

## A jogtudomány társadalomtudományosodása (és így perspektivikus létrejötte)<sup>2</sup>

*A tudományeszmének megfelelő jogtudomány még csak most van születőben, mint a társadalomtudományosított jogtudomány – jelenleg bezárva a jogszociológia rubrikájának segédtudományi státuszába –, és a jog szellemi rétegének jogdogmatikai tevékenységei (a jogági rendszerdogmatikák), amit ma „tételesjogi jogtudományoknak” nevezünk, minden magas szellemi értékük mellett nem tudományok, hanem a komplex jog nélkülözhetetlen részei. A jogdogmatika nem tudomány, hanem a modern nyugati jog egyik rétege. Ha a jogról való szellemi gondolkodás tudománnyá válásának szakaszait akarjuk elkülöníteni, akkor két nagy ugrást lehet látni ebben a folyamatban az európai jogfejlődés 1700-as évek közepétől zajló változásaiban. Az első szakaszban az addigi gyakorlati juriszprudencia programszerű leváltása történt meg a jogdogmatikai rendszer gondolkodással, már nevében is igényelve a jogtudomány kifejezést az 1800-as évek elejétől, majd a második szakaszban az 1800-as évek végétől, de különösen az 1900-as évektől beindult a jogról való gondolkodás ténylegesen társadalomtudományos alakjának kiformalódása.*

\*\*\*\*\*

A jog a társadalmi jelenségek területére tartozik, így a róla való gondolkodás tudományként felfogása csak a társadalomtudomány keretén belül képzelhető el. Ez persze nem jelenti azt, hogy nem lehetséges a jog más szellemi tevékenységek keretei közé illesztett megfogalmazása és elemzése, és hogy ennek ne lennének nagyon fontos funkciói a társadalom működésében. De ezeket önállóan kell elemezni, és különválasztani a joggal való tudományos – vagyis társadalomtudományos – szellemi tevékenységektől. Így a tételesjogi jogági jogdogmatikai szellemi tevékenységek a legmagasabb logikai készséget és szellemi kreativitást igényelnek, és ezek semmivel nem maradnak el a jog tudományos (társadalomtudományos) tevékenységének szellemi teljesítményeitől. Csak éppen ezek a modern jog működésének más fontos funkcióit biztosítják, semmint a jog társadalomtudományos elemzését. Ugyanígy a jogfilozófia a jog normáiban levő értéktartalmak analitikai elemzésével, ezek csoportosításával és alternatív értéknyalábok – jogfilozófiai hátterek – felmutatásával, komoly absztrakciós és logikai készséget feltételeznek, és ezek hozzájárulnak a gyakorlati jog tartós elemei feletti közéleti viták racionalitásához, és a modern demokrácia körülményei között a jogpolitikai választások irányításához. De a jog társadalomtudományos elemzéséhez ez a tevékenység éppúgy csak tárgy lehet és nem a jogtudomány része, mint általában a törvényhozási küzdelmek megfigyelése és elemzése is.

Ha a jogról való szellemi gondolkodás tudománnyá válásának szakaszait akarjuk elkülöníteni, akkor két nagy ugrást lehet látni ebben a folyamatban az európai jogfejlődés 1700-as évek közepétől zajló változásaiban. Az első szakaszban az addigi gyakorlati juriszprudencia programszerű leváltása történt meg a jogdogmatikai rendszer gondolkodással, már nevében is igényelve a jogtudomány kifejezést az 1800-as évek elejétől, majd a második szakaszban az 1800-as évek végétől, de különösen az 1900-as évektől beindult a jogról való gondolkodás ténylegesen társadalomtudományos alakjának kiformalódása. Ez eleinte csak a szűk célokat maga elé tűző

<sup>1</sup> egyetemi tanár, ELTE/SZTE

<sup>2</sup> A tanulmány az MTA TK JTI Working Papers sorozatban megjelent verzió (2015/13.) bővített és javított változata, kiegészítve azt a társadalom-jogtudomány jogászképzésbe integrálásának egy tervével.

jogszociológiában történt meg, majd az 1960-as évektől egyre inkább a jogi gondolkodás minden részére kiterjedő társadalomtudományos igényű jogtudományi kutatások megjelenése is megtörtént.

Már itt jelezni kell, hogy ezek a szakaszok nem jelentik azt, hogy a jogról való szellemi gondolkodás korábbi szakaszának jellemzői eltűntek volna, és már csak történelmi emlékeket jelentenének ezek a későbbiekben. Az első esetben – a gyakorlati juriszprudencia helyére a jogdogmatikai rendszergondolkodás egyetemi jogtudományként létrejött – ténylegesen egy felváltás ment végbe, de úgy, hogy az átlag egyetemi jogászok tömege néhány, valóban jogdogmatikai munka megírása mellett igazán csak a gyakorlati juriszprudencia szintjén tevékenykedik ma is, és tanítja az egyemen a mások által megírt, vagy azok szellemi tevékenységére támaszkodva maga által többé-kevésbé csak lemásolt saját tankönyvét. Ám legitim jogtudósnak már csak az számít, aki a jogdogmatikai rendszergondolkodás minél szélesebb területeit tudja mesteri módon átlátni és továbbfejleszteni, és az átlag egyetemi jogászok tömege is ezt imitálja, még ha ténylegesen csak a gyakorlati juriszprudencia szintjén elemzi is a jogot. Vagyis inkább úgy ragadható meg ez a változás, hogy mint irányító elvek tűntek el a korábbi szakasz szerveződési elvei, és mint legitim tevékenység nem prezentálható már a későbbi szakaszban a korábbi gyakorlati juriszprudencia tevékenysége az egyetemeken, így ezek szégyenlős elrejtése, átmaszkírozása történik meg. E szakaszváltás jellemzőit még ma sem árt kiemelni, mert a gyakorlati jogászság igénye és nyomása állandóan felveti a rendszer-dogmatikai képzés helyett a praktikusabb jogeset-megoldási problémák ismételt középpontba helyezését az egyetemi jogászképzésben. Feltehetően a végig nem gondoltság miatt épp legújabbban ajánlotta ezt – az angol praktikus jogászképzést méltatva – Jakab András, miközben saját felfogását a jogtudomány klasszikus jogdogmatikai irányzatával azonosítja, és egész gondolkodásmódja is ebbe tartozik ténylegesen az írásai tanúsága szerint (lásd különösen Jakab 2015:861). A második szakaszváltás – a jogdogmatikai rendszergondolkodástól a társadalomtudományosított jogtudomány létrejött – azonban nem leváltást, hanem inkább a korábbi mellé lépést jelent. A jogdogmatikai rendszergondolkodás tevékenységére az egyre komplexebb és a társadalom egyre több területére kiterjedő jogrendszereknek elementáris szükségük van, és az egyetemi jogászképzésben is nélkülözhetetlen a szerepe. Így itt nem vethető fel az az egyetemekről kiebrudalás, ami Savignyék hatására az 1800-évek elejétől programszerűen megtörtént a gyakorlati juriszprudenciával. Itt inkább az egészséges munkamegosztás mértéke a kérdés a jogászképzésben. Az, hogy a jogdogmatikai tételesjogi tantárgyak mellé milyen arányban lépjenek be a társadalomtudományosított szempontú jogtudományi ismeretek. Például az egyes jogterületek jogdogmatika-története mellett a jogdogmatikai változások társadalomtörténetének tankönyvei is kerüljenek be a jogászképzésbe, hogy mik okozzák a jogdogmatikai kategóriák változásait, új kategóriák és fogalmak elterjedését és a régiek új kategóriák és fogalmak általi leváltását. De ugyanígy, hogy a mai hatályos jog által alkalmazott jogdogmatikai kategóriák milyen társadalmi erőket segítenek, és ezzel szemben mely társadalmi törekvéseket szorítanak háttérbe stb. Ez a második szakaszváltás amúgy is csak a közepén tart a megítélésem szerint, és különösen az egyetemi emberek között még kevesebb ezek aránya, mint a nagy rendszergondolkodó jogdogmatikusoké a jórészt pusztán oktató egyetemi jogásztömegben. Ám különösen az óriási konkurencián nyugvó amerikai jogtudományi világban a maga kétszáz körüli jogi egyetemével és sok-sok száz jogi folyóiratával ez a társadalomtudományosított jogtudomány is nagy erővel van jelen, és terjed a világban ez a gondolkodásmód és ezek tudományos eredményei. Nézzük meg ezeknek az átalakulási folyamatoknak a lefolyását közelebbről is!

### *I. Az átnevezés: a juriszprudencia jogtudománnyá válása*

Ha a joggal való szellemi foglalkozás tudományos státuszának kérdését kívánjuk elemezni, akkor először a jogtudomány eszméjét magát kell vizsgálat tárgyává tenni. Ehhez szintén még egy lépéssel feljebb kell emelkedni a terjedelmet illetően, és a tudomány eszméjét magát is szemügyre kell venni úgy, ahogy az újkor kezdetéig azt felfogták, és ahogy az az 1600-1700-as évek folyamán

megváltozott. Leegyszerűsítve az addig bevett tudományfogalmat, ezt úgy fogalmazhatjuk meg, hogy az igazként való bizonyítás eddig a korszakig azt jelentette, hogy az adott állítást átfogóbb elvekre visszavezették, végső fokon egy legátfogóbb elvre. Az igazságra törekvés és ezzel a tudomány helye az elvont elvek birodalmát jelentette. Ez változott meg először a természettudományi kísérletezések bevetté válásával az 1600-as évektől, és az igazként való bizonyítás alapja egyre inkább a tapasztalati eseményekkel való egyezés vált. A pusztán empirikus ismeretek tudományként minősítése aztán a kanti ismeretelméleti tézisek nyomán az 1700-as évek végétől csak ezek egységes elméleti rendszerbe integrálásával együtt kaphatott elismertséget.

Ezt szem előtt tartva kell jelezni a joggal való szellemi foglalkozás történetét vizsgálva, hogy az 1700-as évekig ezt nem tekintették tudománynak – és ez csak a tudományok azóta végbement presztízsének felemelkedése fényében tűnhet most leértékelésnek –, hanem gyakorlati mesterségnek. (Az e kérdéssel magyar nyelven egy külön kismonográfiában foglalkozó Sajó András ugyanígy látja ez időtől a jurisprudentia nem-tudomány jellegét, de ő felteszi, hogy a középkorig ez a tudományként elismerés létezett (lásd Sajó 1983:7-10, 1. lábjegyzet). A jogi rendelkezések és fogalmak értő interpretálása és a gyakorlati jogalkalmazási dilemmák megoldásának mestersége volt a római jog tudása is, és senki nem gondolta ezt tudománynak. Annette Brockmöller kimutatása szerint az ekkor használt „*Rechtsgelehrsamkeit*” inkább jogi tanultságot és nem jogtudományt jelentett, és a „*Rechtswissenschaft*” csak az 1700-as évek második felében kezdett terjedni, hogy aztán az 1790-es évekre már általánosan bevetté váljon: „Die Jurisprudenz des positiven Rechts war lediglich die praktische Fähigkeit, das Recht richtig zu interpretieren und auf vorkommende Fälle anzuwenden. Sie galt als Handwerk nicht aber als Wissenschaft. Im letzten Jahrzehnt des 18. Jahrhunderts wird die Verwendung des Ausdrucks „*Rechtswissenschaft*” allgemein üblich zur Bezeichnung der Disziplin, die sich mit dem Recht, d.h. dem positiven Recht befaßt, und verdrängt die bis dahin gebräuchlichen Bezeichnungen: *Rechtsgelahrtheit*, und *Rechtsgelehrsamkeit*” (Brockmöller 1997:26). Tudománynak csak az elvont természetjogi elvek rendszere számított ekkor, de annak gondolata, hogy a praktikus beállítottságú egyetemi római jogászok termékeit ezekre kellene visszavezetni – és ezzel ezeket a tudomány felé közelíteni – nem merült fel. Ezek az egyetemi jogászok tanítottak és az aktafelküldés (*Aktenversendung*) intézménye révén főként az egyetemi ítélkezésben vettek részt a *Spruchkollegium* keretén belül, illetve ezen kívül is a konzílium, a gyakorlati jogi tanácsadás volt a fő tevékenységük (lásd Dawson 1968; Falk 2000).

Ez változott meg az 1700-as évek folyamán, és a gyakorlati jogalkalmazás szükségletein orientálódó fogalomalkotások és jogértelmezési kunsztok mellett egyre inkább bevetté kezdett válni, hogy az értelmi ellentmondás-mentesség létrehozása és ezek átfogó rendszerré összefonása is a *Rechtsgelehrsamkeit* feladata. Másik oldalról pedig az egyetemi jogászok – legalábbis Poroszországban – 1747-től kizsorításra kerültek a bíraskodásból, megtiltva az aktafelküldési eljárást (lásd az ezt elrendelő Samuel von Cocceji tevékenységének ismertetését: Kleinheyer/Schröder 1989:61-64). Ez a gyakorlati jog természetjogi elvekre való visszavezetését hozta létre, és – miközben ez a fordulat az újfajta jogi gondolkodásnak a fennálló állapotokkal szembeni kritikai beállítottságát is magával hozta – tudománytörténeti oldala ennek az, hogy ezzel a praktikus jurisprudentia jogtudomány-jellegének igénye is megjelent. A „jogfilozófia” kifejezése ennek menetében jelent meg, és a természetjogi vagy észjogi rendszer helyett egyre inkább ez a kifejezés kezdett bevetté válni az 1800-as évek fordulójától. Az átmenetet a Kanttól induló szóhasználat jelentette ezen a téren, aki a filozófiai jogtant („*philosophische Rechtslehre*”) használta a jog átfogó elméleti rendszerének jelzésére, és ez változott meg néhány év alatt, és rövidült a „jogfilozófia” elnevezéssé. (De még Hegel 1821-es, utólag rövidítve „jogfilozófia” néven emlegetett műve is teljes címként „A jogfilozófia alapvonalai vagy a természetjog és államtudomány vázlatára” címet viselte!) A gyakorlati jurisprudentia jogtudománykénti elismerése tehát a legszorosabban összefüggött a pozitív jogi elemzések (vagy mai fogalmakkal: tételes jogtudományok) jogfilozófiára alapozásával, és a már jelzett átalakulás a *Rechtsgelehrsamkeit*-ből a *Rechtswissenschaft* felé a jogalkalmazási dilemmákra választ adó illetve a tárgyalótermi-szituatív igazságossági szempontokon orientálódó jogi gondolkodás rendszergondolkodássá válását és mindennek a jogfilozófiára alapozását jelentette. Vagyis amit Theodor Viehweg 1952-es művében a

jogi topika eltűnéseként és a logikai feszességgel rendelkező jogdogmatika történeti kialakulásaként elemzett és írt le az 1600-as évek végétől, az a most vizsgált szempontból egyben a jogfilozófiára alapozott jogtudomány létrejöttét is jelentette.

Nézzük meg ezt a folyamatot részletesebben, melyben a gyakorlati jogra irányuló juriszprudencia fokozatosan az absztrakt jogfogalmi rendszergondolkodássá alakult át!

