalmi konfliktusok, hanem bizonyos konfliktustípusok feloldási eszközének tekinti. Elképzelhető, hogy a fentebb ismertetett folyamatok tartós érvényesülése egyes területekről (például a kisértékű vagyoni és öröklési jogviták területéről) kiszorítja a jogot és a népi bíróságokat, azonban a jelenleg rendelkezésünkre álló információk alapján belátható időn belül aligha vezet a kereskedelmi szerződésekre vonatkozó normatív környezet felszámolásához.

3.4 A népköztársasági szerződési jog alkalmazásának kizárása

A tanulmánynak nem célja a kínai nemzetközi magánjogi szabályok áttekintése. Nem megkerülhető azonban az a kérdés, hogy a felek szerződéses kapcsolatukban kizárhatják-e a kínai jog érvényesülését, és ha igen, ezt milyen gyakorisággal teszik meg. Ha a kínai jog alkalmazását a felek megállapodásukkal szokás szerint kizárják, akkor a kínai szerződési jog tanulmányozásának jelentősége viszonylag csekély.

A nemzetközi magánjogban a jogválasztás mellett ismert az eljáró fórum kijelölésének lehetősége is. A két jogintézmény között lényegi különbségük mellett szoros kapcsolat van. Az 1980-as évek elejéig a népi bíróságok az állam igazságszolgáltatási szuverenitásának elvére hivatkozva kizárólag a kínai jogot alkalmazták, így a kínai fórum igénybevétele egyúttal a kínai jog „választását” is jelentette. Mára a külföldi jog alkalmazása általánosan elfogadottá vált a népi bíróságokon, bár az alkalmazás elvi alapjáról továbbra is zajlik a vita.³³⁸ A jogválasztás lehetősége viszonylag új elem a kínai jogrendszerben, erre a FECL 1987-es hatályba lépése előtt még nemzetközi elemet tartalmazó szerződések esetében sem volt mód. A

³³⁷ GALANTER, MARC: *The Hundred-Year Decline of Trials and the Thirty Years War*. 57 *Stanford Law Review* (2005) 1255

³³⁸ ZHANG MO: *Choice of Law in Contracts: A Chinese Approach*. 26 *NW J. Int'l L. & B.* (2006) 289, 304-308

jogválasztási klauzula helyettesítésére a felek gyakran a fórumválasztást alkalmazták: semleges harmadik országban (például Svédország vagy Svájc) székelő választottbíróság joghatóságát kötötték ki a vitarendezésre abban bízva, hogy az a helyi vagy nemzetközi standardoknak megfelelően fog eljárni az irányadó jog megállapítása során.

Mint fentebb felvázoltuk, a választottbírósági eljárás a kínai szerződési gyakorlatban a mai napig igen kedvelt – bizonyos területeken szinte kivétel nélkül alkalmazott. A választottbíráskodásról szóló 1994. évi törvény a választottbírósági eljárást nemcsak nemzetközi elemet tartalmazó jogvitákban, hanem – a személyállapot, öröklési, tartási és közigazgatási perek kivételével – tisztán hazai vonatkozású ügyekben is lehetővé teszi. A választottbírósági klauzuláknak az alkalmazott jog szempontjából is nagy jelentősége van. A CIETAC választottbírósági eljárási szabályzatának 47. cikke szerint például a választottbíróság az ítélet meghozatala során az irányadó jog mellett a nemzetközi gyakorlatot is figyelembe veszi. A választottbírósági kikötést tartalmazó szerződések azonban meglepően ritkán – a tisztán hazai jogviták esetében pedig sohasem – tartalmaznak jogválasztó klauzulát. Ez arra utal, hogy a feleknek nem alapvetően a kínai jog alkalmazásával, hanem inkább a rendes bírósági szervezet bizonyos személyi, illetve a rendes bírósági eljárás bizonyos technikai aspektusaival szemben vannak fenntartásaik.

A 2002. évi magánjogi kódextervezet külön könyvben tárgyalta a nemzetközi magánjog szabályait, a kodifikáció – az alábbiakban külön alpontban tárgyaltak szerint – azonban megakadt, így egyes részterületeket külön törvények elfogadásával rendezett a jogalkotó. A külföldi elemet tartalmazó polgári jogviszonyokra alkalmazandó jogról szóló törvényt 2010 októberében fogadta el az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága, és az 2011. április 1-jén lépett hatályba. Ez a kínai jogalkotó által elfogadott első egységes nemzetközi magánjogi kódex.³³⁹ A kódex elfogadását megelőzően is számos jogszabályban – elsősorban a polgári jog általános alapelveiről és a szerződésekről szóló törvényekben –, illetve normatív bírósági állásfoglalásban elszórtan megtalálhatóak voltak bizonyos vonatkozó rendelkezések. Ezek jelentősége a magánjogi kódex hatályba lépésével sem csökkent, mert az új jogszabály egyrészt a

³³⁹ A nemzetközi magánjogi kódex előkészítése során végzett nemzetközi jogösszehasonlításról l.: TU GUANGJIAN: *China's New Conflicts Code: General Issues and Selected Topics*. 59 AJCL (2011) 565

korábbi bírói gyakorlatra messzemenő tekintettel készült, másrészt korántsem tartalmaz teljeskörű szabályozást.

A nemzetközi magánjogi kódex például meglepő módon nem rendelkezik arról, mikor tekinthető egy jogviszony külföldi elemet tartalmazónak. A Legfelsőbb Népi Bíróság már korábban ismertetett 1988. évi iránymutatása szerint egy jogvita akkor tartalmaz nemzetközi elemet (*shewai*, 涉外), ha (i) a felek legalább egyike külföldi; (ii) a szerződés vagy jogviszony létrejötte, módosítása vagy megszüntetése külföldön történt; vagy (iii) a jogviszony tárgya külföldön található. Az iránymutatás szövegezése arra utal, hogy a Legfelsőbb Népi Bíróság a felek „külföldiségét” az állampolgárság, illetve a bejegyzés helye szerint értelmezte, azonban az alsóbb fokú bíróságok gyakorlata ennél lényegesen megengedőbb: a lakóhely, a szokásos tartózkodási hely vagy az üzleti tevékenység helye alapján is külföldi elemet állapít meg.³⁴⁰

Főszabály szerint *a nemzetközi elemet tartalmazó szerződés*³⁴¹ felei kifejezett rendelkezésükkel megválaszthatják a szerződésükre irányadó jogot az alábbi keretek között: (i) a jogválasztás kizárt azokban a kérdésekben, amelyek kívül esnek a felek autonómiájának körén;³⁴² (ii) a választott jog alkalmazása kizárt, ha az sértené a Kínai Népköztársaság társadalmi és közrendjét;³⁴³ és (iii) a jogválasztás nem lehet ellentétes a kínai jog kötelező érvényesülését előíró egyéb jogszabályi rendelkezésekkel. A XIX. században és a XX. század első felében jellemző külföldi gazdasági kizsákmányolás és a kínai szuverenitást súlyosan sértő területenkívüliség fájó emlékeinek hatására a

³⁴⁰ GUO YUJUN – XU JINTANG: *A Statistical Analysis of Judicial Practice on Foreign-Related Cases in Civil and Commercial Matters in China*. 11 Chinese Yearbook of Comparative & Private International Law (2008) 122, 136

³⁴¹ A kínai joggyakorlat szerint a szerződés nemzetközi elemet tartalmaz, ha (i) a felek legalább egyike nem kínai állampolgár vagy jogi személy; (ii) a szerződés tárgya külföldön található; (iii) a szerződés megkötése külföldön történt; vagy (iv) a szerződéses szolgáltatást külföldön kell teljesíteni.

³⁴² A kínai jog ilyenek tekinti a szerződéskötési képességgel és a szerződés alaki követelményeivel kapcsolatos kérdéseket. A felek a jogválasztással így nem kerülhetik ki pl. az egyes szerződések esetében előírt írásbeliség vagy állami jóváhagyás követelményét. A Kínai Népköztársaság többek között erre tekintettel élt fenntartással a CISG 11. cikkével szemben, ami az adásvételi szerződések alaki kötetlenségét kodifikálja.

³⁴³ A közrendvédelmi klauzulát a kínai joggyakorlat igen rugalmasan értelmezi, a közrendbe ütközőnek minősülhet pl. az állam tulajdonosi jogait korlátozó vagy annak gyakorlását megnehezítő jog választása. A kínai bíróságok ugyancsak a közrendbe ütközőnek minősítik a rosszhiszemű jogválasztást, amikor a felek szándéka kizárólag a kínai jog elkerülésére irányul.

jogalkotó a Kínában működő külföldi érdekeltségek körében határozottan igyekeznek biztosítani a kínai jog érvényesülését. A kizárólagosan külföldi tulajdonban lévő kínai vállalatok és más személyek egymás közötti szerződéseire a kizárólagosan külföldi tulajdonban lévő vállalatokról szóló törvényhez kapcsolódó minisztériumi rendelkezések alapján kizárólag a kínai jog irányadó.³⁴⁴ A szerződésekről szóló törvény 126. §-a értelmében vegyes tulajdonú kínai gazdasági társaságokat létrehozó, vagy kínai természeti erőforrások feltárására és kiaknázására irányuló szerződésekre kizárólag a kínai jog az irányadó.

Arra vonatkozóan, hogy szükséges-e valamilyen materiális kapcsolat a választott jog és a szerződés között, még nincsen kialakult bírósági gyakorlat, és a kínai jogtudomány sem jutott eddig konszenzusra e kérdésben.³⁴⁵

Jogválasztás hiányában a nemzetközi magánjogi kódex (41. §), a polgári jog általános alapelveiről és a szerződésekről szóló törvény egybehangzó szabályozása alapján a szerződés jellemző szolgáltatását nyújtó fél szokás szerinti tartózkodási helyének joga, vagy a szerződésre a szerződéssel legszorosabb kapcsolatban álló egyéb jog lesz az irányadó.³⁴⁶ E szabálynak kisebb jelentősége van, mint első ránézésre tűnne, ugyanis a kínai bíróságok igen rugalmasan kezelik a jogválasztás időpontját, és ezt a lehetőséget egészen a tárgyalás megkezdéséig biztosítják a feleknek. Ennek hiányában a jogalkalmazó a Legfelsőbb Népi Bíróság által 2007-ben kibocsátott iránymutatáshoz fordulhat, ami 17 különböző szerződéstípusra konkretizálja az alkalmazandó jogot – minden esetben a jellemző szolgáltatás kötelezettjének jogára mutatva.³⁴⁷ Felmerül a kérdés, hogy ennek fényében milyen körülmények között lehet egyáltalán alkalmazható a legszorosabb kapcsolatban álló egyéb jog: a nemzetközi magánjogi kodifikáció e tekintetben nem enyhített a jogbizonytalanságon.

³⁴⁴ ZHANG MO: *International Civil Litigation in China: A Practical Analysis of the Chinese Judicial System*. 25 Boston College Int'l & Comp. L. R. (2002) 59, 78-79

³⁴⁵ ZHANG MO: *Choice of Law in Contracts: A Chinese Approach*. 26 NW J. Int'l L. & B. (2006) 289, 321

³⁴⁶ A jogviszonynak az alkalmazandó jog meghatározásához szükséges minősítése minden esetben a *lex fori* alapján történik (8. §). A nemzetközi magánjogi kódex speciális rendelkezéseket tartalmaz a fogyasztói- és munkaszerződésekre. Az előbbi esetében a fogyasztó szokás szerinti tartózkodási helyének joga az irányadó, kivéve, ha a szolgáltató ott nem folytat üzleti tevékenységet (42. §). Az utóbbi esetében a munkavállaló szokás szerinti munkavégzésének helye szerinti jog az irányadó (43. §).

³⁴⁷ SHI, JOHN – FELLER, RICHARD: *New Rules on the Choice of Law for Foreign-related Contracts*. China Law and Practice, September 2007

Összességében megállapítható, hogy a jogválasztás lehetősége nem eredményezi a kínai jog alkalmazásának olyan visszaszorulását a gyakorlatban, ami érdektelenné tenné a szerződésekről szóló 1999. évi törvény rendelkezéseinek tanulmányozását.

3.5 Rule by law?

3.5.1 Rule by law a magánjogi szerződések körében

Mint korábban említettük a *rule by law* megvalósulásához a jog formális létezésén túlmenően szükséges (i) a jog nyilvánossága, (ii) a jog kiszámíthatósága, (iii) a szabályok világos megfogalmazása, (iv) a jog koherenciája, (v) a szabálykövetés reális lehetősége, (vi) a szabályok viszonylagos állandósága és (vii) egyfajta kongruencia, vagyis a deklarált szabályok és a gyakorlatban kikényszerített magatartás általános megfelelése. Az alábbiakban – az előző alpontok megállapításait is összegezve – állást foglalunk arról, hogy a KNK jogrendszere a magánjogi szerződések jogát tekintve *rule by law* rendszernek minősül-e.

A szerződésekről szóló 1999. évi törvény hatálybalépése óta a személyek vagyoni és egyes személyi viszonyainak alakítására a kínai jog általánosan alkalmazható³⁴⁸ és a nyugati szerződésfogalommal teljesen kompatibilis³⁴⁹ jogintézményt tartalmaz. A kínai professzionális gazdasági szereplők vagyoni viszonyainak alakításában a szerződés

³⁴⁸ A szerződésekről szóló 1999. évi törvény hatálya nem terjed ki a személyállapottal kapcsolatos megállapodásokra (házasság [kivéve a házassági vagyoni jogi szerződéseket], örökbe fogadás, gyámság), a közigazgatási természetű megállapodásokra és a munkaszerződésekre. A földhasználati jog átruházásával kapcsolatban a törvény hallgat, a Legfelsőbb Népi Bíróság 2003. évi állásfoglalása értelmében felépítmény elidegenítése esetén a törvény a felépítmény alapjául szolgáló földterület földhasználati jogára is alkalmazandó. Ez utóbbi kérdés azonban az állam és a földhasználó közösség kizárólagos földtulajdonának alapelve miatt politikailag szenzitív, és megnyugtató rendezését valójában a tulajdonról szóló 2007. évi törvény sem hozta meg.

³⁴⁹ A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 85. §-a szerint a szerződés a felek polgári jogviszonyait létrehozó, módosító és megszüntető megállapodás. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény 2. §-a szerint a szerződés egyenrangú természetes és jogi személyek, illetve más szervezetek között polgári jogokat és kötelezettségeket létrehozó, módosító és megszüntető megállapodás.

intézményének alapvetően meghatározó jelentősége van,³⁵⁰ és bizonyos megkötésekkel ugyanez mondható el külföldi és kínai szereplők gazdasági kapcsolatairól is. Magánszemélyek egymás közötti viszonyaiban a helyzet már nem ennyire egyértelmű, mert ezeket a kapcsolatokat a mai napig alapvetően a *guanxi* (kapcsolati háló) és *mianzi* („arc”, tekintély, illetve annak megőrzése) tradicionális értékei határozzák meg, gyakran felülírva a szerződéses megfontolásokat, amennyiben azok egyáltalán felmerülnek.³⁵¹ Jelen tanulmány keretei között azonban elégséges azt konstatálnunk, hogy a magánjogi szerződés kínai intézménye a vagyoni viszonyok meglehetősen széles körének alakításában domináns szerepet játszik, ezért tanulmányozása praktikus szempontból is indokolt.

A Kínai Népköztársaságban a törvények és rendeletek rendszeres nyilvánosságra hozatala csak az 1980-as évektől vált bevett gyakorlattá, a Legfelsőbb Népi Bíróság ítéleteit pedig 1985 előtt egyáltalán nem publikálták. Napjainkban a magánjogi szerződések körében a jog nyilvánosságának problémája az államigazgatási szervek nem vagy nem megfelelően széles körben publikált belső szabályaira (*neibu tongxin*, 内部通信) szorult vissza.³⁵² A jogalkotás, a legfelsőbb szintű normatív jogértelmezés és az ítélezési gyakorlat egyébként – legalábbis a jogban járatos szakemberek számára – elérhető. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény e tekintetben kifejezetten úttörőnek számít, mert nemcsak a törvény és annak számos nyelvi verziója érhető el széles körben, hanem az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága 1998-ban még a törvénytervezetet – pontosan fogalmazva annak ötödik verzióját – is nyilvánosságra

³⁵⁰ ROUGIER-BRIERRE, GUILLAUME: *Spécificités de la négociation et de la pratique contractuelles en Chine*. 2007 RDAI/IBLJ 151, 168-169: „en Chine comme ailleurs, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi entre les parties”, „s’il est un aléa en Chine, ce n’est pas celui de droit et des contrats”.

³⁵¹ PATTISON, PATRICIA – HERRON, DANIEL: *The Mountains Are High and the Emperor Is Far Away: Sanctity of Contract in China*. 40 Am. Bus. L. J. (2003) 459

³⁵² Ezek felszámolására – legalábbis a gazdasági és kereskedelmi szférában – Kína a WTO csatlakozási tárgyalások során kötelezettséget vállalt. L.: CHOUKROUNE, LEÏLA: *L'internationalisation du droit chinois des affaires: Une première évaluation des conséquences juridiques de l'accession de la Chine à l'OMC*. 2003 RDAI/IBLJ 503, 516

hozta, és a népi törvényhozás történetében addig példa nélkül állóan társadalmi vitára bocsátotta.³⁵³

A magánjogi szerződések körében a jog kiszámíthatósága és viszonylagos állandósága a szerződésekről szóló törvénnyel és annak bírói értelmezésével kapcsolatban közvetlenül nem jelentkező probléma, mert a törvény szövege 1999 óta változatlan, a normatív erővel bíró, publikált bírói jogértelmezés pedig konzisztens.³⁵⁴ A szerződési joggal érintkező területeken, különösen a gazdaságirányítás és a dologi jogok körében, azonban a jogbiztonság szempontjából is kihívásokkal küzd a kínai jogrendszer. Ez a helyzet viszont nem a kínai jogrendszer strukturális gyengeségeire, hanem a gyorsan változó társadalmi körülményekre vezethető vissza, ahol a jog általában „követő” és nem „determináló” felfogást képvisel.

A szabályok világos megfogalmazása és a jog koherenciája szempontjából a szerződésekről szóló törvény szintén úttörő szerepet töltött be, mert – némileg túlzó megfogalmazással élve – az első „jogászok által előkészített” jogalkotási terméknek tekinthető a népi törvényhozás történetében. Az Országos Népi Gyűlés Jogi Bizottsága 1993-ban az illetékes minisztériumok kikerülésével egyetemi jogászokból és gyakorló bírákból álló testületre bízta az első szakmai tervezet elkészítését, és a szakmai kontroll valamennyi jogalkotási fázisban érvényesült.³⁵⁵ Bár a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény is tartalmaz a szerződésekre vonatkozóan közös rendelkezéseket, a horizontális koherencia a szerződési jog terén az egységes szerződési törvény 1999. évi elfogadásával valósult meg. A jogalkotó ezzel felszámolta a megelőzően hatályban lévő, három különböző időpontban elfogadott, három különböző helyen előkészített, három különböző koncepcióra épülő és jelentősen eltérő szabályozást tartalmazó három szerződési törvény (ECL, FECL, TCL).³⁵⁶

³⁵³ LUO WEI: *i.m.*, 9. A társadalmi vita során a kormányzervektől, intézményektől, vállalatoktól és magánszemélyektől érkező javaslatok száma meghaladta a 160-at.

³⁵⁴ A Legfelsőbb Népi Bíróság eddig kétszer (1999-ben és 2009-ben) bocsátott ki a törvénnyel kapcsolatban normatív erejű értelmező rendelkezéseket (*fashi*, 法释).

³⁵⁵ XI JING: *The Impact of the UNIDROIT Principles on Chinese Legislation*. In: Cashin Ritaine, Eleanor – Lein, Eva (eds.): *The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification*. Schultess, Zürich, 2007. Ehhez képest az 1999. évi egységes törvényt megelőzően hatályban lévő három szerződési törvény tervezete három különböző minisztériumban készült.

³⁵⁶ Ezekről az inkonzisztenciákról l. pl.: WANG LIMING - XU CHUANXI: *Fundamental Principles of China's Contract Law*. 13 Colum. J. Asian L. (1999) 1, 5-8

A szerződésekről szóló törvény 123. §-a úgy rendelkezik, hogy amennyiben más törvények a szerződésekre vonatkozóan más szabályokat állapítanak meg, e szabályok lesznek irányadók. A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény a szerződésekre vonatkozóan számos általános szabályt tartalmaz, de egyes szerződési típusokról nem rendelkezik. Ha az 1986. évi törvény rendelkezéseit kellene minden esetben alkalmazni, ahol azok nem azonosak a szerződésekről szóló törvény rendelkezéseivel, akkor ez egyrészt értelmetlenné tenné a szerződésekről szóló törvény általános részét, másrészt meggátolná az 1999. évi törvény számos innovatív megoldásának gyakorlati érvényesülését. A jogtudomány és a joggyakorlat ezt a problémát úgy orvosolja, hogy a 123. §-t a *lex specialis derogat legi generali* szabály megnyilvánulásának tekinti, és a szerződésekről szóló törvényt csak az egyes szerződési típusokra külön szabályokat megállapító jogszabályoknak rendeli alá. Ilyen törvény is meglehetősen sok található, még akkor is, ha a 123. §-ban olvasható „törvény” kifejezést a 124. §-szal együttesen olvasva megszorító értelemben alkalmazzuk, és csak az Országos Népi Gyűlés és Állandó Bizottsága által elfogadott normákra vonatkoztatjuk.

Jelenleg is létező további probléma a vertikális inkoherencia, ami a szerződésekről szóló törvény és az alacsonyabb szintű – gyakran regionális – jogforrások közötti inkonzisztenciából ered. A szerződésekről szóló törvény 7. §-a kifejezetten csak más törvények és az Államtanács rendeletei hatályát ismeri el a szerződésekkel kapcsolatos jogkérdések rendezésére – hallgatólagosan kizárva a minisztériumi rendelkezések és helyi rendeletek alkalmazását. A Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezése 4. §-a szerint szerződés csak törvény vagy az Államtanács rendelete alapján érvényteleníthető. A jogalkotásról szóló 2000. évi törvény (*Lifa fa*, 立法法) 82. §-a is úgy fogalmaz, hogy a minisztériumi rendelkezések csak a kibocsátó minisztérium hatáskörében érvényesülnek, vagyis a bíróságokra nézve nem kötelezőek. Ezzel összhangban a Legfelsőbb Népi Bíróság már 1986-ban úgy foglalt állást, hogy az alkotmánnyal, törvényekkel és államtanácsi rendeletekkel nem ellentétes minisztériumi rendelkezések és helyi rendeletek az ítékezés során referenciaként figyelembe vehetők, azonban az ítéletben közvetlenül nem meghivatkozhatók.³⁵⁷ Nehéz lenne azonban elvitatni azt, hogy a minisztériumok és a

³⁵⁷ Hivatkozásokra l.: LING BING: *i.m.*, 29

helyi szintű népi gyűlések hatáskörükbe tartozó ügyekben, az anyagi és eljárásjogi keretek között a felekre nézve is kötelező szabályokat alkothatnak. Ez a jelenlegi kínai viszonyok között legalább annyira politikai, mint jogi kérdés,³⁵⁸ ennek megfelelően az igazságszolgáltatási rendszer sokszor nincsen abban a helyzetben, hogy önmagában a jog eszközeivel orvosolja az anomáliákat. A 2000. évi jogalkotásról szóló törvény rendelkezik ugyan a jogforrasi hierarchiáról, azonban – mint láttuk – sem az alkotmány, sem a jogalkotási törvény nem biztosít kellően széles körű garanciákat annak gyakorlati érvényesítésére.

A szerződésekről szóló törvény esetében a szabálykövetés reális lehetősége egyértelműen adott, azonban a deklarált szabályok és a gyakorlatban kikényszerített magatartás problematikája komolyabb vizsgálatot igényel. A deklarált szabály és a kikényszerített magatartás eltérése alapvetően négy forrásból fakadhat: (i) inkompetencia, (ii) korrupció, (iii) jogon kívüli vitarendezés és (iv) politikai befolyásolás. Az igazságszolgáltatási szervezettel kapcsolatosan az 1980-as évek elején még erőteljesen jelentkező kompetencia-problémák mára jelentősen enyhültek. A jogászai professzió rehabilitálását követően gyors fejlődésnek indult a jogászképzés, újjáalakultak a hivatásrendi szervezetek, és napjainkra egyértelműen olyan szakmai igényesség és ethosz van kialakulóban, ami a nyugati jogásztársadalmakéval rokonítható. A bírósági szervezet tudatosan törekszik az ítélkezés szakmai elemeinek erősítésére. A korrupció viszont Kínában komoly veszélyt és kihívást jelent, annak ellenére, hogy a korrupció elleni védekezés rendszere jelentős fejlődésen ment keresztül.

