

Max Weber jogfejlődési magyarázata: a jog varázslat alóli felszabadulása

Weber életművének a hatástörténet felől nézve talán a legkevésbé elemzett, legcsekélyebb hatású munkája a „Jogszociológia” – például Raymond Aron éppen csak említést tesz róla „A szociológiai gondolkodás szakaszai”-ban, ahol pedig minden más munkáját elemzi (1967:497-583; 550) – mégis van mondanivalója a ma számára. Tulajdonképpen a róla szóló magyar irodalom gazdagnak tekinthető¹. Mindazonáltal vizsgálódásunk tárgya nem e munka egésze, hanem a Jogszociológiának a *jogfejlődésre vonatkozó felfogása*. Egy ilyen rekonstrukció feltételezi egyrészt a weberi fogalomalkotás bemutatását, a legjellemzőbb tárgyi példák és összefüggések szövegelemző munkán keresztüli szisztematizálását, másrészt a ma álláspontjáról való értékelést. Erre vállalkozunk, az értelmezés körébe vonva a szerző egyéb idevágó munkáit.

Ismeretes, hogy a szerző a racionalizáció folyamatát – Entzauberung der Welt – itt egy konkrét terepen, a jogtörténet és a jogszociológia közegeben konkretizálja. Mégsem történeti munkát írt, noha a történelmi realitás érzék és anyaggazdagság mindenütt átsüt fejtegetésein, hanem, a jogfejlődés formáinak, racionalizációs fokozatainak, funkcionális összefüggéseinek vizsgálata foglalkoztatta. Megértő szociológiájának módszerével, az ideáltipikus fogalomalkotással törekedett a jogi jelenségek rendszerezésére, megértésére. A jogintézmények ’ott és akkor’ felmerülésének magyarázatát összekötötte a történelem hosszú folyamatait jellemző történetfilozófiai tendenciával, a racionalizációval, amely a nyugati államfejlődés pandantjaként fogható fel. Világossá válik ez, ha ’A protestáns etika...’ előszavában a Nyugat egyetemességéről írottakra, továbbá a szövegtöredékekből rekonstruált Államszociológiájára (A racionális állam s a modern politikai pártok és parlamentek, KJK,1970:368-461.) gondolunk. Webernél természetesen nincs szó a szubsztantív elméletalkotás értelmében vett történelemfilozófiáról, társadalmi formákkal összeköthető jogtípusok, lényegtípusok megrajzolásáról. Weber fő sémája szerint a jogi fejlődés legáltalánosabb vonásainak megragadására, a racionalitási fokozatok elméleti konstrukciókkal való leírására és megértésére törekedett (JSZ, 1995:185), amellet, hogy számos egyéb jogelméleti és jogszociológiai problémát tárgyalt (a jog tagozódását, az alanyi jogok természetét stb²...).

Az elméleti kifejtést megelőzően, fejezzük ki plasztikusan Weber jogfejlődési teorémáját: a sámán – bíró – kódex vonulat csomópontjai érzékeltethetik a fő tendenciát, ahol a jogszolgáltatás kezdeti, sámáni formájával egy tekintet alá esik a próféta kinyilatkoztatásán alapuló irracionális jog, míg a bírói fázis már a tapasztalati, induktív úton kifejlődött racionalizálódás állapota, hogy végül a tanult jogászság rendszerező, szisztematizáló és tételes jogszolgáltatása képezze a racionalizáció utolsó alakját.

¹ Peschka Vilmos 1975-ös kritikái attitűdű monográfiája mellett bizonyos összefüggésekben Kulcsár (1976:98-105.;1997:49-53.) Sajó (1983:74-94.), Bayer (1997:94-99.) és mások is támaszkodtak a Jogszociológiára, erre az igen nehéz szövegű monográfiára. Nemzetközileg, tudomásunk szerint, csak Winckelmann 1967-es bevezető tanulmánya (Max Webers Soziologie des Rechts) és F. Loos 1970-es (Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers. Tübingen.) munkái jelentik a téma direkt kommentárirodalmát.