## II. A gyakorlati juriszprudenciától az absztrakt jogdogmatikai rendszerig

A korábbi gyakorlati beállítottságú egyetemi jogi tevékenység és eseti szemléletű juriszprudencia mellé – az absztrakt-rendszeres jogi gondolkodás felé eltolódás következményeként az 1700-as évek első évtizedeitől – felmerült, hogy ezen új, vezérlő elméleti juriszprudencia mellett egy gyakorlati juriszprudencia is kell, amely az egyes, tipikus jogászai munka gyakorlati teendőit is beemeli a jogi gondolkodásba és az egyetemi jogászképzésbe. Az így formálódó gyakorlati juriszprudencia fő tárgyai: a kautelár-juriszprudencia (a szerződéskészítés a tipikus szerződési fajtákat tekintve, egyrészt az elméleti juriszprudencia absztrakt szabályainak konkretizálásával, de a jól bevált gyakorlati fogások és fordulatok, formulák bemutatásával is a joghallgatóknak és a jogászoknak); a *Verteidigungskunst*, a védőügyvédi tevékenység, az eközben felmerülő okos szempontok bemutatása egyrészt az eljárási szabályok gyakorlati alkalmazásával, másrészt a bevált tippek és trükkök kézhez tartásával is); az ítéletkészítés, a „*Referierkunst*”, amely a bírói tevékenység számára felmerülő fő munkafeladatokat, az iratok kivonatolásának okos szempontjait, a konzíliumok kezelésének szempontjait, az ítéletkészítés szempontjait stb. tartalmazza, és még néhány más tárgy is, pl. ide fogták be ekkor még az eljárásjogot, és ezt csak később ismerték el az elméleti juriszprudencia részének. Ennek a gyakorlati juriszprudenciának a csúcspontja kb. 1790-1810 között volt, egy sor ilyen tárgy egyetemi oktatásba beemelésével, de a rendszeres jogtudományra törekvés további előrelépésével, és a juriszprudencia – a *Rechtsgelartheit*, vagy *Rechtsgelehrsamkeit* – szigorúbb *Rechtswissenschaft*tá válása egyre inkább vitássá tette, hogy lehete-e a jogtudományban és a jogtudományi képzésben helye ilyen gyakorlati-stiliztikai szempontokat tárgyaló tárgyaknak. Így fokozatosan eltűnt ez az elnevezés és ennek tárgyai a német jogi egyetemek tanrendjéből, és csak az eljárásjog maradt meg, de ez már az elméleti jogtudományokhoz átsorolva. Az okos kézikönyvek a korábbi gyakorlati juriszprudencia tantárgyaihoz ettől kezdve csak a gyakorlati jogászok munkasegítői voltak, és mint iratmintatárok, a védői munka kézikönyvei, szerződéskészítési gyakorlati segédanyagok ismertek azóta is. Ezeket az ismereteket amúgy is csak a gyakorlati alkalmazással együtt lehet megtanulni, és ehhez jobb egy-egy tapasztalt ügyvéd, bíró stb. felügyelete melletti gyakorlás, mint az egyetemi oktatás formái. Különösen ahol a kétszintű jogászképzés létrejött, és az első államvizsga elméleti anyagai után a második szakaszban már a tömény jogi gyakorlat következett az egyetemen kívül megszervezve, és egy második államvizsgával lezárva ezt a szakaszt szűnt meg a gyakorlati juriszprudencia már az 1850-es évekre. Csak ott maradt meg egy időre, ahol egy fokozatban tanultak az egyetemen belül végig a diákok, és nem volt második szakaszos gyakorlati jogászképzés, ám ez ekkor már csak néhány egyetemet jelentett, és később itt is megszűnt ez.

A gyakorlati juriszprudencia felemelkedésének szakaszában az 1700-as évek közepétől átfogó elméletként Wolff elmélete dominált, és főként a Wolff-iskola tagjai voltak a gyakorlati juriszprudencia fő teoretikusai is, akik azt mint átfogó tárgyat és fő belső tárgyköröit is megfogalmazták, ám Kant elméletének dominálása az 1810-es évektől kezdve és a fokozódó kritika kihúzta a talajt ez alól. Wolff demonstrációs rendszerfelfogásába még belefért ez, és az a fogalomfelfogása, hogy az egyedi jelenségeknél is éppúgy fogalomról beszéljen, mint az általános tárgyaknál. Ezzel szemben Kant csak az általános tárgyak esetében ismerte el a fogalom lehetőségét, és az egyes tárgyak megragadását az érzékiség területére tette, másrészt az általános fogalmak egyes jelenségekre alkalmazását – illetve az egyes jelenségek átfogó fogalom alá hozását – nem az értelem képességéhez tette, hanem külön szellemi képesség behozatalával az ítélőképességhez. Ezt pedig megítélése szerint nem lehet szabályok alá hozni, hanem csak

gyakorolva lehet fejleszteni, sőt mivel ez alapvetően született képesség, a gyakorlás is csak javítani tudja. Így ezzel a fordulattal Kant az általános fogalmak és szabályok gyakorlati alkalmazását kirekesztette a tudományból.

Az addig használt latin *jurisprudencia* helyett Thomasius – aki a német tudósnyelv létrehozásának egyik fő harcosa is volt – a *Rechtsgelahr(t)heit* kifejezést használta sűrűn, mely szó az 1600-as években jelent meg a német nyelvben, szórványosan használva. A *Rechtsgelahrtsamkeit* újabb kifejezés volt erre, és pl. míg a Göttingeni Egyetem tanrendjében 1792-ig az előbbi szerepelt, addig ettől kezdve erre tértek át, majd 1809-től a *Rechtswissenschaft* kifejezést használták már a tanrendben. De a *Rechtsgelahrtsamkeit*-ot is használták már korábban, az 1700-as évek kezdetétől is. Pl. a híres Zedler-lexikon 1741-ből már így sorolta fel a joggal való szellemi foglalkozás elnevezéseit: „*Rechtsgelahrtsamkeit, Rechtsgelahrtheit, Rechtskunde, Rechtswissenschaft, Rechtsklugheit, Rechtslehre, Jurisprudenz, Jurisprudencia, Peritia Juris, Scientia Juris*”. De a *Rechtswissenschaft* kifejezést még szórványosan is csak az egyes jogi szellemi területekre használták, így többes számban mint jogtudományok fordultak elő, és az egész elméleti jogi tevékenység együttes jelölésére a *Rechtsgelahrtsamkeit* volt bevett eleinte az 1700-as évek végén is.

Az 1700-as évek közepén a gyakorlati juriszprudencia átfogó tárgyalását főként két szerző, Daniel Nettelbladt és Johann Stephan Pütter könyvei adták. Nettelbladt 1764-es „*Abhandlung der practischen Rechtsgelahrtheit*” c. könyve úgy határozta el a gyakorlati juriszprudencia belső tárgyait, hogy van, ami a már létrejött jogi aktákat tárgyalja, míg a gyakorlati juriszprudencia másik területe a jogi akták létrehozásának a területét jelenti. De erre egy másik felosztási kísérlete volt korábban, amely a bírósági és a bíróságon kívüli gyakorlati juriszprudenciára osztja fel az egészet, ami terjedelmileg szinte ugyanazt jelenti, mivel a bíróságon kívüli az akták (szerződések stb.) létrehozását, míg a bírósági gyakorlati juriszprudencia a már létrehozott jogi aktákkal való perbeli foglalkozást jelentette.

A gyakorlati juriszprudencia főbb tárgyai a következők voltak:

*Kautelarjurisprudenz*, vagy *iurisprudencia cavens, heurematica, cautelaris*. (Latinul a cautela óvadékot jelent.) Erről Justus Claproth írt egy könyvet 1765-ben, a „*polgári jogi szerződések helyes és óvatos létrehozásának szempontjai*” címmel. Ez tulajdonképpen az elméleti juriszprudencia szerződéselméletének gyakorlati konkretizálása főként, és viszonylag kevés a stilisztikai és tippadási „okos” szempont benne. Vagyis ez alig más, mint a magánjogi szerződéselmélet, csak jobban a gyakorlati jogász működés oldaláról megközelítve a szabályok bemutatását. Eltér attól annyiban is, hogy sok a példa a szabályok alkalmazásának tárgyalásánál. (Ez már maga is vita alatt állt később, hogy az elméleti tudományos értekezésben mennyire lehet példákat használni, vagy az már maga is csak gyakorlati oktatási alkalmazás, és nem tudomány.)

A *Notariatskunst* és az önkéntes bíraskodás tana (mai körülmények között: a választottbíráskodás) az előbbivel együtt került rendszerint tárgyalásra.

*Referier- und Dekretierkunst*. Ez a bírák, kezdő bírák számára jelentett segítséget, és a jogi oktatásban ennek a jogi tevékenységnek a gyakorlati működését és az ebben szem előtt tartandó szempontokat szedte sorba. Claproth erről is írt egy könyvet „*Grundsätzen von Vertigung der Relationen aus Gerichtsakten*” címmel, benne ilyen fejezetcímekkel, mint pl. a „*történetelbeszélés*” (ma: tényállásleírás), az aktakivonatolás szempontjai, a referensek szakvéleményeinek kezelése, az ítéletkészítés, majd mindezt az első és másodfokon a különbségek bemutatásával zárta. Mindezek után az alig több mint 300 oldalas könyv végén egy kb. 400 oldalas minta-adás következik (ma: iratmintatár). A legtöbb szempont ebben nem az eljárási szabályok konkretizálása a gyakorlat oldaláról, hanem inkább retorikai természetű tanács, ami sokban hasonlít az antik oratori kézikönyvek tanácsaira, sokat idézve Quintilianus „*Institutio Oratoria*” c. művét.

*Staats- und Kanzleipraxis*. Ez az állami hivatalnokok munkájában az okos szempontok bemutatását jelenti a különböző tevékenységeiknél. Ehhez írt könyvet Christian August Beck „*Versuch einer Staatspraxis*” címmel, ilyen tárgyakkal, mint a különböző megszólítási formák az egyes állami méltóságok vonatkozásában a hozzájuk készített írásokban, a kezdő sorokhoz alkalmas formulák és szlogenek, ugyanígy a zárómondatok okos fordulatai. De tartalmazza a könyv az állami

tevékenységek közben szükséges beszédek tartásának szempontjait, a stilisztikai szabályokat, felosztva ezeket a birodalmi gyűlések küldötteinek beszédeire, az államilag külföldre delegáltak beszédeire, a legfelsőbb birodalmi bíróságok tagjainak beszédeire stb. Itt szinte teljes mértékben alkalmazott retorikáról van szó, és alig a jogi szabályok gyakorlati alkalmazásáról, de azért egyes témákban azok is előfordulnak, és ezek az elméleti juriszprudencia konkretizálását jelentik. Pl. a birodalmi testületek tanácskozási rendje, a császári jóváhagyás szükségességének esetei, és ennek kezelési szabályai stb.

*Archiv- und Registraturwissenschaft.* Ez a különböző jogi munkákban a dokumentumok kezelésének szempontjait, a kartotékozást, az osztályozás munkáját mutatja be, pl. fedőlappal ellátás az egyes dokumentumoknál stb. Vagyis ezek a jogi munkán túli szellemi tevékenységeknél merülnek fel, és még a gyakorlati juriszprudencia tárgyai között is csak lazán csatlakoznak az elméleti juriszprudencia szempontjaihoz.

*Verteidigungskunst.* Ez a tárgy még az 1800-as években is fontos szerepet töltött be az egyetemi jogi oktatásban, és C. J. Anton Mittelmeier könyvét „Anleitung zur Vertheidigungskunst im deutschen Criminalprozeesse und in dem auf Öffentlichkeit und Geschwornengerichte gebauten Strafverfahren mit Beispielen” c. 1814-es munkáját egészen az 1850-es évekig sűrűn kiadták és forgatták. Ennek bevezető fejezete a büntetőeljárás szabályok rövid ismertetője, a második a lehetséges védekezési technikák felsorolása és annak bemutatása, hogy melyiket mikor érdemes használni, pl. a bíróság kizárására törekvés vagy az eljárási szabálysértésekre alapozott védekezés főbb esetei, a bűncselekmény fennállásának hiányára alapozás (jogos önvédelem, a vádlott elmebetegsége, beszámíthatatlansága stb.), a büntetéskiszabás mérséklésére törekvés okos szempontjai.

Jan Schröder, a téma kutatója könyvében jelzi, hogy az 1700-as évek végéig az egyes egyetemi tárgyak rangját egyáltalán nem tudományosságuk foka, hanem az ember boldogsága szempontjából való hasznosságuk határozta meg, és mivel az ember lelki üdve a legfontosabb, ezért első helyen a teológia állt, azután a medicina és végül a juriszprudencia (Schröder 1979:142). Ezen változtatott a Kant által elindított változás a tudományosság felé, és Gustav Hugo már a tudományosság szerint igyekezett a juriszprudenciát felfogni. Ő a pozitív és változó jogi szabályokkal való szellemi foglalkozást egyrészt a filozófiához, másrészt a történeti alapok kutatásához igyekezett kötni, és így elérni a jog tudományos szellemi tevékenységét. De csak a jogfilozófiát és a jogtörténetet ismerte el tudománynak, a többit otthagya a kézműves mesterségként űzött korábbi juriszprudenciának, noha ő már a korábbi évtizedekben keletkezett gyakorlati juriszprudenciát a juriszprudencia tárgyai között nem is említette, vagyis ennek minden tudománytalansága ellenére a pusztán gyakorlati ismereteket azért igyekezett eltávolítani ennek ismeretei közül is.

Savigny lépett tovább Hugo után, és ő már a juriszprudencia tudományosságát a pozitív joggal foglalkozó részében is biztosítani igyekezett. A kanti tudományfelfogás szerint a tudományosság abból fakad, hogy az ismeret rendszeres, logikailag megalapozott és szükségszerűen következik az okaiból. A jog esetében a szükségszerűség hiányzott az államhatalom törvényalkotásának szeszélyei miatt, így Savigny a joggal való foglalkozás tudományossá tételéhez az önkényesség kizárására törekedett a tárgy meghatározásánál. Ezt úgy érte el, hogy a tetszőleges törvényhozási anyag mögé a tartós népszellemet és az ebből képzett rendszeres jogi fogalmakat tette, és ezeket a jogalkotó számára át nem léphető rétegnek fogta fel. Így az erre alapozott pozitív jogi anyag és az ezzel foglalkozó juriszprudencia jogtudományként lehetségessé vált.