Az 1999. évi szerződési törvényt megelőző szerződési jogrendben nem a bírói út számított a preferált megoldásnak jogviták rendezésére. A szerződések megkötésének és végrehajtásának felügyelete az illetékes minisztérium által létrehozott hivatal hatáskörébe tartozott, és a jogviták rendezése elsősorban konzultáció, mediáció vagy

³⁵⁸ A Legfelsőbb Népi Bíróság normatív erejű jogértelmezése szerint a bíróságok a szerződés érvényességének megállapítása során helyi jogszabályokat és rendelkezéseket nem vehetnek figyelembe, de a szerződés egyéb aspektusaival kapcsolatban (pl. ár vagy minőség meghatározása) a helyi jogforrások is szerephez juthatnak; CHEN YUNFEI: *Interpreting the PRC Contract Law*. China Law & Practice, March 2000, 41. Érdemes megjegyezni, hogy a régió másik, ugyancsak a gazdasági átmenettel birkózó, országa, Vietnam, ugyanezzel a problémával küzd, l.: QUINN, BRIAN J. M.: *Legal Reform and Its Context in Vietnam*. 15 Colum. J. Asian L. (2001-2002) 219, 246

arbitrázs révén volt kívánatos.³⁵⁹ A felek közötti konfliktusok feloldása során a jogi megfontolások szerepet kaptak ugyan, de egyáltalán nem voltak meghatározóak, ami egy szerzót arra a megállapításra indított, hogy ez a jogterület természetét tekintve valójában a jog és a közigazgatás között helyezkedik el.³⁶⁰ Az 1999. évi szerződési törvény 128. cikke ugyanezt a hagyományt követi, és a népi bíróságok eljárását csak az egyezséget, mediációt és arbitrázst követően említi meg lehetőségként. Tekintettel azonban a kínai polgári eljárásjog szabályaira, illetve a kínai bíróságoknál időnként megfigyelhető törekvésre a jogvita eldöntése helyett egyezség kicsikarására,³⁶¹ még a jogviták bíróság előtti rendezése sem eredményezi szükségszerűen a jogon kívüli szempontok teljes kizárását.

Az igazságszolgáltatás politikai befolyásoltságának pontos megértéséhez tisztán kell látnunk, hogy ez a jelenség nem feltétlenül „jogsértő” állapot, hanem bizonyos esetekben a kínai alkotmányos berendezkedés alapelveinek természetes következménye. Az alkotmány 126. §-a szerint a bíróságok közigazgatási szervek, közintézmények és magánszemélyek befolyásától mentesen látják el feladatukat. Az alkotmány 67. §-a ugyanakkor megvonja az alkotmány- és törvényértelmezés monopóliumát a bíróságoktól azzal, hogy ezt az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának hatáskörébe utalja. A szerződésekről szóló törvény esetében az Állandó Bizottság mindaddig nem élt ezzel a jogkörével, így a jogértelmezés legmagasabb szintű forrása *de facto* a Legfelsőbb Népi Bíróság. A népi bíróságokról szóló 1983-ban módosított törvény által létrehozott szervezeti rendszer azonban az eljáró bíróságokat a magasabb fokú bíróságok szakmai felügyelete mellett a velük egy szinten elhelyezkedő népképviselői szervek politikai gyámsága alá is helyezi: felelősséggel és beszámolási kötelezettséggel rendelkeznek a megfelelő szintű népi gyűlés felé; elnököket a megfelelő szintű népi gyűlés választja, alelnökeiket és bíráikat a megfelelő szintű népi gyűlés állandó bizottsága nevezi ki a népi gyűlés mandátumával megegyező időtartamra; továbbá a bíróságokon az ítélezési munka felügyeletére és a jelentősebb

³⁵⁹ Az ECL hatálya alá tartozó szerződések felügyeletét az Országos Ipari és Kereskedelmi Hivatal, a FECL hatálya alá tartozó szerződések felügyeletét a Külgazdasági és Kereskedelmi Minisztérium, a TCL hatálya alá tartozó szerződések felügyeletét pedig a Technológiai Minisztérium látta el.

³⁶⁰ RUBENSTEIN, DANIEL: *i.m.*, 530

³⁶¹ JONES, WILLIAM C.: *Some Questions Regarding the Significance of the General Provisions of Civil Law of the People's Republic of China*. 28 Harv. Int'l L. J. (1987) 309, 323

ügyekben képviselendő álláspont meghatározására létrehozott bizottságok tagjait – a bíróság elnökének javaslatára – ugyancsak a megfelelő szintű népi gyűlés állandó bizottsága nevezi ki. A politikai gyámság magában foglalja beszámoló bekérését egyedi ügyekkel kapcsolatban, vagy azok felülvizsgálatának kezdeményezését is. A népi gyűlések beavatkozása egyedi ügyek eldöntésébe kétségtelenül a bírói függetlenség alapjait kérdőjelezi meg, azonban az ilyen beavatkozás viszonylag ritka, erőssége változó, és a bíróságok megtehetik, hogy az esetek jelentős részében egyszerűen figyelmen kívül hagyják azokat.

A Kínai Kommunista Párt vezető szerepét az igazságszolgáltatási rendszer viszonylatában sem az alkotmány, sem a bíróságokról szóló törvény nem konkretizálja. Ettől függetlenül tény, hogy az ügyek bizonyos csoportjában közvetlenül a párt irányából is éri az igazságszolgáltatást politikai nyomásgyakorlás. Mivel ez általában informális vagy nem nyilvános csatornákon keresztül történik, nehéz pontosan behatárolni az ilyen ügyek körét, illetve leírni a konkrét hatásmechanizmust. Legtöbbször egyszerűen arról van szó, hogy a bírósági alkalmazottak, akik rendszerint – a vezető tisztségviselők esetében pedig szinte kivétel nélkül – párttagok is, magukra nézve kötelezőnek tekintik a párt politikai és ideológiai iránymutatásait. Politikailag szenzitív ügyekben azonban nem ritka a direkt és határozott politikai beavatkozás, ami rendszerint a bíróságokon az ítélezési munka felügyeletére és a jelentősebb ügyekben képviselendő álláspont meghatározására létrehozott bizottságokon keresztül valósul meg, és formálissá teszi az igazságszolgáltatási szervek szerepét az ügy eldöntésében. A magánjogi szerződésekkkel kapcsolatos kereskedelmi jogviták a legritkább esetben minősülnek politikailag szenzitív ügynek, azonban létezik egy „szürke zóna” a politikailag szenzitív és politikailag semleges ügyek között, ahová a jelentős társadalompolitikai kihatású gazdasági és/vagy csoportos perlési ügyek tartoznak. Ezekben az esetekben nem beszélhetünk ugyan a bíróságok pusztán formális szerepéről, de – mind a bíróságok, mind a bíróságon kívüli politikai szereplők részéről – érezhető a törekvés arra, hogy az érdemi döntés a bíróságokon kívül és ne a jog eszközeivel szülessen meg. A népi bíróságok erre az Egyesült Államok bíróságai által alkalmazott *political question doctrine*-hoz hasonló intézmény kialakításával tesznek kísérletet, ami alapján az igazságszolgáltatás hatáskörét meghaladó kérdésekkel kapcsolatos kereseteket a bíróságok nem fogadhatják be. Ezek köre alsóbb szinten tulajdonképpen

bíróságról bíróságra eltérő, de mindenütt lényegesen tágabb, mint az Egyesült Államokban alkalmazott standard.

A fentiek alapján azt az álláspontot képviseljük, hogy a Kínai Népköztársaságban az elmúlt évtizedekben végrehajtott reformok a magánjogi szerződésekre vonatkozó jogi szabályozás, illetve a polgári igazságszolgáltatás körében elérték azt a kritikus tömeget, hogy – a létező problémák ellenére – ezen a téren a *rule by law* gyakorlati érvényesüléséről beszélhetünk. Függetlenül a *rule of law* létevel vagy hiányával kapcsolatos dilemmáktól, a *rule by law* megvalósulása Kínában kielégíti az előkérdések között megfogalmazott kritériumot, miszerint a vizsgált körben a konfliktusrendezés során nem elhanyagolható gyakorisággal a jogrendszer érvényesül irányadó szabályrendszerként.

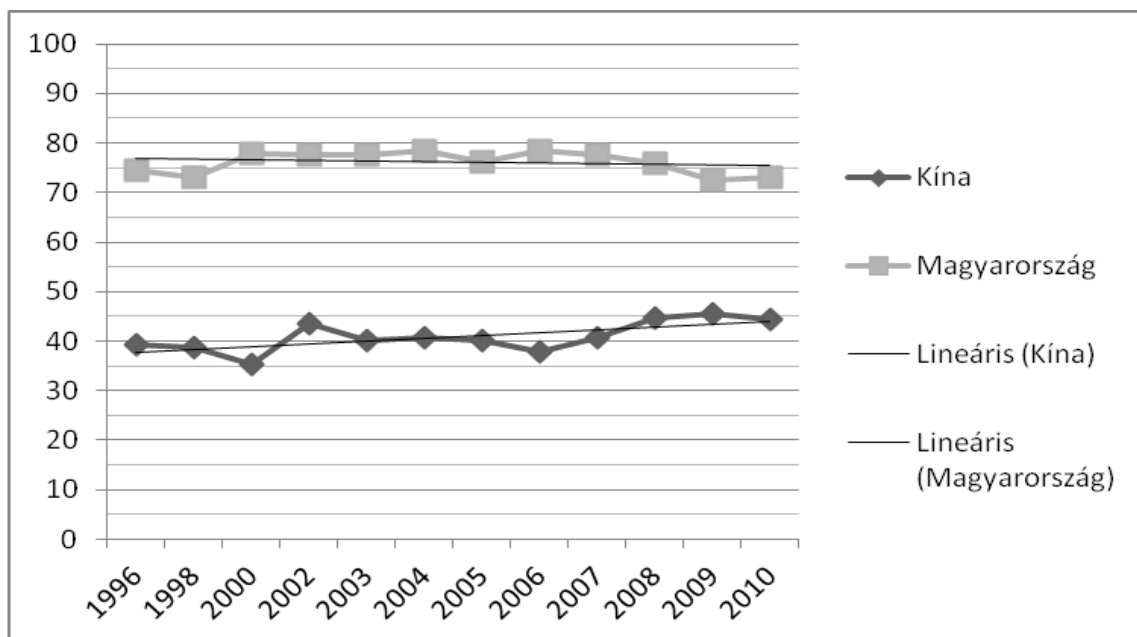
3.5.2 *Rule of law* indikátorok

Mint fentebb említettük, a *rule by law* kritériumainak megvalósulását a magánjogi szerződések körében a *rule of law* általános jogrendszerbeli megvalósulásától elkülönülten is vizsgálhatónak tartjuk. Az értekezés számára két szempontból érdekes lehet azonban figyelemmel kísérni az adott jogrendszerre vonatkozó *rule of law* indikátorokat. Felhasználásukkal egyrészt valószínűsíthetőek a *rule by law* érvényesülésére vonatkozó megállapításaink, másrészt a trendekből következtethetünk a *rule by law* várható erősödésére vagy gyengülésére. A *rule of law* kvantitatív mérőszámaival kapcsolatban ugyanazzal a fenntartással kell élnünk, mint amit fentebb az igazságszolgáltatás függetlenségének mérőszámaival összefüggésben kifejtettünk. Az értekezés terjedelmi korlátai, illetve korlátozott célkitűzései miatt azonban nem lehetséges és nem is feltétlenül indokolt a *rule of law* kvalitatív vizsgálatába bonyolódnunk.

Az alábbi diagram a Világbank *Worldwide Governance Indicator* (WGI) mutatói közül Kína és Magyarország *rule of law* értékeit és az értékekre illesztett lineáris trendet szemlélteti az 1996 – 2010 közötti időszakban. Az adatsorból jól látható, hogy Kína már biztosan megvetette lábát a harmadik szegmensben,³⁶² és a közepesen emelkedő trend

³⁶² A WGI mutatói 0-100 közötti skálán tartalmazznak értékeket, a nagyobb érték kedvezőbb pozíciót jelent. A skálán hat különböző szegmenst határolnak el: 0-10, 10-25, 25-50, 50-75, 75-90, 90-100.

alapján valószínűsíthető, hogy középtávon a negyedik szegmens alsó rétegeiben fog elhelyezkedni. Ez annyiban erősíti meg a *rule by law* megvalósulásával kapcsolatban kifejtett álláspontunkat, hogy a harmadik szegmensben elhelyezkedő államok esetében nem eleve kizárt, hogy egyes szabályozási területeken a *rule by law* gyakorlati érvényesüléséről beszélhessünk, a trend pedig abba az irányba mutat, hogy *rule by law* erősödéséhez vezető tendenciák valószínűbbek, mint a visszafejlődés vagy leépülés.



7. sz. ábra: A WGI rule of law indikátora Kína és Magyarország esetében (1996-2010)³⁶³

4. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény és gyakorlata

4.1 A nemzetközi mintakövetésről általában

Az 1999. évi szerződési törvény kidolgozásának kiindulópontjául szolgáló 1993-ban elfogadott keretterv három szempontból irányozta elő külföldi és nemzetközi források vizsgálatát: (i) a piacgazdaságot működtető államok sikeres jogalkotási tapasztalatainak figyelembe vétele; (ii) a lehetséges mértékig a modern piacgazdaság objektív követelményeit tükröző közös szabályok elfogadása; és (iii) harmónia megteremtése a

³⁶³ Az adatok forrása: <http://info.worldbank.org>; a lineáris trend a szerző kalkulációja.

nemzetközi egyezményekkel és gyakorlattal. Az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága jogi bizottságának beszámolója szerint a törvény szövegezése során a német, francia, olasz, egyesült államokbeli, japán és tajvani nemzeti szabályozás mellett a CISG-t, a nemzetközi kereskedelmi szerződések UNIDROIT Alapelveit,³⁶⁴ a pénzügyi lízingről szóló UNIDROIT Egyezményt, a nemzetközi adásvételi szerződések körében érvényesülő képviselőtről szóló UNIDROIT Egyezményt és az elektronikus kereskedelemről szóló UNCITRAL Mintatörvényt vették figyelembe.³⁶⁵ A kínai jogtudomány következetes álláspontja szerint a jogalkotás alapjául szolgáló nemzetközi eszközök a jogalkalmazás során is felhasználhatók a jogalkotó szándékának megállapításához.

A szerződési törvény megszövegezése során nem hangzott el elvi fenntartás azzal szemben, hogy kínai mellett külföldi és nemzetközi források felhasználása is szükséges. A kodifikációs folyamat részeként az Országos Népi Gyűlés számos szemináriumot szervezett nyugati jogtudósok – például a pekingi *American Chamber of Commerce*-en keresztül meghívott amerikai jogászok – részvételével a szerződési jog egyes kérdéseiről. 1997 októberében és 1998 decemberében munkacsoportok utaztak tanulmányútra az Egyesült Államokba, Kanadába, Nagy-Britanniába és Németországba a legnevesebb jogi iskolákba, bíróságokhoz, ügyvédi irodákhoz és kormányzati szervekhez.³⁶⁶ A nyilvánosságra hozott konzultációs tervezetet nemzetközi ügyvédi irodáknál is köröztették.³⁶⁷

A szinkretizmus, a források diverzifikálása szintén általános támogatást élvezett azzal együtt, hogy a *common law* – pontosabban az Egyesült Államok – szerződési jogából kölcsönzött elemek kompatibilitásáról megoszlanak a vélemények. A

³⁶⁴ A nemzetközi kereskedelmi szerződések UNIDROIT Alapelveinek első kiadását 1994-ben publikálták, ennek kínai nyelvű verziója 1996-ban jelent meg. Az UNIDROIT Alapelveket előkészítő Munkabizottság munkájában kínai tagok is részt vettek (Huang Danhan, aki Wang Zhenpu-t váltotta ezen a poszton). Huang Danhan a 2004. évi második kiadást előkészítő Munkacsoportnak is tagja volt. A 2010. évi harmadik kiadást előkészítő munkacsoportnak egy kínai tagja (Zhang Yuqing) és egy kínai megfigyelője (Wang Wenjing) volt.

³⁶⁵ XI JING: *i.m.*: 111

³⁶⁶ ZALOOM, ANTHONY E. - LIU HONGCHUAN: *China's Contract Law Marks a New Stage in Commercial Law Drafting. China Law & Practice*. May 1999, 15

³⁶⁷ PEERENBOOM, RANDALL: *A Missed Opportunity? China's New Contract Law Fails to Address Foreign Technology Providers' Concerns. China Law & Practice*, May 1999, 83

kodifikátorok álláspontja szerint a kínai szerződési jog alapvetően kontinentális szemléletű rendszerének egységét nem veszélyeztető *common law* elemek átvehetők, ha azok a kontinentális megoldásoknál ésszerűbbnek tűnnek – követve a CISG példáját, ahol viszonylag sikeresen ötvözték a két rendszert.³⁶⁸ Ezzel szemben más szerzők úgy vélik, hogy az *anticipatory breach* és az *indirect agency* koncepciója idegen test a szerződési törvényben, és számos ellentmondás kiindulópontja.³⁶⁹ Mindenesetre az elkövetkező évtizedekben a *common law* növekvő befolyása prognosztizálható. Ez mindenek előtt a változó nyelvi környezetre (a kínai diákok legnépszerűbb külföldi célállomásai az Egyesült Államok, Nagy-Britannia és Ausztrália) és Hong Kong jogrendszerének jelentős hatására vezethető vissza.

A kodifikátorok a nemzetközi eszközöket preferálták az egyes nemzeti megoldásokkal szemben. Ennek praktikus és ideológiai okai egyaránt azonosíthatók. A kínai elemzők szerint a CISG és az UNIDROIT Alapelvek nemcsak a kontinentális jogrendszerek és a *common law* megoldásait ötvözik szerencsésen, hanem általában véve is a piacgazdaság objektív követelményeit tükrözik, függetlenül egyes államok sajátos politikai és társadalmi helyzetétől. Az UNIDROIT Alapelvek célja alkotóinak megfogalmazása szerint kifejezetten az, hogy „kiegyensúlyozott szabályozást adjon az egész világ számára, tekintet nélkül az azt alkalmazó országok jogi hagyományaira, valamint gazdasági és politikai feltételeire”³⁷⁰, így rendelkezéseinek átvétele lényegesen kevesebb technikai buktatót hordoz, mint egyes nemzeti szabályok kölcsönzése. Ideológiai szempontból ugyancsak kevésbé szenzitív „jogátvétel” helyett

³⁶⁸ WANG LIMING: *China's Proposed Uniform Contract Code*. 31 St. Mary's L. J. (1999-2000) 7, 17

³⁶⁹ SHI JIAYOU: *i.m.*, 318-321; PIQUET, HÉLÈNE: *i.m.*, 245-249. Érdemes megjegyezni, hogy Magyarországon a 2009. évi CXX. törvény ugyancsak tartalmaz rendelkezést mind az előzetes szerződésszegésről (5:128. §), mind a közvetett képviseltről (5:65. §). Ez utóbbi értékelésére l. NEMESSÁNYI ZOLTÁN: *A jogügyleti képviselő fajtái az új Ptk-ban és a DCFR-ben*. In: Csöndes, Mónika – Nemessányi, Zoltán (szerk.): *Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején?* PTE ÁJK, Pécs, 2010, 161

³⁷⁰ UNIDROIT (A MAGÁNJOG EGYSÉGESÍTÉSÉNEK NEMZETKÖZI INTÉZETE): *Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1996, 9

„nemzetközileg elismert szerződési alapelvek beillesztéséről”³⁷¹ vagy a kínai szerződési jog „nemzetköziesítéséről”³⁷² beszélni.

A kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásainak megalkotása során tehát nemzetközi minták figyelembe vételének elvi és gyakorlati lehetősége adott volt, sőt a fent vázolt politikai iránymutatások keretei között kifejezetten kívánatosnak minősült. A kínai jogalkotó bevallottan támaszkodott nemzetközi és külföldi forrásokra, így ezek a hatások jól kimutathatóak, elemezhetőek és értékelhetőek. Ez a megállapítás – lényegesen szűkebb körben és kevésbé explicit módon – a bírósági jogalkalmazásra is igaz.

A legutóbbi kínai szakirodalom a jogátvételnek ezt a módszerét a jog „nemzetköziesedése” és „lokalizálódása” fogalompárosával írja le. Vagyis a mintaalkotás egyre gyakrabban nemzetközi, határokon átnyúló folyamat, a mintakövetés pedig nem egyszerű átvétel, hanem adaptáció. Az adaptáció magában foglalja (i) egyes hagyományos jogintézmények megőrzését, (ii) egyes hagyományos jogintézmények reformját a nemzetközi minták felhasználásával, és (iii) egyes idegen jogintézmények átvételét.³⁷³

4.2 Struktúra

A kínai jogalkotó előtt többféle opció állt nyitva a szerződési joggal kapcsolatos jogpolitikai megfontolások érvényesítésére és a jogtechnikai problémák kiküszöbölésére. A „nagy módosítás” koncepciója a három törvény mélyreható módosításával, de a szétagolt törvényi struktúra megtartásával orvosolta volna a fennálló helyzetet. A „kis módosítás” opciója a legszükségesebb módosítások végrehajtása mellett egységes szerződési törvény elfogadásának előkészítését irányozta elő, míg a „kodifikációs” opció elérkezettnek látta az időt a szerződési jogot is tartalmazó polgári törvénykönyv megalkotására. Az Államtanács és az Országos Népi

³⁷¹ LUO WEI: *i.m.*, 12-13

³⁷² ZHANG SHAOHUI: *L'internationalisation du nouveau droit chinois des contrats – Exemple de la résolution du contrat de vente internationale de marchandises*. 8 Unif. L. Rev. (2003) 219

³⁷³ HE QINHUA: *Fa de guojihua yu bentuhua: Yi Zhongguo jindai yizhi waiguofa shijianban zhongxin de sikao*. (何勤华：法的国际化与本土化：以中国近代移植外国法实践办中心的思考。) *Zhongguo Faxue* (中国法学), 2011/4 (No. 162), 43

Gyűlés végül a „kis módosítás” mellett foglalt állást. Az ECL – a gazdasági szerződés fogalmát kiszélesítő és a tervutasítási hivatkozásokat jórészt törölő – 1993-as módosításával párhuzamosan megkezdődött a szerződési törvény kidolgozása, aminek elfogadására és hatályba léptetésére 1999-ben került sor. A „kodifikációs” opció nem jogtechnikai kérdések miatt dőlt meg: az 1999. évi szerződési törvény formai és tartalmi szempontból tökéletesen beilleszthető lenne egy modern polgári törvénykönyvbe. A szerződési jog jelenlegi szabályozási struktúrája tehát továbbra is csak átmenetinek tekinthető, amennyiben végleges helyét a majdan elfogadásra kerülő polgári törvénykönyvben nyerheti el.³⁷⁴

Bár a jogszabály hivatalos elnevezése erre nem utal, a szerződésekről szóló 1999. évi törvényt a szakzsargon „egységes” szerződési törvénynek (UCL) titulálja. Az elnevezés annyiban helytálló, hogy a szerződési törvény a három korábbi törvény (ECL, FECL, TCL) helyébe lépett, és felszámolta a gazdasági szerződések és egyéb szerződések különállását. Azonban a szerződési jog szabályozásának – teljes körűen nyilvánvalóan csak elméletileg lehetséges – egységesítése korántsem valósult meg. A törvény a szerződési jog általános szabályozását – a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvénnyel együttesen értelmezve – teljes körűen tartalmazza, ugyanakkor a bennfoglalt egyes szerződésfajtákat változó részletességgel szabályozza, míg mások (például a biztosítási szerződés) külön törvények hatálya alá tartoznak, megint mások (például az utazási szerződés) pedig egyáltalán nem nyernek nevesítve szabályozást. A törvényben elhelyezett szerződésfajták kiválasztása során az önkényesség vádját nehéz elkerülni, ezért az előkészítés kezdeti stádiumában felmerült, hogy az új törvény – az egyesült államokbeli *Uniform Commercial Code*-hoz vagy a szerződési jog *Restatement*-jéhez hasonlóan – csak a szerződések általános szabályait tartalmazza, kiegészítve esetleg az adásvételre vonatkozó, analogikusan is alkalmazható legfontosabb rendelkezésekkel. A kodifikátorok elvetették ezt a javaslatot, elsősorban abból a megfontolásból, hogy az egyes szerződéstípusokat is szabályozó ECL-t az új törvény csak akkor válthatja fel, ha maga is szabályozza azokat.³⁷⁵ Mindenesetre a szabályozott szerződésfajták száma a jogalkotási folyamat során tendenciózusan csökkent: a szakmai javaslatban 24, a nyilvánosságra hozott konzultációs tervezetben

³⁷⁴ Erről részletesen l. alább az 5. alpontban.