² Weber elemzéseit a jogi *norma* *genézisééről* (GT 2/1. 16-29, JSZ 88-97), a jog eszmei és empirikus érvényességéről szintén nem tárgyaljuk. Peschka (1975) kitér ezekre a tárgyi kérdésekre.

A jogfejlődés fő vonala és a jogi ideáltípusok

A jogfejlődés fő vonalát az irracionálistól a racionális jogig terjedő ív fogja át. Az irracionális jog lehet formálisan és materiálisan irracionális, miként a racionális jog is erre a két ideáltípusra, formálisan racionálisra és materiálisan racionálisra oszlik. Weber kiindulópontja, hogy a jogtalálás eredendően irracionális, hiszen az őseredeti jogokban – ezt számtalan elemzése bizonyítja – nem vált el a jogalkotás és a jogtalálás (amit amikor már van tételes jog, jogalkalmazásnak mondhatunk), mert a jogi normák megalkotása és az egyes esetekre történő alkalmazása szabadon és esetenként döntő igazgatás volt. „Ahol ez a helyzet, ott nincs jogi norma, és nincs alanyi jog az alkalmazására. De ott sincs, ahol a tárgyi jog szubjektív ’privilegiumnak’ számít, és így nem fogalmazódik meg a gondolat, hogy a tárgyi jog normáinak ’alkalmazása’ az alanyi jogi igények alapjául szolgálhat. ... a római jog alkalmazási területein kívül mindenütt – teljesen, vagy legalábbis töredékesen – az irracionális jogtalálás uralkodott.” (JSZ, 18.) A jogterületek (jogágak) tárgyak szerinti differenciálódását és az alanyi jogok megalapozásának formáit ezért kell levezetnie, hogy bemutathassa: jogelméleti értelemben hogyan bomlott ki ez a racionalizációs mozgás. Ezen nehéz kérdések tárgyalásában nem követve a ’Jogszociológia’ egészének gondolatmenetét, mi az ideáltipikus fogalomalkotás bemutatása felé nyomulunk tovább.

Vegyük először az irracionális jogot. Ennek az őseredeti, nem tételezett, nem ember alkotta jognak az irracionális jogtalálásában bizonyos szokásokat feltétlenül szentnek gondoltak: „aki ezektől eltér, az gonosz varázslatot idézhet elő, vagy nyugtalanná teheti a szellemeket, vagy kihívhatja maga ellen az istenek haragját. Az ilyen normák ’tradícióknak’ (és ennyiben) – legalábbis elméletben – megváltoztathatatlanak számítanak. Ezeket fel kell ismerni, és helyesen, a szokásoknak megfelelően kell értelmezni, de alkotni nem lehet őket. Értelmezésük azokra hárul, akik a legrégebben ismerik őket, tehát a fizikailag ’legöregebb emberekre’ vagy a nemzetségfőkre vagy – különösen gyakran – a varázslókra és a papokra, mert a mágikus erőkről való szakmai tudásuk folytán ők ismernek és nekik kell ismerniük bizonyos szabályokat: a természetfeletti hatalmakkal való érintkezés szabályait és mesterségbeli fogásait.” (JSZ, 96-97.).

Mi az irracionális jog fogalmilag és mi ennek két, formális és materiális alfaja? Elsősorban nem a gondolatilag ki nem fejezhető, a diszkurzív gondolkodás számára hozzáférhetlent, hanem a tapasztalattól függetlent, ellenőrizhetlent tekinti Weber irracionálisnak. *Formálisan irracionális* a jog, ha a racionális és ellenőrizhető eszközökön túl másfajta eszközöket is felhasználnak – pl: orákulumokat, istenítéleteket, égi jelek olvasatát – a jogalkotásban és jogtalálásban. „*Materiálisan irracionális*, amennyiben... az egyes esetre vonatkozó egészen konkrét értékelések – legyenek azok etikai, érzésszerű vagy politikai értékelések –, nem pedig általános normák mérvadók a döntés szempontjából.” (JSZ, 21.)