### *III. A jogfogalmi rendszergondolkodás mint az új jogtudomány*

A kiindulópontban érdemes különbséget tenni a jogtudomány mint értelmileg rendezett tételösszesség és a *jog valóságos rendelkezéseinek* értelmi rendszerként felfogása között. Eredetileg a szellemi állítások értelmi rendszerként létrehozása az 1300-as évek végén a teológiában merült fel alapvetően tanítási okokból, és az 1600-as években ez terjedt át a teljes szellemi életre, a

juriszprudenciában ezután főként Samuel Pufendorf majd Christian Wolff hatására. Az, hogy magában a jogban is ellentmondásmentes rendszerszerűséget kell létrehozni, csak Savigny és főként Puchta hatására vált elterjedtté a jogtudományá alakuló korábbi praktikus juriszprudenciában a német kulturális területeken az 1800-as évek elejétől. (Noha a francia abszolutizmus szükségletei miatt kiadott és az egyes szűkebb jogterületeket szabályozni kívánó *ordonance*-ok rendszeresebb értelmi összefogottságra törekvése Franciaországban már az 1600-as évek második felétől megfigyelhető volt; lásd ehhez Varga 1979:84-91). A jogi topika felváltása dogmatikai rendszergondolkodással tehát két lépcsőben ment végbe, első lépcsőben a joggal való szellemi foglalkozás értelmi rendszerré válása történt meg, majd az innen kiinduló szellemi ösztönözésekre magában a jogban is a jog-rendszerre kezdtek törekedni. Csak kitekintésképpen jelezzük, hogy Luhmann ezt az „elméleti-analitikai rendszerből” „konkrét-empirikus” rendszerré válást általános érvényűnek tekinti minden társadalmi alrendszer történeti létrejöttében, kiemelve, hogy az előzetes rendszerkép elméleti megkonstruálása és ennek második lépcsőben való elterjesztése a vonatkozó funkcionális szférában a fő szabály, és ezért természetlen a vita a modern szociológiai rendszerelméletben a „pusztán csak” analitikai és a konkrét rendszerfelfogások között. (Lásd Luhmann 1981:195) Visszatérve az eredeti fejtegetéseinkhez, az „általános rész” megalkotására és törvénybe foglalására irányuló törekvés az egyes jogágak kodifikálásában az 1800-as évek második felétől, és ennek megteremtése az 1900-as évek elejétől létrehozott nagy kódexekben tulajdonképpen a jogtudományi (először jogtanítási) rendszer áttevődését jelentette a működő jogba, és ezzel a jog rendszerének megvalósulását. (E problémakör részletesebb történeti elemzéséhez magyar nyelven lásd Varga Csaba 1973-as tanulmányát, ill. Varga 1979:62-68; bár a jogtudományban egyrészt, illetve magában a működő jogban másrészt a rendszerszerűsége törekvés megjelenésének történeti egymásutánosságát Brockmöller monográfiája alapján részben másképp tűnik célszerűnek tárgyalni, mint azt e tanulmányok teszik).

Amíg a természetjogi és észjogi rendszerekből a jogfilozófia mint diszciplína létrejött a vizsgálati tárgyat továbbra is a jog átfogó elveinek és kérdéseinek a filozófiai, az erkölcsi és a morális kérdésekkel együtt történő elemzésében tartotta meg, addig ezzel párhuzamosan megindult egy másik szellemi irányzat kifejlődése is, amely a természetjogi-erkölcsi kérdések tárgyalását erősebben a jog belseje felé tolta el, és az itt felmerülő kérdések fényében igyekezett a jog átfogó összefüggéseit vizsgálni. Ez a gondolati irány Gustav Hugo, Savigny, Puchta és Jhering vonalán fejlődött, és a Kant és Hegel óta bevetté vált jogfilozófiai elméleti vonal mellett ez vált az 1800-as évek végére az általános jogelmélet tárgyának és belső témaköreinek kidolgozójává. A Jhering-tanítvány, Adolf Merkel e vonal alapján nevezte el a jog átfogó kérdéseinek tanulmányozását általános jogtannak (*allgemeine Rechtslehre*), és nyomában Julius Bergbohm 1892-es, hagyományos (természetjogi) jogfilozófiát támadó művében váltakozva ezen a néven illetve általános jogelmélet (*allgemeine Rechtstheorie*) néven viszi tovább ezt a tematikát, és a XX. században aztán ezen a néven terjedt el. Nézzük meg most ezt a vonalat közelebbről!

A természetjogtól a jogfilozófián át Gustav Hugo kezdte el az 1790-as évek végétől azt a vonalat, amelyből az 1890-es évek elejére kialakult a pozitív jogként felfogott jog általános elmélete, a jogelmélet. Milyen gondolati elemek jelentek meg Hugo elméletében, melyek ebbe az irányba ösztönözték? Hugo – Montesquieu nagy munkájának történeti személete által inspirálva – először szakított az ő korában még uralkodó beállítódással, amely a római jogot minden történeti tudatosság nélkül összevegyítette az azon túli német joggal, és mindezt a gyakorlati jogi problémák fényében tárgyalta, és az összevegyítés ellen a jogtörténet, illetve az érvényes és hatályos jog elvi kettévontását igyekezett megfogalmazni. Ez utóbbit – az egy államban hatályos jog megragadását – persze még mindig nem sikerült végigvinni, és a tárgyi jogba még egyaránt bevette a „jogi igazságokat” (*Rechtswahrheiten*) – az utóbb elterjedt kifejezéssel: jogi normákat –, másrészt a jogtani eszméket is. (Vagyis az ennek elkülönítése után bevetté vált „*de lege lata*” és „*de lege ferenda*” disztinkciója még nem tisztázódott Hugo írásaiban!) Elmélete létrehozása menetében – kb. 1785-1820 között – a természetjog „mindenhol örökjoga” ellen harcolva és az egyes országokban létrejövő hatályos jog feltételeit kutatva a „pozitív jog jogfilozófiája” keretében elkülönít egy szűkebb értelemben vett „filozófiai jogfilozófia” részt, egy „dogmatikai jogfilozófia” részt, és

mindkettőt jogtörténetileg tárgyalva – és nem pusztán deduktív definíciókkal, a természetjog módján elemezve – látja megfelelőnek.

A „filozófiai jogfilozófiát” a fogalmakból való ismeretnyerésként definiálja, de ezt nem *a priori* fogalmakként, hanem az empirikus történeti valóságból nyert fogalmakként fogja fel. A „dogmatikai jogfilozófiai” részt két területre bontja, egy empirikus-dogmatikai jogfilozófiára és egy elméleti-dogmatikai jogfilozófiai részre. Az előbbivel azt kell nézni, hogy milyen valóságos jogi igazságok (= jogi normák) léteztek a különböző országokban a különböző korokban, és ezek az ottani és akkori sajátos feltételek között milyen hatásokat váltottak ki. (Annette Brockmöller helyesen jegyzi meg, hogy ez tulajdonképpen a későbbi jogszociológiai szemlélet egyik első tiszta megfogalmazása, Brockmöller 1997:58). A másik rész, az elméleti-dogmatikai jogfilozófia az, amelyből később kibomlott a modern jogelmélet tematikája.

Összegezve tehát Hugo fordulatát, korának természetjogától elszakadva nem egy hasonló szellemben művelt jogfilozófiáig jutott el, hanem tudatosan a „pozitív jog filozófiája” elnevezést választva, elmélete előrehaladásában egyre inkább a modern jogelmélet tematikáját (a jog fogalmát, forrásait, a hatályos jog elkülönítését a jogtörténettől stb.) dolgozta ki írásaiban.

Carl Friedrich von Savigny az 1802-től induló tudományos munkáiban alapvetően a Hugo által már elindított úton haladt tovább, és az ő általa több irányban elkezdett elfordulást a hagyományos természetjogi és jogfilozófiai szemlélettől a jog és a jogtudomány önállóként való megragadása felé bizonyos pontokra leszűkítette, és ezeket elmélyítette. (Még hozzá ezt olyan sikerrel, hogy miközben Hugót ebben a korban a legnagyobbak látták, és Savigny maga is így értékelte őt mesterének mindvégig, addig a század végére az ő markánsabban megfogalmazott nézetei hatására Hugóra szinte a teljes elfeledettség várt.) Korrekciói menetében jött létre az egyes országok népének szelleméhez kötött történeti jogi szemlélete, illetve tárgyukat illetően különösen fontos a jog rendszerszerűségének középpontba emelése és ezzel a jogdogmatika fontosságának felismerése. Míg Hugónál a jogtörténet csak a példatár szerepét játszotta, amely az egyes jogi megoldások megvalósításának eltérő hatásait példázta eltérő történelmi feltételek között, addig Savignynál a jogtörténet – mint az egész történelem is – a hosszú távú tendenciák területe, mint fejlődéstörténet kerül megfogalmazásra.

Egy következő eltérést Hugótól a jog rendszerszerűsége jelenti. Hugo a rendszerszerűsége csak a jog tudományában – a pozitív jog filozófiájában és ezek belső részeiben – törekedett, de magát a jogot otthagyta a kézművesség módjára üzött gyakorlati juriszprudenciára, ahogy az évszázadokig jellemző volt a római jog praktikus célok által vezérelt művelésében. Savigny ezzel szemben magában a jogban is a rendszerszerűség feltárását, illetve a jogtudomány útján ennek ebben való megteremtését tartotta a főfeladatnak. A jogdogmatika a jog ellentmondásmentes fogalmainak és kategóriáinak fejlesztőjeként így vált középponti jelentőségűvé Savigny számára, és egyrészt a jogdogmatikára épített ellentmondásmentes jog eszméjét, másrészt a jogdogmatika e feladatai körül szerveződő jogtudomány összekapcsolását valósította meg fokozatosan életművében.

#### *IV. A jogdogmatikai „tétéles jogtudomány” társadalomtudománnyá válása*

A jogdogmatikai rendszergondolkodás mellé létrehozott társadalomtudományosított jogtudomány kezdetei Rudolf von Jheringre mennek vissza, aki miután az előbbi gondolkodás betetőzőjeként kezdte el 1852-ben a „Geist des römischen Rechts” című háromrészes művének első kötetét, az utolsó kötetet az 1860-as években már mint a jogtudomány társadalomtudományosításának úttörőjeként fejezte be. Ezután rendszeresen nekiállva az új felfogás kifejtésének az 1880-as évekre a „Der Zweck im Recht” c. nagy művében egy társadalomtudományos jogelméletet fejtett ki. Ez sok szempontból a Jhering 1892-ben bekövetkező halála utáni időktől kezdődő szociológiaelméleti kialakulás inspirálója is lett, de a szűkebb jogtudomány szempontjából az első társadalomelméleti tablóként felvázolt jogelméletként minősíthető. Néhány évtized múlva 1913-ban Eugen Ehrlich a már kibomló társadalomtudományok

és szociológia eredményeit is felhasználva a jogszociológia kifejezést megalkotva fejtett ki egy társadalomtudományos jellegű jogfelfogást nagyjából egy időben Max Weber átfogó társadalomelméletének és ezen belül állam- és jogszociológiájának kifejtésével. Ugyanekkor Arthur Nussbaum a jogi tények kutatásának programjával vált ismertté, és a későbbi empirikus társadalomtudományos jogi kutatások úttörőjévé. E kezdetek nyomán az eredetileg német nyelvterületen kibomló jogszociológia és tágabban a jog társadalomtudományos megközelítése átkerült az Egyesült Államokba, és ott új jogi jelenségek kutatásával bővült, de Európában is több országban kezdett bevetté válni. Nézzük meg ezt a folyamatot részletesebben!

#### *IV.1. Jhering társadalomtudományos jogfelfogása*

Jhering a jogtudomány problematikus volta miatt – ti. a tudományeszmé kritériumainak való kétséges megfelelése miatt – külön tanulmányban is foglalkozott ezzel a témával. (Ehhez lásd Szabó Béla kitűnő tanulmányát, Szabó 2011.) Én azonban itt magát a társadalomtudományos jellegű jogelméletét kívánom bemutatni, és ebből elemezni a jogtudomány társadalomtudományosodásának általa elindított útját.

A római jogászként induló Jhering a jogfogalmi világ-központúságát egyre inkább általános társadalomelméleti szintű fogalmi keretté bővítette ki a második főműve, a „Der Zweck im Recht” elkészítésének idejére, az 1870-es évek elejétől. Ennek egyik következménye volt az állam szerepének középpontba kerülése gondolkodásában, melyben szerepet játszhatott többéves bécsi tartózkodása is (1868–1872) épp e gondolati keretnek kiépítése elején. Az egész német kultúrkörben ugyanis csak Bécs szellemi légkörében vált középpontúvá az állam és a központi jogalkotás jogon belüli szerepének kiemelése az 1800-as évek második felében (a német jogi fakultások helyett itt ekkor állam- és jogtudományi karok és jogtudományi diszciplína-összefogások jöttek létre!), és Jheringnek az új szellemi impulzusok iránti nyitottságát a fiatal Schwarz Gusztáv egy írásából is ismerhetjük. (Schwarz a Jheringről és életművéről szóló későbbi tanulmányában maga is Bécsset emeli ki az új gondolatot létrehozó szellemi környezetként, lásd Schwarz 1911:316-317). Mindenesetre a „Zweck...” első kötetének leírásában a társadalom működéséhez szükséges kényszerhatalom, az állam a történeti fejlődés során egyre inkább átveszi a spontán és szétszórt egyéni és kisközösségi kényszerek helyét, emellett a társadalomban élő emberi közösségek eleinte magánszervezésben, egyszerű szinten ellátott funkcióit (Jhering erre is a „cél” kifejezést használja!) egy fejlettségi szint után az állam veszi át (Jhering 1893:306). Végso perspektívában a társadalom minden funkcióját az állam látja majd el: „Wenn der Schluss von der Vergangenheit auf die Zukunft ein berechtigter ist so wird der Staat am Ende aller Dinge alle gesellschaftlichen Zwecke in sich aufgenommen haben.” (i.m. 307). Sőt, mivel a társadalom már most is csak világtársadalomként ragadható meg helyesen – egy csésze tea az egész kínai és indiai termelést, a világkereskedelmet, a pénzforgalmat stb. stb. magában rejti! – a világtársadalom kényszerét regionális határok közé szorítottan kezelő államok között egy expanziós nyomás van, és perspektívájában egy világállam kialakulása felé halad a történelem, mondja Jhering. Ezért a társadalmi funkciókat egyre szélesebben átvevő állam a végén egy totális állami szervezésben levő világállamként és világtársadalomként írható majd le (i.m. 311.).

Ez az új államelméleti és társadalomelméleti háttér adja Jhering új jogkoncepciójának hangsúlyait. A társadalom működésének egyre fontosabb része a kényszerhatalom-állam, és a jog nem más, mint a társadalom kényszer-normarendje. A jog itt már nem elsősorban jogfogalmi piramis, ahogy a Geist első kötetének ajánlásában kiemelt mester, Georg Friedrich Puchta felfogta, hanem az állami kényszer maga: „Recht ist der Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangsnormen.” (i.m. 320). És hogy látni lehessen a nagy változást Jhering jogfelfogásában, érdemes kiemelni az 1858-as Geist-kötetnek a jogszociológia plurális jog-alap gondolatát kifejtő álláspontjával szemben, hogy most már csak azt a mindennapi életben megvalósuló normát tekinti jognak, amely mögé állami kényszer lép be: „Selbst wenn sie thatsächlich im Leben noch so unverbrüchlich befolgt werden, sind kein Recht” (i.m. 323.). Ugyanígy a nemzetközi jognak

nevezett normák sem tekinthetők igazán jognak, csak legfeljebb morális követelményeknek, hisz átfogó világállam ezt nem tudja kikényszeríteni, és ténylegesen itt az erő nagyságának a léte lehet csak a biztosíték, de akkor az már nem jogkérdés, hanem hatalmi kérdés. Jhering gondolkodásának középpontjába tehát az állam lép, és a jog a társadalmat egyre szélesebben szervező totális állam felé fejlődő kényszerhatalom eszközeként áll a szemünk előtt. De persze nemcsak az állam engedelmes eszköze a jog, hanem egyben annak fegyelmezője is: a történelem kezdeteinél ismert államok korlátok nélküli és szeszélyes erőszak-alkalmazását egyben meg is szelídíti a jog, és az egyre terjedelmesebb kényszerállam egyre inkább *jogilag megfegyelmezett kényszerhatalommá* válik.