³⁷⁵ WANG LIMING: *i.m.*, 10

22, az elfogadott verzióban 15 típus szerepel.³⁷⁶ Az egyes szerződési típusokat jellemzően a meghatározó szolgáltatás jellege, kivételes esetekben a szerződés tárgya alapján (pl. az elektromos áram, víz, földgáz és hő szolgáltatására és használatára vonatkozó szerződés vagy a technológiai szerződés) határolja el a törvény, és azokat tulajdonátruházó szerződések, használati jogot biztosító szerződések, illetve szolgáltatási szerződések csoportosításban közli.³⁷⁷ A kínai jogtudomány és joggyakorlat a nevesített és nem nevesített (innominát) szerződésekre alkalmazandó szabályozás azonosítására a kontinentális jogrendszerekre általában jellemző cizellált módszereket veszi át.³⁷⁸

A szerződésekről szóló 1999. évi törvény elfogadása során nem merült fel komolyan, hogy a „kereskedelmi jellegű” jogügyleteket, illetve a „kereskedők” jogügyleteit külön kereskedelmi törvénykönyvben kellene szabályozni, vagy a szerződési törvényben erre vonatkozóan külön rendelkezéseket kellene elhelyezni. A köztársasági kodifikáció idején lefolytatott vita eredményét magáévá téve a mai kínai jogalkotó is azt az álláspontot osztja, hogy a kereskedelmi jogra általában jellemző

³⁷⁶ A jogalkotó egyes szerződésfajtákat azért mellőzött, mert azokat nem tartotta jelentősnek (pl. ingyenes haszonkölcsön), azokat más jogszabály már szabályozza (pl. biztosítási szerződés, szellemi tulajdon átruházására vagy felhasználására irányuló szerződés) vagy készül jogszabály fogja szabályozni (pl. munkaszerződés), azok inkább a dologi jog körébe tartoznak (pl. a földhasználati jog átruházására vagy átengedésére irányuló szerződés), túlságosan komplexek (pl. vállalatirányítási szerződés), illetve atipikusnak minősülnek (pl. személyes szolgálati szerződés).

³⁷⁷ Ezek: I. (1) adásvételi szerződés, (2) elektromos áram, víz, földgáz és hő szolgáltatására és felhasználására vonatkozó szerződés, (3) ajándékozási szerződés; II. (1) kölcsönszerződés, (2) bérleti szerződés, (3) pénzügyi lízing szerződés; III. (1) vállalkozási szerződés, (2) építési szerződés, (3) fuvarozási szerződés, (4) technológiai szerződés, (5) letéti szerződés, (6) raktározási szerződés, (7) megbízási szerződés, (8) bizományi szerződés, (9) közvetítői szerződés.

³⁷⁸ A kínai jogirodalom megkülönböztet *sui generis*, kombinált és integrált innominát szerződéseket, I. LING BING: *i.m.*, 19. A szerződésekről szóló törvény szerint a nem nevesített szerződések esetében a törvény általános rendelkezésein felül figyelembe vehetők a különös rész vagy más jogszabályoknak a szerződésnek leginkább megfelelő rendelkezései (124. §), illetve nem ingyenes szerződés esetén az adásvételre vonatkozó rendelkezések (174. §).

modernitást, nemzetköziséget és rugalmasságot az egységes szerződési jogi szabályozás megfelelő minőségével kell biztosítani.³⁷⁹

Hasonló dilemma a fogyasztói szerződések sajátos helyzete a szerződési jogon belül. A kínai jogalkotó nem a szerződésekről szóló törvényt tekinti a fogyasztóvédelem elsődleges eszközének, és a törvény maga egyáltalán nem tartalmaz külön rendelkezéseket a fogyasztói szerződésekre. Tény, hogy az 1999. évi törvény elfogadása már önmagában is óriási előrelépésnek számít a fogyasztóvédelem terén, hiszen a korábbi rendszerben a fogyasztói szerződésekre – amik értelemszerűen nem minősültek gazdasági szerződéseknek – csak a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény rendelkezései voltak alkalmazhatóak, amik alapján a fogyasztó minimális jogvédelemre is alig támaszthatott igényt. Az 1999. évi törvény egyes általános (például a jóhiszeműséggel, a tisztességtelen szerződés tilalmával vagy az általános szerződési feltételekkel kapcsolatos) és az adásvételre vonatkozó különös rendelkezései – a fogyasztóvédelemről és a termékminőségről szóló 1993. évi törvényekkel, illetve a 2007. évi versenykorlátozó magatartást tiltó törvénnyel együttesen alkalmazva – magasabb szintre emelik a fogyasztók védelmét.³⁸⁰ A kínai fogyasztóvédelmi szabályozás az egyre növekvő belső nyomás hatására lassan integrálja az arra alkalmasnak tartott nemzetközi mintákat, ezt azonban nem a szerződésekről szóló törvény rendelkezéseinek módosítása útján teszi.³⁸¹

³⁷⁹ Hasonló következtetésre jut az európai gyakorlat elemzését követően az új magyar Ptk. kodifikációjával kapcsolatban: VÉKÁS LAJOS: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. HVG-Orac, Budapest, 2001, 38-74

³⁸⁰ IP, MARY: *The Revised Contract Law and Its Implications on Consumerism in China*. 9 Int'l J. of B. (2004) 41

³⁸¹ A kínai jogalkotó az általános elállási jogot (*cooling off period*), a kellékszavatosság egyes aspektusait, a termék-visszahívási rendszert, és a fogyasztók adatainak védelmét egyaránt a fogyasztóvédelmi törvény módosításával kívánja szabályozni. A fogyasztóvédelmi magánjog és a kodifikáció viszonyáról l. VÉKÁS: *i.m.*, 75-135

ECL (1982)**UCL (1999)****Általános rendelkezések**

- Alapelvek
 - A gazdasági szerződés létrejötte és teljesítése
 - A gazdasági szerződés módosítása és megszüntetése
 - Felelősség a gazdasági szerződés megszegéséért
 - Adásvételi szerződés
 - Építési szerződés
 - Feldolgozási szerződés
 - Árufuvarozási szerződés
 - Elektromos áram szolgáltatására és felhasználására vonatkozó szerződés
 - Raktározási és letéti szerződés
 - Bérleti szerződés
 - Kölcsönszerződés
 - Vagyonbiztosítási szerződés
 - Mediáció és választottbírói eljárás a gazdasági szerződésekkel kapcsolatos vitákban
 - A gazdasági szerződések ellenőrzése
 - Kiegészítő rendelkezések
- Alapelvek
 - A szerződés létrejötte
 - A szerződés hatálya
 - A szerződés teljesítése
 - A szerződés módosítása és átruházása
 - A szerződéses jogok gyakorlása és kötelezettségek teljesítése
 - Felelősség szerződésszegésért
 - Egyéb rendelkezések

Különös rendelkezések

- Adásvételi szerződés
- Elektromos áram, víz, földgáz és hő szolgáltatására és felhasználására vonatkozó szerződés
- Ajándékozási szerződés
- Kölcsönszerződés
- Bérleti szerződés
- Pénzügyi lízingszerződés
- Vállalkozási szerződés
- Építési szerződés
- Fuvarozási szerződés
 - Általános szabályok
 - Személyfuvarozási szerződés
 - Árufuvarozási szerződés

- Multimodális fuvarozási szerződés
- Technológiai szerződés
 - Általános szabályok
 - Technológiafejlesztési szerződés
 - Technológia-transzfer szerződés
 - Technikai tanácsadási és szolgáltatási szerződés
- Letéti szerződés
- Raktározási szerződés
- Megbízási szerződés
- Bizományi szerződés
- Közvetítői szerződés

8. sz. ábra: Az ECL és a szerződésekről szóló 1999. évi törvény (UCL) struktúrájának összehasonlítása

4.3 Alapelvek

Az alapelvi szintű szabályozás minden jogrendszerben fontos szerepet tölt be azzal, hogy keretet ad a speciális rendelkezéseknek. A kínaihoz hasonló átmeneti gazdasági és társadalmi viszonyok között azonban jelentősége talán még nagyobb, mert hiányzó speciális rendelkezések hiányában a bíróságok az általános alapelvekre kénytelenek ítélezési gyakorlatukat alapítani.³⁸² A kínai bíróságok nem zárkoznak el attól, hogy ítéletüket közvetlenül alapelvi rendelkezésekre alapítsák, amennyiben az ügyre vonatkozóan nem léteznek különös rendelkezések, és a kialakult joghézag kitöltése feltétlenül indokolt. Tekintettel azonban a bírói jogtalálással kapcsolatos elvi, illetve a bíróságok felkészültségével kapcsolatos gyakorlati fenntartásokra, mind a bíróságok önkorlátozása, mind a külső politikai és szakmai nyomás a gyakorlat kivételes jellegét erősíti.³⁸³ Az alapelvi ítélezési gyakorlat az 1999. évi szerződési törvény elfogadása előtt elsősorban a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény vonatkozó szakaszaira épült.³⁸⁴ A szerződési törvény hatályba lépése óta meggyőző az az érvelés, hogy a

³⁸² E helyütt és a továbbiakban általános alapelvek alatt a törvényekben megjelenő generálklauzulákat értjük, amelyek elhatárolandók a törvényekből, az ítélezési gyakorlatból és a jogtudományi munkákból elvonatkoztatott és nem kodifikált „általános jogelvektől”.

³⁸³ LING BING: *i.m.*, 40

³⁸⁴ A jogszabályban megfogalmazott alapelvek: a felek egyenlősége (3. §), önkéntesség, tisztesség, szolgáltatások egyenértékűsége, jóhiszeműség (4. §); törvényes jogok és érdekek védelme (5. §);

szerződési törvény a polgári jog általános alapelveiről szóló törvényhez képest speciális szabályozásnak minősül, így a szerzésekkel kapcsolatos alapvető ítélezés alapjául a továbbiakban a szerződési törvényben foglalt alapelveket kell elsősorban alkalmazni. Elvileg nem kizárt, hogy másodlagos forrásként a bíróságok a polgári jog általános alapelveiről szóló törvényhez nyúljanak vissza, de praktikus nehéz elképzelni olyan esetet, ahol a szerződési törvény alapvető köre ne nyújtana elégséges háttérrel.

A szerzésekéről szóló 1999. évi törvény 3-8. §§ tartalmaznak alapvető rendelkezéseket az egyenlőség, önkéntesség, tisztesség, jóhiszeműség, törvényesség és jóerkölcs, valamint a *pacta sunt servanda* elveinek kodifikálásával. A jogirodalom az egyenlőség és önkéntesség (és gyakran a *pacta sunt servanda*) elveit összefoglalóan a szerződési szabadság, a tisztesség és jóhiszeműség elveit pedig összefoglalóan a jóhiszeműség követelményének címszava alatt tárgyalja. Ezek az alapelvek meglehetősen különböznek az 1981. évi ECL,³⁸⁵ illetve az 1985. évi FECL alapelveitől,³⁸⁶ és egyértelműen a nyugati jogrendszerek, illetve a nemzetközi szerződési jogi eszközök hatását tükrözik.

Az alábbiakban az összehasonlító jogi szempontból leginkább érdekes két alapvető, a szerződési szabadság és a jóhiszeműség sajátosságainak bemutatására teszünk kísérletet.

4.3.1 A szerződési szabadság

A szerződési szabadság alapvető módját explicit módon sem a klasszikus, sem a modern kínai jog nem ismeri el. Természetesen a felek az évszázadok során Kínában is élveztek bizonyos autonómiát megállapodásaik tartalmának kialakításában, de – különösen az állami tervgazdálkodás időszakában – a jogalanyokban fel sem merült, hogy jogukban

törvényesség (6. §); a jóerkölcs, a közrend, a társadalmi-gazdasági rend és az állami gazdasági terv védelme.

³⁸⁵ Ezek: írásbeliség (3. §); törvényesség és összhang az állami politikával és gazdasági tervvel (4. §); egyenlőség, kölcsönös előnyök, tárgyalások útján történő megállapodás, egyenlő értékű szolgáltatások cseréje (5. §).

³⁸⁶ Ezek: egyenlőség, kölcsönös előnyök, tárgyalások útján történő megállapodás (3. §); törvényesség és a közérdek védelme (4. §).

állna egymással szabadon szerződni.³⁸⁷ A szerződési szabadság első fogalmi elemeinek megjelenése az ECL 1993. évi módosításához köthető, amikor a jogalkotó törölte az állam politikai irányvonalával vagy az állami gazdasági tervvel ellentétes szerződés automatikus semmisségére vonatkozó kitételeket.

A szerződési törvény szakmai tervezete 1995 januárjában még kifejezetten tartalmazta a szerződési szabadság alapelvét,³⁸⁸ ezt követően azonban a rendelkezés jelentős átalakulásának lehetünk tanúi. Az 1997. májusi szövegállapot már csak az „egyenlőségen alapuló önkéntes szerződéskötés” jogát említi, az 1998. augusztusi és a végleges verzióban pedig külön szakaszokba kerültek az egyenlőség és önkéntesség szétbontott alapelvei.³⁸⁹ Az „önkéntesség” és a „szerződési szabadság” kapcsolatát illetően a vélemények nagyon széles skálán mozognak. A leginkább semleges megközelítés szerint a két koncepció „igen hasonló”,³⁹⁰ ami nyilvánvaló igazsága mellett megkerüli a jogátvétel és transzformáció problémáját, mert a hasonlóság nem véletlen, hanem tudatos kölcsönzés eredménye. Egy másik népszerű álláspont szerint az „önkéntesség” tartalmi elemeit tekintve gyakorlatilag megegyezik a „szerződési szabadsággal”, esetleg annak „felvizezett változata”, és alkalmazását elsősorban az indokolta, hogy a szerződési törvény elfogadását megelőzően hatályba lépett más jogszabályok – pl. a biztosítási vagy fogyasztóvédelmi törvények – az ECL, TCL és a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény gyakorlatát követve ezt a szövegezést vették át.³⁹¹ Ez a nézet azonban nem vesz tudomást arról, hogy az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságában lefolytatott viták eredményeként a jogalkotó tudatosan és

³⁸⁷ ZHANG MO: *Freedom of Contract with Chinese Legal Characteristics: A Closer Look at China's New Contract Law*. 14 Temple Int'l & Comp. L. J. (2000) 237, 242

³⁸⁸ „A feleket a törvény keretei között megilleti a szerződéskötés szabadsága...” A szerződési szabadság kodifikációja mellett érvel pl. WANG LIMING: *An Inquiry Into Several Difficult Problems In Enacting China's Uniform Contract Law*. 8 Pac. Rim L. & Pol'y J. (1999) 351, 358

³⁸⁹ „A szerződő felek jogi státusza egyenlő, és egyik fél sem kényszerítheti rá akaratát a másikra.” (3. §); „A szerződő feleket a törvény keretei között megilleti az önkéntes szerződéskötés joga, amelybe sem munkaegység, sem magánszemély jogellenesen nem avatkozhat be.” (4. §)

³⁹⁰ ZHANG YUQING – HUANG DANHAN: *The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Contracts: A Brief Comparison*. Unif. L. Rev. 2000-3, 429, 431

³⁹¹ LING BING: *i.m.*, 42-43

elvi megfontolásokból³⁹² utasította el a szerződési szabadság kodifikálását, és fogadta el helyette az önkéntesség elvét. A legközelebb talán akkor járunk az igazsághoz, ha elfogadjuk, hogy a kínai jogalkotó a szocialista piacgazdaság jogi kereteinek kialakítása során a magánautonómia kiterjesztéséhez a nemzetközi árucseré-jog elismert alapelve felhasználásával sajátosan kínai koncepciót alkotott.

A koncepció lényege, hogy a szerződési szabadságnak és az azt korlátozó elemeknek egyforma alapvető jelentőséget tulajdonít, míg a nyugati és nemzetközi szerződési jog ez utóbbiakat a főszabály alóli szigorúan meghatározott kivételeknek tekinti. Az „egyenlőség” és „önkéntesség” elvei ebben az olvasatban azzal a gyakorlati következménnyel jártak, hogy korábban soha nem látott mértékben nyitottak utat a felek autonóm szerződéskötési gyakorlatának, ugyanakkor konzerváltak – igaz, visszafogottabb formában – számos alapvető korlátozást. A magánautonómia kibővítését szolgáló egyes elemeket céljuk alapján néhány szerző külön alapvető kategóriába sorolja, amit „a tranzakciók létrejöttének ösztönzése” (*guli jiaoyi*, 鼓励交易) névvel illet.³⁹³ Megítélésünk szerint ennek a felfogásnak az „önkéntesség” megszorító értelmezése esetén lehet némi létjogosultsága, ha azt kizárólag a szerződési kényszer hiányaként fogjuk fel. Ha azonban az „önkéntességet” az általánosan bevett értelemben a szerződő fél autonómiájának – ha nem is szabadságának – tekintjük, akkor „a tranzakciók létrejöttének ösztönzése” alapelveknek nincsen önálló rendszertani helye.

A szerződési törvény alapján a felek autonómiája főszabály szerint kiterjed annak meghatározására, hogy szerződést kötnek-e, és ha igen, kivel, milyen tartalommal és milyen formában; illetve arra, hogy a szerződést közös megegyezéssel módosítsák vagy megszüntessék, meghatározzák a vitarendezés módját, és válasszanak a szerződésszegés esetén rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségek közül.³⁹⁴ Az alapelv gyakorlati érvényesülése érdekében az 1999. évi szerződési törvény számos rendelkezést és jogintézményt bevezet, amelyek – bár a nyugati szerződési jogász számára gyakran

³⁹² Ezek között voltak ideológiai (a szerződési szabadság burzsoá koncepció), jogi (a szerződési szabadság egy jogrendszerben sem korlátlan), paternalista (a kínai vállalatok még nem rendelkeznek kellő önmérséklettel ahhoz, hogy a szabad piacon szabadon kössenek szerződéseket) és közrendvédelmi (a szerződési szabadság veszélyezteti a gazdasági és társadalmi rendet, mert a nagy és monopolhelyzetben lévő cégek részéről tisztességtelen és törvénytelen üzleti magatartáshoz vezethet) megfontolások.

³⁹³ HSU, STEPHEN C: *Contract Law of the People's Republic of China*. 16 Minn. J. Int'l L. (2007) 115, 124

³⁹⁴ ZHANG MO 2006, 57-58

magától értetődőek – a Kínai Népköztársaság szerződési jogában mindeddig ismeretlenek voltak.

Az ECL és a FECL nem ismerte el kínai természetes személyek szerződéskötési jogosultságát, az 1999. évi szerződési törvény azonban egyrészt felszámolja a gazdasági és polgári jogi szerződések közötti különbséget, másrészt általános érvénnyel kiterjeszti a szerződéskötés jogát a természetes és jogi személyekre, illetve egyéb szervezetekre.

A korábbi írásbeliséget előíró szabályozással szemben a törvény 10. §-a alapján szerződés írásban, szóban és egyéb módon is köthető, bár egyéb jogszabályok, illetve a felek megállapodása írásbeli formát írhat elő. A szerződés azonban a 36. § értelmében az előírt írásbeliség hiányában is érvényes, ha valamelyik fél főszolgáltatását a megállapodás alapján teljesítette, és azt a másik fél átvette.

A korábbi szabályozás viszonylag széles körben határozta meg a szerződések kötelező tartalmi elemeit, és ezek hiányában a szerződés semmisnek minősült. A szerződési törvény 61. §-a alapján a felek a minőségre, az árra, a teljesítés helyére vonatkozó megállapodásukat utóbb is módosíthatják, kiegészíthetik, megállapodás hiányában pedig a tartalom a kapcsolódó szerződéses rendelkezésekből, a kereskedelmi gyakorlatból, illetve a 62. §-ban foglalt diszpozitív szabályok alapján állapítható meg. Diszpozitív rendelkezések alkalmazása a megelőző kínai szerződési jogalkotásban nem volt ismert, azok megjelenése már önmagában nagymértékben növeli a felek mozgásterét.

A korábbi kínai felfogás meglepően széles körben tekintette semmisnek a valamilyen ok miatt fogyatékos vagy nem kívánt tartalmú szerződéseket. Az ECL és a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény nem ismeri a megtámadhatóság fogalmát, így a nyugati jogrendszerekben megtámadható (például megtévesztés hatására kötött) szerződések automatikusan semmisnek (*wuxiao*, 无效) minősültek. Hasonló megítélés alá estek a függő érvényességű szerződések, ahol az egyik fél képviseleti jog nélkül vagy annak kereteit túllépve köt megállapodást, amely fogyatékos, azonban a nyugati jogrendszerekben a jogosult utólagos jóváhagyásával orvosolható. Ehhez hozzátehetjük, hogy a bírói gyakorlat a jogellenesség miatt semmis szerződések körét is rendkívül tágan vonta meg, és bármilyen szintű központi vagy helyi hatóság bármilyen formában megjelenő akaratnyilvánításával ellentétes szerződést semmisnek tekintett.

Egyes felmérések szerint a megkötött szerződések 10-15%-a semmisnek minősült vagy minősülhetett volna.³⁹⁵

Ez a megoldás kísérletet sem tett a felek szerződési akaratának érvényesítésére, emellett az eredeti állapot helyreállításával kapcsolatos kötelezettségekkel komoly anyagi terhet rótt rájuk, és általában véve sem kedvezett a forgalombiztonságnak. A szerződési törvény – elsősorban a nemzetközi kereskedelmi szerződések UNIDROIT Alapelveinek hatására – sajátos megtámadhatósági rendszert vezetett be, és a semmisség intézményét is jelentősen átalakította.³⁹⁶ A megtámadhatóság (*kechexiao*, 可撤销; szó szerint: érvényteleníthetőség) sajátosan kínai intézménye lehetővé teszi a sérelmet szenvedett félnek, hogy lényeges tévedés vagy nyilvánvalóan tisztességtelen szerződés esetén, illetve megtévesztés, kényszer vagy a fél helyzetének kihasználása esetén³⁹⁷, ha emiatt a fél tényleges szándékától eltérően járt el, a bíróságtól a szerződés felbontását vagy módosítását kérje az ok tudomására jutásától számított egy éven belül (54-55. §§). Amennyiben a sérelmet szenvedett fél a szerződés módosítását kéri, a bíróság a szerződést nem bonthatja fel.

A megtámadhatóság intézményének bevezetése nem volt ellentmondásoktól mentes. A semmisség kizárólagosságának fenntartása mellett elsősorban az állami vagyon védelmével kapcsolatos megfontolásokkal érveltek, mivel az állami vagyon kimentésében résztvevő vagy erre irányuló csalásnak áldozatul eső vállalati vezetők nem feltétlenül fogják a szerződést megtámadni. A szakmai tervezet a megtámadhatóság nyugati formáját tartalmazta, az első belső konzultációs tervezet egyáltalán nem tartalmazott utalást a megtámadhatóságra, a nyilvánosan közzétett

³⁹⁵ WANG, LIMING 1991, 371

³⁹⁶ A jogalkotó fenntartotta a szerződés semmisségét azokban az esetekben, ahol az jogellenes (a Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezése 4. cikke szerint szerződés csak törvény vagy az Államtanács rendelete alapján érvényteleníthető, l. fentebb), a törvény megkerülésére vagy kifejezetten harmadik fél jogainak sértésére irányul, közérdeket sért, illetve megtévesztés vagy kényszer hatására jött létre – amelyek egyébként megtámadhatósági okok –, és emellett államérdeket is sért (52. §). A törvény részleges semmisséget ír elő az olyan szerződéses rendelkezésekre, amelyek kizárják a szándékosan vagy súlyos gondatlanságból okozott személyi sérülésért vagy anyagi kárért viselt felelősséget (53. §).

³⁹⁷ A megtévesztés, kényszer hatására és a fél helyzetének kihasználásával kötött szerződés a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 58. § (3) bekezdése alapján továbbra is semmisségi oknak minősül, azonban a már korábban hivatkozott *lex specialis* szabály értelmében ez a rendelkezés a szerződési törvénnyel szemben nem hívható fel.

anyag pedig olyan abszurd verziót tartalmazott, hogy a megtévesztés útján létrejött szerződések egyszerre semmisek és megtámadhatóak. Végül az a kompromisszumos megoldás született, hogy az államérdek sérelmével járó szerződés megtámadhatósági ok fennállása esetén semmis, míg a kizárólag magánérdeket sértő szerződések esetében a jogkövetkezmény a megtámadhatóság.

A kínai megoldás másik sajátossága, hogy a sikeres megtámadás jogkövetkezményeit a fél kérelmétől függően bírósági felbontásként vagy módosításként fogja fel. E tekintetben a kínai jogalkotó jogbiztonsági megfontolásokból és harmadik személyek érdekeit szem előtt tartva nem követi az UNIDROIT Alapelvek megoldását (3.14. cikk), ami szerint a fél a megtámadás (érvénytelenítés) jogát a másik félhez intézett értesítéssel gyakorolja.³⁹⁸ A bírósági felbontás hatásában nem különbözik az érvénytelenség jogkövetkezményeitől, mert a szerződés ilyenkor *ab initio* szűnik meg. A bírósági szerződésmódosítás – amit az UNIDROIT Alapelvek 3.10. cikke is elismer, de csak feltűnő értékkülönbség esetén – általános lehetősége azonban nagyon komoly elvi és gyakorlati kérdéseket vet fel. Bizonyos esetekben a szerződésmódosítás a nyilvánvalóan tisztességtelen feltételek átírásával problémamentesen megoldható, ezek hiányában azonban a bíróságnak azt kellene vizsgálnia, hogy tévedés, megtévesztés vagy kényszer hiányában a fél kötött-e volna szerződést, és ha igen, milyen feltételekkel. Nehéz meghúzni azt a határvonalat, ahol a felek szerződési autonómiájának védelme címén a bíróság már saját döntését állítja a felek megállapodása helyébe. Különösen igaz ez annak fényében, hogy a szerződési törvény rendelkezései alapján módosítási kérelem esetén a bíróság a szerződést nem bonthatja fel – bár a joggyakorlat abba az irányba mutat, hogy a szerződést a bíróság nem módosíthatja, ha az jogilag vagy praktikusán lehetetlen.