A materiális, tehát tartalmi értékvonatkozása felől a vizsgált tárggyal kapcsolatot teremtő ideáltípussal szemben „*formálisan racionálisnak*” pedig... akkor nevezünk valamely jogot, ha a tényállások megítélésénél mind materiális jogi szempontból, mind az eljárás menetét illetően kizárólag egyértelmű és általános ismertetőjegyeket vesz figyelembe. Weber kétféle formalizmust tárgyal: egyfelől az alaki kényszerhez kötöttség formalizmusát, amely érzéki szemléletességhez is tapadhat, például bizonyos szó elhangzásához vagy szimbolikus cselekvéshez a perben, másfelől azt, amikor a jogilag releváns minősítő jegyeket logikai rendszerezéssel állítják elő. A jog formális jellege ennél a meghatározásnál – kizárólag egyértelmű és általános ismertetőjegyek – tehát közel esik az objektív kritériumok szerinti osztályozáshoz. A *materiálisan racionális* jogalkotás és jogtalálás viszont ezzel ellentétben áll, mivel mindenfajta fentebb felsorolt külső jegyet, logikai absztrakciót, tehát jogi formalizmust áttörnek azok az ’erkölcsi imperatívuszok, utilitarista vagy másfajta célszerűségi szabályok vagy politikai maximák’ melyeket alkalmaznak (JSZ, 21.).

A jog ezen ideáltípusait Weber számtalan helyen alkalmazza elemzéseiben. Így a racionális természetjogot is formális és materiális természetjogra osztja fel és elemzi (JSZ, 172-183.)

A 'racionális' poliszemantikus kifejezésének kitüntetett szerepe van a jog fejlettebb alakzatainak tárgyalásában. Próbáljuk meg rendszerezni jelentés rétegeit, változatait.

- ...”a jog nagyon különböző értelemben lehet 'racionális', attól függően, hogy a jogi gondolkodás racionalizálódása milyen irányban bontakozik ki. Mindenekelőtt racionális lehet a (látszólag) legegységibb gondolkodási művelet, az *általánosítás* értelmében, ami ebben az esetben annyit jelent, hogy egy vagy több 'alapelve' vezetőjük vissza azt, ami az egyes eset eldöntése szempontjából mérvadó. Ezek az alapelvek a 'jogi tételek'. „ (JSZ, 19.)
- De racionalizálás a *dogmatikai fogalomképzés* is, analitikus és szintetikus úton, abból a célból, hogy meg tudjuk állapítani, hogy egy tipikus módon lejátszódó közösségi cselekvésben jogilag mi a releváns és hogyan minősül.
- Kívülről nézve...” a jog logikailag egyre *kifinomultabbá és egyre szigorúbban deduktívává válik, a jogorvoslás pedig egyre racionálisabb technikát alkalmaz*” (JSZ, 185.) – szemben a primitív jogszolgáltatás mágikus feltételekhez kapcsolódó formalizmusához, rítusaihoz, kinyilatkoztatásszerű irracionalizmusához (szent orákulum sugallata, istenítélet, vízpróba stb.)
- * Óseredeti jogban ismeretlen a szisztematizálás, az, hogy egy...”*elvileg hézagmentes szabályrendszert* alkossanak, amely azzal az igénnyel lép föl, hogy minden elgondolható tényállás logikailag besorolható legyen a szabályrendszer valamely normája alá, mert ellenkező esetben a szabályoknak ez a rendje nélkülözi a jogi garanciát” (JSZ,20.) Ugyanakkor az esetjognak, a common lawnak nincs a hézagmentesség értelmében vett szisztematizálási igénye, hiszen „a megújított 'szokásjog' legrégebbi formája” (JSZ, 101.).
- * „a jog racionalizálása és szisztematizálása általánosan szólva...azt jelenti, hogy *egyre kiszámíthatóbban működik a jogszolgáltatás*, ami egyik legfontosabb feltétele a tartós gazdasági üzemnek, különösen a kapitalista módon működő üzemnek, amelyeknek okvetlenül szükségük van a jogi szempontból 'biztonságos forgalomra'.” (JSZ,186)
- A jogász munkája racionalitásának a módszeresség és a logika szempontjából legmagasabb fokát a következő öt posztulátum adja:
„1. minden konkrét jogi döntés egy elvont jogi tétel „alkalmazása” egy konkrét „tényállásra”,
– 2. az érvényes elvont jogi tételekből a jogi logikájának segítségével minden konkrét tényállásra levezethetőnek kell lennie valamilyen döntésnek, – 3. az érvényes tárgyi jognak tehát a jogi tételek „hézagmentes” rendszerét kell elénk tárnia, vagy látens módon tartalmaznia, legalábbis jogalkalmazási célokra ilyen rendszerként kell kezelnünk, – 4. amit jogilag nem lehet racionálisan „megkonstruálni”, az jogi szempontból nem is releváns, –5. az emberek közösségi cselekvését általában úgy kell értelmezni, mint jogi tételek „alkalmazását” vagy „valóra váltását”, vagy éppen ellenkezőleg: mint bizonyos jogi tételekkel szembeni „vétséget” (ezt képviselte – ha nem is *expressis verbis* – Stammler), mivel a jogrendszer „hézagmentességének” megfelelően a „jogi rendezettség” is alapkategóriája minden szociális történésnek. (JSZ, 22.)