Társadalomelméleti tudatosságra ébredésének egy másik következménye a római jogban implicate benne rejlő individualista kiindulópont elvetése, és egy módszertani kollektivista álláspontra helyezkedés. Az, hogy a jogi rendelkezések formailag az egyénnek biztosítanak jogokat és rónak ki rá kötelezettségeket, tudományosan szemlélve csak eszközöket jelentenek ahhoz, hogy a csak közössége révén élni tudó egyén a közösség létezésének céljait, funkcióit egyéni cselekvéseiben megteremtse. Ugyanígy a jogon kívüli morál és erkölcs normái bár az egyén felé irányulnak, de a társadalom fenntartása miatti morált és erkölcsöt jelentik: „...alle drei haben die Gesellschaft die Zwecksjekt nicht das Individuum. Mit Rücksicht auf diesem Zweck nenne ich sie gesellschaftliche Imperative” (Jhering 1893:331). A társadalom kollektivitásának a letéteményese pedig az állam, és így az állam és jogalkotása nemcsak a jogtudomány jogfogalmi világa helyére lép a jogban Jhering új jogfelfogásában, hanem a jog egyének felé irányultsága és ezeket jogokkal és kötelezettségekkel felruházó jellege is átalakul. *A jog nem is az egyének felé irányul elsősorban, hanem az állami hatóságok felé*, éppen ez különbözteti meg a morál és az erkölcs normáitól, melyek ugyan szintén a társadalom kollektivitásának életszükségleteit közvetítik az egyének milliói felé, de ezeket az emberek nem állami kényszer nyomására valósítják meg cselekvéseikben. Formáljogilag – vagyis csak a jog szűk funkcióját tekintve – az állami hatóságoknak a jogot eseti ügyekben alkalmazó megvalósítása a fontos, és a normáknak az állampolgárok cselekvéseiben történő megvalósulása csak másodlagos, noha a teljes társadalomtudományos perspektívában felmerül annak fontossága is, hogy ezek a jogi normák ténylegesen megvalósuljanak az egyének cselekvéseiben: „Alle gesetzlichen Imperative ohne Ausnahme sind in erster Linie an die Behörde gerichtet: das ganze Civilgesetzbuch, da Strafgesetzbuch, alle Finanz-, Polizei-, Militär- u.s.w. Gesetze und Verordnungen, es sind lauter Regulative für die Handhabung der staatlichen Zwangsgewalt” (i.m. 338).

A kényszerhatalom-állam kényszerjoga az európai történeti fejlődésben azonban több fázisban egyre inkább abba az alakba fejlődik át, hogy a valamikori korlátlan államhatalom egyedi esetekre szóló és tetszőleges parancsai először az általánosan az esetek tömegére zsinórmértékszerűen kötelező regulákká változtak át, amikor már nem egy-egy esetre írta elő az államhatalom, hogy mi a jogos és a kötelező cselekvés, hanem az esetek egy-egy csoportjára absztrakt módon. A római jog története szerint ezt az egyedi császári rescriptumok sokasága helyett az élet kényszerítette ki, mert csak így tudta az állam a jogi parancsait sok millió alattvalójára meghatározni, és ezzel az államhatalom egoizmusa révén közeledett a kényszernormarend a jog mai igazi alakja felé: „Das eigene Interesse trieb die Gewalt, der unvollkommenen Form die vollkommenere: die des abstrakten Imperativs zu substituieren. Der Egoismus leitet die Gewalt unvermerkt in die Bahn des Rechts” (i.m. 347.) Ebben a fázisban azonban a jog még csak egy irányban kötő erejű, az alattvalók irányában, és a jogi normákat kiadó államhatalom maga még nincs kötve saját joga által, ez még mindig a despotizmus állapota, még ha fegyelmezettebb is. Már ekkor megjelennek az egyes egyének alanyi értelemben vett jogai, vagyis hogy az absztrakt módon előírt jogi normák között mit tehetnek meg, milyen cselekvési szabadsággal bírnak, de ezek a megadott cselekvési szabadságok a bármikori visszavonás lehetősége révén ekkor még csak csonkán léteznek (i.m. 353). A harmadik fázisban jön létre a mindkét irányban kötő erejű jog, amikor már nemcsak az állampolgárok felé kötelezőek a jogi normák, hanem az azt kiadó államhatalmi szervek felé is, és ekkor teljesebben ki az alanyi jogok.

A harmadik fázisba történő átfejlődés motívuma az államhatalom felől ugyanaz, mint ami a második fázisban az önfegyelem felé ösztökélte és egyedi parancsok helyett zsinórmértékszerűen kiadott jogi előírásokká változatta a jogot. Ugyanis a hosszú távra tekintő államhatalom saját érdeke, hogy lemondjon a saját maga által előírt normák szeszélyes átlépéséről, mert így a kiadott jogi előírásokban bíznak az egyes emberek, tervezni tudják életüket, és hatékonyabban tudnak cselekedni. Így a végső soron az államhatalom által képviselt kollektivitás és vele az állam lesz erősebb. Az erőszakot alkalmazó állam távolabbra tekintő önfegyelme a saját magára is kötelezőnek elismert jog, és hogy csak ennek megváltoztatása után tér el maga is ettől: „Das Recht ist die wohlverstandene Politik der Gewalt – nicht die kurzsichtige Politik des Augenblicks, des momentanen Interesses, sondern die weitsichtige Politik, welche in die Zukunft blickt und das Ende erwägt” (i.m. 378.). A kétoldalúan kötelezővé vált jog állam általi tényleges megtartásának garanciája aztán az állampolgárok tömegeiben kifejlődött jogérzék, mely révén a közösségben szocializálódott emberek egyrészt ösztönszerűen érzik, hogy az egyes szituációkban mi a jogos és a kötelező, másrészt a most már ténylegesen alanyi joggá vált egyéni jogaikért, melyek a kiadott állami törvényekből erednek számukra, harcba szállnak – még ha a jogi per esetleg több költséget és küzdelmet is igényel, mint amilyen értékű jogot ezzel elismertetnek a maguk számára (küzdelem a jogért!). Másik oldalról garancia az állam jog alá vetésének a hivatásos bírói kar elkülönülése az állam hatósági szerveitől. Ugyanis míg az állami főhatóságok a társadalom egészének ügyeit, céljait és működési funkcióit szem előtt tartva maguk alkotják és változtatják meg a jogi előírásokat – vagyis számukra ezek nem szentek! –, addig a bírói kar épp azt kapja feladatául, hogy csak a jogi előírásokat tartsa szem előtt, és amíg a kiadott előírást formai úton nem változtatják meg, addig ők az állami hatóságokat is ennek betartására kényszerítsék. A többi államhatalmi főhatóságtól *független bírói kar így a kétoldalúan kötelező jogállamiság alapja*, és az egyes bírák leválthatatlanságának garanciái, szavazatuk titkosságának biztosítása és a megfelelő törvényileg garantált fizetés nyújtása révén lehet ezt megvalósítani (i.m. 405.).

Az eddigi elemzés Jhering új jogfelfogásában a jog külső formájának fejlődését, egyedi parancsból normává változását, majd a jog állami kényszerrendjét működtető állam jog alá vetését mutatta be, ezzel az egyes egyéneknél létrejött alanyi jogi dimenziót, ennek beivódását a jogérzékbe, illetve további garanciaként az állami hatóságoktól független hivatásos bírói kar létrejöttét. E jogfelfogás másik oldala, mely a jog tartalmi oldalát jelenti, annak elemzése, hogy mi határozza meg a jogi tartalmakat. Lehet-e olyan általános tételt felállítani, amely az egyes társadalmak jogának tartalmaira választ tud adni? Ehhez Jhering első lépése, hogy szakít a szellemi tartalmak egységesen az elméleti igazság kritériuma alá rendelése tézisével, amely pedig évszázadokig kísért a joggal és a jogtudománnyal foglalkozók kutatásait, és amely az 1700-as években a természetjogi gondolkodás dominálása idején épp a természetjog örök jellege révén igyekezett a tudományhoz szükséges örök és változatlan elemeket felmutatni a jogban. De másik oldalról Jhering korábbi gondolkodói korszakában is a jogfogalmakkal és jogelvekkel való könnyed logikai lépésrendek feltételezését a jogban implicite ez irányította, és az igazi „természettudományos jogtudomány” gondolatát ez hozta nála létre. Most azonban szakított ezzel, mert arra a felismerésre jutott, hogy az *igazság csak az emberi megismerés (Erkenntnis)* tartalmi vonatkozásában vethető fel, de a tiszta megismeréstől eltérően a cselekvés soha nem az igazság szerint értékelhető, hanem célja szempontjából. Ti. hogy a cél megvalósítása szempontjából célszerű-e és tényleg ahhoz vezet-e? Míg a tudomány az emberi megismerés általános alakja, és így az igazság az elméleti megismerés mércéje és értékelése, addig a jog normái a cselekvések dimenziójában mozognak, és a normák tartalmaira így nem az igazság, hanem a célszerűség vethető fel. A különböző társadalmakban, különböző időszakokban az egyes emberek és emberi közösségek céljai pedig csak az adott körülmények közötti célok lehetnek, így a jogi normák tartalmi mindig csak relatívak az adott időszak adott létfeltételek között élő emberi közösségének céljai szerint meghatározódva (i.m. 439.).

E tisztázás után veti fel Jhering, hogy akkor milyen irányban lehet legalább keresni az egyes társadalmak joga mögötti célokat, és legalább a keresés irányára egy átfogó tézist megadni. Válasza: a társadalom minden intézménye a társadalom emberi közösségének (és ebben a közösség

egy-egyének) életének biztosítása céljából létezik és működik, és ezek közül a jog azoknak a társadalmi életfeltételeknek a biztosítását emeli ki mindig megvalósítandó célként, melyek a központosított államhatalom kényszerrendjét igénylik: „Das Recht inhaltlich definire ich als die Form der durch die Zwangsgewalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft” (i.m. 443). Ezek a feltételek ugyan mindig változnak az adott természeti létfeltételek esetleges megváltozásával, de a történelem tanúsága szerint a primitívebb emberi közösségek életfeltételeinek a pusztai táplálkozásra és ruházkodásra szorítkozása után a magasabb fejlettséget elérő közösségek számára a fizikai életfeltételek mellett egyre inkább a szellemi, kulturális és vallási tevékenységek is nélkülözhetlenné válnak, és ezek életfeltételei is a társadalom életfeltételei közé tartoznak. Ugyanígy az egyes emberek számára ezen a magasabb fokon az étel, ital és ruházkodás mellett elengedhetlenné válik a becsület, a szeretet, az értelmes tevékenység stb. stb. biztosítása és megvédése is.

Ezek adják az egyes társadalmak emberi közösségének céljait meghatározó életfeltételek teljes körét, ám ezek közül a jog csak azokat az életfeltételeket emeli be megvalósítandó célként, melyek a társadalom erőszakhatalmát működtető állam kényszerrendjét igénylik. Melyek ezek, és ennek megoszlására – vagyis a kényszerrendet igénylők és a nem igénylők közötti megoszlásra – milyen általános összefüggések léteznek? Jhering a válaszhoz háromfelé osztja a létfeltételeket, vannak, melyek teljesen jogon kívül meg tudnak valósulni, vannak, melyekhez jöhet a jogi segítség is, és végül vannak, melyek megvalósulásában csak az állam és kényszerjoga révén bízhatunk. Az első terület az, amely már a természet révén bele van ültetve az emberbe, így ezeket a társadalom fennállásához szükséges célokat az egyes emberek minden külső ösztönzés és kényszer nélkül megvalósítják. Ilyen az életfenntartási és fajfenntartási ösztön emberbe oltottsága, e tevékenységeket nem kell kényszerjoggal ráerőltetni az egyes emberekre, noha kivételesen még itt is felmerülnek néha állami normák, pl. a közösség erejét adó katonai erőhöz szükséges mindenkori utódnemzés miatt a házasságon kívül maradás és a gyerektelenség büntetése, vagy az életfenntartási ösztön csődje esetére az öngyilkosság büntetése. A második terület, az alapvetően az emberek által belülről önkéntesen megvalósuló, de a jogi segítséget azért igénylő területek a munka és a kereskedelem szektorai, ahol az önfenntartási ösztön és az erre ráépülő szerzési ösztön az alapokat biztosítják, de jogi normák előírásai nélkül nem lehetnének zavartalanok. Ha azonban jól ki van alakítva például a kereskedelem, és a konkurencia működik egy-egy területen, akkor az emberben levő szerzési ösztön irányítása jobb eredményt produkál, mintha állami kényszerrel íránk elő valamit a kereskedők számára. Vagyis a jogi elrendezésnek itt inkább a konkurencia feltételeit kell előírnia, és a többit ráhagyni az egyes kereskedők önzésére (i.m. 459). Végül a csak az állam és annak kényszerjoga révén fenntartható életfeltételek azok a célok, melyek az emberek közötti viszonyokban ki kell, hogy zárják azt, hogy a vitában valaki a másikat megölje vagy megsebesítse, hogy elvegye fizetés nélkül a másik dolgát, hogy adót ne fizessen az államnak, melyből az a közösségi ügyeket fenn tudja tartani stb. Tehát amire nincs belső ösztönzés, sőt ellenösztönzés működik az egyes emberben, ám ami nélkül nem állhatna fenn a társadalom, azt kell felkarolni az állam jogi kényszerrendjének és megvalósíttatni. A jog mögött a jog célja és az egyes jogi rendelkezések mögötti célok itt kereshetők.

A jog mögötti célok átfogó sémába rendezéséhez Jhering először a jogtudományban korábban bevett, jogokat hordozó jogalanyok fogalmát értelmezi át, és a társadalom életfeltételeit biztosító *célalanyokat* (*Zwecksubjekte*) helyezi ezek helyére. Az egyének (természetes személyek) és az egyesületek, az egyházak és az állam (jogi személyek) mellé még behozza a meghatározatlan összességet jelentő társadalom mint célalany kategóriáját, és ezen öt célalany köré látja rendezhetőnek a jog összes intézményét és jogi rendelkezését: „Auf die fünf Zwecksubjekte bezieht sich das ganze Recht, sie sind die persönlichen Zweckzentren des gesammten Rechts, um die sich sämtliche Einrichtungen und Sätze desselben gruppieren. In den Verhältnissen, Zwecken, Aufgaben dieser fünf Zwecksubjekte stellt sich das ganze Leben der Gesellschaft dar, es ist das für ewige Zeiten gültige Zweckschema des Rechts” (i.m. 465.). Ezzel a változtatással a jogi előírások nem a jogalanyok jogaiként és kötelelességeiként, hanem a társadalom életfeltételei megvalósításának eszközeiként jelennek meg, és a jogalanyok sem a jog hordozói, hanem a társadalom életfeltételein

munkálkodók. (A „célalanyok” helyett mai fogalmainkkal inkább a társadalom „funkcionális egységeit” mondhatnánk Jhering gondolatának kifejezésére!) Még annyit kell jelezni, hogy a későbbiekben Jhering az ötöt háromra szűkíti, és az individuum és az állam mellett a társadalom célalanyisága körül rendezi a jog alapkategóriáit, az egyesületekét a magánegyénekéhez, az egyházak funkcióit (céljait) az államéhoz fogva. A társadalom életfeltételeinek biztosítására e három nagy funkcionális egységhez rendelve a *dolgok feletti rendelkezés jogi kategóriáit* (tulajdon, alapítványok, szolgálat) és az egyének, az állam és a társadalom közötti *kötelezettségvállalások és kötelezettségek kategóriáit* (magánjogi kötelek és állami kötelezettségek) elemzi; majd a társadalom életfeltételeinek foglalatát jelentő jogi szabályok megsértésére a bűncselekmények területe kerül elemzésre.