A függő érvényességű (*xiaoli daiding*, 效力待定) szerződések esetében a kínai jogalkotó törekvése szintén a szerződés lehetőség szerinti fenntartására irányult. A szerződési törvény szerint a törvényes képviselő, a megbízó, illetve a jogosult hozzájárulása nélkül vagy a képviselő képviseleti jogkörét túllépve kötött szerződések fogyatékosága utólagos jóváhagyással – ennek megadására a fél egy hónapos határidőt

³⁹⁸ Nem szükséges bírósági közreműködés a német (BGB 143. §) és angol jog szerint (FURMSTON, MICHAEL: *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*. 15th ed. OUP, Oxford, 2007, 352-356, illetve az Európai Alapelvek (4:112. cikk) és a Közös Referenciakeret tervezete (II. – 7:209. cikk) szerint sem. A francia jog ezzel szemben a bírósági érvénytelenítés talaján áll (*Code civil* 1304. §).

tűzhet – orvosolható (47-48. és 51. §§). Eleve érvényesnek minősülnek viszont azok az *ultra vires* szerződések, ahol a képviselőt alapos okkal vélelmezhető volt, és a félnek nem volt és ésszerűen nem is lehetett tudomása arról, hogy a szerződés megkötése kívül esik a képviselő jogosultsági körén (49-50. §§).

A felek autonómiáját Kínában is korlátozzák a kógens jogszabályi rendelkezések, illetve általában véve a törvényesség³⁹⁹ és a jóerkölcs abszolút, valamint a jóhiszeműség és tisztesség relatív alapelvei. Ezek a korlátozások lényegileg nem különböznek a nyugati jogrendszerek megoldásaitól, így összehasonlító jogi szempontból sem különösebben érdekesek. A kínai jogalkotó azonban továbbra is fenntart három olyan korlátozást, amelyeket a tervgazdálkodás eszköztárából emelt át, és adaptált a szocialista piacgazdaság követelményeihez. E jogintézmények léte utal arra, hogy a kínai szerződési jog autonómia-felfogásában a szerződési szabadság és annak korlátai azonos alapvető jelentőséggel bírnak.

Az 1999. évi szerződési törvény nem tartalmaz utalást kötelező állami gazdasági tervre. A törvény 38. cikke azonban lehetővé teszi, hogy az állam kötelező feladatot vagy közbeszerzési feladatot írjon elő, és ebben az esetben az érintett felek kötelesek szerződést kötni a vonatkozó törvényekben és rendeletekben foglaltaknak megfelelően. A cikket a jogalkotó a védelmi beszerzések, a stratégiai tartalékok, illetve kulcsfontosságú nemzeti építési projektek érdekében tartotta fontosnak elhelyezni a törvényben.⁴⁰⁰ Szerződéskötési kötelezettséget csak külön törvény vagy rendelet írhat elő, ami egyrészt kizárja a minisztériumi és helyi szintű beavatkozást a gazdasági szereplők autonómiájába, másrészt pedig kiszakítja a jogviszonyt a szerződési törvény hatálya alól, nyilvánvalóvá téve ezzel, hogy kivételes és szűk körben érvényesülő megoldásról van szó. A kizárólagosan állami tulajdonban lévő vállalatok továbbra is kötelesek az állami gazdasági tervet teljesíteni, azonban kérhetik azok módosítását, ha a rendelkezésre álló nyersanyag, energia és a szállítási kapacitás nem elégséges. Ha a kért

³⁹⁹ A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 6. §-a szerint a feleknek jogszabályi rendelkezés hiányában az állami politikai irányvonalhoz kell igazodniuk. Mivel a szerződési törvény ilyen kitéltet nem tartalmaz, a már korábban hivatkozott *lex specialis* szabály értelmében ez a rendelkezés a szerződési törvénnyel szemben nem hívható fel.

⁴⁰⁰ A törvény 273. §-a szerint a jelentős állami építési projektekre vonatkozó szerződéseket az állam által előírt eljárási rendben, az állam által jóváhagyott beruházási tervek és megvalósíthatósági tanulmányok alapján kell megkötöni.

módosítást a tervhatóság nem hajtja végre, az állami vállalat a tervteljesítést megtagadhatja.⁴⁰¹

Az ECL külön fejezetet tartalmazott a gazdasági szerződések ellenőrzéséről, és a gyakorlatban az ipari és kereskedelmi hatóság, valamint a helyi hatóságok rendkívül aktívan részt vettek a gazdasági szerződések megkötésének és végrehajtásának felügyeletében, a szerződések hitelesítésében, a jogellenes szerződések felkutatásában és felszámolásában, és a felmerülő jogviták rendezésében. Az ECL 1993. évi módosításáig a kijelölt ipari és kereskedelmi hatóságok a gazdasági szerződések érvénytelenségét is kimondhatták (7. § [3] bekezdés). Az ipari és kereskedelmi hatóság merev ellenállása dacára a jogalkotó a szerződési törvényben alapvetően átalakította a szerződések felügyeleti és ellenőrzési rendszerét. Az ipari és kereskedelmi hatóság elviekben továbbra is felügyeleti és ellenőrzési jogkört gyakorol a szerződések körében, azonban ez (i) utólagos tevékenység, vagyis nem terjed ki a szerződés megkötését megelőző időszakra, és nem jelenti a szerződés érvényességi feltételét; (ii) kizárólag törvényességi szempontokra terjedhet ki; és (iii) kizárólag törvény vagy rendelet kifejezett felhatalmazásán alapulhat.⁴⁰² A felügyelet és ellenőrzés jogi természete azonban nem kellően tisztázott, ami elsősorban a jogkövetkezmények szempontjából eredményez bizonytalanságot. Az ipari és kereskedelmi hatóság egyébként továbbra sem mondott le arról, hogy a szerződés létrejötte és a felmerülő jogviták rendezése körében is szerepet vállaljon.⁴⁰³

A kínai jog emellett viszonylag széles körben teszi kötelezővé egyes szerződések körében az állami jóváhagyást, illetve írja elő egyes szerződések regisztrálását, benyújtását és bejegyzését. A szerződési törvény 44. §-a értelmében ezek a követelmények a szerződés hatályát érintik, így az adott szerződések a külön jogszabályban meghatározott feltételekkel és időpontban lépnek hatályba. Állami

⁴⁰¹ L. a köztulajdonban lévő iparvállalatokról szóló 1988. évi törvény 35. § (1) bekezdését, illetve a köztulajdonban lévő iparvállalatok működési rendjének átalakításáról szóló 1992. évi államtanácsi rendelet 8. § (5) bekezdését.

⁴⁰² Ilyen felhatalmazást ad az ipari és kereskedelmi hatóság számára a teljesség igénye nélkül az 1993. évi fogyasztóvédelmi törvény, az 1995. évi városi lakástörvény és az árverésekről szóló 1996. évi törvény. Egyéb hatóságok számára hasonló felhatalmazást ad pl. az ásványkincsekről szóló 1986. évi és 1996-ban módosított törvény vagy az 1986. évi és 1998-ban módosított földtörvény.

⁴⁰³ Az ipari és kereskedelmi hatóság számos mintaszerződést publikált, amelyek használatát intenzíven szorgalmazza.

jóváhagyást igényelnek például a kínai-külföldi vegyesvállalatot létrehozó szerződések, kínai természetes vagy jogi személy által birtokolt szabadalom átruházására irányuló szerződések vagy a földhasználati jog átruházására irányuló szerződések. E szerződések a hatósági jóváhagyás időpontjával hatályosulnak. A lakásbérleti és ingatlan adásvételi szerződéseket vagy az ideiglenes munkaszerződéseket be kell nyújtani az illetékes hatóságokhoz, ezek a benyújtás időpontjától hatályosulnak.

A jövőre nézve nehéz állást foglalni abban a kérdésben, hogy várható-e a kínai jogalkotó részéről a szerződési szabadság további kiszélesítése – akár az alapelv kifejezett deklarálásával, akár annak mellőzésével. Az általános jogtudományi álláspont szerint Kínában jelenleg nem a szerződési szabadság túlzott mértéke, hanem annak néhány indokolatlan korlátozása jelent problémát, és néhány szerző szerint már az 1999. szerződési törvény is csalódást keltett ezen a téren.⁴⁰⁴ A kínai jogásztársadalom jelentős része az új kínai polgári törvénykönyv kodifikációs folyamatát az alapelvi revízió nagy lehetőségének tekinti, azonban az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának eddigi döntései azt valószínűsítik, hogy – a szakmai tervezeteket félretéve – tulajdonképpen az eddig elfogadott különálló törvények kompilációjáról lesz csak szó. A szerződési szabadság alapelvének jövőjére alighanem ez a koncepcionális döntés gyakorolja majd a legnagyobb hatást.

4.3.2 A jóhiszeműség

A szerződési törvény 6. cikke a jóhiszeműség alapelvét a *chengshi* (诚实, becsület) és *xinyong* (信用, őszinteség, megbízhatóság) kifejezések alkalmazásával írja le, amiben nem nehéz felismerni a japán *shingi seijitsu*, illetve azon keresztül a német *Treu und Glauben* hatását. A jóhiszeműség alapelvi szintű megfogalmazására először a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 4. §-ában került sor, ezt megelőzően sem az ECL, sem a FECL nem rendelkezett erről.⁴⁰⁵ A jóhiszeműség valamennyi modern jogrendszerben fontos jogelvi szerepet tölt be, a kontinentális jogrendszerekben

⁴⁰⁴ CHEN JIANFU 2008, 457

⁴⁰⁵ A mindkét jogszabályban szereplő kölcsönös előnyök, illetve az ECL-ben szereplő egyenlő értékű szolgáltatások cseréje alapelvek a jóhiszeműség előfutárának tekinthetők, amelyek modern megfogalmazásukat a jóhiszeműségről leválasztott tisztesség alapelvében nyerték el.

pedig alighanem a központi és meghatározó szervező elv.⁴⁰⁶ Vannak szerzők, akik szerint a jóhiszeműség alapelve a kínai jogban is hasonlóan domináns pozíciót foglal el,⁴⁰⁷ azonban ezt a felfogást sem az alapelv jogszabályi elhelyezése, sem annak gyakorlati alkalmazása nem támasztja alá.

A polgári jog általános alapelveiről szóló törvény 4. §-ában a jóhiszeműség – az önkéntesség, tisztesség és a szolgáltatások egyenértékűsége mögött – az ott felsorolt négy alapelv közül az utolsó helyen szerepel, miközben a jogalkotó az egyenlőséget, a törvényes jogok és érdekek védelmét, a törvényességet, illetve a közrend és jóerkölc védelmét külön szakaszban helyezte el. A szerződésekről szóló 1999. évi törvényben a jóhiszeműség már külön szakaszt kapott, azonban a hat alapelvi szakasz között itt is a negyedik helyre szorult vissza.

A jóhiszeműség sajátos kínai felfogásának lényege az alapelv korlátozott érvényesülési körében, illetve a felek egymás közötti kapcsolatán túlmenően társadalmi megfontolásokra is nyitott jellegében ragadható meg. A szakmai tervezet tartalmazott egy olyan rendelkezést, amely szerint a bíróságok a jóhiszeműség alapelvére közvetlenül csak az ügyre alkalmazható egyéb jogszabályi rendelkezés hiányában hivatkozhatnak, vagy akkor, ha az egyébként alkalmazandó jogszabályi rendelkezés nyilvánvalóan sérti a társadalmi igazságosságot, és döntésüket mindkét esetben a Legfelsőbb Népi Bíróságnak kell jóváhagynia. A kínai jogalkotó ezt a szakaszt elvetette, amivel nyilvánvalóvá kívánta tenni, hogy a jóhiszeműség alapelve csak vonatkozó különös jogszabályi rendelkezés hiányában alkalmazható, a törvények bírói értékelésének és *contra legem* ítékezésnek nincsen helye. A szerződési törvény szakmai tervezete még egyetlen szakaszban kodifikálta volna a teoretikusan együvé tartozó jóhiszeműséget és tisztességet, az elfogadott szöveg azonban különválasztja a jogok és kötelezettségek meghatározására vonatkozó tisztesség, illetve a jogok és kötelezettségek gyakorlása során irányadó jóhiszeműség alapelveit. Ez a jogalkotói döntés kizárja a felek szerződésének jóhiszeműségre alapított bírósági módosítását vagy megszüntetését,

⁴⁰⁶ Pl. a svájci Polgári törvénykönyv 2. § (1) bekezdése és a japán Polgári törvénykönyv 1. § (2) bekezdése a jóhiszeműséget teszi meg az egész polgári jog uralkodó alapelvének. Másutt a jóhiszemű joggyakorlás és kötelezettségteljesítés elve a kötelmi viszonyok körében jelentkezik (BGB 242. §, francia *Code civil* 1143. § (3), UCC 1-203. §). Az alapelv az egységes nemzetközi vételi jogban (CISG 7. cikk) és szerződési alapelvekben (UNIDROIT Alapelvek 1.7. cikk, Európai Alapelvek 1:201. §, DCFR I. – 1:103. §) is standard elem.

⁴⁰⁷ Hivatkozások: LING BING: *i.m.*, 52.

amely lehetőség kizárólag az 5. §-ba ütköző tisztességtelen szerződések esetében nyitott. A bíróságok ítélkezési gyakorlatában az 5. §-nak viszont nincsen nagy jelentősége, mert a szerződés tisztességtelensége külön nevesített megtámadhatósági ok (54. § [1]-[2]), és a bírósági döntések jogalapját szinte kivétel nélkül ez, valamint az általános szerződési feltételek tisztességességéről szóló (39. § [1]) rendelkezés képezi.

A jóhízeműség alapelve a fél tehát sikerrel sem jogszabállyal, sem szerződéses rendelkezéssel szemben nem hivatkozhat. Miben áll akkor jelentősége, és miben merül ki alkalmazási köre? Az alapelv elemeinek szó szerinti értelmezéséből az következne, hogy a 6. § a csalárd, megtevesztő magatartás tilalmát, illetve a vállalt kötelezettségek teljesítését emeli törvényerőre. Első ránézésre ezt látszanak alátámasztani a törvénytervezet korábbi verziói, amelyek a jóhízeműség követelményének deklarálást követően hozzátették, hogy „tilos minden csalárd magatartás”; a nyilvános tervezetet megelőzően köröztetett belső anyag pedig ezen felül azt is tartalmazta, hogy „a vállalt kötelezettségeket teljesíteni kell, és a felek kötelesek kölcsönösen együttműködni.” A csalárd magatartás tilalmával a szerződési törvény a semmisségi és megtámadhatósági okok körében részletesen foglalkozik, a vállalt kötelezettségek teljesítését pedig a törvény 8. §-a önálló alapelveként fogalmazza meg. Ha tehát a jóhízeműséget csak a csalárd magatartás tilalmának és a helytállás kötelezettségének fogjuk fel, akkor valójában nem rendelkezne saját rendszertani funkcióval.

A jóhízeműség hozzáadott értéke a kínai szerződési jogban a kölcsönös együttműködés követelményéből kiindulva közelíthető meg. A jóhízeműség olyan másodlagos – a szerződés létrejöttéhez, megszűnéséhez, vagy a szerződésben meghatározott jogok és kötelezettségek gyakorlásához és érvényesítéséhez kapcsolódó – jogokat és kötelezettségeket keletkeztet, amelyeknek megfelelő magatartás tanúsítása a vonatkozó, általánosan elfogadott közösségi vagy kereskedelmi standardok szerint a felektől az adott esetben alappal elvárható. A szerződési törvény ezt a követelményt konkretizálja a pre-kontraktuális felelősség intézményében (42. §), illetve az értesítési, együttműködési és titoktartási kötelezettség meghatározásakor (60. §), amit kiterjeszt a poszt-kontraktuális időszakra is (92. §).

Bár a jóhízeműség alapelve a kínai jogrendszerben viszonylag új intézménynek tekinthető, a jóhízeműség mint erkölcsi követelmény a konfucianus hagyományban

komoly múlttal és hatással rendelkezik.⁴⁰⁸ Egyes jogtudósok szerint a szerződési törvény 6. §-a valójában ezt a konfuciánus erkölcsi tradíciót emeli be a jog szférájába, nem pedig a kontinentális jog *bona fides* koncepcióját.⁴⁰⁹ Ez a kategorikus kijelentés ebben a formában nem feltétlenül állja meg a helyét, a konfuciánus *chengshi* azonban egyértelműen hatott a modern kínai jog jóhiszeműség felfogására abban, hogy azt megnyitotta a feleken kívül álló társadalmi megfontolások és érdekek előtt. A konfuciánus erkölcsi normák szerint a felek megállapodásának végrehajtása során a feleknek kölcsönösen tekintettel kell lenniük egymás érdekeire, és valamennyi félnek tekintettel kell lennie a társadalom és az állam érdekeire. Ez utóbbi elemet nevezi egy szerző találóan a jóhiszeműség kollektív aspektusának, amit sajátosan kínai jelenségnek tekint.⁴¹⁰ Fontos ugyanakkor két megjegyzést tennünk ezzel kapcsolatban: (i) a modern kínai szerződési jog a felek kapcsolatába való állami beavatkozást a törvényesség, illetve a közrend és a jóerkölc védelmének alapelveivel biztosítja, ehhez nem szükséges a jóhiszeműség fogalmának fenti kiterjesztése; (ii) míg az állami és társadalmi érdek érvényesítése a felek kapcsolataiban tipikusan a megállapodás teljes vagy részleges érvénytelenítését eredményezi, a kínai bírói gyakorlatban a közvetlenül a jóhiszeműségre alapított ítéletek általában a szerződés fenntartása és a szerződéses kötelezettség vagy egyoldalú kötelezettségvállalás megerősítése irányába mutatnak. Kivétel ez alól a *clausula rebus sic stantibus (hardship)* alkalmazása, amire vonatkozóan a kiforrott és következetes ítélkezési gyakorlat kodifikálását a jogalkotó tudatosan elutasította, így annak egyes elemeit a bíróságok a jóhiszeműség alapelveinek felhasználásával igyekeznek visszacsempészni.⁴¹¹

⁴⁰⁸ ZHANG MO 2006, 76

⁴⁰⁹ WANG LIMING 1999-2000, 13. Mások viszont a jóhiszeműség alapelvét egyértelműen a nemzetközi standard átvételének tekintik, pl. LUO WEI: *i.m.*, 12

⁴¹⁰ PIQUET, HÉLÈNE: *i.m.*, 239-240

⁴¹¹ A Legfelsőbb Népi Bíróság 1992-ben úgy foglalt állást, hogy a szerződéses kötelezettségei alól a fél mentesül, ha a körülményeknek a szerződés megkötése után beálló előre nem látható és a felek által el nem hárítható megváltozása miatt a szerződés (további) teljesítésének kikényszerítése a kötelezettel szemben nyilvánvalóan méltánytalan lenne. A szakmai tervezet az UNIDROIT Alapelvek *hardship*-klauzulája (6.2.2. cikk) alapján tartalmazott ilyen rendelkezést. Ezt azonban a jogalkotó elvetette, mert megítélése szerint (i) a *rebus sic stantibus*-nak nincsen általánosan elfogadott definíciója, (ii) lehetetlen meghúzni a határvonalat a rendes üzleti kockázat és a *rebus sic stantibus* alkalmazási köre között; és (iii) a bíróságok ilyen lazán meghatározott standardot nem lennének képesek megfelelően alkalmazni. L. XI

4.4 Egyes jogintézmények

A szerződési törvény valamennyi jogintézményében kimutatható a nemzetközi tapasztalatok hasznosítására és a sajátos kínai gazdasági-társadalmi viszonyokra reagáló adaptációra való törekvés. A szerződési törvény teljes körű bemutatása meghaladná e tanulmány kereteit, ezért az alábbiakban csak két jogintézmény vázlatos elemzésére teszünk kísérletet. A szerződéses szolgáltatás természetbeni (szerződésszerű) teljesítésének követelésére azért esett a választásunk, mert jól szemlélteti a tervgazdálkodás és piacgazdaság közötti átmenet jogi vetületét, illetve – mivel e téren a *common law* és a kontinentális jogrendszerek markánsan eltérő álláspontot képviselnek – a kínai jogalkotó szelekciós és adaptációs tevékenységét. A második bemutatott jogintézmény azt példázza, amikor egy, az átmeneti gazdaságokra gyakran jellemző típusprobléma – a lánc tartozás – kezelése érdekében a kínai jogalkotó és a Legfelsőbb Népi Bíróság nem egyszerűen mintakövető, hanem dogmatikai korlátokon túllépő, úttörő megoldást alkalmaz, amivel maga is mintaadó rendszerré válik.

4.4.1 A természetbeni (szerződésszerű) teljesítés követelése szerződésszegés esetén

A szocialista tulajdonviszonyok megteremtésének kezdeti időszakától (1949-1956) eltekintve⁴¹² a kínai szerződési jog az 1999. évi szerződési törvény elfogadásáig egyértelműen meghatározott jogorvoslati rendszert követett, amely a sérelmet szenvedett félnek egyáltalán nem biztosított mozgásteret. Az 1981. évi ECL koncepciója szerint (31. §) a jogosult nemteljesítés esetén kizárólag szerződésszerű

JING: *i.m.*, 117., ZHANG MO 2006, 76. Az ellenzők szerint a bíróságok – engedve a helyi protekcionizmus nyomásának – nagy számban mentesíték a kötelezettet olyan szerződés teljesítése alól, ami valójában nem esik ebbe a kategóriába. A szerződési törvény egyébként nem teljesen érzéketlen bizonyos körülmények szerződéskötést követő megváltozása iránt, és tartalmaz rendelkezést hatósági ár vagy hatósági irányár alkalmazása körében árváltozás esetére (63. §).

⁴¹²1956 közepéig a felek a Kereskedelmi Minisztérium 1950. évi határozata értelmében a szerződésüket módosíthatták, megszüntethették, a jogosult pedig visszautasíthatta a kötelezett nem szerződésszerű teljesítését. A szerződési törvény előtti szabályozások részletes áttekintésére l. WANG LIMING: *Specific Performance in Chinese Contract Law: An East-West Comparison*. 1 Asia Pac. L. Rev. (1992) 18

teljesítést követelhet, amihez adott esetben büntető kártérítés kapcsolódhat. A szerződés szerű teljesítés abszolutizálását általában az állami tervgazdálkodás sajátosságaival szokás indokolni: (i) a szerződés teljesítése elengedhetetlen a gazdasági terv megvalósulásához; (ii) valódi piac hiányában a jogosult a szolgáltatást máshonnan nem tudja beszerezni; és (iii) mivel a szerződések rendszerint a gazdasági terven alapuló mesterséges árakon kötöttek, lehetetlen meghatározni a sérelmet szenvedett fél kompenzálásához szükséges kártérítés mértékét. Ebben a felfogásban a szerződés szerű teljesítés kikényszerítése nem elsősorban a jogosult érdekeit szolgáló jogorvoslat, hanem a gazdasági terv teljesítését biztosító eszköz.

A nemzetközi gazdasági kapcsolatokban azonban a tervgazdálkodás szempontjai a külföldi partnerekkel szemben nem voltak érvényesíthetőek, és a belső szerződési normák látványosan alkalmatlannak bizonyultak a felmerülő jogviták rendezésére. A kínai jogalkotó ezért a nemzetközi gazdasági szerződésekre vonatkozóan teljesen eltérő jogorvoslati rendszert alakított ki. Ennek első megjelenése a Shenzheni Különleges Gazdasági Övezet külföldi felekkel kötött gazdasági szerződésekre vonatkozó 1984. évi szabályozásában mutatható ki, amely a szerződésszegés miatt kiróható bírságok és a késedelmi kamat mellett kártérítést irányoz elő, viszont hallgat a szerződés szerű teljesítés követelhetőségéről. Az 1985. évi FECL egyértelműen a kártérítést tekinti elsődleges jogorvoslatnak, bár „egyéb jogorvoslatokról” is említést tesz anélkül, hogy azok közül egyet is megnevezne. A FECL szövegezésekor referenciaként hivatalosan a CISG-t, illetve egyes népi demokráciák nemzetközi kereskedelmi jogszabályait vették alapul⁴¹³, ám annak tartalma inkább az angolszász felfogást tükrözi: a CISG-től eltérően a FECL egyáltalán nem fordít figyelmet a szerződés szerű teljesítés kikényszerítésének kérdéseire. A FECL szinte minden tekintetben forradalmi újítást hozott a kínai jogrendszerbe, de – talán éppen ezért – idegen test maradt, amelynek megoldásai változtatások nélkül nem voltak alkalmazhatók a szerződési viszonyok teljességére.

A szintézis első kísérlete a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény nem kizárólag gazdasági szerződésekre irányadó 111. §-a, amely szerint szerződésszegés esetén a jogosult szerződés szerű teljesítést vagy a hibás teljesítés kijavítását, illetve felmerült kárának megtérítését követelheti. Ez a szabályozás elvileg megnyitja az utat alternatív jogorvoslatok előtt, bár gyakorlati jelentősége viszonylag

⁴¹³TOWNSEND, DEBORAH E.: *The Foreign Economic Contract Law of the People's Republic of China: A New Approach to Remedies*. 24 Stan. J. Int'l L. (1987-1988) 479

csékély maradt a magánszemélyek közötti szerződések akkoriban elhanyagolható szerepe miatt.