Az eltérítő tényezők számbavétele

Weber álláspontja sem az egyes jogokkal, sem a nagy jogrendszerekkel (például: iszlám, indiai, kínai jog, kánonjog, common law, vagy a napóleoni kodifikáció), mint a körülmények különös egybejárásán folytán megjelenő történeti individumokkal, individuális totalitásokkal kapcsolatban nem jelenti azt, hogy a történelmi valóságban és abban a sorrendben léptek volna fel, ahogy a jogfejlődés fő vonala végbement. Az ideáltípusos konstrukció ugyanis megérteti és

nem lefedi a reálfolyamatokat, melyet teljesen eltérő okok is mozgathatnak – a különböző jellegű és fokú jogracionálizálásban.

Módszertana ugyanis tudatosan arra törekedett, hogy elkerülje egyfelől a pozitivisták 'társadalmi fizikát' és másfelől a dialektikus törvénykutató társadalomtudományt, amely lényeg és nem ideál típusokat képez, de azért a módszertani individualizmussal sem akart teljesen azonos pozícióba kerülni. Képletesen szólva: a törvénykutatás *alatt*, de 'az események úgy ahogy vannak' historizmusa és szociológiai pozitívizmusa *fölött* kereste a számára kívánatos ideáltípusos megismerés lehetőségét. Ez pedig az empirikus és történeti joganyag, a jogi jelenségek rendszerező áttekintését, osztályozását tette lehetővé számára, a jogi ideáltípusok racionalitása szerint.³

