

Karácsony András<sup>1</sup>

### Opponensi vélemény

#### Techet Péter: Kísérletek a pozitívizmus kritikájára és meghaladására a német jogtudományban: a decizionista államelmélettől a közigazgatási állam koncepcióján át az intézményvédelemig című PhD-dolgozatáról

Nem könnyű kritikai véleményt mondanom Techet Péter disszertációjáról, mivel a munka elismerésre méltóan gazdag szakirodalmat dolgoz fel, világosan megfogalmazódik a szerző gondolati irányultsága, koncepciója. Olyan disszertáció, ami a személyes tapasztalatom alapján a legjobb PhD dolgozatok közé sorolható. És persze azért sem könnyű az opponens helyzete, mert részt vettem az előző változat kutatóhelyi vitáján, s az ott elhangzott kritikákat komolyan vette Techet Péter és néhány helyen korrigálta a szöveget.

A disszertáció nem eszmetörténeti munka, legalábbis nem abban az értelemben, hogy az elmúlt évszázad német jogi gondolkodóinak szellemi portréját adná, noha Schmitt és Forsthoff pályafutásának hosszabb időszakát részletesen tárgyalja, hanem problémátörténeti munka. A disszertánst az érdekli, hogy a német jogi gondolkodásban milyen koncepcionális kísérletek történtek egy – illetve több – a jogpozitívizmus alternatívájaként kialakítandó álláspont megfogalmazására. Mivel a német jogpozitívizmusnak intellektuálisan legmarkánsabb alakja Hans Kelsen volt, így nem csodálkozhatunk, hogy ezek a viták gyakorta Kelsennel való szembenállásban fejeződtek ki.

A szerző nagyon jól látja a jogpozitívizmus gyenge pontját, mármint azt, hogy „a pozitívizmus eleve kizárja azon kérdéseket, amelyek a jog értelmére, külső céljára és külső kapcsolódásaira (létrejövetelére, érvényesülésére, megszűnésére) kérdeznének rá.” (8) Igen, ez így van. A jogpozitívista megközelítésben a jog létezésének és érvényességének kérdése egybecsúszik. Ennek lehetséges magyarázata: a jogpozitívizmus a már érvényesként működő jog önleírása, ha úgy tetszik, belső megfigyelése. Ahhoz viszont, hogy a keletkezés folyamatát és a megszűnést megragadjuk, külső megfigyelésre van szükség, egy olyan látásmódra, ami nemcsak az éppen létező jogot látja, hanem azt történelmi-társadalmi és persze szellemi kontextusba állítja. A jogpozitívizmus koncepcionális „vakágát” nagyon jól mutatja, hogy Kelsen a genézis vizsgálatának helyébe egyszerűen a hipotetikus alapszabály fogalmát helyezte, mintegy azzal töltve ki az űrt. Egy jogpozitivistától igencsak metafizikai jellegű döntés. A dolgozat a „jogszületés” problematikája mellett egy másik – a jogpozitívizmust szintén meghaladni kívánó – elméleti perspektívát is előtérbe állít, s ez pedig a jog társadalmi céljának vizsgálata.

#### Konkrét megjegyzések

A 12. oldalon Schmitt *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* (1914) c. könyve kapcsán azt olvashatjuk, hogy „eme korai schmitti kísérlet, amely a későbbi életszakaszokban decizionista irányból lett felülírva.” A „későbbi” kifejezéssel van problémám, ugyanis Schmitt 1912-ben publikálta a *Gesetz und Urteil*-t, ami egy decizionista pozíciót mutatott fel. Nem arról van inkább szó, hogy a jogpozitívizmussal elégedetlen Schmitt különböző módon próbálkozott egy alternatív látásmód kialakítására? Kezdte a decizionizmussal, majd a természetjogi személettel, visszatért a decizionizmushoz, illetve –

<sup>1</sup> Egyetemi tanár, ELTE ÁJK Jog- és Társadalomelméleti Tanszék, karacsony@ajk.elte.hu

miként a szerző is írja – e kettő összekapcsolásával a konkrét rend intézményelméleti megközelítéséhez jutott.