Az 1999. évi szerződési törvény (109-110. §§) szinte minden tekintetben az UNIDROIT Alapelvek (7.2.1. és 7.2.2. cikkek) megoldásait veszi át. A törvény elhatárolja a pénzbeli és nem pénzbeli szolgáltatásokat, és az utóbbiak esetében a természetbeni teljesítés követelését számos korlátozással terheli. A természetbeni teljesítés követelésének – mint alternatív jogorvoslati eszköznek⁴¹⁴ – törvényi korlátozása új elem a kínai szerződési jogban. A bírói gyakorlat korábban törvényi rendelkezés hiányában is megtagadta a szerződésszerű teljesítés kikényszerítését, ha a jogosult azt a szerződésszegésről való tudomásszerzését követő ésszerű határidőn belül nem követelte.⁴¹⁵ A szerződési törvény megerősíti ezt a gyakorlatot, és emellett kizárja a természetbeni marasztalást, ha (i) a teljesítés jogilag vagy fizikailag lehetetlen; (ii) a kötelem tárgya „alkalmatlan” (*bushi*, 不适) arra, hogy szolgáltatását természetben kikényszerítsék; és (iii) a teljesítés ésszerűtlenül magas költségekkel járna. A CISG 46. cikke a teljesítés követelését csak akkor teszi lehetővé, ha a jogosult a jogsértés orvoslására nem vett igénybe olyan eszközt, amely összeegyeztethetetlen a követelésével. A szerződési törvény – az UNIDROIT Alapelvekhez hasonlóan – erről kifejezetten nem rendelkezik, de aligha lehetséges ettől eltérő értelmezésre jutni. A szerződési törvény 112. §-a értelmében a szerződésszerű teljesítés követelése és a kártérítés, kárátalány vagy az óvadékból való kielégítés nem feltétlenül zárja ki egymást, azonban kártérítés szerződésszerű teljesítés mellett csak a teljesítés után és csak a fennmaradó reziduális kár megtérítése erejéig követelhető. Az ezt megelőzően benyújtott teljes kártérítésre vonatkozó igény tehát olyan lépésnek minősül, ami a továbbiakban kizárja a szerződésszerű teljesítés követelését.

A szerződési törvény és az UNIDROIT Alapelvek között két komolyabb eltérés figyelhető meg, ami elemzést érdemel. Az „alkalmatlanság” fogalma kínai lelemény, az

⁴¹⁴ A szerződési törvény helytállási alakzatokat tartalmazó 107. §-a rendhagyó módon nem adja az igénybe vehető jogorvoslatok kimerítő felsorolását: „Ha a fél a szerződéses kötelezettségeit nem, vagy nem szerződésszerűen teljesíti, a szerződésszegésért természetbeni teljesítéssel, a hibás szolgáltatás kijavításával vagy kártérítéssel *stb.* tartozik helytállni.” (a szerző kiemelése) A szerződési törvény 111. §-a emellett a dolog kijavításáról, kicseréléséről, a munka ismételt elvégzéséről, illetve árleszállításról tesz említést.

⁴¹⁵ LING BING: *i.m.*, 423

UNIDROIT Alapelvek e helyett a kizárólagosan személyes jellegű teljesítés kizárásáról rendelkezik. A szerződési törvény nem definiálja az „alkalmatlanság” jelentését, tág teret hagyva így a bírói mérlegelésnek. Az eddigi ítélkezési gyakorlat alapján a kötelezett személyes képességein, illetve a felek személyes viszonyán alapuló szolgáltatások minősültek kikényszerítésre „alkalmatlannak”, ami tartalmilag egyezik az UNIDROIT Alapelvek koncepciójával.

A szerződési törvény viszont az UNIDROIT Alapelvekkel ellentétben nem rendelkezik arról, hogy a kötelezett nem követelhet természetbeni teljesítést, ha ésszerűen elérhető fedezeti ügylet lehetősége adott. A szerződési törvény rendelkezéseinek szó szerinti értelmezése alapján nehéz lenne ezt a korlátozást kiolvasni a sorok közül. Ugyanakkor számos szerző érvel amellett, hogy a bírói gyakorlatnak a vonatkozó szakaszok kiterjesztő értelmezésével – elsősorban praktikus megfontolásokból – erre a következtetésre kellene jutnia. A szerződési törvény konzultációs tervezete tartalmazott ilyen rendelkezést, azonban ez – nem teljesen világos megfontolásokból – kimaradt a végeleges szövegből. A praktikus szempontok – indokolatlan tranzakciós költségek – mellett hivatkozási alapként szolgál a szerződési törvény kárenyhítésről szóló 119. §-a, amely alapján a helyettesítő szolgáltatás igénybevételének kötelezettsége adott esetben a kárenyhítési kötelezettség konkretizálásának is tekinthető. E gondolatmenet következetes kibontása a Közös Referenciakeret tervezetében (III. – 3:302. § [5] bekezdés) található meg, ahol a kárenyhítési kötelezettségből nem a szerződészerű teljesítés követelésének kizárása következik, hanem az, hogy a jogosult nem követelheti a szerződészerű teljesítéshez való indokolatlan ragaszkodás miatt felmerült pótlólagos kárösszeget vagy kötbért, ha jelentős nehézség vagy költség nélkül ésszerű helyettesítő ügyletet köthetett volna.

A kínai jogalkotó tehát a természetbeni teljesítés kikényszerítésének primátusát felszámolva a kínai jog „nemzetköziesítése” mellett döntött, és az UNIDROIT Alapelvek megoldását vette alapul. Ez a felfogás tudatosan szakít mind az ECL, mind a FECL koncepciójával, és a modern kínai szerződési jogot e tekintetben a nemzetközi kereskedelmi jog fősodrába helyezi. A *common law* – elsősorban az Egyesült Államok joga – hatásának erősödésével látszanak kezdeményezések a természetbeni teljesítés követelhetőségének további korlátozására.⁴¹⁶ Nem valószínű, hogy ez a törekvés

⁴¹⁶ A Legfelsőbb Népi Bíróság ítélkezési gyakorlatában olyan elemek jelentek meg, amelyek szerint a szerződészerű teljesítés költsége minden esetben „ésszerűtlenül magas”, ha a jogosult szerződészegés

belátható időn belül a szerződési törvény módosításához vezetne, jövője azonban jó indikátora lehet annak, hogy a „kínai sajátosságok” meddig és milyen mértékben képesek gátat szabni a *common law* térnyerésének.

4.4.2 A kötelezett fennálló követeléseinek érvényesítése a jogosult részéről és javára

A szerződési törvény 73. §-a értelmében, ha a kötelezett elmulasztja érvényesíteni harmadik személlyel szemben fennálló lejárt követelését, és ezzel a jogosultnak kárt okoz, a jogosult kérelmezheti a bíróságtól, hogy a kötelezett követelését saját nevében érvényesíthesse, kivéve, ha a követelés személyes természetű. A jogosult a kötelezett követelését legfeljebb saját követelése erejéig érvényesítheti, és a jogérvényesítés költségei a kötelezettet terhelik.

A Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezésében nagy terjedelemben foglalkozott a jogintézmény részletszabályainak kibontásával. A jogértelmezés szerint személyes természetűnek minősül például a tartási díj, a nyugdíj, a biztosítási kifizetés, kisajátítási kártalanítás vagy a személyi sérülés miatt megítélt kártérítés. A 73. § alkalmazásában a kötelezett akkor okoz kárt a jogosultnak, ha a kötelezettnek lejárt tartozása van a jogosulttal szemben, saját lejárt követelését a másodlagos kötelezettel szemben bírósági vagy választottbírósági úton nem érvényesíti, és alappal hihető, hogy a jogérvényesítés hiányában nem áll rendelkezésére elegendő vagyon kötelezettsége teljesítésére. A bírói gyakorlat a jogérvényesítéssel kapcsolatban a bizonyítási terhet megfordítja, vagyis a másodlagos kötelezettnek kell bizonyítania, hogy a kötelezett a követelését vele szemben érvényesítette. A pert a jogosult a másodlagos kötelezettel szemben indítja meg, és ő maga vagy a bíróság a kötelezettet indokolt esetben perbe vonhatja. A másodlagos kötelezett a perben a jogosulttal szemben mindazokkal a kifogásokkal élhet, amelyekre a kötelezettel szemben hivatkozhatna. Ha a jogosult pernyertes lesz, akkor a másodlagos kötelezett közvetlenül a jogosultnak tartozik teljesíteni, és a teljesítéssel a teljesítés erejéig a másodlagos kötelezett és a kötelezett, illetve a kötelezett és a jogosult között fennálló követelések megszűnnek. Ha a jogosult igényérvényesítésével egy időben vagy azt követően a

esetén kártérítéssel is megfelelően kompenzálható lenne. Ez gyakorlatilag a *common law* álláspontjának direkt átvétele a *specific performance*-szal kapcsolatban; I. ZHANG MO 2006, 302

kötelezett is bírói úton érvényesíti igényét a másodlagos kötelezettel szemben, akkor a kötelezett által megindított eljárást fel kell függeszteni mindaddig, amíg a jogosult által indított perben döntés nem születik.

Hasonló intézmények a kínai szerződési törvény számos mintaadó kódexében megtalálhatók,⁴¹⁷ de az eltérések olyan jelentősek, hogy valójában egy *sui generis* jogintézmény kialakulásáról beszélhetünk. A rendelkezések célja egyértelműen a láncartozásokból adódó problémák kezelése, amelyek – mint minden átmeneti gazdaságban – Kínában is komoly méreteket öltöttek, és érzékenyen érintették a zömmel állami érdekeltségbe tartozó bankok pénzügyi helyzetét. Különösen az egyazon gazdasági érdekeltségbe tartozó vagy közös állami vagyonkezelő alá rendelt cégek esetében jellemző, hogy nem érvényesítik egymással szemben fennálló követeléseiket.⁴¹⁸ A kínai jogalkotó és a bíróságok a szerződési törvény 73. §-át hitelezővédelmi eszköznek tekintik, amely a 75. § fedezetelvonó ügyletek megtámadására vonatkozó rendelkezéseivel együtt sajátos alternatívát kínál a hagyományos végrehajtási és felszámolási eljárások mellett.

A kínai jogintézmény egyedisége két oldalról ragadható meg. Egyrészt a jogosult által érvényesíthető jogosítványok köre viszonylag szűk. A normatív bírósági jogértelmezés szerint a jogosult a másodlagos kötelezettel szemben csak a kötelezett pénzfizetésre irányuló követeléseit érvényesítheti. Így a jogosult adott esetben követelheti a kötelezett és a másodlagos kötelezett között létrejött adásvételi szerződés alapján a vételár megfizetését, de nem követelheti a dolog átadását, és nem élhet a kötelezettet megillető egyéb jogosítványokkal (például elállási jogát nem gyakorolhatja). A Legfelsőbb Népi Bíróság állásfoglalása mögött meghúzódó indokok szerint: (i) a pénzkövetelésen túli egyéb jogosítványok szerepe a jogosult érdekeinek védelme szempontjából nem túl jelentős; (ii) azok érvényesítése bonyolult és összetett eljárásokat eredményezne; és (iii) a jogosult indokolatlanul széles körben avatkozhatna be a kötelezett jogaiba. A valóságban a pénzkövetelés és egyéb követelések közötti határvonal nem olyan éles, mint első ránézésre tűnne. Nem pénzkövetelés

⁴¹⁷Japán Polgári törvénykönyv 423. §; a Kínai Köztársaság Polgári törvénykönyve 242. §; *Code civil* (Franciaország) 1166. §; érdemes megjegyezni, hogy a sok területen elsődleges referenciának számító német BGB nem tartalmaz hasonló rendelkezést.

⁴¹⁸WEI CHUN – LAI, CALVIN C. – CHEN YUNFEI: *Contract Performance Under the New Chinese Contract Law. China Law & Practice*. June/July 1999, 43, 44

pénzköveteléssé alakulhat, mert a jogosult, ha szerződészerű teljesítést nem is követelhet, de a teljesítés elmaradásából eredő kár megtérítését – mint pénzkövetelést – már igen. A pénzkövetelés pedig egyéb követeléssé alakulhat, amennyiben a pénzkövetelést biztosító mellékkötelmek (például zálogjog) érvényesítésére kerül sor, amelyre a bírói gyakorlat szerint a jogosultnak is lehetősége van.

Másrészt a világon valószínűleg egyedülálló módon a másodlagos kötelezett – a jogosultnak a kötelezettel szemben fennálló követelése erejéig – közvetlenül a jogosult részére és javára köteles teljesíteni. A szerződési törvény szakmai és konzultációs tervezetének szövege még az általánosan elfogadott dogmatikai felfogást tükrözte, miszerint a jogosultat csak a kötelezett jogainak érvényesítése illeti meg, de ezzel maga nem válik azok jogosultjává, így a másodlagos kötelezett továbbra is a kötelezettnek teljesít. A szerződési törvény végleges szövege nem rendelkezik arról, hogy a másodlagos kötelezett kinek teljesít, de a törvényszöveg kommentárjai az előkészítő anyagokra támaszkodva szintén a hagyományos álláspontot tették magukévá.⁴¹⁹ Ehhez képest a Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezése merész újítással a másodlagos kötelezett számára közvetlenül a jogosultnak való teljesítést ír elő. A joggyakorlat mögött a dogmatikai megfontolásokat felülíró praktikus szempontok húzódnak meg: ha a másodlagos kötelezett a kötelezettnek teljesít, ez (i) növeli a tranzakciós költségeket, idővesztéssel jár, és további pereskedés kockázatát hordozza magában; illetve (ii) nem elég erőteljes ösztönző a jogosult számára a jogérvényesítéshez. A megoldással szemben azonban legalább ilyen súlyú érvek hozhatóak fel. A legfontosabb elvi kifogás, hogy így kikerülhet az adósságrendezési eljárásokban meghatározott kielégítési sorrend, és a jogosult indokolatlan előnyhöz juthat a kötelezett további hitelezőivel szemben. Az uralkodó kínai jogtudományi álláspont ezt nem tekinti feltétlenül fogyatékoságnak: a jogait nem érvényesítő, tétlen hitelező ne élvezzen előnyt a gondos, követeléseit behajtása érdekében eljárást kezdeményező hitelezővel szemben.

Ugyancsak komplikációk adódnak abból a felfogásból, hogy – bár a másodlagos kötelezett közvetlenül a jogosultnak teljesít – a kínai joggyakorlat mégsem megy el addig, hogy a jog átszállását is elismerje; a Legfelsőbb Népi Bíróság ítéleteiből csak „közvetlen kapcsolat” olvasható ki a jogosult és a másodlagos kötelezett között. Ebből következően, ha a jogosultnak a másodlagos kötelezettel szemben zajló eljárásban

⁴¹⁹Hivatkozásokra l. LING BING: *i.m.*, 283

tanúsított anyag ügyvitel miatt a kötelezett jogai sérülnek, kártérítési igénnyel léphet fel a jogosulttal szemben. Érdeemes megjegyezni, hogy ez a felelősségi alakzat nem szimmetrikus, mert a bírói gyakorlat a kötelezett inkompetens választottbírói vagy bírósági jogérvényesítését a másodlagos kötelezettel szemben a 73. § értelmében nem tekinti a követelés érvényesítése „elmulasztásának”. A kötelezett kifejezett joglemondása az eljárásban viszont fedezetelvonó ügyletnek minősül, amit a jogosult a 74. § alapján érvényteleníthet.

A konstrukció sikerességéről megoszlanak a vélemények, vannak szerzők, akik szerint hátrányai felülírják a benne rejlő pozitívumokat.⁴²⁰ A zajló szakmai vita ellenére nincsen napirenden a vonatkozó rendelkezések módosítása vagy a kapcsolódó bírói gyakorlat újragondolása, ami arra enged következtetni, hogy a problematikus pontok ellenére a jogintézmény elfogadható szinten képes funkcióját betölteni.

5. Egy népköztársasági polgári törvénykönyv perspektívái: a common law közbelép?

A népköztársasági polgári törvénykönyv előkészítése 1998 óta több-kevesebb intenzitással folyamatosan zajlik. Az Országos Népi Gyűlés által akkor meghatározott menetrend háromlépcsős kodifikációt irányozott elő. Az első lépcső a szerződési és kereskedelmi jog egységesítését és modernizációját foglalta magában 1999-es határidővel, ezt öt-hat éven belül az addig nem kodifikált polgári jogi területeket szabályozó törvényeknek kellett követnie, a teljes polgári törvénykönyvnek pedig 2010-re kellett volna elkészülnie a korábban már elkészült részkodifikációs anyagok egyesítésével. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény elfogadásával az első lépcső határidőre megvalósult. A második lépcső már jelentős késedelmet szenvedett, a dologi jogokról szóló törvényt 2007-ben, a szerződésen kívüli károkozási felelősségről szóló törvényt 2009-ben fogadta el a jogalkotó. A kodifikációs céldátum időközben 2013-ra módosult,⁴²¹ bár ma már ez is nyilvánvalóan tarthatatlan.

⁴²⁰ LI, GRACE: *The PRC Contract Law and Its Unique Notion of Subrogation*. 4 J. Int'l Comm. L. & Technology (2009) 12

⁴²¹ XIE CHUANJIAO: *New laws help shape China's Civil Code*. China Daily, 2008. október 30; http://www.chinadaily.com.cn/china/2008-10/30/content_7156254.htm, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

Az Országos Népi Gyűlés 1998-ban hozta létre a polgári jogi kodifikációs munkacsoportot, amelynek tagjai nyugalmazott bírák és igazságügyi tisztviselők mellett többségében pekingi egyetemi tanárok közül kerültek ki.⁴²² A háromlépcsős kodifikációs menetrend logikáját teljesen felborította az Országos Népi Gyűlés elnökének, Li Pengnek, 2001-ben kelt utasítása, amiben a polgári törvénykönyv első tervezetének előterjesztését 2002 végéig rendelte el – annak ellenére, hogy sem a dologi jog, sem a szerződésen kívüli károkozás szabályainak részkodifikációja nem állt még készen. Li Peng döntését valószínűleg személyes szempontok motiválták: 2003 márciusában esedékes távozását megelőzően szeretne volna az új kínai polgári törvénykönyvet egyértelműen a saját nevéhez kapcsolni. A kodifikációs munkacsoport emberfeletti teljesítményt produkálva 2002 áprilisában nyilvánosságra is hozta a teljes tervezetet, amit az Országos Népi Gyűlés jogi szakszerveisége 2002 szeptemberére jelentősen átdolgozott. Az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága 2002. december 23-i, Li Peng elnöksége alatti utolsó, ülésén ez utóbbi szöveget hivatalosan megvitatta, amivel a projekt jogalkotási (javaslati) stádiumba lépett.

A megfeszített munkatempó alapvetően meghatározta a kodifikáció jellegét és minőségét. Az egyes területek kodifikációját előkészítő jogászok igen nagymértékben támaszkodtak a korábbi részkodifikációs eredményekre, és a kodifikációs munkacsoportnak nem állt elégséges idő rendelkezésére ahhoz, hogy az egyes könyvek koncepcióját és terminológiáját összehangolja, illetve megfelelő kereszthivatkozási rendszert alakítson ki. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény szövegét mind a munkacsoport tervezete, mind a jogi szakszerveiség javaslata – az előbbi jelentős kiegészítések mellett – szó szerint átveszi; az általános alapelvei rész pedig ugyancsak mindkét esetben a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény szövege minimális változtatásokkal. Az egyes könyvek egyáltalán nem tartalmazzak a könyveken túlmutató kereszthivatkozásokat. Ez önmagában nem feltétlenül koncepcionális, hanem egyszerűen jogtechnikai probléma is lehet. Azonban az a tény, hogy a hivatalos tervezet általános, dologi és szerződési jogi részeiért felelős Liang Huixing, illetve a személyiségi jogi és szerződésen kívüli károkozással foglalkozó

⁴²² A tagokról részletes információt közöl: XU GUODONG: *Structures of Three Major Civil Code Projects in Today's China*. 19 Tul. Eur. & Civ. L. F. (2004) 37, 38-39. Xu, aki maga a Hubei tartománybeli Wuhan városának egyetemén professzor, nem rejti véka alá ellenérzéseit sem a kodifikációs munkacsoport átlagéletkorával, sem kizárólagosan fővárosi rekrutációjával kapcsolatban.

részekért felelős Wang Liming később saját átfogó magántervezetekkel álltak elő, jelzi a koncepcionális harmonizáció szándékának vagy lehetőségének hiányát. Liang és Wang tervezeteinek publikációját⁴²³ követően számos további teljes és részleges magántervezet készült el, ami azt mutatja, hogy az akadémiai szféra szempontjából a kodifikáció javaslati stádiumba lépése nem a szakmai viták lezárását, hanem éppen annak kezdetét jelentette.

Minimalista koncepció	Fúziós javaslat	Pandekta rendszerű tervezetek	Institutio rendszerű tervezetek
<ul style="list-style-type: none"> • Jiang Ping • A kódex csak a legfontosabb alapelvek absztrakt megfogalmazását tartalmazza, az egyes részkodifikációk megtartása mellett (nem készült szövegszerű tervezet) 	<ul style="list-style-type: none"> • Az ONGY jogi szakbizottságának javaslata • Általános alapelvek • Dologi jog • Szerződések • Személyiségjogok • Házasság és válás • Örökbefogadás • Öröklésjog • Szerződésen kívüli károkozás • Nemzetközi magánjog 	<ul style="list-style-type: none"> • A kodifikációs munkacsoport tervezete • Általános alapelvek • Dologi jog • A kötelmi jog általános szabályai • Szerződések • Szerződésen kívüli károkozás • Családi jog • Öröklésjog • Nemzetközi magánjog • Liang Huixing • Általános alapelvek • Dologi jog • A kötelmi jog általános szabályai • Szerződések • Szerződésen kívüli károkozás • Családi jog • Öröklésjog • Wang Liming • Általános alapelvek • Személyiségjogok • Házasság és család • Öröklésjog • Dologi jogok • A kötelmi jog általános szabályai • Szerződések • Szerződésen kívüli károkozás 	<ul style="list-style-type: none"> • Xu Guodong • Bevezető rendelkezések • Személyek közötti kapcsolatok <ul style="list-style-type: none"> • Természetes személyek • Jogi személyek • Családi jog • Öröklésjog • Tulajdonjogi kapcsolatok • Dologi jog • Szellemi alkotások joga • Kötelmi jog általános rész • Kötelmi jog különös rész • Nemzetközi magánjog • Ma Changhua • Bevezető rendelkezések • Személyek • Általános rendelkezések • Természetes személyek • Jogi személyek • Egyéb jogalanyok • Jogok • Személyiségjogok • Családon belüli kapcsolatok • Öröklésjog • Szellemi alkotások joga • Dologi jogok • Szerződésen kívüli károkozás

9. sz. ábra: A polgári törvénykönyv szerkezetére tett javaslatok az 1998-ban megkezdődött kodifikációs folyamatban

A fenti táblázatos összehasonlítás jól mutatja, hogy a kodifikációs tervezetek egyáltalán nem tükröznek konszenzust a kodifikáció követendő struktúráját illetően. Egységes álláspont csak két stratégiai kérdésben látszik kibontakozni: az új polgári törvénykönyv a kereskedelmi viszonyokat is szabályozni hivatott, vagyis a KNK továbbra sem alkot majd külön kereskedelmi törvénykönyvet; illetve – a szocialista kodifikációs hagyományokkal szakítva – a családi jog szabályai az új polgári

⁴²³ Liang magántervezetének szövege angol fordításban is hozzáférhető: LIANG HUIXING (ed.): *The Draft Civil Code of the People's Republic of China: English Translation*. Martinus Nijhoff, Leiden, 2010

törvénykönyvben kapnak majd helyet. Hasonlóan jelentős eltérés figyelhető meg a kodifikáció kívánt absztrakciós szintjét illetően: az Országos Népi Gyűlés jogi szakbizottságának javaslata 1 209 szakaszt tartalmaz, ebből 428 szakasz foglalkozik a szerződésekkel; a kodifikációs munkacsoport tervezete mintegy 2 500 szakaszból áll, ebből a kötelmi jog általános szabályai 193 szakaszt, a szerződésekre vonatkozó könyv pedig 1 298 szakaszt tesz ki; Xu magántervezete pedig elképesztő módon 5 332 szakaszt számlál, amiből 353 szakasz a kötelmi jog általános része és 1 677 szakasz a kötelmi jog különös része.