1) A dolgok feletti rendelkezés jogi kategóriái a tulajdon és a szolgálat a társadalom gazdasági életfeltételeinek biztosítását oldják meg, és az egyéni tulajdon, az állami, illetve társadalmi tulajdon egyik formája nélkül sem tudna harmonikusan létezni a társadalom. Pl. ha nem lenne társadalmi tulajdonban az utak, hidak stb. használata, és az egyéni tulajdon rendezné ezt is, életképtelenné válna a közösségi érintkezés, és ezért ennek társadalmi tulajdonban kell állni. Ugyanígy az államot tekintve csak úgy tudja ellátni a társadalom egésze számára végzett funkcióit, ha ehhez eszközökkel bír, és ehhez tulajdonnal rendelkezik. Vagyis mindhárom tulajdonforma nélkülözhetetlen a társadalom működéséhez. Az alapítvány a társadalom mint meghatározatlan személyösszesség felé irányultsága – amihez korlátozás nélkül mindenki tartozik – jelenti a dolgok feletti rendelkezés további jogi kategóriáját, és ez a mindenki felé irányultság különbözteti meg az egyesülettől, amely csak meghatározott tagsági kör számára működik. Különösen a közhasznú alapítványoknál ugrik elő az alapítványoknak ez a jellege, de a többi alapítványnál is valamilyen módon mindig előbukkan a teljes társadalomhoz fordulás, pl. egy-egy ösztöndíj kiírásával, egy képgaléria, egy könyvtár, egy egyetem stb. működtetésével, melyből a zsinórmértékszerű belépés- és használat előírásán túl senkit nem lehet kizárni, aki az adott társadalmi csoporthoz tartozik.

2) A kötelek és kötelezettségek jogi kategóriáit (Verbindlichkeiten) Jhering tágran fogja össze, és a szokásosan magánjoghoz tartozó kötelmi jogon túl az állam és az egyének közötti kötelezettségeket is ezek egyik alfajának fogja fel. A három célalanyi kör (vagy mai fogalommal: funkcionális egységek köre) közül az egyének közötti önkéntes kötelezettségvállalással létrejövő jogi kötelek a kötelek kifejezésé vált bevetté, és ez a magánjog területe. Amikor az állam ilyen önkéntes vállalással alapított jogi viszonyokba lép be, akkor a fiskus által képviselve ő is magánjogi célalanyként jön számba. Csak ha az államnak a társadalom egésze számára tett sajátlagos célmegvalósítása merül fel, és ehhez lép kapcsolatba az egyénekkel, akkor merülnek fel a magánjogi kötelemtől eltérő közjogi természetű állampolgári kötelezettségek, pl. az adófizetés és ennek kikényszerítése nem a magánjogi perlés útján, hanem más jogi eljárásban megy végbe. Jhering a német „Verpflichtung” és a „Pflicht” kifejezések különbségét állítja fel erre, amit magyarrá a magánjogi önkéntes kötelezettségvállalás és az állam felé az állampolgári köteletség kifejezésekkel fordíthatunk. Példát hoz arra is, hogy a magánjogi önkéntesen vállalt kötelezettség átfordul állampolgári kötelezővé azzal, ha a magánjogi felek a vitás kötelmi ügyükben a bíróság felé fordulnak, és így annak jogerős ítélete után a pereszes fél már állampolgári kötelezővel tartozik teljesíteni az addig vitatott magánjogi köteleit (a Verpflichtung Pflichté vált!), és ezzel az államhatalom kényszere már odalépett ennek kikényszerítésére.

3) A bűncselekmények területén Jhering először is az addigi bűncselekményi definíciók elégtelenségét elemzi. Addig még helyesnek találja a bevett fogalmat erre, hogy a bűncselekmény a közhatalom büntetése által fenyegetett cselekvés, vagy másképp megfogalmazva büntetőtörvénybe ütköző cselekvés, *ám ez csak a külső oldalát adja meg a bűncselekményeknek, a belső tartalmi oldal ezzel még nincs feltárva.* Erre az oldalra az eddigi kísérletek – mondja – felhozták a bűncselekmény alanyi jogokat sértő jellegét, de ez hibás, mert egy sor bűncselekmény van, ahol nincs ilyen sértés, pl. az istenkáromlás, vagy a közérkölcsök elleni bűncselekmények; vagy

felhozták erre, hogy a bűncselekmény az állam által nyújtott szabadság megsértését jelenti tartalmilag, de egy sor bűncselekménynél nincs szabadságsértés; de nem jobb, ha a jogrendsértést mondják erre, mert a jogrendet sérti minden magánjogi jogsértés is, mégsem tekinthetjük bűncselekménynek ezeket (i.m. 483–484.) Ezek helyett azt lehet ide venni, ami a jog más részein is a jog célját jelenti – a széles értelemben vett társadalom életfeltételeinek biztosítását –, és a bűncselekményeknél csak az a mód, ahogy ezt a biztosítást elvégzik, különbözik a jog többi részétől. Így a kérdés az, hogy mi ez a sajátos mód? Ez nem más, mint az életfeltétel-biztosítás büntetésen keresztül megvalósuló jellege. Miért szükséges az, hogy a büntetésen keresztüliséget hozzák, így a jog többi részének szankciója helyett ezt alkalmazzák? A válasz azon a vonalon halad, ahogy eleve a jog bevetése nélküli életfeltétel-biztosítást meghatározott esetekben jogi kényszer általi biztosításra cserélik fel, mert az egyes emberbe ültetett természetes ösztönzők erre nem elégségesek, és ahol a jog többi részének enyhébb kényszere és szankciója nem elég, ám a társadalom életfeltételei érzékenyen sérülnek, ott a büntetésen keresztüli biztosításhoz kell nyúlni. Ez azt is jelenti, hogy *a büntetés eszközeit lehetőleg kerülni kell, mint ahogy magát a jogot is csak ott érdemes bevetni, ahol e nélkül nem lehet célt érni*. Ugyanis a büntetőjog eszközei csökkentik a társadalom életerejét is (költségekbe kerül a büntetés, a bűnelkövető kiesik a társadalom életének újratermeléséből stb.). Ám ahol a cselekmény által okozott sérelem a társadalom életfeltételeiben egy szintet meghalad, ott semmi nem állhat az állam – mint a széles értelemben vett társadalom kollektivitásának képviselője – útjába, hogy bűncselekménnyé nyilvánítsa az ilyen cselekvést. Jhering élesen kikel az állam büntetőhatalmát korlátok közé szorítani igyekvő jogtudományi kategorizálások ellen, pl. hogy bizonyos területek a magánjog részei a kereskedelemben, és így ott csak magánjogi szankciók lehetségesek. Az, hogy mi igényel büntetőjogon keresztüli védelmet, tisztán politikai kérdés, így ha egy társadalomban egy életfeltétel fontosnak minősül, és a magánjog eszközei nem tudják eléggé megvédeni azt, akkor a büntetőjoggal kell fellépni. Pl. az áruhamisítás olyan szintet ért el napjainkban Németországban – mondja Jhering –, hogy lassanként kiszorulnak a német áruk a világpiacokról, mert a teljes német termelés hitele elveszett miatta. Így sokkal jobban járt volna a német állam, ha keményen fellépett volna a gyárosok ellen fegyházbüntetéseket kilátásba helyezve e téren, és akkor ma jobb helyzetben lennénk, mert a magánjogi szankciók erre nem voltak elégségesek (i.m. 487.).

Jhering elemzéseinek egyik hatása tehát *a jogfogalmi korlátok elhárítása az állam büntetőjogi fellépése előtt, és a büntetőjog szabad állami jogalkotás alá rendelése*. A bevett bűncselekményi tanok helyett fogalmilag a jog átfogó célját (társadalmi életfeltételek biztosítása) a büntetőjog szempontjából konkretizáló jogi felosztásokat igyekszik ezután létrehozni. Ennél az a kiindulópontja, hogy a bűncselekmény a társadalom életfeltételei elleni támadást jelent tartalmilag, és ennek a büntetés fenyegetésével való elhárításakor az államnak két dimenziót kell a középpontba vonnia, hogy megállapíthassa, milyen fajtájú és súlyú büntetést kell az egyes bűncselekményekre kiszabni. Jhering feleleveníti a büntetőjogi gondolkodásban már régebben felmerült eszmét, hogy a bűncselekmények büntetését mint a kereskedelemben az áruk árát kell felfogni, és minél drágább ott egy áru, annál magasabb az ár. Ha felütjük egy korszak társadalmának büntető törvénykönyvét – mondja –, akkor a kiszabott büntetések nagyságán láthatjuk annak beárazását, hogy az adott társadalom értékítéletében hol állt a sértett életfeltétel. Minél magasabbra értékelt az életfeltétel, a megsértéséért annál magasabb árat, vagyis büntetést találunk. Emellett a büntetés nagyságának másik meghatározója az elkövető és az elkövetés veszélyességének nagysága az adott életfeltételre. Ha visszaeső az elkövető, akkor elkövetésének veszélyessége nagyobb, ugyanígy a csoportos vagy szervezett elkövetés nagyobb büntetést érdemel, mint a magányos elkövetőé, vagy a gondatlan elkövetés kisebbet, mint a szándékos. Kiemeli Jhering, hogy soha nem a konkrét elkövetés veszélyességét kell a bírónak figyelnie, hanem a törvényhozó által absztraktan már az általános mérlegelés után az egész tényálláscsoportra eldöntött mértéket, és a bíró ehhez az absztrakt értékeléshez van kötve. Az egyes cselekvés már csak ezt példázza konkrétan, de a bíró feladata nem a konkrétság mérlegelése, hanem a törvényhozó általános szintű döntésének konkrét kiszabása (i.m. 491.). (Utalni kell Jhering büntetőjogi elemzéseinek későbbi továbbvitelére, ahol ez már éppen ellentétére fordult át!)

A bűncselekmények osztályozását aztán a társadalom életfeltételeinek megsértése alapján a már kidolgozott célalanyok körei szerint végzi el Jhering: az egyének életfeltételeinek megsértését, majd az államét, és végül különválasztva ettől a szűkebb értelemben vett társadalom életfeltételeinek megsértését jelentő bűncselekményi csoportokat. (Ti. tágabb értelemben a társadalom magában foglalja az államot és az egyéneket is!) E három célalany-körben a további közös felosztási séma a fizikai, a gazdasági és a szellemi-ideális életfeltételek megsértésének aspektusa. Az egyéneknél a fizikai életfeltételek sértése az emberölés, a testi sértés révén kap példát, a gazdasági életfeltételek aspektusában a lopás, zsarolás, csalás a példa, az ideális-szellemi aspektusban az egyén szabadságát, becsületét, vagy a családját sértő bűncselekményeket láthatjuk, és ugyanígy az állam és a társadalom életfeltételeinek aspektusaiban is a legtöbb ismert bűncselekmény megtalálja a helyét. Fontos, hogy az egyes bűncselekményekké nyilvánítást Jhering végső soron mindig a tág értelemben felfogott társadalom működőképességének biztosítása céljából elemzi, még amennyiben az egyének célalanyi körébe is tartozik az, pl. a magzatelhajtás tilalmát nem az individualista alapú „élethez való jog” (a megszületendőét értve ez alatt) alapján magyarázza, hanem azzal, hogy a társadalom egésze számára jelenti az utódok élete a nélkülözhetetlen életfeltétel biztosítását. Így a születendő gyermek nem egyszerűen az anya testének a még el nem választott része, hanem a társadalom életfeltételének biztosítója. „Schon befor das Kind geboren, streckt die Gesellschaft ihr Hand darnach aus, es schützend und begehrend. »Das Kind, das Du im Leibe trägst« – ruft das Gesetz der Mutter zu – „gehört nicht Dir allein, sondern auch der Gesellschaft, wehe Dir, wenn Du in ihre Rechte eingreifst” (Jhering 1893:517).

Tágabban is ki kell emelni, hogy Jheringnél a társadalom életfeltételei nem az egyéni jogokon, főként nem az emberekkel együtt született és elidegeníthetetlen jogokon keresztül kapnak magyarázatot, hanem ezek csak mint a tárgyi jog reflexei jelennek meg alanyi jogokként. Így persze fontosak a gyakorlati jog működése szempontjából, de nem mint a jogok végső elméleti magyarázatai. Elmélete nem a társadalom és a jog individualista magyarázatát adja, és a modern korokban az individuumok és jogaik mindenek fölé emelését csak felszíni látszat által okozott csalódásnak minősíti. Például a tulajdon és a tulajdonos jogainak teljes korlátlanágába vetett hitet napjaikban – mondja – az a becsapó felszíni hatás hozta létre, hogy a tulajdonos önző használata az esetek többségében láthatatlanul biztosítja a társadalom egészének érdekeit és életfeltételeit is. Ám a jogelméleti belátásnak nem szabad ebből a becsapó felszíni eredményből sérthetetlen tulajdonjogot formálni („azt tesz tulajdonával, amit akar, meg is semmisítheti!”), mert a végső mérce mindig a társadalom életfeltételeivel való összhang: „Nur der Umstand, dass schon das eigene Interesse den Eigenthümer bestimmt, von seinem Eigenthume regelmässig denjenigen Gebrauch zu machen, der, wie dem eigenen, so zugleich auch dem Interesse der Gesellschaft entspricht, bewirkt es, dass die Gesellschaft mit ihren Anforderungen beim Euenthum so wenig sichtbar hervortritt” (i.m. 519.). A németeknél Wilhelm von Humboldt fejte ki társadalomfilozófiai szinten az individualista felfogás téves eszméjét – igaz, ő ezt fiatal korában tette, és később érett fejjel már distanciálódott ettől, jegyzi meg elégedetten Jhering –, az angoloknál pedig John Stuart Mill, és e nézetek tévességét aztán oldalakon át elemzi a „Zweck...” első kötete (i.m. 538–551.).

Az egyéni jogokat nyújtó jogi rendelkezések mögött tehát egy társadalmi célrendszer létezik, mely célok mindig a társadalom életfeltételeit jelentik, és ezért az egyéni jogok és a jogintézmények is végső soron mindig e társadalom létfeltételei fényében ítéltetők meg elméletileg. Jhering jogelmélete egyes későbbi utóhatásainak megértéséhez ki kell emelni, hogy miközben a „Zweck...” c. művében ő a bírákat a törvényszöveghez igyekezett mindvégig kötni, ha ez az aspektus konkrétan felmerült, ám implicite azért létrehozta azt a kettős elméleti dimenziót, melyek a jogi szabályok felszíni rendelkezései és ezek mögöttes céljai közötti eltérést jelentik. Ezzel pedig azt, hogy a bírák a jogszabály explicit rendelkezésével szemben az – esetleg általuk – mögé csúsztatott célt tekintsek a döntésük alapjának. (Lásd ennek elemzését az „Autentikus jogelmélet” c. kötetemben, Pokol 2010:155–157.)