Nagyon fontos észrevétel, hogy más Kelsen és a természetjogi felfogások természetfogalma – melyből következően az érvek gyakorta elmennek egymás mellett. Szintén lényeges különbségre világít rá a szerző, amikor arról ír, hogy Kelsen a legalitást egyszerűen legitimitásnak is tartotta, viszont Schmitt határozottan elválasztotta e kettőt, és mindig is a legitimitás érdekelte. Ez nagyon jól látszik a *Legitimitás és legalitás* c. könyvében, amit tárgyal is a szerző, ám az alkotmány összefüggésében. Érdemes lett volna e könyv gondolatait a legalitás – legitimitás problematikájánál is megemlíteni.

A 33. oldalon olvasható: „Ezen fordulat Savigny és Jhering nevéhez köthető, ők a jogban nem logikai rendszert, hanem a kultúra által meghatározott, a mindenkori érdekeinket és értékeinket kifejezni tudó történelmi produktumot láttak.” Ez – legalábbis Savigny tekintetében – nem pontos. Ugyanis Savigny a jogot rendszerként fogta fel (emlékezzünk csak főművének címére: *System des heutigen römischen Rechts*). Persze nem *logikai* rendszerként. A rendszerfogalom különböző jelentéstartományáról megfontolandó gondolatok olvashatók Heideggernek Schelling szabadságfelfogásáról írt könyvében, és természetesen a rendszerelméleti szakirodalomban is.

A 45. oldal 127-es lábjegyzetében olvasható Schmitt kapcsán, hogy nála „az államiság a jognál lényegesebb kategória, hiszen Schmitt elképzelhetőnek tartott egy jog nélkül működő államot (vö. kivételes állapot; „az állam a jog eltűnésekor is fennmarad”, írja a Politikai teológiában, lásd Schmitt 1992, 5.), ám egy állam nélküli jogot már kevéssé (hiszen az államnélküliségben a jog megszűnik, s a politikum „jön vissza”).” Ez egy pontos megállapítás, ám egy olyan dolgozatban, mely az antipozitivisták kísérleteket vizsgálja, érdemes lett volna - legalább egy hosszabb lábjegyzet erejéig - arra is kitérni, hogy a Kelsennel szemben megfogalmazódó ehrlichi jogszociológia épp abból a felismerésből táplálkozott, hogy lehetséges állam nélküli jog és akkor nem feltétlenül a politikum jön vissza. Erlich bukovinai tapasztalatai azt mutatták, hogy lehetséges jog állam nélkül is. Gondoljunk csak az ottani zsidó közösségekre, melyek jogot érvényesítettek (voltak normák s voltak szankciók), ám nem állt mögöttük állam. Ezt a helyzetet nagyon jól aktualizálta napjaink világára Teubner a *Globális Bukovina* c. tanulmányában, mely bemutatta, hogy nemcsak állam, de politikai közösség sem kell feltétlenül a jogi normaként érvényesülő szabályok mögött. Egyszerűen a monopolhelyzetben lévő és nemzetközi hatású cégek (pl. Google) által megállapított sztenderdek jogi normaként tudnak működni, s erről a klasszikus jogpozitivisták alapállású megközelítés nem sokat tud mondani.

A dolgozat Forsthoff fejezete, melyben a *Daseinsvorsorge* fogalmával és elméleti pozíciójával ismerkedhetünk meg, sőt valamennyire Forsthoff gondolkodói pályafutásával, a hazai jogi gondolkodás tekintetében jelentős újdonságértékkel bír. Ez a fejezet abból a szempontból kapcsolódik a disszertáció alapgondolatához, hogy Forsthoff a jog társadalmi célját vizsgálta, ami szintén „üres lap” a jogpozitivisták megközelítésben. A helyzet persze itt sem egyszerű. A szerző nagyon jól észrevette Forsthoff közjogi és alkotmányjogi (jogpozitivisták) elkötelezettségének ellentmondását, ezt talán jobban ki kellett volna aknáznia.

Összegezve álláspontom: Techet Péter értekezése teljes mértékben megfelel a PhD-val kapcsolatos követelményeknek. Javaslom a PhD fokozat megítélését.