Valamennyi eddig elkészült tervezet a szerződési jognak az 1999. évi törvényhez hasonló teljes körű szabályozását adja azzal, hogy mind struktúra, mind tartalom szempontjából a *common law*, pontosabban az Egyesült Államok joga növekvő befolyásának lehetünk tanúi. Bár megjelent olyan álláspont is, ami a polgári kodifikáció teljes elvetését szorgalmazza, a kínai polgári jogtudomány mai uralkodó álláspontja a kontinentális tradíciókra, illetve a népi bíróságok bíráinak felkészületlenségére hivatkozva egyértelműen támogatja egy polgári törvénykönyv elfogadását. Strukturális oldalról a neuralgikus pont a kötelmi jog koncepciójának, illetve általános szabályainak eltűnése az Országos Népi Gyűlés jogi szakbizottságának javaslatából. A döntés mellett a vitában ténylegesen felhozott szakmai érvek a kötelem általános fogalmától való eltávolodás foka szerint alapvetően három csoportba sorolhatóak: (i) a kötelek leggyakoribb forrásai a szerződések és a szerződésen kívüli károkozás, az összes többi kötelemkeletkeztető tényállás (jogalap nélküli gazdagodás, megbízás nélküli ügyvitel) ezek analógiájára a bírói gyakorlatban kezelhető; (ii) a kötelmi jog általános szabályainak tekintett normák valójában eddig is csak a szerződésekre voltak érdemi változtatás nélkül alkalmazhatóak; (iii) a szerződések és a szerződésen kívüli károkozás a *common law contracts* és *torts* felosztásának megfelelően valójában alapvetően különböző megközelítést igénylő szabályozási területek, amelyeknek nincsenek közös szabályai. Tartalmi oldalról a tervezetek megerősítik és tovább szélesítik a *common law* szerződési jogintézményeinek transzplantációját a KNK jogába: a hibás teljesítés és nem teljesítés helyett a szerződésszegés (*breach*) koncepcióját alkalmazzák, és hasonlóan az *anticipatory breach* és *indirect agency* angolszász felfogását jelenítik meg.⁴²⁴

⁴²⁴ ZHANG LIHONG: *The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law*. 99 *Tulane Law Review* (2009) 999

Megítélésünk szerint az Országos Népi Gyűlés jogi szakbizottságának javaslatában megfigyelhető *common law* hatások elérték azt a kritikus tömeget, ami alapján elmondható, hogy a kínai jogfejlődés átlépte a jogi kultúrák közötti határvonalat, és egyéni szintézist, illetve adaptációt kísérelt meg. Sajnos a szakbizottsági javaslat forráskezelésére és mintakövetési orientációjára csak az eredményből következtethetünk vissza, viszont a magántervezetek publikációinak kísérő szövegei általában utalnak a leginkább inspiráló megoldások eredeti megjelenési helyére. Ezekből az utalásokból az vezethető le, hogy a hagyományosan meghatározó kontinentális jogrendszerek helyett inkább a legújabb kodifikációs kísérletekre (Hollandia – 1992, Orosz Föderáció – 2001), illetve az Egyesült Államok jogrendszerére és jogtudományára voltak tekintettel. Ez utóbbi vonatkozásában érdemes kiemelni, hogy a kodifikátorok számára leginkább hozzáférhető és kezelhető jogforrások a kontinentális jog és a *common law* fúzióját már elvégző amerikai kódexek (Louisiana és California polgári törvénykönyvei) voltak, és meglepően széles körben merítettek az újabb latin-amerikai kodifikációkból is, különösen, ha azok az Egyesült Államok bírói gyakorlatának átültetésére tettek kísérletet.⁴²⁵ Jól látható az is, hogy a koncepciók erősen angolszász orientációjában az Egyesült Államokban az 1990-es évek eleje óta futó oktatói és kutatói csereprogramok gyümölcse érett be.⁴²⁶ A hivatalos és magánjellegű kodifikációs kísérletekben érintett meghatározó polgári jogászok szinte mindegyike több évet töltött neves amerikai egyetemeken vendégoktatóként vagy kutatóként: Jiang Ping a Columbia Law School vendégkutatója volt az 1990-es évek elején; Wang Liming a Michigan Law School (1989-1990), illetve a Yale Law School (2004) vendégprofesszora és a Harvard Law School Fulbright-ösztöndíjasa (1998-1999) volt; Zhang Xinbao – Liang Huixing kodifikációs csapatának a szerződésen kívüli károkozás kodifikációjáért felelős tagja – a Syracuse Law School vendégprofesszora volt (1991-1993). Azok a vezető polgári jogászok, akiknek maguknak nincsen személyes tapasztalata az amerikai jogi oktatásról vagy a jogrendszer működéséről,

⁴²⁵ ZHANG LIHONG: *i.m.*, 1010; XU GUODONG: *i.m.*, 52-53

⁴²⁶ Az Egyesült Államok ilyen programjainak áttekintését adja a Clinton-adminisztráció idejéből: GEWIRTZ, PAUL: *The U.S.-China Rule of Law Initiative*. 11 William & Mary Bill of Rights Journal (2003) 603. Némileg negatívabb értékelést tartalmaz: STEPHENSON, MATTHEW: *A Trojan Horse Behind Chinese Walls?: Problems and Prospects of U.S.-Sponsored „Rule of Law” Reform Projects in the People’s Republic of China*. 18 UCLA Pac. Basin L.J. (2000) 64

egyéb módokon ugyancsak hozzájárultak az Egyesült Államok jogi kultúrájának térnyeréséhez: a római jogász – polgári jogász Xu Guodong Iustinianus Institutói mellett Corbin szerződési jogi kézikönyvének kínaira fordításában is közreműködött.

Az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának 2002. decemberi tanácskozását követően a polgári törvénykönyv elfogadásával összefüggésben újabb jogalkotási eljárási cselekményre nem került sor. Ettől függetlenül – vagy éppen ezért – a kódex szerkezetével és tartalmával kapcsolatos viták továbbra is zajlanak. A diskurzusnak 2002 óta két új tendenciája mutatható ki. Az egyik a hagyományos Pandekta-rendszer híveinek erőteljes fellépése a kötelmi jog tradicionális kontinentális felfogásának és szabályozási struktúrájának visszaállítása érdekében.⁴²⁷ A másik trend a dekodifikációs nyomás erősödése annak hangsúlyozásával, hogy a szerződésen kívüli károkozásról szóló 2009. évi törvény elfogadása óta a polgári jog gyakorlatilag átfogó törvényi szabályozást nyert, és egy új polgári törvénykönyv elfogadása semmilyen hozzáadott értéket nem hordozna. A kínai jogalkotó 2002. óta megfigyelhető inaktivitása azt sugallja, hogy hallgatólagosan osztja ezt a vélekedést.

6. Összegzés

A Kínai Népköztársaságban az elmúlt évtizedekben végrehajtott reformok a magánjogi szerződésekre vonatkozó jogi szabályozás, illetve a polgári igazságszolgáltatás körében elérték azt a kritikus tömeget, hogy ezen a téren a *rule by law* gyakorlati érvényesüléséről beszélhetünk. A *rule by law* megvalósulása Kínában azt eredményezi, hogy a szerződési jog körében a konfliktusrendezés során nem elhanyagolható gyakorisággal a jogrendszert tekintik irányadó és érvényesülő szabályrendszernek. Az 1999. évi szerződési törvény hatálybalépése óta a személyek vagyoni és egyes személyi viszonyainak alakítására a kínai jog általánosan alkalmazható és a nyugati szerződésfogalommal teljesen kompatibilis jogintézményt tartalmaz. A kínai professzionális gazdasági szereplők vagyoni viszonyainak alakításában a szerződés

⁴²⁷ Ehhez a törekvéshez láthatóan sikerült partnernek megnyerni a japán polgári jogászokat, akik egyöntetűen a 2007-ben elfogadott és 2011-ben hatályba léptetett, japán és francia együttműködésben megszövegezett kambodzsai polgári törvénykönyvet ajánlják a kínai jogalkotó figyelmébe. Az első ilyen értelmű felvetés Zentaro Kitagawa részéről hangzott el az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága által szervezett kodifikációs konferencián 2003. március 27-én.

intézményének alapvetően meghatározó jelentősége van, és jórészt ugyanez mondható el külföldi és kínai szereplők gazdasági kapcsolatairól is. A magánszemélyek egymás közötti kapcsolataiban azonban a mai napig kiemelt szerephez jutnak a *guanxi* (kapcsolati háló) és *mianzi* („arc”, tekintély, illetve annak megőrzése) tradicionális értékei, gyakran felülírva a szerződéses megfontolásokat, amennyiben azok egyáltalán felmerülnek.

A kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásainak megalkotása során nemzetközi minták figyelembe vételének elvi és gyakorlati lehetősége adott volt, és a vonatkozó politikai iránymutatások keretei között kifejezetten kívánatosnak minősült. A kínai jogalkotó bevallottan támaszkodott nemzetközi és külföldi forrásokra, így ezek a hatások jól kimutathatóak, elemezhetőek és értékelhetőek. Ez a megállapítás – lényegesen szűkebb körben és kevésbé explicit módon – a bírósági jogalkalmazásra szintén igaz. A kínai jogkölesőzésre a szelektív és adaptív átvétel jellemző, az előzetesen meghatározott gazdaság- és társadalompolitikai célkitűzések pragmatikus érvényesítése érdekében. A felhasznált források körét ideológiai kötöttségek nem korlátozzák, bár a kínai jogalkotó a nemzetközi eszközöket preferálja az egyes nemzeti megoldásokkal szemben. A kínai szerződési jogi törvény ennek megfelelően egyrészt a kontinentális jog meghatározó befolyása mellett is szinkretikus, másrészt számos kínai sajátosságot mutat. A jövőre nézve jogintézményi szinten a *common law* erősödő hatása prognosztizálható. Az új kínai polgári törvénykönyv kodifikációjának további alakulása mutatja majd meg, hogy a változás belátható időn belül a rendszerszintű tényezőkre is kihat-e (jogforrási rendszer, a bíróságok szerepe a jogalkotásban, a szerződési jog helye a jogrendszerben, a szerződési törvény szerkezete és alapelvei).

A Kínai Népköztársaság szerződési jogának fejlődése a számos nemzetközi hatás mellett is alapvetően belső vezérlésű, azaz belső társadalmi igényekre reagálva a saját stratégiai fejlesztési elképzelések megvalósítását szolgálja. A megfelelő elméleti háttérre, bővülő jogtechnikai ismeretekre, illetve egyre szélesebb körű ítélkezési gyakorlatra támaszkodva a kínai jogalkotótól mind nagyobb számban várhatunk egyedi megoldásokat a felmerülő sajátos jogkérdésekre. A kínai szerződési jog egészen a közelmúltig mint egzotikus különlegesség tarthatott számot az összehasonlító jogászok érdeklődésére. A helyzet mára gyökeresen megváltozott: a kínai szerződési jog a világ egyik legjelentősebb és fokozatosan mintaadóvá váló rendszerévé nőtte ki magát.

V. Következtetések

A folyamatosan zajló kínai gazdasági és társadalmi átalakulásnak köszönhetően a szerződési jog a nyugati társadalmakban bevett funkciókhoz egyre hasonlóbb funkciókat lát el, a nyugati jogrendszerekhez egyre hasonlóbb szervezetrendszerek és jogintézmények segítségével, a nyugati társadalmakéhoz egyre hasonlóbb társadalmi közegben. A konvergencia már elérte azt a szintet, hogy a kulturális antropológiát meghaladó absztrakciós szinten tehesünk összehasonlító megállapításokat, azonban még nem jutott el addig – és belátható időn belül nem is fog –, hogy a jogági jogtudományok egyszerű normatív eszközeivel megalapozott következtetésekre juthassunk.

A kínai jogrendszer fejlődésében a XX. század elején megindult késő-Qing reformokat megelőzően nyugati minták követése nem mutatható ki. Az általános vélekedéssel ellentétben azonban a császárkori jog tekintettel volt a magánjogi viszonyokra, és a szerződéseknek is nyújtotta bizonyos szabályozását. Ez a szabályozás több pilléren állt: a szankciós és igazgatási szemléletű kódex mellett a központi és helyi kormányzatok lojális természetű és mesterséges közösségekkel együttműködve határozták meg és kényszerítették ki a magánjogi megállapodásokra vonatkozó rendelkezéseket.

A nemzetközi mintakövetés intézményes gyakorlata a késő-Qing reformokkal párhuzamosan alakult ki, és alapelvei a mai napig változatlanok. A jogkölcönzés instrumentális szemléletet követett, azaz nem önmagában a nyugati szabályozás módszerének és tartalmának elfogadása, hanem mögöttes politikai szándékok motiválták. A jogátvétel szelektív volt, vagyis a szükségesnek ítélt jogterületekre korlátozódott, és jogterületenként is eltérő mértékben érvényesült. A magánjogi szerződések joga rendszerint olyan jogterületnek minősült, ahol a jelentős terjedelmű és mélységű jogátvétel indokoltnak tűnt a mögöttes politikai szándékok megvalósításához. A jogátvétel emellett adaptív volt, tehát nem a külföldi és nemzetközi minták reprodukcióját tartotta feladatának a kínai jogalkotó, hanem a helyi politikai, gazdasági, kulturális és társadalmi viszonyoknak megfelelő szabályozás kialakítását a külföldi szabályozások tapasztalatainak, illetve autoritásának felhasználásával.

A jogátvétel a kontinentális európai jogrendszerek hagyományainak megfelelően rendszerint a jogalkotó szándéka szerint átfogó kodifikáció, illetve egyéb jogalkotás révén történt volna. Tekintettel azonban a modern kori Kína viharos társadalmi átalakulásaira, kiszámíthatatlan politikai fordulataira, illetve a különböző politikai rendszerek joggal kapcsolatos ambivalens felfogására, ez a célkitűzés csak kivételes esetekben valósult meg. Ennek megfelelően a vizsgált időszakban mindvégig fokozott jelentősége volt a jogalkalmazói és jogtudományi szinten végbement recepciónak. Ez utóbbi hatása a későbbi jogalkotásra a tudományos konszenzus jellemző hiánya miatt nem teljesen egyértelmű. Azonban a jogalkotó a bíróságokat mindig is – a kontinentális európai jogrendszereket meghaladó mértékben – partnernek tekintette az egyes megoldási lehetőségek tesztelésében, sőt kikísérletezésében is.

A mintaadó jogrendszerek megválasztása igen összetett politikai, kulturális és szakmai szempontrendszer alapján történt. A kínai jogalkotó nemcsak a kodifikált jog könnyebb transzplantálhatósága miatt, hanem általános társadalom- és jogpolitikai megfontolásokból is a kontinentális európai minták követése mellett döntött. Ezek a minták japán közvetítéssel jutottak el Kínába, amelyek már eleve egy kelet-ázsiai társadalom sikeres nyugati típusú modernizációjának tapasztalatait is magukon hordozták. A KNK mintaválasztásait, illetve a mintakövetés elvetését a „reform és nyitás” időszakát megelőzően ideológiai megfontolások határozták meg. Az 1999. évi szerződési törvény orientációjában azonban ezek a szempontok már másodlagos jelentőségűek voltak. Ugyancsak jól kimutatható az elmozdulás a „külföldi” minták követésétől a „nemzetközi” jogharmonizációs törekvések preferálása felé, amelyek kialakításában Kína egyre aktívabb szerepet játszik. Ez az új megközelítés a mintaválasztás korábban nem tapasztalt vegyes, szinkretikus jellegének erősödéséhez vezet.

Az új kínai polgári törvénykönyvre vonatkozó 2002. évi szakszabotársági javaslatban ez a szinkretizmus – ideértve az Egyesült Államok jogának erősödő hatását – megítélésünk szerint elérte azt a szintet, ami a jogcsaládok közötti határvonalak átlépését és valóban egyedi szintetizálási kísérletet jelent. A polgári jogi kodifikáció a kínai jogalkotó számára most nem élvez prioritást, és a kódex szerkezetével és tartalmával kapcsolatos szakmai és politikai viták messze nem jutottak nyugvópontra, így egyelőre nem megjósolható, hogy ez az állapot mennyire tekinthető véglegesnek.

A Kínai Népköztársaságban az elmúlt évtizedekben végrehajtott reformok a magánjogi szerződésekre vonatkozó jogi szabályozás, illetve a polgári igazságszolgáltatás körében elérték azt a kritikus tömeget, hogy – a létező problémák ellenére – ezen a téren a *rule by law* gyakorlati érvényesüléséről beszélhetünk. Függetlenül a *rule of law* létevel vagy hiányával kapcsolatos dilemmáktól, a *rule by law* megvalósulása Kínában azt jelenti, hogy a vizsgált körben a konfliktusrendezés során nem elhanyagolható gyakorisággal a jogrendszer érvényesül irányadó szabályrendszerként.

Irodalomjegyzék

- AJANI, GIANMARIA: *The Transplant of Vague Notions*. In: H. Szilágyi István – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex: Liber amicorum studia Z. Péteri dicata*. Szent István Társulat, Budapest, 2005, 17
- ALLEE, MARK A.: *Law and Society in Late Imperial China: Northern Taiwan in the Nineteenth Century*. SUP, Stanford, 1994
- ALLEE, MARK A.: *The Status of Contracts in Nineteenth Century Chinese Courts*. In: Zelin, Madeleine - Ocko, Jonathan K. – Gardella, Robert (eds.): *Contract and Property in Early Modern China*. SUP, Stanford, 2004, 159
- BODDE, DERK – MORRIS, CLARENCE: *Law in Imperial China, Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases*. HUP, Cambridge, Mass., 1967
- BOURGON, JEROME: *Uncivil Dialogue: Law and Custom Did Not Merge into Civil Law Under the Qing*. 23 *Late Imperial China* (2002) 50
- BROCKMAN, ROSSER H.: *Commercial Contract Law in Late Nineteenth-Century Taiwan*. In: Cohen, Jerome A. – Edwards, Randle – Chen, Fu-mei Chang (eds.): *Essays on China's Legal Tradition*. PUP, Princeton, 1980, 76
- BUTLER, WILLIAM ELLIOTT (ed.): *The Legal System of the Chinese Soviet Republic, 1931-1934*. Transnational Publishers, Dobbs Ferry, N.Y., 1983
- CAI DINGJIAN: *Zhongguo renmin daibiao dahui zhidu*, 蔡定剑: 中国人民代表大会制度. Law Press China, Beijing, 2003
- CAI DINGJIAN: *The Development of Constitutionalism in the Transition of Chinese Society*. 19 *Columbia J. of Asian L.* (2005) 1, 1-29
- CARBALLO LEYDA, JOSÉ ALEJANDRO: *A Uniform, Internationally Oriented Legal Framework for the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Mainland China, Hong Kong and Taiwan?* 6 *Chinese J. of Int'l Law* (2007) 2, 345-361
- CASSEL, PÅR KRISTOFFER: *Grounds of Judgement: Extraterritoriality and Imperial Power in Nineteenth-Century China and Japan*. OUP, Oxford, 2012
- CHAN, CHAN K.: *The Abrogation of British Extraterritoriality in China, 1942-1943*. 11 *Modern Asia Studies* (1977) 257

- CHAN, WELLINGTON K. K.: *Merchant Organisations in Late Imperial China: Patterns of Change and Development*. 15 *Journal of the Royal Asiatic Society Hong Kong Branch* (1975) 28
- CHEN, ALBERT H. Y.: *Socialist Law, Civil Law, Common Law, and the Classification of Contemporary Chinese Law*. In: Otto, Jan Michiel *et al.* (eds.): *Law-Making in the People's Republic of China*. Kluwer, The Hague *et al.*, 2000
- CHEN FENG: *The New Era of Chinese Contract Law: History, Development and a Comparative Analysis*. 26 *Brook. J. Int'l L.* (2001) 153
- CHEN JIANFU: *From Administrative Authorisation to Private Law: A Comparative Perspective of the Developing Civil Law in the People's Republic of China*. Nijhoff, Dordrecht *et al.*, 1995
- CHEN JIANFU: *The Revision of the Constitution in the PRC: A great leap forward or a symbolic gesture?* *China Perspectives*, Numéro 53 (May – June 2004); <http://chinaperspectives.revues.org/2922>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.
- CHEN JIANFU: *Chinese Law: Context and Transformation*. Martinus Nijhoff, Leiden, 2008
- CHEN JIANFU: *Modernisation, Westernisation, and Globalisation: Legal Transplant in China*. In: Oliveira, Jorge Costa – Cardinal, Paulo (eds.): *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives on Evolution*. Springer, Berlin, 2009, 91
- CHEN YUNFEI: *Interpreting the PRC Contract Law*. *China Law & Practice*, March 2000, 41
- CHENG, JOSEPH KAI HUAN: *Chinese Law in Transition: The Late Ch'ing Law Reform, 1901-1911*. Ph.D. értekezés, Brown University, 1976
- CHI MANJIAO: „*Drinking Poison to Quench Thirst*”: *The Discriminatory Arbitral Award Enforcement Regime under Chinese Arbitration Law*. 39 *Hong Kong L. J.* (2009) 2. Elektronikus formátumban elérhető: <http://ssrn.com/abstract=1674279> (a megtekintés időpontja: 2012. május 14.)
- CHOUKROUNE, LEÏLA: *L'internationalisation du droit chinois des affaires: Une première évaluation des conséquences juridiques de l'accession de la Chine à l'OMC*. 2003 *RDAI/IBLJ* 503
- CHOUKROUNE, LEÏLA: *Recension de China's Long March Toward Rule of Law par Randall Peerenboom*. 76 *Perspectives Chinoises* (2003) 76
- CH'Ü T'UNG-TSU: *Law and Society in Traditional China*. Mouton, Paris, 1961

- CLARKE, DONALD C.: *Dispute Resolution in China*. 5 *Journal of Chinese Law* (1991) 245
- CLIFFORD, NICHOLAS R.: *Spoilt Children of Empire: Westerners in Shanghai and the Chinese Revolution of the 1920s*. Middlebury College Press, Middlebury, 1991
- COHEN, JEROME ALAN: *Chinese Mediation on the Eve of Modernization*. 54 *California Law Review* (1966) 1201
- COHEN, JEROME A.: *Contract Laws of the People's Republic of China*. Longman, Hong Kong, 1988
- COMMISSION ON EXTRATERRITORIALITY IN CHINA: *The Chinese Supreme Court Decisions (Relating to General Principles of Civil Law, Obligations, and Commercial Law)* Translated by F. T. Chang. Published by the Commission on Extraterritoriality, Peking, 1923
- COMMISSION ON EXTRATERRITORIALITY IN CHINA: *Draft Chinese Civil Code, Presented by the Ministry of Justice to the Chief Executive of the Republic of China for Promulgation on the 23rd Day of the 11th Month of the 14th Year of the Republic (Nov. 23rd, 1925)*. Translated and Published by the Commission on Extraterritoriality. Peking, 1926
- COMMISSION ON EXTRATERRITORIALITY IN CHINA: *Report of the Commission on Extraterritoriality*. Government Printing Office, Washington, D.C., 1926
- CREEL, HERRLEE GLESSNER: *Legal Institutions and Procedures During the Chou Dynasty*. In: Cohen, Jerome A. – Edwards, Randle – Chen, Fu-mei Chang (eds.): *Essays on China's Legal Tradition*. PUP, Princeton, 1980, 26
- DAROWSKI, MICHAEL: *The comfort of conciliation*. *China Law & Practice*, December 2009 / January 2010
- EÖRSI GYULA: *Összehasonlító polgári jog (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai)*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975
- EPSTEIN, EDWARD J.: *The Evolution of China's General Principles of Civil Law*. 34 *AJCL* (1986) 705
- ESCARRA, JEAN: *Le droit chinois: Conception et évolution*. Henri Vetch, Paris, 1936; angolul: *Chinese Law: Conception and Evolution, Legislative and Judicial Institutions, Science and Teaching*. University of Washington, Seattle, 1961
- ETGEN, BJOERN – RUBEL, JOERGEN: *Going International: The Contract Law and CISG*. *China Law & Practice*, March 2001, 58-60

- FEINERMAN, JAMES V.: *The Meiji Reception of Western Law*. In: Leser, Hans G. – Tamotsu Isomura (Hrsg.): *Wege zum japanischen Recht: Festschrift für Zentaro Kitagawa*. Duncker&Humblot, Berlin, 1993, 95
- FEINERMAN, JAMES V.: *Legal Institution, Administrative Device, or Foreign Import: The Roles of Contract in the People's Republic of China*. In: Potter, Pitman B. (ed.): *Domestic Law Reforms in Post-Mao China*. M. E. Sharpe, Armonk, London, 1994, 227
- FEKETE BALÁZS: *A modern jogösszehasonlítás paradigmái*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2011
- FISCHER, MICHAEL J. – GREENWOOD, DESMOND G.: *Contract Law in Hong Kong*. Hong Kong University Press, Hong Kong, 2007
- FOO PING-SHEUNG: *Introduction*. In: Hsia Ching-Lin – Chow, James L. E. – Chang Yukon (transl.): *The Civil Code of the Republic of China Translated into English, Books I-III*. Kelly&Walsh, Shanghai, 1930, ix
- FU HUALING – CULLEN, RICHARD: *From Mediatorial to Adjudicatory Justice: The Limits of Civil Justice Reform in China*. In: Woo, Margaret Y.K. – Gallagher, Mary E. (eds.): *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China*. CUP, Cambridge, 2011, 25
- FU JUNWEI: *Modern European and Chinese Contract Law*. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011
- FU YULIN – PEERENBOOM, RANDALL: *A New Analytic Framework for Understanding and Promoting Judicial Independence in China*. In: Peerenboom, Randall (ed.): *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*. CUP, Cambridge, 2010, 95 - 133
- FURMSTON, MICHAEL: *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*. 15th ed. OUP, Oxford, 2007
- GALANTER, MARC: *The Hundred-Year Decline of Trials and the Thirty Years War*. 57 *Stanford Law Review* (2005) 1255
- GASSTER, MICHAEL: *Chinese Intellectuals and the Revolution of 1911*. University of Washington Press, Seattle, 1969
- GECHLIK, MEI YING: *Judicial Reform in China: Lessons from Shanghai*. 19 *Columbia J. of Asian L.* (2005) 1, 97
- GERNET, JACQUES: *A kínai civilizáció története*. Osiris, Budapest, 2005