#### IV.2. A társadalomtudományosított jogi kutatások kibomlása

A jog tehát – funkciójának normatív dimenzióban ellátása mellett – ugyanúgy társadalmi jelenség, mint a többi társadalmi funkciót ellátó tevékenységi szféra, a gazdaság, a művészet, a tudomány, a politika stb., és éppúgy vizsgálható minden jogi jelenség a tényszerűség oldaláról, mint a többi társadalmi jelenség. Ez a társadalomtudományosított jogtudományi szemléletmód lényege, és a tételes jogtudományok illetve a jogfilozófia szemléletmódjával szemben, mint a társadalmi tényszerűség és az okozatiság illetve a hatások szempontjából való elemzés területét lehet megfogalmazni. Például míg a polgári jog tételes jogági dogmatikusa egy zálogjogra vagy a kezességre vonatkozó jogi szabályozást abból a szempontból vizsgál meg, hogy a hatályos kötelmi jog egészének keretén belül ezek a szerződési biztosítékok hogyan illeszkednek jogdogmatikailag az értelmi ellentmondás-mentesség aspektusából, addig ez a szociológiai szemléletmód arra kérdez rá ennél, hogy a mindennapi szerződési gyakorlatban milyen gyakorisággal alkalmaznak szerződési biztosítékként zálogjogot, vagy kezességet. Vagy esetleg arra, hogy a mindennapi szerződési gyakorlatban mely társadalmi csoportok érdekei, mely társadalmi csoportok hátrányára ösztönözték épp ennek a zálogjogi és kezességi formának a létrejöttét, és alternatív szabályozások e téren mely társadalmi csoportok érdekeinek felelnének meg? *A társadalomtudományosított jogi szemléletmódnál tehát a normatív dimenzió helyett a tényszerűség, az érdekharcolás, társadalmi okok és hatások dimenziójába térünk át a jogi normák és a jogi jelenségek vizsgálatánál.* Az ebben a szemléletmódban készült szociológiai tanulmányokat és az egyes szociológiai kutatási irányokat a szemünk elé kapva, *a társadalomtudományosított jogtudománynak egy szűkebb és egy tágabb értelmét tudjuk megkülönböztetni.* A szűkebb értelemben felfogott jogszociológia még ugyanúgy a jogi normákra összpontosít, mint a tételes jogtudományok, és nem véletlenül történetileg is így kezdődött el a jogszociológia létrejötte az 1800-as évszázad utolsó évtizedeitől. A jogi normákat, a jogi rendelkezéseket tartja szem előtt a szűkebb értelemben vett jogszociológia is, akár a tételes jogtudományok, ám ezeknek a tényleges követettségére kérdez rá, és nem a normatív értelmi összefüggésekre, esetleges logikai ellentmondásaikra. Vagy arra kérdez rá, hogy a vizsgált jogi rendelkezéseket milyen társadalmi érdekek, politikai erők formálták ki, és a társadalmi küzdelmekben, mely politikai erők uralmát szolgálják, illetve mely társadalmi csoportok alárendeltségét, hatalmi hátrányát hozzák létre a vizsgált jogi szabályok.

De még mindig a szűkebb értelemben vett társadalomtudományosított jogtudománynál vagyunk, ha az elemzés azt veszi szemügyre, hogy egy nagy jogi kódex, amelyet sok évtizede alkottak meg, az elmúlt korszakokban milyen átalakulásokon ment át a jogdogmatikai konstrukciók szempontjából a társadalmi csoportok erejének és érdekeinek köszönhetően, továbbá mely társadalmi erők érdekeit védte megalkotásakor ez a kódex, illetve az átalakulás menetében mely társadalmi erőkét a társadalmi dominancia változásai következtében? Ezeket a jogszociológiai elemzéseket az fogja össze, hogy mind a jogi normákra összpontosít. Lehet ez *történeti jogszociológia*, mint pl. Jean-André Arnaud elemzése a francia Code Civil-ről, melyben a Code Civil liberálkapitalista eszmékből születése után a növekvő államkapitalista dominancia hatását mutatta ki a Code Civil módosításaiból, és főként a Kasszációs Bíróság, a francia legfelső bírói fórum átértelmező gyakorlata nyomán (Arnaud 1973). De ugyanerre jellemző az amerikai Morton Horwitz nagy történeti jogszociológiai tablója az amerikai jog elmúlt kétszáz éves fejlődéséről, amely a mezőgazdaság-ipari tőkés csoportok korai dominanciája után a kereskedelmi-pénzügyi tőke uralmának létrejöttéért írja le az amerikai jogtörténetet. Ezzel szemben a hagyományos tételes jogi jogtörténet, mint a jogdogmatikai változások, esetleges ellentmondások kiküszöbölésének történeteként elemzi ugyanezeket az eseményeket.

A történeti jogszociológiai elemzések mellett a szűkebb értelemben vett jogszociológia *másik területe a ma hatályos jogi rendelkezések tényleges érvényesülésének vizsgálata.* Míg az előbbinél könyvtárba, levéltárakba kell bemenni, és a történelmi elemzéseket, tényleírásokat kell megvizsgálni, addig ennél az utóbbinál empirikus kérdőíveket kell szerkeszteni és az adott jogi

rendelkezésekkel érintetteket kell kikérdezni pontos szociológiai módszertani alapon, és ezen túl az adott területre vonatkozó statisztikai adatokat kell tüzetesen szemügyre venni. Ennek révén fel tudjuk tárni, hogy egy átfogóbb jogszabály egyes rendelkezései milyen gyakorisággal érvényesülnek. Például feltárjuk így, hogy egyes büntető törvényi tényállásokat csak ritkán, vagy soha nem alkalmaznak az illetékes rendőri és ügyészi szervek, és az e rendelkezések szerint tiltott életbeli cselekmények lényegében büntetlenül maradván, általános gyakorlatként vannak elterjedve, és az emberek esetleg nem is tudják, hogy ezek elvileg büntetendő cselekvések.

A szűkebb értelemben vett, jogi normákra összpontosító társadalomtudományosított jogtudomány mellett a tágabb értelemben vett alakja túlmegy a jogi normákon, és az egész jogi szférát, annak minden jelenségét bevonja az elemzésbe. Azt is lehet mondani, hogy a szűkebb értelmű jogszociológia mellett *ez a jog-rendszer szociológiája*. Ebbe a tágabb jogszociológiába már bekerülnek például a jogászság egyes szakmáinak és ezek egymáshoz való viszonyának vizsgálatai. Mely jogász szakma dominál egy adott ország jogrendszerének működésében, és ennek mi a hatása a jogra? Az egyetemi jogászság dominál-e, ahogy a németeknél volt sok évszázadokig a helyzet, vagy az ügyvédi réteg egy csoportja, a „*barristerek*”, amit Angliában lehetett látni szintén sok száz évig? És e tényekből következtetéseket lehet levonni az adott ország jogának működésére, ennek változásaira. Például a német jogban az egyetemi jogászprofesszorok dominanciája révén a fogalmi jogdogmatikának jutott nagy szerep, és ez az absztrakt jogfogalmakon nyugvó nagy kódexek létrejötté felé hatott, míg az angol jogban az egyetemi jogászság szinte teljes hiánya hosszú évszázadokig az absztrakt jogfogalmi világ létrejöttének elmaradásához vezetett, és egy kazuisztikus, esetekhez tapadó bírói jogot alakított ki, majd később a kialakuló parlamenti törvényhozás is ezt az esetekre szabott jogi szabályozási stílust vitte itt tovább. De a tágabb értelemben vett jogszociológia kitér a bírói kar összetételében a társadalmi származás vizsgálatára, a bírák politikai csoportokhoz való tartozására, vagy ennek hiányára, és így kísérel meg következtetéseket levonni az egyes országok jogrendszerének működésére. Ugyanígy a perek számának alakulását jelző statisztikák elemzését is bevonja a kutatásba a tágabb értelemben vett jogszociológia, és a perek számának egy-egy jogágban megfigyelhető alakulását az egyes társadalmi-gazdasági változásokkal igyekszik összefüggésbe hozni. Például az állami kontroll és irányítás visszaszorulása és ezzel együtt a piac szabályozó szerepének növekedése a legkülönbözőbb társadalmi területeken, ugrásszerűen megnöveli a polgári jogi, gazdasági jogi perek számát, míg a központi állami társadalomszervezés dominanciája csökkenti a pergyakoriságot. Az ilyen kutatásokat szokták „perszociológiának” is nevezni, míg az előbbi körbe esőket a „jogász szakmák szociológiájának”. Mindezekre tehát az a jellemző, hogy a tágan felfogott jogszociológiába, a jogrendszer szociológiájába tartoznak.

Az elmúlt évtizedekben a kiterjedt egyetemi jogi oktatás az egyetemi jogászság óriási mértékű kibővülését hozta létre a világ legtöbb országában, és a megnövekedett kutatói kapacitás egyre újabb és újabb jogi jelenségek jogszociológiai kutatását eredményezte. E mellett több országban az igazságügyi minisztériumok és más igazságügyi igazgatási szervek külön részlegeket hoztak létre jogszociológiai kutatásokra, mind a szűkebb értelemben vett jogszociológiát illetően (például az egyes jogi rendelkezések tényleges érvényesülését illetően), mind a tágabb, jogrendszer egészét érintő jogszociológiai kutatásokra. Más szempontból bővíti a jogszociológiai kutatások és munkák számát az, hogy a hagyományos tételes jogi, vagy jogelméleti kutatásokkal foglalkozók egy része ma már eleve úgy műveli a normatív dimenzióban is a kutatásokat, hogy párhuzamosan bevonja a jogszociológiai dimenzió elemzését is. Mindezek következtében ma már a jogszociológiailag releváns tanulmányok sokasága halmozódott fel egy-egy nagy világnyelven, különösen az angol nyelven a kiterjedt amerikai jogszociológiai kutatások következtében. A jog működéséről ezen anyagok alapján egy sor összefüggést tudunk megismerni, amelyek – a tételes jogtudományok normatív dimenzióban létrehozott eredményeivel együtt – a jogba való mélyebb belátást teszik lehetővé.

### IV.3. A jogszociológiai szemléletmód kialakulása

A "jogszociológia" kifejezés először Eugen Ehrlich 1913-as könyvében bukkant fel ("Grundlegung der Soziologie des Rechts"), de a jogszociológiai szemléletmód "benne volt már a levegőben", mert más megközelítésben Max Weber is ekkor (1911–13) írta meg a "Gazdaság és társadalom" c. nagy összegző munkájának részeként a jog szociológiai elemzését. De Arthur Nussbaum szintén 1914-ben adta ki összegző munkáját a jogi tények kutatásáról ("Rechtstatsachenforschung"), amely szintén a jogi jelenségek tényszerű, szociológiai kutatását körvonalazta. Az, hogy mindhárom szerző német volt, és így a jogszociológia megteremtése eleinte német belügynek volt tekinthető, nem volt véletlen. Az angol jogtudomány szinte nem is létezett még a XIX. században, a bírói döntésekre szűkülő jogfejlődésük következtében, és az angol jogfejlődésből kibomló Egyesült Államokbeli jogtudomány kialakulása is csak a kezdő lépéseknél tartott ebben az időben. A francia jogtudomány szintén nehézségek között fejlődött, és a legnagyobb tudományos közösséggel és egyetemi jogászsággal a német jogterület rendelkezett. Az itt kialakult irányzatok és meglátások azonban nagyon hamar átkerültek más országok jogtudományi köreibé is.

Az sem volt véletlen, hogy az 1900-as évek elején a német jogélet adta az ösztönzéseket a jogszociológia kialakulásához. Ugyanis két olyan fejlődési vonal, amely több európai országban is kirajzolódott, a németeknél volt a legmarkánsabb. Az egyik fejlődési vonalat az jelentette, hogy a korábbi bírói jogfejlesztésen alapuló jogban a XIX. század folyamán – az egyre komplexebb értelmi összefüggések kezelése érdekében – erőteljes jogdogmatikai rendszer épült ki. Ennek révén az életbeli helyzetek szabályozása nagymértékben absztrahálódott, és az absztrakt szabályok és jogi fogalmak egy önálló értelmi rendszerré álltak össze. Az egyetemi jogászprofesszorok vezetésével a jogászok ezen az absztrakt jogi értelmi rendszeren keresztül figyelték meg ettől kezdve a konkrét élethelyzetek ezreit, melyben a bírának naponta kellett döntenie, de ez a zárt értelmi rendszer hajlamos volt a mindennapi élethelyzetektől való elszakadásra. Ez volt az egyik feszültség, amely a jog normatív értelmi összefüggéseiben gondolkodó egyes jogászi körök és a tényleges élethelyzetekre figyelő más jogászcsoportok (és nem jogászok) között kezdett kialakulni.

Egy másik fejlődési vonalat, az előbbi mellett, a törvényhozás aktivizálódása jelentette az 1800-as évek második felétől. Ezzel a fejleménnyel a fokozatos bírói döntéseken alapuló jogfejlesztés mellett egy új törvényi joganyag jött létre, amely egy nagyon fontos vonatkozásban eltért az addigi jog természetétől. Ugyanis, míg a bírói jogfejlesztésen nyugvó jog csak fokozatosan jött létre, és csak amikor már a bírák sokasága kezdett követni egy-egy megszilárdult normát, akkor társult hozzá – utólag! – a kötelező erő, a jogként elismerés, addig a tudatos törvényalkotással megalkotott normák mintegy csak "lebegnek a társadalom felett" kihirdetésük után, és még nem tapadt hozzá elterjedt jogkövetés. Persze a modern állam gépezete, apparátusa el tudja érni, hogy rövid idő alatt elterjedjenek az újonnan alkotott jogi normák. Ám ha nagy számban hoznak ilyen normákat, nem figyelve arra, hogy a tényleges élethelyzetekbe éppen ezekkel szembenálló normákat követnek rutinszerűen az emberek százazrei és milliói, akkor inflálódni kezd az ilyen jog, és pusztán a törvénykönyv "papírján" maradnak, nem válnak elterjedté a mindennapi élethelyzetekben a törvényhozásban hozott új jogi normák.

Ez volt tehát a két új fejlemény a jogi életben az 1900-as évek elején, és ezekre reakcióként jött létre a jogszociológia eszméje. Tartós hatást Eugen Ehrlich és Max Weber ért el, nézzük meg az ő elemzésüket!

Ehrlich a jog három fajtáját különítette el, a társadalmi jogot, a jogászi jogot és az állami jogot, és megítélése szerint a három jogfajta a történelem menetében is ebben a sorrendben jött létre. A *társadalmi jog* az egyes kis emberi csoportokban jön létre, ha ezek egy kicsit is tartósan fennállnak. Így a családi közösségekben, a baráti csoportokban, és a legkülönbözőbb emberi kisközösségekben. E közösségeken belül az érintkezésekben normák alakulnak ki, és a csoport tagjai elvárják, hogy egy-egy élethelyzetben a csoport minden tagja e szerint alakítsa cselekvését. A társadalom egészében így spontán módon termelődik a "társadalmi jog", és az emberek számára ez a jog adja a

legnagyobb részt magatartásuk irányításában. Kezdeti társadalmakban csak ez a fajta jog jelentette a jog egészét, de fejlettebb szinten a kis csoportok egymás közötti súrlódásaira, konfliktusaira kialakulnak a bírói szervek, amelyek döntenek ezekben a konfliktusokban, és ezek ülepednek le később normákként a későbbi bírói döntések irányítására. Ez jelenti a *jogászi jogot*, amely tulajdonképpen a bírói döntési normákat jelenti a konfliktusok feloldására. Ez azonban másodlagos az emberek élethelyzetei szempontjából, mondja Ehrlich, hisz az élet ritka esete az, amikor konfliktus miatt bíróság elé kell menni az embereknek, és az élet nagy részét továbbra is a társadalmi jog szabályozza. Végül harmadik jogfajta az *állami jog*, amely teljesen új jelenség, és amely tudatos törvényalkotással belenyúl a társadalom életébe, alakítva az emberek közötti érintkezéseket. Ehrlich ezt az utóbbi jogfajta csak alárendelt jelentőségűnek tartja, és elburjánzását saját korában azzal magyarázza, hogy társadalmi válságszituáció van, és így átmenetileg van csak nagyobb szerepe az állami jognak, a későbbi időkre azonban e jogfajta csökkenő jelentőségét prognosztizálja. Másrészt korlátokat állít fel e jogfajta elé, és azt mondja, hogy az állami jog csak követheti azt, amit a társadalmi jog már többé-kevésbé elterjesztett, így inkább csak utólagos szentesítő szerepe lehet, de a társadalmi joggal szembevető normát nem hirdethet ki állami jogként. Az állami jog csak elismerheti a társadalmi jogot, de pusztán kényszerre alapítva nincs esélye, hogy vele szemben tudjon hatni. Ugyanis ha ezt teszi, mondja Ehrlich, akkor egyszerűen a törvénykönyv papírján marad, és nem válik „élő joggá”. Jelezni kell, hogy Ehrlich az Osztrák-Magyar Monarchia idején élt a Galícia és Bukovina közötti részen, a birodalom határvidékén, ahol ruszinok, románok, lengyelek, magyarok és más népcsoportok éltek egymás mellett, jórészt saját szokásrendjük szerint. Ebben a helyzetben Ehrlich jól tudta érzékelni a központi, bécsi törvénykönyvek papíron maradását a ténylegesen követett szokásjog mellett. Nem ilyen élesen azonban ez a probléma minden modern jogrendszerben jelentkezik azóta is, és ez máig fenntartotta Ehrlich hatását.

Ebben az Ehrlich általi tematizálásban azonban mind a tudatos állami jogalkotás, mind az ellentmondásmentes jogi fogalmi világot biztosító jogdogmatika végletesen a háttérbe szorult. A jogfejlődés nem igazolta az eltelt évszázadban Ehrlich jóslatát, és az állami jogfejlesztés nemhogy háttérbe szorult volna, hanem inkább óriási módon növekedett a szerepe a jog alakításában. Ám az Ehrlich által feltárt dilemma, a túl sok és túlságosan gyors jogszabály-változtatás „papíron maradása”, azóta is létezik, és erre figyelni kell a mindenkori jogalkotónak. Egy másik gondolati hibáját jelenti a jogdogmatika szerepének elhanyagolása, és csak a konkrét magatartási normák szerepének hangsúlyozása. Ez a probléma Ehrlich mélyebb társadalom-felfogásából következik, amely visszamegy az 1800-as évek elején August Comte által felvázolt társadalomképre. Ez a felfogás a társadalmi valóságot és a társadalmi jelenségeket úgy fogta fel, mint a természeti valóság okozati törvényszerűségeit. Ezzel a társadalmi valóság értelmi-kulturális formáltságát és szimbólumokban, szavakban, fogalmakban, képzetekben, normákban rögzítettségét nem tudta megragadni. A társadalmi jelenségek és közöttük a határok így számára, mint fizikai tények jelennek meg nála. Ebből adódott az értelmi rendszerek fontosságának meg nem értéke Ehrlich számára, és ez okozta nála az értelmi összefüggések rendszerét tartalmazó jogdogmatika lebecsülését és elvetését. Ám ha ez az elvetés túlságosan radikális is, a zárt jogi értelmi világba bezárkózó jogász félrefutását a mindennapi élethelyzetekben jól tudta exponálni, és ez ismét tartós hatást biztosít azóta is Ehrlich számára.

Max Weber nem követte el Ehrlich egyik hibáját sem, és mind az állami jog, mind a jogdogmatikai fogalomalkotás jelentőségét elismerte. Ez következik társadalomelméleti alapjuk eltéréseiből is. Weber ugyanis alapvetően szakított a korábbi mechanisztikus, természettel azonosított társadalmi valóság elképzelésével, és a társadalmiság értelmi felépítettségét tette a társadalomelmélete középpontjába. Ezzel a háttérrel jobban fel tudta becsleni a modern társadalmak értelmi komplexitásának növekedését, és a fejlettebb szinteken a korábbi jogképződési módok elégtelenségét. Ebből következik, hogy míg Ehrlich a jogtörténeti anyagok alapján a társadalmi szokásjog mindenekfelett állását vallja, addig Weber – szintén jogtörténeti elemzés alapján – az újabb jogfejlesztési módok racionalitására teszi a hangsúlyt, és a korábbi szokásjogi jogképződés leértékelődését ismeri fel (lásd Weber 1995:130–150). A modern társadalmi fejlődés során létrejön az állami kényszerítés monopóliuma, a korábbi szétszórt hatalmak erőszak-alkalmazási lehetőségei

helyére, és a kiépült államapparátusok tudatosan alkotott jogi normáit kényszerrel alátámasztva terjesztik el a modern társadalmakban. Weber számára egyrészt ezen nyugszik a modern jog racionalitása, de másrészt a legtisztábban látja a bonyolult társadalmi viszonyok léte mellett az absztrakt jogfogalmi értelmi rendszeren nyugvó jog magasabb racionalitását is. Ezért elismeri, hogy a mindenkori új jogi normáknak be kell illeszkednie a jog ellentmondásmentes értelmi fogalmi rendszerébe, és ez adja a jogi norma belső, eszmei érvényességét. De emellett Weber ugyanúgy látja, mint Ehrlich, hogy a mindennapi élethelyzetekben való normakövetésre ez még nem ad választ, és ezért különválasztva elismeri a jogi normák faktikus vagy szociológiai érvényességét, azaz a mindennapi élethelyzetekben való követettségük fontosságát. Látható tehát, hogy míg Ehrlich csak ez utóbbit hangsúlyozza, addig Weber ezt is, és a jogdogmatikai érvényesség szintjét is kezelni tudja.

A két „alapító atya” után a jogszociológia újabb- és újabb elméletei jöttek létre a XX. század első felében, de ezek inkább csak árnyalták az ezek által felvázolt megközelítéseket. Arthur Nussbaum 1914-es „jogi ténykutatás” programja például azzal egészítette ki a két alapító atya döntően jogtörténeti irányultságú jogszociológiai elemzéseit, hogy a mindenkori újonnan létrejövő jogszabályok számára releváns élethelyzetek tényeinek rendszeres feltárását emelte be a nézőpontba, illetve a létrejött jogszabályok tényleges hatásainak vizsgálatát dolgozta ki (lásd Raiser 1987:16–18, Ryffel 1986:39–50). Ezzel Nussbaum a jogszociológiai kutatások praktikus-operatív dimenzióját dolgozta ki, míg az alapítóknál az inkább a jogtörténeti múltba forduló, vagy Weber esetében ezen túl még az általános társadalomelméleti szint felé figyelő beállítottság ezt nem tette lehetővé. Nussbaum hatására végül az 1970-es évek elején Németországban létre is hozták az igazságügyi minisztérium szervezetében a jogi ténykutatás intézetét, és ez a jogi élet több nagy szektorát rendszeres ténykutatásnak vetette alá az eltelt években. A jog tényleges életének ismerete szempontjából ennek óriási jelentősége van azóta is.

Franciaországban az 1930-as évek elejétől *Georges Gurvitch* hozott létre egy rendszeres jogszociológiát, és ez – bár sokat vitatkozik Ehrlich felfogásával – hozzá hasonlóan az államon kívüli társadalmi jog képződését emeli ki (Ryffel 1986:60–63, Carbonnier 1994:111–114). A magyar *Horváth Barna* 1934-ben, Németországban kiadott jogszociológiájában szintén sok szempontból az Ehrlich által kifejtett spontán szokásjogi jogképződést ismétli meg az állami törvényhozási joggal szemben (lásd magyar nyelven Horváth 1995). De más hangsúlyokkal a német származású, de pályájának nagy részében Dániában alkotó *Theodor Geiger* is Ehrlich társadalmi jog képződésének útját írja le (lásd Raiser 1987:98–104).

Nagy sikerre talált még Ehrlich jogszociológiája az 1930-as évektől az Egyesült Államokban, és művének lefordítása után az egyik alapszerzővé vált az ekkor felfutó jogi realista irányzat számára. Max Weber ezzel szemben csak általános szociológiája későbbi megismerésének menetében vált ismertté, mint jogszociológus is az 1950-es évektől az USA-ban. De el lehet mondani, hogy mivel a jogszociológia kutatásainak súlypontjai az állami jogalkotással szembenállva és a mindennapi élettel jobban összefonódó jogi jelenségekre irányulnak, pl. a bírói döntési folyamatra, ezért Ehrlich jogszociológiája szélesebben hatott a későbbi jogszociológiai gondolkodásban, mint Weber kiegyensúlyozottabb, és így az állami törvényhozás és a formális jogi fogalmi világ fontosságát kiemelő jogfelfogása.

Az Egyesült Államokban a XIX. század végén formálódó jogtudományon belül viszonylag hamar megjelent a jog dogmatikai vonásai mellett a jognak a társadalmi tényszerűségek szempontjából való vizsgálata. Ebben előfutár Roscoe Pound volt, aki már 1908-ban kiemelte a jog belső összefüggéseire leszűkült „mechanikus jogtudomány” elégtelenségét, és a jog papírja mellett a gyakorlatban realizálódó jog elemzésének bevonását hirdette meg. A „*law in book and law in action*” megkülönböztetése sok szempontból Eugen Ehrlich „papírjog” és „élő jog” különbségtevését előlegezte meg, és Pound mint „szociológiai jogelméletet” („*sociological jurisprudence*”) fogta fel saját jogkoncepcióját (lásd Hunt 1978:11–35, magyar nyelven Kulcsár 1976:57–65). Pound erre a belátásra első sorban Rudolf von Jhering munkái alapján jutott, melyet Jhering életművének késői szakaszában a jogi fogalmi világ zártságával szemben és a jogi normák mögötti célok és érdekek kiemelésével adott. Később, amikor Pound Eugen Ehrlich jogszociológiai

alapvetését és az “élő jog” koncepcióját megismerte, sokat tett Ehrlich amerikai népszerűsítéséért. Saját elméleti alapvetése azonban – fogalmi féloldalasságai és csúszkálásai miatt – a későbbiekben már nem volt jelentős, és inkább csak mint a jog szociológiai megközelítésének propagandistája hatott (lásd Hunt 1978:32). Hosszú tudományos pályája – amely átfogta az 1900-as évek kezdetétől a század közepéig a jogszociológia fejlődését –, és egyetemi vezető szerepe révén azonban sokat tett a jog szociológiai nézőpontjának népszerűsítéséért. A jogi realisták irányzata az 1930-as évek elejétől indulóan egyik előfutárnak tekintette Roscoe Pound-ot, igaz Pound kemény kritikával illette a bírói jog kizárólagosságát hirdető koncepciójukat.

Jelezni kell még, hogy a társadalomtudományosított jogtudomány, a jogszociológiai szemléletmód terjesztése leállt Európában az 1930-as évektől kezdve a diktatórikus kormányformák uralomra jutása után, és a súlypont az Egyesült Államokra helyeződött át ekkor. Csak az 1960-as évek közepétől kezdett itt lábra kapni ez a szemléletmód ismét, de ekkor már sok szempontból az időközben létrejött amerikai jogszociológia ösztönzései alapján.

## V. Összegzés

A jog társadalmi jelenség, így a tudományosmég megfelelő jogtudomány csak társadalomtudomány lehet. Ez megjelent már több dimenzióban az utóbbi évtizedekben, mint látható volt, de a jogtudomány belső tudományelmélete ezt csak mint a „tényleges” (jogdogmatikai) jogtudományokat kiegészítő „jogszociológiát” fogja fel. Ezzel szemben azt kell állítani, hogy a jogdogmatika nem tudomány, hanem a komplexebbé vált nyugati jogrendszerek szellemített rétege, a jogrendszerek szabályrétege felett létrejövő értelmi összefüggésrendszer. *A jog tudománya csak ennek a megfigyelése és elemzése lehet, és nem maga a jogdogmatikai tevékenység.* Így a jogdogmatikai fogalmak és kategóriák változásainak elemzése (lásd Hattenhauer 2000; magyar nyelven Pokol 2007, 2007b) az e változások mögötti társadalmi folyamatok elemzése (lásd Arnaud 1973), az egyes jogdogmatikai fogalmak és kategóriák más kategóriákkal szembeállított társadalmi hatásainak elemzése fogható be csak ide. Ugyanúgy, mint ahogy a tételes jog egyes szabályainak törvényhozói megalkotása (mint *normaalkotás*) és bírói alkalmazása (mint *normaalkalmazás*) – is csak a működő jog része, és a jogtudományhoz csak a szellemi tevékenység számítható be, amely a döntési folyamatot magát kutatja, ezen belül az egyes törvényi szabályok létrejöttének okait, azt, hogy ténylegesen milyen domináns társadalmi csoportok érdekeit és álláspontját fejezik ki ezek, milyen alternatívákat toltak háttérbe e szabályok megalkotásánál, és ezek mely más társadalmi csoportok álláspontját és érdekeit támogatták volna inkább. Vagy ugyanígy tudomány ténylegesen az, ha a bírói jogalkalmazásnál nemcsak a használt jogértelmezési módszereket tárja fel, és mutatja be az elemzés, hanem magát a bírói döntéshozatal strukturális meghatározóit, a bírói állomány kiválasztódását és az egyes belső csoportjainak politikai értékkötődéseit, a bírói kar és a többi jogászcsoporthoz strukturális kapcsolódásait és elkülönültségeit, ennek kihatásait a bírói döntésekre, mindezek összehasonlító elemzéseit az egyes országok között stb. Ezek ma szórványosan folynak egy-egy ország és egy-egy jogterület szempontjából, de a szórványosság mellett a probléma az, hogy még is el vannak szeparálva egy segéd tárgyként felfogott jogszociológiába. Pedig jogtudományként csak akkor működnek az egyes jogterületekre irányuló szellemi tevékenységek, ha a magánjog szociológiája, a büntetőjog szociológiája, az alkotmányjog- és az alkotmánybíráskodás szociológiája stb. lép az eddig domináló tételesjogi elemzések mellé, ezek azzal összefonódnak és belefutódnak azokba.