- GEWIRTZ, PAUL: *The U.S.-China Rule of Law Initiative*. 11 *William & Mary Bill of Rights Journal* (2003) 603
- GLENN, PATRICK H.: *Legal Traditions of the World*. 3rd ed., OUP, Oxford, 2007
- GRAZIADEI, MICHELE: *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*. In: Reimann, Mathias – Zimmermann, Reinhard (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, Oxford, 2008, 441-475
- GREENBERG, SIMON – KEE, CHRISTOPHER – WEERAMANTRY, J. ROMESH: *International Commercial Arbitration: An Asia - Pacific Perspective*. CUP, Cambridge, 2011
- GU WEIXIA: *The China-Style Closed Panel System in Arbitral Tribunal Formation: Analysis of Chinese Adaptation to Globalization*. 25 *J. of Int'l Arbitration* (2008) 2, 121
- GUO SHOUKANG: *Application and Development of the Foreign Economic Contract Law of the P.R.C.* In: Leser, Hans G. – Tamotsu Isomura (Hrsg.): *Wege zum japanischen Recht: Festschrift für Zentaro Kitagawa*. Duncker&Humblot, Berlin, 1993, 245
- GUO YUJUN – XU JINTANG: *A Statistical Analysis of Judicial Practice on Foreign-Related Cases in Civil and Commercial Matters in China*. 11 *Chinese Yearbook of Comparative & Private International Law* (2008) 122
- HALEGUA, AARON: *Reforming the People's Mediation System in Urban China*. 35 *HKLJ* (2005) 715
- HALL, G. D. G.: *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England Commonly Called Glanvill*, Thomas Nelson and Sons, London, 1965
- HAND, KEITH J.: *Citizens Engage the Constitution: The Sun Zhigang Incident and Constitutional Review Proposals in the People's Republic of China*. In: Balme, Stéphanie – Dowdle, Michael W. (eds.): *Building Constitutionalism in China*. Palgrave Macmillan, New York, 2008, 221
- HANSEN, VALERIE: *Negotiating Daily Life in Traditional China: How Ordinary People Used Contracts, 600-1400*. Yale University Press, New Haven, 1995
- HE QINHUA: *Fa de guojihua yu bentuhua: Yi Zhongguo jindai yizhi waiguofa shijianban zhongxin de sikao*. (何勤华: 法的国际化与本土化: 以中国近代移植外国法实践办中心的思考.) *Zhongguo Faxue* (中国法学), 2011/4 (No. 162), 43
- HE WEI – ZENG YING: *Extra-judicial Mediation System and Practice (Part I of II)*, October 31, 2011; elektronikus formátumban elérhető: <http://www.kingandwood.com/Bulletin/ChinaBulletinContent.aspx?id=b0972eda-5701-4790-92b9-13ed2c42587c>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

- HE XIN: *Why did they not take on the disputes? Law, power and politics in the decision-making of Chinese courts.* 3 Int'l J. of Law in Context (2007) 3, 203-225
- HE XIN: *Administrative Law as a Mechanism for Political Control in Contemporary China.* In: Balme, Stéphanie – Dowdle, Michael W. (eds.): *Building Constitutionalism in China.* Palgrave Macmillan, New York, 2008, 143
- HE XIN: *The Judiciary Pushes Back: Law, Power, and Politics in Chinese Courts.* In: Peerenboom, Randall (ed.): *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion.* Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 180-195
- HENDERSON, DAN FENNO: *Japanese Influences on Communist Chinese Legal Language.* In: Cohen, Jerome Alan (ed.): *Contemporary Chinese Law: Research Problems and Perspectives.* HUP, Cambridge, Mass., 1970, 158
- HEUSER, ROBERT: *The Role of the Courts in Settling Disputes between the Society and the Government in China.* China perspectives, Numéro 49 (September – October 2003); <http://chinaperspectives.revues.org/646>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.
- HSIA TAO-TAI: *Chinese Legal Publications: An Appraisal.* In: Cohen, Jerome Alan (ed.): *Contemporary Chinese Law: Research Problems and Perspectives.* HUP, Cambridge, Mass., 1970, 20
- HSU, STEPHEN C: *Contract Law of the People's Republic of China.* 16 Minn. J. Int'l L. (2007) 115,
- HU, YUANXIANG: *The recently enacted General Principles of Civil Law of the People's Republic of China and their Relevance for Chinese Economic Law.* In: *Chinese Economic Law International Symposium in Lausanne, December 5th and 6th, 1986.* Schultess, Zürich, 1987, 157
- HUANG, PHILIP C. C.: *The Peasant Family and Rural Development in the Yangzi Delta, 1350-1988.* SUP, Stanford, 1990
- HUANG, PHILIP C. C.: *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing.* SUP, Stanford, 1996
- HUANG, PHILIP C. C.: *Code, Custom, and Legal Practice in China: The Qing and the Republic Compared.* SUP, Stanford, 2001
- HULSEWÉ, ANTHONY F. P.: *Remnants of Han Law.* Brill, Leiden, 1955
- HUTCHENS, WALTER: *The PRC's First Trust Law: Trusts Without Chinese Characteristics?* China Law & Practice, June 2001, 18

- IOFFE, OLIMPIAD S. – MAGGS, PETER B.: *The Soviet Economic System: A Legal Analysis*. Westview Press, Boulder and London, 1987
- IP, MARY: *The Revised Contract Law and Its Implications on Consumerism in China*. 9 Int'l J. of B. (2004) 41
- IRIYE AKIRA: *Japanese Aggression and China's International Position, 1931-1949*. In: Fairbank, John K. – Feuerwerker, Albert (eds.): *The Cambridge History of China*, Vol. 13, CUP, Cambridge, 1986, 492
- JANKOWIAK, WILLIAM: *Ethnicity and Chinese identity: ethnographic insight and political positioning*. In: Louie, Kam (ed.): *The Cambridge Companion to Modern Chinese Culture*. CUP, Cambridge, 2008, 91
- JERNIGAN, THOMAS R.: *China in Law and Commerce*. MacMillan, New York, 1905
- JIANG PING: *Drafting the Uniform Contract Law in China*. 10 Colum. J. Asian L. (1996) 245
- JIANG QING-YUN: *Court Delay and Law Enforcement in China: Civil process and economic perspective*. DUV, Wiesbaden, 2006
- JONES, WILLIAM C.: *Study of the Ch'ing Code – The Ta Ch'ing Lu Li*. 22 AJCL (1974) 330
- JONES, WILLIAM C.: *A Translation of the Fourth Draft Civil Code of the People's Republic of China*. 10 Rev. Socialist L. (1984) 193
- JONES, WILLIAM C.: *Some Questions Regarding the Significance of the General Provisions of Civil Law of the People's Republic of China*. 28 Harv. Int'l L. J. (1987) 309
- JONES, WILLIAM C. (transl.): *The Great Qing Code*. Clarendon Press, Oxford, 1994
- JORDÁN GYULA: *Tajvan története*. Kossuth Kiadó, Budapest, 2005
- JORDÁN GYULA: *Kína és Tajvan nemzeti kisebbségeinek egyes kérdései*. In: Böszörményi Jenő – Hegedűs Dániel (szerk.): *Állam és kisebbség Ázsiában – európai nézőpontból*, EÖKK, Budapest, 2008, 69
- KADNER GRAZIANO, THOMAS – BÓKA JÁNOS: *Összehasonlító szerződési jog*. CompLex, Budapest, 2010
- KAHN-FREUND, OTTO: *On Uses and Misuses of Comparative Law*. 37 MLR (1974) 1, 1
- KAYAOĞLU, TURAN: *Legal Imperialism: Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire and China*. CUP, Cambridge, 2010

- KILLION, M. ULRIC: *China's Amended Constitution: Quest for Liberty and Independent Judicial Review*. 4 Washington U. Global Studies L. R. (2005) 43-80
- KULCSÁR KÁLMÁN: *A modernizáció és a jog*. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1989, 119-120
- LEE, LUKE T. – LAI, WHALEN W.: *The Chinese Conceptions of Law: Confucian, Legalist, and Buddhist*. 29 Hastings Law Review (1978) 1307
- LEE, TAHIRIH V.: *Risky Business: Courts, Culture, and the Marketplace*. 47 University of Miami Law Review (1993) 1335
- LEGRAND, PIERRE: *What „Legal Transplants”?* In: Nelken, David – Feest, John (eds.): *Adapting Legal Cultures*. Hart Publishing, Oxford, 2001, 55
- LI, GRACE: *The PRC Contract Law and Its Unique Notion of Subrogation*. 4 J. Int'l Comm. L. & Technology (2009) 12
- LI LING: *Corruption in China's Courts*. In: Peerenboom, Randall (ed.): *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*. CUP, Cambridge, 2010, 196-220
- LI WENG: *Philosophical Influences on Contemporary Chinese Law*. 6 Ind. Int'l & Comp. L. Rev. (1996) 327
- LI YUWEN: *Professional Ethics of Chinese Judges*. China Perspectives, Numéro 47 (May – June 2003); <http://chinaperspectives.revues.org/274>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.
- LIANG HUIXING (ed.): *The Draft Civil Code of the People's Republic of China: English Translation*. Martinus Nijhoff, Leiden, 2010
- LIANG, LINXIA: *Delivering Justice in Qing China: Civil Trials in the Magistrate's Court*. OUP, Oxford, 2007
- LIEBMAN, BENJAMIN L.: *Watchdog or Demagogue? The Media in the Chinese Legal System*. 105 Columbia L. Rev. (2005) 1
- LIEBMAN, BENJAMIN L.: *China's Courts: Restricted Reform*. In: Clark, Donald C. (ed.): *China's Legal System: New Developments, New Challenges*. The China Quarterly Special Issues New Series, No. 8, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 66-84
- LING BING: *Contract Law in China*. Sweet & Maxwell Asia, Hong Kong *et al.*, 2002
- LIU CHANG BIN: *Chinese Commercial Law in the Late Ch'ing (1842-1911): Jurisprudence and the Dispute Resolution in Taiwan*. Ph.D. értekezés, University of Washington, 1983.

- LIU KWANG-CHING: *Chinese Merchant Guilds: An Historical Inquiry*. 57 *Pacific Historical Review* (1988) 1, 1
- LIU NANPING: *An Ignored Source of Chinese Law: The Gazette of the Supreme People's Court*. 5 *Conn. J. Int'l L.* (1989) 272
- LIU NANPING: „*Legal Precedents*” with Chinese Characteristics: *Published Cases in the Gazette of the Supreme People's Court*. 5 *J. of Chinese L.* (1991) 107
- LIU YONGPING: *Origins of Chinese Law. Penal and Administrative Law in its Early Development*. OUP, Hong Kong, 1998
- LO, CARLOS WING-HUNG: *Socialist Legal Theory in Deng Xiaoping's China*. 11 *Colum. J. Asian L.* (1997) 470
- LUBMAN, STANLEY: *Methodological Problems in Studying Chinese Communist “Civil Law”*. In: Cohen, Jerome A. (ed.): *Contemporary Chinese Law: Research Problems and Perspectives*. HUP, Cambridge, Mass., 1970, 230
- LUBMAN, STANLEY: *Studying Contemporary Chinese Law: Limits, Possibilities and Strategy*. 39 *AJCL* (1991) 293
- LUBMAN, STANLEY B.: *Bird in a Cage: Legal Reform in China After Mao*. SUP, Stanford, 1999
- LUO HUILAN: *Judicial draft discriminatory to women*. *China Daily*, 2011. január 4, 9
- LUO WEI: *The Contract Law of the People's Republic of China: with English Translation and Introduction*. William S. Hein & Co., Buffalo, 1999
- MACAULEY, MELISSA A.: *Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China, 1723-1820*. In: Bernhardt, Kathryn – Huang, Philip C. C. (eds.): *Civil Law in Qing and Republican China*. SUP, Stanford, 1994, 85
- MACAULEY, MELISSA A.: *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China*. SUP, Stanford, 1998
- MACCORMACK, GEOFFREY: *The Spirit of Traditional Chinese Law*. The University of Georgia Press, Athens, Ga., 1996
- MAINE, HENRY SUMNER: *Az ősi jog*. Gondolat, Budapest, 1988
- MARKESINIS, BASIL: *Comparative Law – A Subject in Search of an Audience*. 53 *MLR* (1990) 1, 1
- MATTEI, UGO: *Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law*. 42 *AJCL* (1994) 195

- MCKNIGHT, BRIAN E. – LIU, JAMES T.C. (transl.): *The Enlightened Judgements: Ch'ing-ming chi: the Sung dynasty collection*. State University of New York Press, Albany, 1999
- MEIJER, MARINUS JOHAN: *The Introduction of Modern Criminal Law in China*. University Publications of America, Arlington, 1950
- MICHAELS, RALF: *The Functional Method of Comparative Law*. In: Reimann, Mathias – Zimmermann, Reinhard (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, Oxford, 2008, 339-382
- MINZNER, CARL F.: *China's Turn Against Law*. 59 AJCL (2011) 935
- MOY, PATSY – NG, MAGGIE – CHIU, AUSTIN: *Chief justice praises mediation*. South China Morning Post, 2011. január 11.
- NATHAN, ANDREW J.: *Peking Politics, 1918-1923*. University of California Press, Berkeley, 1976
- NEMESSÁNYI ZOLTÁN: *A jogügyleti képviselőt fajtái az új Ptk-ban és a DCFR-ben*. In: Csöndes, Mónika – Nemessányi, Zoltán (szerk.): *Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején?* PTE ÁJK, Pécs, 2010, 161
- OCKO, JONATHAN K.: *The Missing Metaphor: Applying Western Legal Scholarship to the Study of Contract and Property in Early Modern China*. In: Zelin, Madeleine – Ocko, Jonathan K. – Gardella, Robert (eds.): *Contract and Property in Early Modern China*. SUP, Stanford, 2004, 178
- OKAMATSU SANTARŌ: *Provisional Report on the Investigations of the Laws and Customs in the Island of Formosa*. Ch'eng Wen, Taipei, 1971
- ORTS, ERIC W.: *The Rule of Law in China*. 34 Vand. J. Transn'l L. (2001) 44
- PAN WEIHE: *Zhongguo lici minlü caoan jiaoshi*. (潘維和：中國歷次民律草案校釋) Hanlin chubanshe, Taipei, 1982
- PATTISON, PATRICIA – HERRON, DANIEL: *The Mountains Are High and the Emperor Is Far Away: Sanctity of Contract in China*. 40 Am. Bus. L. J. (2003) 459
- PEERENBOOM, RANDALL: *A Missed Opportunity? China's New Contract Law Fails to Address Foreign Technology Providers' Concerns*. China Law & Practice, May 1999, 83
- PEERENBOOM, RANDALL: *Seek Truth From Facts: An Empirical Study of Enforcement of Arbitral Awards in the PRC*. 49 American J. Comp. L. (2001) 249

- PEERENBOOM, RANDALL: *China's Long March toward Rule of Law*. CUP, Cambridge, 2002
- PEERENBOOM, RANDALL: *Judicial Independence and Judicial Accountability: An Empirical Study of Individual Case Supervision*. *The China Journal*, 2006, No. 55, 67
- PEERENBOOM, RANDALL: *Are China's Legal Reforms Stalled?* In: Peerenboom, Randall (ed.): *Is China Trapped in Transition?* Foundation for Law, Justice and Society, Oxford, 2007; <http://www.fljs.org/section.aspx?id=1939>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.
- PEERENBOOM, RANDALL: *More Law, Less Courts: Legalized Governance, Judicialization and Dejudicialization in China*. (8 Sept. 2008) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1265147, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.
- PEERENBOOM, RANDALL: *Between Global Norms and Domestic Realities: Judicial Reforms in China*. (8 May 2009) <http://ssrn.com/abstract=1401232>, megtekintés időpontja: 2012. május 14.
- PEERENBOOM, RANDALL: *Judicial Independence in China: Common Myths and Unfounded Assumptions*. In: Peerenboom, Randall (ed.): *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 69-94
- PEI MINXIN: *China's Trapped Transition: The limits of developmental autocracy*. HUP, Cambridge, Mass., 2006
- PFEFFER, RICHARD M.: *The Institution of Contracts in the Chinese People's Republic I-II*. *The China Quarterly*, № 14 April/June 1963, 153-177; № 15 July/September 1963, 115-139
- PFEFFER, RICHARD M.: *Understanding Business Contracts in China, 1949-1963*. HUP, Cambridge, 1973
- PIQUET, HÉLÈNE: *La Chine au carrefour des traditions juridiques*. Bruylant, Bruxelles, 2005
- POTTER, PITMAN B.: *The Economic Contract Law of China: Legitimation and Contract Autonomy in the PRC*. University of Washington Press, Seattle, 1992
- POUND, ROSCOE: *Law and Courts in China: Progress in the Administration of Justice*. 34 A.B.A.J. (1948) 275

- POUND, ROSCOE: *Progress of the Law in China*. 23 Wash. L. Rev. and State B. J. (1948) 345
- POUND, ROSCOE: *The Chinese Civil Code in Action*. 29 Tulane Law Review (1955) 277
- QIN, ZHENG: *Pursuing Perfection: Formation of the Qing Code*. 21 Modern China (1995) 3, 310
- QUINN, BRIAN J. M.: *Legal Reform and Its Context in Vietnam*. 15 Colum. J. Asian L. (2001-2002) 219
- REINSTEIN, ELLEN S.: *Finding a Happy Ending for Foreign Investors: the Enforcement of Arbitration Awards in the People's Republic of China*. (March 13, 2005) bepress Legal Series, Working Paper 506. (elérhető: <http://law.bepress.com/expresso/eps/506>, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.)
- REYNOLDS, DOUGLAS R.: *China, 1898-1912: The Xinzheng Revolution and Japan*. HUP, Cambridge, Mass., 1993
- ROU TONG: *The General Principles of Civil Law of the PRC: Its Birth, Characteristics, and Role*. 52 Law & Contemp. Probs. (1989) 151
- ROUGIER-BRIERRE, GUILLAUME: *Spécificités de la négociation et de la pratique contractuelles en Chine*. 2007 RDAI/IBLJ 151
- ROWE, WILLIAM T.: *China's Last Empire: The Great Qing*. HUP, Cambridge, Mass., 2009
- RUBENSTEIN, DANIEL: *Legal and Institutional Uncertainties in the Domestic Contract Law of the People's Republic of China*. 42 McGill Law Journal (1997) 495
- SACCO, RODOLFO: *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law I*. 39 AJIL (1991) 1
- SALÁT GERGELY (szerk.): *A kínai alkotmány*. ELTE Konfuciusz Intézet, Budapest, 2011
- SALÁT GERGELY: *A régi Kína története*. ELTE Konfuciusz Intézet, Budapest, 2010
- SÁRKÖZY TAMÁS: *Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen dem chinesischen und ungarischen Wirtschaftsreform-Recht*. In: Chinese Economic Law International Symposium in Lausanne, December 5th and 6th, 1986, Schultess, Zürich, 1987, 109
- SCHLESINGER, RUDOLF: *Soviet Legal Theory: Its Social Background and Development*. OUP, New York, 1945
- SCOGIN, HUGH T. JR.: *Between Heaven and Man: Contract and the State in Han Dynasty China*. 63 Southern California Law Review (1990) 1325

- SCOGIN, HUGH T. JR.: *Civil "Law" in Traditional China: History and Theory*. In: Bernhardt, Kathryn – Huang, Philip C. C. (eds.): *Civil Law in Qing and Republican China*. SUP, Stanford, 1994, 13
- SENGER, HARRO VON: *Kaufverträge im traditionellen China*. Schulthess & Co., Zürich, 1970
- SHEN WEI: *Is This a Great Leap Forward? A Comparative Review of the Investor-State Arbitration Clause in the ASEAN-China Investment Treaty: From BIT Jurisprudential and Practical Perspectives*. 27 J. of Int'l Arbitration (2010) 4, 379-419
- SHEN ZONGLING: *Legal Transplant and Comparative Law*. RIDC 4-1999, 853
- SHI JIAYOU: *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*. L.G.D.J., Paris, 2006
- SHI, JOHN – FELLER, RICHARD: *New Rules on the Choice of Law for Foreign-related Contracts*. China Law and Practice, September 2007
- SIMPSON, A W BRIAN: *A History of the Common Law of Contract: The Rise of the Action of Assumpsit*. Clarendon Press, Oxford, 1975
- STEPHENSON, MATTHEW: *A Trojan Horse Behind Chinese Walls?: Problems and Prospects of U.S.-Sponsored „Rule of Law” Reform Projects in the People's Republic of China*. 18 UCLA Pac. Basin L.J. (2000) 64
- SU YANG: *Collective Killings in Rural China during the Cultural Revolution*. CUP, Cambridge, 2011
- SVENSSON, MARINA: *Debating Human Rights in China: A Conceptual and Political History*. Rowman&Littlefield, Lanham, Md., 2002
- SZABÓ IMRE: *A szocialista jog*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1963
- TAMANAH, BRIAN Z.: *Looking at Micronesia for Insights About the Nature of Law and Legal Thinking*. 41 AJCL (1993) 9
- TAO JINGZHOU: *Arbitration Law and Practice in China*. Kluwer International, The Hague, 2008
- THIRGOOD, RUSSEL: *A Critique of Foreign Arbitration in China*. 17 J. of Int'l Arbitration (2000) 3, 89
- TONG XINCHAO: *Le droit chinois des contrats: sa codification, ses sources, ses champs d'application et ses caractéristiques*. 37 C. de D. (1996) 715

- TONG ZHIWEI: *China's Constitutional Research and Teaching: A State of the Art*. In: Balme, Stéphanie – Dowdle, Michael W. (eds.): *Building Constitutionalism in China*. Palgrave Macmillan, New York, 2008, 99-110
- TOWNSEND, DEBORAH E.: *The Foreign Economic Contract Law of the People's Republic of China: A New Approach to Remedies*. 24 *Stan. J. Int'l L.*(1987-1988) 479
- TŐKEI FERENC: *Kínai filozófia, Ókor*, I-II. kötet, Kossuth Kiadó, Budapest, 2005
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL (GUO YONG): *National Integrity System, Country Study Report, China 2006*. Elérhető: http://www.transparency.org/policy_research/nis/nis_reports_by_country, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.
- TREVASKES, SUSAN: *Propaganda Work in Chinese Courts: Public Trials and Sentencing Rallies as Sites of Expressive Punishment and Public Education in the People's Republic of China*. 6 *Punishment & Society* (2004) 1
- TU GUANGJIAN: *China's New Conflicts Code: General Issues and Selected Topics*. 59 *AJCL* (2011) 565
- UNIDROIT (A MAGÁNJOG EGYSÉGESÍTÉSÉNEK NEMZETKÖZI INTÉZETE): *Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1996
- VARGA CSABA: *A jogi gondolkodás paradigmái*. Szent István Társulat, Budapest, 2004
- VARGA CSABA: *Theatrum legale mundi, avagy a jogrendszerek osztályozása*. In: H. Szilágyi István – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex: Liber amicorum studia Z. Péteri dedicata*. Szent István Társulat, Budapest, 2005, 219
- VÉKÁS LAJOS: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. HVG-Orac, Budapest, 2001
- WANG CHENGUANG: *From the Rule of Man to the Rule of Law*. In: Cai Dingjian – Wang Chenguang (eds.): *China's Journey toward the Rule of Law*. Brill, Leiden, 2010, 1
- WANG DONG: *China's Unequal Treaties: Narrating National History*. Lexington Books, Oxford, 2005
- WANG FANG: *Fair and not to men's advantage*. *China Daily*, 2011. január 4, 9
- WANG GUNGWU: *Flag, flame and embers: diaspora cultures*. In: Louie, Kam (ed.): *The Cambridge Companion to Modern Chinese Culture*. CUP, Cambridge, 2008, 115
- WANG HUAZHONG – WANG JINGQIONG: *Demolition rules seek public input*. *China Daily*, 2010. december 16; http://www.chinadaily.com.cn/china/2010-12/16/content_11708850.htm; megtekintés időpontja: 2012. május 14.