Nem vitás, hogy a ténylegesen társadalomtudományosított jogtudományi ágak a mai tételesjogi jogdogmatikára korlátozódott tankönyvekkel szemben sokkal komplexebbé válnak, így felvethető, hogy a súlypontját ezeknek erősebben el kellene választani a jogász alapképzés szükségleteitől. Feltehetően ezeket a bonyolult és sok szálon futó elemzéseket nem a jogi alapképzésbe kellene bevinni, hanem inkább a jogász mesterképzésbe és a doktori képzésbe. Az alapképzésen már túlesett joghallgatóknak és kezdő jogászoknak már eséllyel lehetne közvetíteni a sokdimenziós társadalomtudományosított jogtudományi elemzéseket is.

Végül összegezve az álláspontomat azzal zárhatom a tanulmányt, hogy a tudományeszmének megfelelő jogtudomány még csak most van születőben, mint a társadalomtudományosított jogtudomány – jelenleg bezárva a jogszociológia rubrikájának segédtudományi státuszába –, és a jog szellemi rétegének jogdogmatikai tevékenységei (a jogági rendszerdogmatikák), amit ma „tételesjogi jogtudományoknak” nevezünk, minden magas szellemi értékük mellett nem tudományok, hanem a komplex jog nélkülözhetetlen részei. A jogdogmatika nem tudomány, hanem a modern nyugati jog egyik rétege.

## VI. Kitekintés: a társadalom-jogtudomány diszciplínái

A jogtudományi státusz elvetése mellett a jogdogmatikai tevékenységnek működnie kell továbbra is, hisz az egyre komplexebb jogrendszerek csak ennek a végiggondolt fogalmi és kategóriái segítségével tudják a sok-sok ezer jogi rendelkezést többé-kevésbé ellentmondásmentesen megalkotni, a normákat változtatni és a felmerülő esetekben alkalmazni. Ugyanígy a jövő jogászait sem csak az éppen hatályos jogra kell megtanítani a jogi egyetemeken, hanem a stabilabb jogdogmatikai fogalmak által felépített jogági rendszereket, ezek értelmi összefüggéseit is át kell mindenkor nekik adni. A társadalomtudományosított jogtudomány így nem leváltja a jogági jogdogmatikákat és ezek egyetemi tantárgyait, hanem csak egy új dimenzióban létrejövő diszciplína-csoporttal kiegészíti azokat. A jogász alapképzés változatlanul maradhatna a mai tételes jogági dogmatikákra építve – egy rövid bevezető jellegű féléves jogtörténeti tárggyal, illetve egy bevezetés jellegű féléves jogi alaptannal indítva –, és csak az alapképzés kb. hároméves folyamatának lezárása után kellene a kb. kétéves társadalom-jogtudományi képzést erre ráépíteni. Racionális tantárgyépitkezéssel így a mai ötéves jogászképzést nem is kellene időben megnövelni ahhoz, hogy a jogdogmatikai képzésen túl valóban jogtudományi képzésről beszélhessünk a jövőben.

A jogdogmatikai tevékenység normákra és ezek értelmi összefüggéseire figyelő személetmódja helyett a társadalom-jogtudomány szemléletmódja e normák kiválasztási (alkotási) folyamataira, az ezzel együtt futó jogdogmatikai fogalom-alkotási folyamatokra és az eseteket eldöntő bírói döntési folyamatokra figyel. *Röviden tehát a normák helyett a döntési tevékenységek kerülnek a középpontba.* A jogi norma és e normák rendszere ugyanis csak egy lerövidített kifejezése, statikus kimerevítése annak, ami a jog a maga egészében. Ám ez a lerövidítés szükséges ahhoz, hogy a napi döntési munkateher alatt dolgozó jogászok ezrei egy átfogó képet tarthassanak a szemük előtt a jogról. Luhmann kifejezésével ez a *komplexitás redukciója*, amely révén a sokszoros összefüggések levágásával eleve az átlagember is a komplex világban képessé válik az eligazodásra, és a jelen esetben az átlagjogász világos kontúrokkal tud rendelkezni arról az egésről, amiben ő mint egy kis pont tevékenykedik. A társadalom-jogtudósoknak azonban, aki fel van mentve a napi rutin jogi munka alól, és egész napját – és előtte egész előéletét a jogtudósképzésben – a sokszoros összefüggések megértésére és fejben tartására tudja fordítani, fel kell szabadulni az egyszerűsített, normavilágra szűkülő (jogdogmatikai) szemléletmód alól, és e normavilág létrehozására irányuló döntési folyamatokkal és az eseti alkalmazásra irányuló bírói döntési folyamatokkal együtt kell szemlélnie a jogot.

Egy gyakori félreértés és rossz megfogalmazás elkerülésére kell kitérni a jogszociológiai kézikönyvek egy distinkciójára, melyek úgy harcolnak a jogi rendelkezések értelmi összefüggéseire leszűkülő jogdogmatikai tárgyak ellen – és igyekeznek maguknak életteret biztosítani a kutatásban illetve az egyetemeken –, hogy a *jog és társadalom kölcsönhatásaként* fogják fel saját kutatási tárgyukat. Van a jog – amit a hagyományos jogtudomány kutat – és a jogszociológia e distinkció szerint a társadalom felé nyitja ki a jog megértését. Ezzel szemben Luhmann-nal együtt kell vallani, hogy a *jog maga is a társadalom*, így a feladat az, hogy magában a jogban is a társadalmat kutassuk. Ezzel a tematizálással a jog belseje is megnyílik a társadalomtudományosított jogtudomány előtt, és maga a jogdogmatikai tevékenység is a kutatás tárgya lesz. Ugyanígy félrevivő és a jogszociológiai segédtudományi státuszt erősíti meg, ha úgy fogjuk fel a társadalom-

jogtudományt, mint az „elméleti” jogtudomány melletti „empirikus jogtudományt”. A kifejlett társadalom-jogtudomány éppúgy tárgyal elméleti szintű összefüggéseket mint a jogdogmatikai szellemi tevékenységek – sőt magát ezt a szellemi tevékenységet is elemzően kutatja –, így ezt beszorítani a pusztán empirikus rubrikába félrevívó. A jog társadalomelmélete a teljes jogot és annak minden tevékenységét magába foglalja. Ahogy Luhmann e gondolat konzekvens megvalósításaként élete utolsó összefoglaló műveiben elvetette a „jog és társadalom”, a „gazdaság és társadalom”, „a tudomány és társadalom” stb. hibás kettőségeket, és a helyükbe a könyvcímeit úgy fogalmazta meg, hogy „A társadalom joga”, „A társadalom gazdasága”, „A társadalom tudománya”. Így hibásnak kell látni a jog tudományáról újonnan megjelent, nagy ívű, összegző vállalkozás keretében írt tanulmányt is ebből a szempontból, mert e distinkciókat használva önkéntelenül is megtartja a szociológiai szemléletű társadalom-jogtudomány lehetőségeit egy segédtudományi státuszba zárva a „valódi”, „elméleti” jogtudomány mellett. (Lásd Fleck Zoltán és Gajdusчек György máskülönbén nagyon informatív tanulmányát, Fleck/Gajdusчек 2015:101–132).

Ezekkel a bevezető fejtegetésekkel el is lehet kezdeni a társadalom-jogtudomány belső diszciplínáinak a kibontását. Ennek tehát a létező jogrendszer a tárgya, és a jogági jogdogmatikákkal jogágakra bontott normarendszer és fogalmi rendszer megfigyelését és elemzését jelenti, beleértve a jogrendszer felső rétegeként létrehozott alkotmányt és alkotmánybíráskodást is. Vagyis a jogági jogdogmatikák nemhogy eltüntetésre kerülnének, hanem éppen hogy az ezek által összefogott jogágak adják továbbra is a kutatási tárgyat. Így a magánjog-szociológia, büntetőjog-szociológia, perszociológia, alkotmányjogi szociológia, az alkotmánybíráskodás szociológiája stb. követhetnék a jogdogmatikai rendszerezés nyomán létrejött mai jogi diszciplínákat. Ám ezeket ki kellene egészíteni a társadalom-jogtudományi elemzés tágabb tárgyaival is. Így például a büntetőbírói, polgári bírói, közigazgatási bírói, alkotmánybírói döntési folyamatok külön-külön elemzése mellett – és az itteni strukturális döntést meghatározó tényezők feltárása mellett – általában is vizsgálni kell a bírói kar szociológiáját az egyes országokban, továbbá a bírói kar és a többi jogászcsoporthoz összefonódását vagy éppen elkülönülését az egyes országokban, és az itteni különbségek hatásait a bírói döntési folyamatokra. Vagyis a szűken vett döntési folyamatok elemzésén túl a jogászság szociológiáját, és ezen belül az egyes jogászcsoporthoz szociológiáját is mindig elemezni kell, és ezzel együtt, felmérni a jogi döntési folyamatok összefüggéseit.

De így tágabban szemlélve a jogrendszert felmerül a jog belső tagozódásának a jogászság egyes csoportjaival való összefonódása és ezzel a jogászság szétszakadozása zárt büntetőjogász, magánjogász, közigazgatási jogász stb. csoportokra, uralva az egyes jogágak teljes anyagát – ahogy áll a helyzet az utóbbi két évszázadban az európai kontinens országokban –, vagy ezzel szemben, ahol a jogágak tagozódása mellett a generalista bírói réteg fennmarad, ott ez megakadályozza a jogászság teljes szétszakadását zárt jogászcsoporthoz, ahogy a helyzet áll az Egyesült Államokban. Ennek az elemzését nevezhetjük a jogági szerveződés szociológiájának.

Továbbmenve, ebben a társadalom-jogtudományi diszciplína mezőben nyílik ki igazán a jogtörténetnek a terepe, amely jól művelve eleve mindig is ide tartozott, vagy legalábbis az utóbbi évszázadban elkészített nagy jogtörténeti tablók már eleve társadalomtörténeti összefüggésekben mentek végig a jog változásainak az elemzésén is. Az ilyen jogtörténet így természetesen nem szűkül be az egymás utáni királyok nagy törvényeinek bemutatására, hanem külön dimenzióban vizsgálat alá kerülnek az egymás után történelmi korokban a hivatásos jogászság kialakulásának a folyamatai, az egyes jogászcsoporthoz megjelenése, vagy egyes országokban ennek elmaradásának az okai, és ezek helyettesítői itt. De ugyanígy a jogi normák felett az ezeket rendszerező jogfogalmi tevékenység történelmi megjelenése, az ezt lehetővé tevő szélesebb szellemi-kulturális változások elemzése. Vagyis a mai jogtörténet kiegészítése a jogászság és az egyes jogász hivatások történetével, illetve a jogdogmatika történetével, ezen belül külön-külön a büntetőjog-dogmatika és a magánjog-dogmatika főbb kategóriáinak fejlődésmentével az egyes országokban a különbségek bemutatásával együtt. E téren persze már sok-sok felhalmozott anyag van, még ha a magyar jogtörténeti kutatásokban ezek jó része hiányzik is, noha kiinduló anyagnak például Bónis

Györgynek a középkori jogtudó értelmiségről szóló kismonográfiája minta is lehet az ilyen kutatásokhoz.

Végül a mai jogfilozófiák és jogelméletek kiegészítője a társadalom-jogtudomány diszciplínái között a *jog általános társadalomelmélete*, amely mint betetőző tantárgy lezárhatja a kétfázisos jogászképzést. Ahogy Jhering bemutatott elmélete is már erre törekedett, vagy az elmúlt évtizedekben Niklas Luhmann általános társadalomelméletén belüli jogelmélete kifejtette, azok mind ennek előképeit jelentik. De ugyanígy Richard Posner bíró termékeny kutatásai is ezt példázzák napjainkban. A jövőben rendszeresebben kibomló társadalom-jogtudományi kutatások azonban ehhez még megalapozottabb bázist adhatnak.

### *Irodalom*

Arnaud, Jean-André (1973): *Essai d'analyse structurale du Code Civil francais. Le regle du jeu dans la paix bourgeoise.* Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence.

Brockmüller, Annette (1997): *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland.* Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden.

Carbonnier, Jean (1994): *Sociologie juridique.* Quadrige/Presse Universitaires de France. Paris.

Dawson, John P. (1968): *The Oracles of Law.* University of Michigan Law School. Ann Arbor.

Ehrlich, Eugen (1977): *A jogszociológia megalapozása.* In: *Modern polgári jogelméleti tanulmányok MTA Állam- és Jogtud. Intézet Kiadványa.* 64–80. p.

Falk, Ulrich (2000): *In dubio pro amico? Zur Gutachtenpraxis im gemeinen Recht.* Forum Historiae Juris. Aug. 2000.

Fleck Zoltán/Gajduschek György (2015): *Empirikus kutatás a jogban.* In: *Jakab András / Menyhárd Attila (szerk.): A jog tudománya.* HVG-ORAC. Budapest. 101–131. p.

Hattenhauer, Hans (2000): *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts. Historisch-dogmatische Einführung.* Verlag C. H. Beck. (Zweite vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage.)

Horváth Barna (1995): *Jogszociológia.* (Ford. Zsidai Ágnes). Osiris Kiadó. Budapest.

Hunt, Allen (1978): *The Sociological Movement in Law.* Macmillan. London.

Jakab András (2015): *A magyar jogi oktatás megújításához szükséges lépések. Reformjavaslatok összehasonlító áttekintésre alapozva.* In: *Jakab András /Menyhárd Attila (szerk.): A jog tudománya.* HVG-ORAC. Budapest. 843–871. p.

Jhering, Rudolf von (1893): *Der Zweck im Recht. Erste Band.* Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

Kleinheyer, G./Jan Schröder (1989): *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten.* 3. Auflage. C. F. Müller Juristischer Verlag. Heidelberg.

Kulcsár Kálmán (1976): *A jogszociológia alapjai.* Gondolat. Budapest.

- Luhmann, Niklas (1981): Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang In: uő: Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Suhrkamp. Frankfurt am Main. 191–241. p.
- Pokol Béla (2007): Büntetőjogdogmatika-történeti elemzés. Jogelméleti Szemle. 2007/3., 1–32. p.
- Pokol Béla (2007b): Magánjogdogmatika-történeti elemzés. In: Szabó Miklós (szerk.): Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc, Bíbor Kiadó. 290–315. p.
- Pokol Béla (2010): Autentikus jogelmélet. Dialóg-Campus Kiadó. Budapest–Pécs.
- Raiser, Thomas (1987): Rechtssoziologie. Alfred Metzner Verlag. Frankfurt am Main.
- Rottleuthner, Hubert (1973): Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft. Fischer Verlag. Frankfurt am Main.
- Ryffel, Hans (1986): Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung. Luchterhand.
- Sajó András (1983): Kritikai értekezés a jogtudományról. Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Schröder, Jan (1979): Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf der deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert. Victor Klostermann, Frankfurt am Main.
- Schwartz Gusztáv (1911): Jhering Rudolf és műve. In: uő: Új irányok a magánjogban. Athenaeum. Budapest.
- Szabó Béla (2011): A juriszprudencia mint tudomány. Jhering álláspontja bécsi székhelyű jogtudomány alapján: In: Frivaldszky /Pokol (szerk.): Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása. Budapest, PKKE ÁJK. Budapest. 69–79. p.
- Varga Csaba (1979): A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség. Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Weber, Max (1995): Gazdaság és társadalom 2/2. (Jogszociológia). Közgazd. és Jogi K. Budapest.