- WANG LIMING: *Specific Performance in Chinese Contract Law: An East-West Comparison*. 1 Asia Pac. L. Rev. (1992) 18
- WANG LIMING: *An Inquiry Into Several Difficult Problems In Enacting China's Uniform Contract Law*. 8 Pac. Rim L. & Pol'y J. (1999) 351
- WANG LIMING: *China's Proposed Uniform Contract Code*. 31 St. Mary's L. J. (1999-2000) 7, 17
- WANG LIMING - XU CHUANXI: *Fundamental Principles of China's Contract Law*. 13 Colum. J. Asian L. (1999) 1, 5-8
- WANG SHENGCHANG: *The Practical Application of Multilateral Conventions: Experience with Bilateral Treaties: Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the PRC*. ICCA Congress Series No. 9 (Paris, 1999), 461-504
- WANG TAY-SHENG: *Legal Reform in Taiwan under Japanese Colonial Rule (1895-1945): The Reception of Western Law*. Ph.D. értekezés, University of Washington, 1992
- WANG XIANGWEI: *Case builds against once-lauded liability law*. South China Morning Post, 2011. január 3.
- WATSON, ALAN: *Legal Transplants and Law Reform*. 92 LQR (1976) 80
- WATSON, ALAN: *Society and Legal Change*, Scottish Academic Press, Edinburgh, 1977, 335
- WATSON, ALAN: *Legal Change: Sources of Law and Legal Culture*. 131 University of Pennsylvania Law Review (1983) 1121, 1146
- WATSON, ALAN: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd ed., University of Georgia Press, Athens, Ga., 1993
- WEI CHUN – LAI, CALVIN C. – CHEN YUNFEI: *Contract Performance Under the New Chinese Contract Law*. *China Law & Practice*. June/July 1999, 43
- WESLEY-SMITH, PETER: *The Sources of Hong Kong Law*. Hong Kong University Press, Hong Kong, 1994
- WESTAD, ODD ARNE (ed.): *Brothers in Arms: The Rise and Fall of the Sino-Soviet Alliance 1945-1963*. SUP, Port Chester, N.Y., 1998
- WIEGAND, WOLFGANG: *The Reception of American Law in Europe*. 39 AJCL (1991) 236
- WISE, ARTHUR E.: *The Transplant of Legal Patterns*. 38 AJCL (suppl. 1990) 1
- WOO, MARGARET Y. K.: *Law and Discretion in the Contemporary Chinese Courts*. 8 Pac. Rim L. & Pol'y J. (1999) 581

- WORLD ECONOMIC FORUM (SCHWAB, KLAUS – PORTER, MICHAEL E. [eds.]): *The Global Competitiveness Report 2008-2009 /2009-2010 / 2010-2011 / 2011-2012*. Geneva, 2008, 2009, 2010, 2011. Elektronikus formátumban elérhető: www.weforum.org.
- WU CHEN-HUAN: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the Republic of China*. Ph.D. értekezés, Bond University, 2004, elérhető: <http://epublications.bond.edu.au/context/theses/article/1025/index/1/type/native/viewcontent> (a megtekintés időpontja: 2012. május 14.)
- WU, DAVID: *The Construction of Chinese and Non-Chinese Identities*. In: Tu Wei-ming (ed.): *The Living Tree: The Changing Meaning of being Chinese Today*, SUP, Stanford, 1994, 159
- WU FAN: *Legal Reasoning in Chinese and Swiss Appellate Judgements – Exploring China's Path Toward Rule of Law*. 2 *Tsinghua China L. Rev.* (2009) 19
- WU LIMING – YE SHUHONG: *What does it imply after China becomes world's No. 2 economy?* (2010. augusztus 3.) http://news.xinhuanet.com/english2010/china/2010-08/03/c_13428655.htm (megtekintve: 2010. augusztus 25.)
- XI JING: *The Impact of the UNIDROIT Principles on Chinese Legislation*. In: Cashin Ritaine, Eleanor – Lein, Eva (eds.): *The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification*. Schultess, Zürich, 2007
- XIE CHUANJIAO: *New laws help shape China's Civil Code*. *China Daily*, 2008. október 30; http://www.chinadaily.com.cn/china/2008-10/30/content_7156254.htm, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.
- XIE CHUANJIAO: *New guideline on death penalty*. *China Daily*, 2008. december 23, 4
- XIE HUAISHI: *The Contract Law of Modern China*. In: Mehren, Arthur T. von (ed.): *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII. Contracts in General*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, 6-43
- XINHUA: *Highlights of the work report of Supreme People's Court*. 2010. március 11. http://www.chinadaily.com.cn/china/2010npc/2010-03/11/content_9575649.htm, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.
- XINHUA: *Highlights of the work report of Supreme People's Court*. 2012. március 11. http://news.xinhuanet.com/english/china/2012-03/11/c_131460340.htm, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

XINHUA: *Highlights of the work report of Supreme People's Court*. 2011. március 11. http://news.xinhuanet.com/english2010/china/2011-03/11/c_13773183.htm, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

XU GUODONG: *Structures of Three Major Civil Code Projects in Today's China*. 19 Tul. Eur. & Civ. L. F. (2004) 37

XU XIAOQUN: *Trial of Modernity: Judicial Reform in Early Twentieth-Century China, 1901-1937*. SUP, Stanford, 2008

YU XINGZHONG: *Legal Pragmatism in the People's Republic of China*. 3 Journal of Chinese Law (1989) 29

YU XINGZHONG: *Western Constitutional Ideas and Constitutional Discourse in China, 1978-2005*. In: Balme, Stéphanie – Dowdle, Michael W. (eds.): *Building Constitutionalism in China*. Palgrave Macmillan, New York, 2008, 111-124

ZALOOM, ANTHONY E. - LIU, HONGCHUAN: *China's Contract Law Marks a New Stage in Commercial Law Drafting*. *China Law & Practice*. May 1999, 15

ZHANG BAIFENG (ed.): *Current Judicial System in China*. Law Press China, Beijing, 2007

ZHANG LIHONG: *The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law*. 99 Tulane Law Review (2009) 999

ZHANG MO: *International Civil Litigation in China: A Practical Analysis of the Chinese Judicial System*. 25 Boston College Int'l & Comp. L. R. (2002) 59

ZHANG MO: *Freedom of Contract with Chinese Legal Characteristics: A Closer Look at China's New Contract Law*. 14 Temple Int'l & Comp. L. J. (2000) 237

ZHANG MO: *Chinese Contract Law: Theory and Practice*. Nijhoff, Leiden, 2006

ZHANG MO: *Choice of Law in Contracts: A Chinese Approach*. 26 NW J. Int'l L. & B. (2006) 289

ZHANG SHAOHUI: *L'internationalisation du nouveau droit chinois des contrats – Exemple de la résolution du contrat du vente internationale de marchandises*. 8 Unif. L. Rev. (2003) 219

ZHANG YA NAN: *A Kínai Népköztársaság bírósági végrehajtási rendszerének áttekintése és értékelése*. Magyar Jog 2010/5, 309-316

ZHANG YUQING – HUANG DANHAN: *The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Contracts: A Brief Comparison*. Unif. L. Rev. 2000-3, 429

ZHENG, HENRY R.: *China's Civil and Commercial Law*. Butterworth, Singapore *et al.*, 1988

ZHU JINGWEN: *Legal Transplantation in the Judicature: Employing Foreign Laws in China's Judicial Practice*. 1 Front. Law China (2006) 112

ZHU ZHE: *Courts handle record number of cases in 2008*. China Daily, 2009. március 11; http://www.chinadaily.com.cn/cndy/2009-03/11/content_7565433.htm, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

ZUIGAO RENMIN FAYUAN: *Renmin fayuan gongzuo, niandu baogao, 2009/2010 nian*, 最高人民法院: 人民法院工作, 年度报告, 2009 / 2010 年, elektronikus formátumban elérhető: <http://www.dffy.com/sifashijian/ziliao/201007/20100715164121.htm> (2009), <http://www.dffy.com/sifashijian/ziliao/201105/23228.html> (2010); a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

ZWEIGERT, KONRAD: *Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode*. *RabelsZ* (1949) 5

Hivatkozott jogszabályok, normatív és eseti jogalkalmazói döntések, illetve egyéb jogi természetű szövegek jegyzéke

Nemzetközi szerződések

Nankingi Szerződés (*Treaty of Peace, Friendship, Commerce, Indemnity etc. between the Queen of Great Britain and the Emperor of China*), 1842 54, 57

Mackay-szerződés (*Treaty between Great Britain and China respecting Commercial Relations*), 1902 60

A külföldi választottbírósági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, New Yorkban, 1958. június 10-én kelt Egyezmény (Magyarországon kihirdette: 1962. évi 25. tvr.) 151, 152, 155, 161

Az államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló, Washingtonban, 1965. március 18-án kelt Egyezmény (Magyarországon kihirdette: 1987. évi 27. tvr.) 152

Az Egyesült Nemzeteknek az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló, Bécsben, 1980. április 11-én kelt Egyezménye (Magyarországon kihirdette: 1987. évi 20. tvr.) 90, 97, 102, 171, 181-183, 203-204

A nemzetközi pénzügyi lízingről szóló, Ottawában, 1988. május 28-án kelt UNIDROIT Egyezmény (Magyarországon kihirdette: 1997. évi LXXXVI. tv.) 182

A Magyar Köztársaság és a Kínai Népköztársaság között a beruházások elősegítéséről és kölcsönös védelméről szóló 1991-ben kelt Megállapodás

(Magyarországon kihirdette: 1994. évi XCIV. tv.) 151

Törvények

Egyesült Államok

U.S. Court for China Act (1906) 58

Franciaország

Code civil 76, 195, 198, 207

Japán

Polgári törvénykönyv 198, 207

Kambodzsa

Polgári törvénykönyv 214

Kína

A Nagy Qing Kódex (*Da Qing lüli*, 大清律例) 35, 38-39

Jelenleg Hatályos Nagy Qing Büntetőkódex (*Da Qing xianxing xinglü*, 大清現行刑律), 1910 64

A KK Jelenleg Hatályos Kódexe (*Zhonghua Minguo xianxinglü*, 中華民國現行律), 1912 70

A KK Polgári Törvénykönyve (*Zhonghua Minguo minfa*, 中華民國民法), 1930 72, 74, 78-82, 206

A KNK népi bíróságokról szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo renmin fayuan fa*, 中華人民共和國人民法院法), 1979 109, 118, 134, 178

A KNK házasságról szóló törvénye, 1980 (*Zhonghua Renmin Gongheguo*

- hunyin fa*, 中华人民共和国婚姻法), 1981 137
- A KNK Alkotmánya (*Zhonghua Renmin Gongheguo xianfa*, 中华人民共和国宪法), 1982 86, 106, 111, 113-114, 118, 122, 124, 129, 131, 135
- A KNK gazdasági szerződésekről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo jingji hetong fa*, 中华人民共和国合同法), 1982 100-101, 104, 139, 187-190, 192, 196, 202
- A KNK külföldi gazdasági szerződésekről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo shewai jingji hetong fa*, 中华人民共和国涉外经济合同法), 1985 97, 102, 169, 189, 192, 202-203
- A KNK ásványkincsekről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo kuangchan ziyuan fa*, 中华人民共和国矿产资源法), 1986 197
- A KNK földügyi igazgatásról szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo tudi guanli fa*, 中华人民共和国土地管理法), 1986 197
- A KNK polgári jog általános alapelveiről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo minfa tongze*, 中华人民共和国民法通则), 1987 90, 103, 122, 175-176, 194, 196, 198, 203
- A KNK technológiai szerződésekről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo jishu hetong fa*, 中华人民共和国技术合同法), 1987 102
- A KNK közigazgatási perekéről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo xingzheng susong fa*, 中华人民共和国行政诉讼法), 1989 139-140
- A KNK polgári eljárásjogról szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo minshi susong fa*, 中华人民共和国民事诉讼法), 1991 151, 160-161, 166
- A KNK termékminőségről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo chanpin zhiliang fa*, 中华人民共和国产品质量法), 1993 187
- A KNK fogyasztók jogainak és érdekeinek védelméről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo xiaofeizhe quanyi baohu fa*, 中华人民共和国消费者权益保护法), 1993 187, 197
- A KNK állami kártérítésről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo guojia peichang fa*, 国家赔偿法), 1994 140
- A KNK városi ingatlanok igazgatásáról szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo chengshi fangdichan guanli fa*, 中华人民共和国城市房地产管理法), 1995 197
- A KNK bírákról szóló törvénye (*Zhonghua renmin gongheguo faguan fa*, 中华人民共和国法官法), 1995 143
- A KNK választottbíráskodásról szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo zhongcai fa*, 中华人民共和国仲裁法), 1995 154, 156, 158-160, 164, 170
- A KNK árverésről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo paimai fa*, 中华人民共和国拍卖法), 1996 197
- A KNK közigazgatási szankciókról szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo xingzheng chufa fa*, 中华人民共和国行政处罚法), 1996 140
- A KNK közigazgatási felügyeletről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo xingzheng jiancha fa*, 中华人民共和国行政检查法), 1997 140

A KNK szerződésekről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo hetong fa*, 中华人民共和国合同法), 1999 150, 156, 164, 173, 175-178, 181-208

A KNK közigazgatási felülvizsgálatról szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo xingzheng fuyi fa*, 中华人民共和国行政复议法), 1999 141

A KNK jogalkotásról szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo lifa fa*, 中华人民共和国立法法), 2000 132, 134, 176-177

A KNK bizalmi vagyonkezelésről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo xintuo fa*, 中华人民共和国信托法), 2001 11

A KNK közigazgatási engedélyezésről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo xingzheng xuke fa*, 中华人民共和国行政许可法), 2003 140

A KNK versenykorlátozó magatartást tiltó törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo fanlongduan fa*, 中华人民共和国反垄断法), 2007 187

A KNK tulajdonról szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo wuquan fa*, 中华人民共和国物权法), 2007 173

A KNK szerződésen kívüli felelősségről szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo qinquan zeren fa*, 中华人民共和国侵权责任法), 2010 137

A KNK külföldi elemet tartalmazó polgári jogviszonyokra alkalmazandó jogról szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo shewai minshi guanxi falü kuoyong fa*, 中华人民共和国涉外民事关系法律适用法), 2011 137, 172

A KNK mediációról szóló törvénye (*Zhonghua Renmin Gongheguo tiaojie fa*, 中华人民共和国调解法), 2011 167

KK (Tajvan)

A KK kereskedelmi választottbíráskodásról szóló törvénye (*Zhonghua Minguo shangwu zhongcai fa*, 中華民國商務仲裁法), 1961 152

A KK választottbíráskodásról szóló törvénye (*Zhonghua Minguo zhongcai fa*, 中華民國仲裁法), 1998 152-153

Magyarország

1994. évi LXXI. törvény a választottbíráskodásról 150

2009. évi CXX. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről 11, 183

Németország

BGB 68-69, 79-80, 195, 198, 207

Svájc

OR 77

ZGB 76, 198

Szovjet-Oroszország

Polgári törvénykönyv, 1922 79, 94

Egyéb rendelkezések

Kína

Rendelkezések a feltételes adásvétellel érintett ingatlanok helyzetének tisztázásáról, (*Qingli budongchan diandang banfa*, 清理不動產典當辦法), Igazságügyi Minisztérium, 1915 72

Jiguan guoying qiye hezuoshe qianding hetong qiyue zanxing banfa (机关国营企业合作社合同契约暂行办法), a Minisztertanács Pénzügyi és Gazdasági Bizottsága (*Zhengwuyuan caizheng jingji weiyuanhui*, 政务院财政经济委员会), 1950 93

Törvényjavaslatok, tervezetek

Kína

A Nagy Qing Polgári Törvénykönyv tervezete (*Da Qing minlü caoan*, 大清民律草案), 1911 65-69

A KK Polgári Törvénykönyvének tervezete (*Zhonghua Minguo minlü caoan*, 中華民國民律草案), 1925-1926 74, 75-78

A KNK Polgári törvénykönyvének tervezetei

1954-1958 91-92, 94-95

1962-1964 97

2002 170, 209-214

Magyarország

T/5949. sz. törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, 2008 11

Normatív jogalkalmazói döntések

Kína

KNK Legfelsőbb Népi Bíróság

A Legfelsőbb Népi Bíróság jogértelmezése a KNK szerződési törvénye alkalmazásának egyes kérdéseiről (1), 19/1999 176, 193, 205, 207

A Legfelsőbb Népi Bíróság jogértelmezése a polgári és közigazgatási ügyekben megítélendő kártérítésekkel kapcsolatban, 27/2000 140

A Legfelsőbb Népi Bíróság jogértelmezése a személyi sérülésekért megítélendő kártérítésekkel kapcsolatban, 20/2003 134

A Legfelsőbb Népi Bíróság jogértelmezése a külföldi elemet tartalmazó polgári vagy kereskedelmi

szerződésekkel kapcsolatban, 14/2007 172

A Legfelsőbb Népi Bíróság jogértelmezése a KNK szerződési törvénye alkalmazásának egyes kérdéseiről (2), 33/2009 175

Választottbírósági szabályzatok

BAC Arbitration Rules (2008) 151, 156

CIETAC Arbitration Rules (2012) 150-151, 156-157, 163

HKIAC Administered Arbitration Rules (2008) 157

Egyéb jogi természetű szövegek

DCFR (a Közös Referenciakeret tervezete) 195, 199

PECL (A szerződési jog európai alapelvei) 195, 199

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 (2006) 150, 157, 164

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, 1996 182

UNIDROIT Convention on Agency in the International Sale of Goods, 1983 182

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 1994, 2004, 2010 181-182, 194, 201, 203-204

Eseti jogalkalmazói döntések

Kína

Daliyuan

3. sz. fellebbviteli ítélet, 1913 73

64. sz. fellebbviteli ítélet, 1913 73

32. sz. fellebbviteli ítélet, 1915 73

282. sz. fellebbviteli ítélet, 1915 74

KNK Legfelsőbb Népi Bíróság

*Productive Materials Corporation of
Fujian Province v. Jinge Shipping Ltd.
Co. 1995 155*

Egyéb KNK népi bíróságok

Jing Tao 2001 131

Qi Yuling 2001 (2008) 130

Lou Yang 2003 133

Zhang Bin 2003 126

Zhang Xianfu 2003 131

Shi Jianfeng 2011 126

ICSID

Ekran Berhad v. PRC, ARB/11/15 152

Egyéb

Repower Ltd. v. Shanghai Far East

Aviation Technology Import and Export

Corporation 1993, 1996 162

I. sz. függelék: Tajvan politikai státusza és az irányadó szerződési jog⁴²⁸

Demográfiai helyzet	Politikai helyzet	Irányadó szerződési jog
Ausztronéz őslakosság	Portugál jelenlét a XVI. sz. közepén	Japán telepek a XVI. sz. végén
A Ming-dinasztia betelepülési tilalmat rendel el (1452)	1624-1662	1626-1642
Illegális migráció	Holland kolónia Dél-Tajvanon	Spanyol kolónia Észak-Tajvanon
Han populáció: kb. 100 000 fő (1660)	1662-1683 A Cheng-család uralma	
Han populáció: kb. 170 000 fő (1683)	1683-1895 Qing-dinasztia	
Han populáció: kb. 900 000 fő (1777)	Restriktív periódus	
A bevándorlási tilalom feloldása	1875-től: Integratív periódus	A hivatalos jog a Qing-kódex számos helyi korlátozó és speciális rendelkezéssel
Han populáció: kb. 2,5 millió fő (1893)	1887: Tajvan önálló tartomány	A korlátozó rendelkezések fokozatos feloldása
Han populáció: kb. 3,3 millió fő (1915)	1895-1945 Japán gyarmati uralom	
Han populáció: kb. 6,5 millió fő (1945)	Opresszív periódus	
		A tajvaniak egymás közötti viszonyaiban a helyi szokásjog anyagi szabályai alkalmazandóak – japán eljárásjog
	1914: A japán kormányzat elutasítja egy helyi szokásjogon alapuló Ptk hatályba léptetését	1914: A japán kormányzat elutasítja egy helyi szokásjogon alapuló Ptk hatályba léptetését
	1919-től: Asszimilációs periódus	1923: A japán Ptk és Kereskedelmi törvénykönyv lép hatályba (kivéve a családi és öröklési jogi részeket)
Jelentős menekülthullám	1945- Kínai Köztársaság	
Populáció: kb. 12 millió fő (1963)	1949: A köztársasági kormány Tajvanra menekül, szükségállapot	
Populáció: kb. 23,2 millió fő (2010)	1987: A szükségállapot feloldása	1945-1946: Továbbra is a japán jogrendszer alkalmazandó 1946-1949: A KK joga alkalmazandó, a nem szabályozott kérdésekben a helyi szokásjog irányadó 1949- : Kizárólag a KK joga alkalmazandó

⁴²⁸ Az adatok forrása: JORDÁN GYULA: *Tajvan története*. Kossuth Kiadó, Budapest, 2005, 359-360; WANG TAY-SHENG: *Legal Reform in Taiwan under Japanese Colonial Rule (1895-1945): The Reception of Western Law*. Ph.D. értekezés, University of Washington, 1992. A 2010-es népességi adat forrása: http://eng.stat.gov.tw/public/data/dgbas03/bs2/yearbook_eng/y008.pdf, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

II. sz. függelék: Hong Kong politikai státusza és az irányadó szerződési jog⁴²⁹

Területi és demográfiai jellemzők	Alkalmazandó jog	A szerződési jog sajátosságai
<p style="text-align: center;">1842</p> <p>Kína a nankingi szerződésben átengedi Nagy-Britanniának a Hong Kong-szigetet</p> <p>Lakosság: kb. 8 000 fő (1841)</p>	<p>1841-1844: A kínaiak egymás közötti viszonyaiban a kínai jog és szokások alkalmazandók</p> <p><i>Supreme Court Ordinance (1844/1845/1846):</i> Anglia joga alkalmazandó a gyarmaton az 1843. április 5-i állapot szerint, kivéve, ha</p> <ul style="list-style-type: none"> - a gyarmat vagy lakosainak speciális körülményei ezt nem teszik lehetővé; vagy - a helyi törvényhozás döntésével az angol jogot módosítja. 	
<p style="text-align: center;">1860</p> <p>Kína a pekingi szerződésben átengedi Nagy-Britanniának a Kowloon-félszigetet</p> <p>Lakosság: kb. 125 000 fő (1870)</p>	<p><i>Supreme Court Ordinance (1873):</i> Az 1846. évi <i>Court Ordinance</i> pontosítása:</p> <ul style="list-style-type: none"> - a <i>common law</i> 1843 utáni bírói változtatása az anyaországban Hong Kongban is irányadó; - a Hong Kongban nem <i>proprio vigore</i> alkalmazandó törvény anyaországbeli módosítása Hong Kongban nem hatályos; - a helyi törvényhozás a <i>common law</i>-t és a törvényi jogot is módosíthatja. 	
<p style="text-align: center;">1898</p> <p>Nagy-Britannia 99 évre megszerzi a New Territories bérleti jogát</p> <p>Lakosság: kb. 1,6 millió fő (1941)</p>		<p><i>Yau Yeong Wood and Another v The Standard Oil Co. of New York [1907] HKLR 55:</i> “when I come to a series of decisions, the key-note to which is the custom or practice of a certain class of people who enter into contracts in England, I hesitate to apply them as of necessity to the people of Hong Kong”</p>

⁴²⁹ Az adatok forrása: FISCHER, MICHAEL J. – GREENWOOD, DESMOND G.: *Contract Law in Hong Kong*. Hong Kong University Press, Hong Kong, 2007; WESLEY-SMITH, PETER: *The Sources of Hong Kong Law*. Hong Kong University Press, Hong Kong, 1994. A 2010-es népességi adat forrása: www.censtatd.gov.hk/hkstat/sub/so20.jsp, a megtekintés időpontja: 2012. május 14.

<p>1941-1945 Japán megszállás</p> <p>Lakosság: kb. 600 000 fő (1945)</p>	<p>Katonai igazgatás, szükségállapot</p>	
<p>1945-1997 Brit igazgatás</p>	<p><i>Application of English Law Ordinance (1966):</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - nem utal a dátum szerinti recepcióra, de nagyobb mozgásteret ad a helyi törvényhozásnak és bíróságoknak is, - az angol törvényi jog nem általában, hanem csak a mellékletben felsorolt törvények erejéig alkalmazandó (ezek száma folyamatosan csökkent). 	<ul style="list-style-type: none"> - A szerződésekkel kapcsolatos brit törvényi szabályozást Hong Kong rendszerint átveszi, igaz gyakran jelentős késéssel. - Az EGK/EK/EU szabályozásait átültető brit törvényeket Hong Kong nem alkalmazza. - Egyes törvényekben Hong Kong növekvő szabályozási önállóságot mutat, pl. <i>Unconscionable Contracts Ordinance</i> (ausztrál minta alapján).
<p>1997. július 1. – Hong Kong a KNK szuverenitása alá kerül mint különleges közigazgatási terület</p> <p>Lakosság: kb. 7,1 millió fő (2010)</p>	<p><i>Hong Kong Basic Law (1997):</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - a korábban hatályos jog továbbra is alkalmazandó, kivéve, ha az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága megállapítja, hogy az ellentétes a Basic Law-val, - az Országos Népi Gyűlés csak szűk körben alkothat Hong Kongban is érvényes jogot, - a <i>Court of Final Appeal</i> döntéseit a Legfelsőbb Népi Bíróság nem vizsgálhatja felül. 	<ul style="list-style-type: none"> - Törvényalkotás a szerződési jog területén továbbra sem domináns. - Hong Kong bíróságai szokás szerint hivatkoznak az angol bíróságok 1997 utáni ítéleteire is. - Előfordulnak hivatkozások nem angol <i>common law</i> bíróságokra (Ausztrália, Kanada, Új-Zéland), de ezek aránya nem jelentős.