Ha viszont a legáltalánosabb vonások nem esnek egybe a történeti realitásokkal, akkor azt is meg kell magyarázni, hogy milyen tényezők térítik el a konkrét individuális totalitásokat ettől az egybeeséstől. Weber számba is veszi ezeket a tényezőket. Felfogása szerint a fejlődésben mutakozó nagy eltéréseket lényegében a következő tényezők határozták és határozzák meg: „1. Az eltérő politikai erőviszonyok – az impérium, később kifejtendő politikai okokból, sokkal erősebb hatalomra tett szert, mint a nemzetség, a népgyűlés és a rend –, 2. A teokratikus és prófán hatalmak közötti erőviszonyok, 3. A jog kialakításában döntő szerepet játszó jogi honorációrok között lévő, politikai konstellációktól is erősen függő strukturális különbségek. Csak a Nyugat ismerte a népgyűlés előtti igazságszolgáltatás teljesen kifejlett formáját és a patrimonializmus rendi sztereotípiáit. Csak itt nőtt naggyá a racionális gazdaság, amelynek képviselői először a fejedelmi hatalommal szövetkeztek a rendi hatalmak megdöntésére, majd a forradalomban szembefordultak a fejedelmi hatalommal. Ennélfogva csak a Nyugat ismerte a 'természetjogot', és csak itt számolták fel teljesen a jog személyhez kötött (értsd: tárgyilag megalapozott – Sz. P.) jellegét. Csak a Nyugat ismerte a 'helyi jognál erősebb országos jog' tételt, csak ő látta kialakulni a római jog sajátosságát magán viselő képződményt, és csak a Nyugat élte át a római jog recepciójának folyamatát. *Ezek lényegében mind konkrét politikai okokhoz kapcsolódó folyamatok*, (kiemelés Tölem –Sz. P.), amelyeknek a világ többi részén csupán meglehetősen távoli analógiái voltak”. (JSZ, 1995:185-86.) Weber első helyen tehát itt a politikai erőviszonyok, harc szerepét hangsúlyozta a jog fejlődésében. Másutt úgy fogalmazott, hogy mivel a jogot különbözőféleképpen lehet racionalizálni, és egyáltalán nem szükségyszerű, hogy ez a jogászai kvalitások irányába haladjon, ezért a jog *formális tulajdonságainak fejlődési irányát* a jogászság közötti, a jogi élet hivatásszerű szereplői közötti belső viszonyok határozzák meg, mindenek előtt a jogi *tanítás, jogász képzés* (JSZ,1995:111; amit könyve 4.§.-ban fejtett ki legrészletesebben).

Egy Johannes Winckelmann által felidézett keletkezéstörténeti összefüggés nyomatékosítja azt a megoldását, hogy miért helyezte első helyre a politikai szervezet hatását a különböző tényezők között. A Gazdaság és Társadalom programjában a jogot eredetileg a politikai szervezet cím alatt, a politikai közösségek formái mellett, a jog társadalmi feltételezettsége és hatásként kívánta tárgyalni, hogy aztán utóbb elejtve ezt az elgondolását, önállóan megálló, zárt formában fejtse ki a jog szociológiáját (Winckelmann, GT, 1987/1:23). Több elemzésén is látni fogjuk, hogy milyen nagy jelentőséget tulajdonított az impérium hatásának a jog

³ Osztjuk azon módszertani kritikát, amely e pozíció gyengeségeként azt mutatja ki, hogy „Jóllehet Weber ...hangsúlyozza, hogy az ideáltípusos megismerés tárgya az empirikus tények végtelenségének csak egy véges része, az, ami az értékeszmével való kapcsolata folytán jelentős, azzal, hogy az értékek tudományos vizsgálatát lehetetlennek tartja s az értékek és az értékválasztás problémáját az irracionalitás körébe utalja, a kutatás tárgyának kiválasztásakor döntő a kapcsolat az értékeszmével, amelyhez végső soron az ideáltípusban megjelenő 'konkrét különös szempontok' is igazodnak, nem teszi lehetővé a konkrét empirikus tények *totalis* és *tartalmi* elemzését.” (Peschka, 1975:94.) Ahol az empiria rendezése az értékeszmével való kapcsolata szerint történik, ott is van megértő rendszerezés, de mivel ez közel sem teljes megértés, bizonyos pontokon – mint látni fogjuk – maga Weber tér el saját módszerétől a *fejlődéstörténeti rekonstrukció* irányába.

racionalizálásában. A gazdaság szerepét illetően pedig a következőképpen fogalmazott. „Láttuk, hogy ebben (ti. a jogászi szakképzésben –Sz.P.) mindenütt nagyon erősen közrehatottak a gazdasági feltételek, de – mint azt később, a politikai uralom tárgyalásánál még meg fogjuk mutatni – sehol nem kizárólag ezek voltak a döntőek. Amennyiben a gazdasági feltételeknek részük volt a mai nyugati jog jellegzetesen modern vonásainak kialakításában, úgy egészében véve a következő irányú hatásról beszélhetünk: a javak piacán érdekelt számára a jog racionalizálása és szisztematizálása általánosan szólva – és fenntartva, hogy ehhez a megállapításunkhoz később még megszorításokat fűzhetünk – azt jelenti, hogy egyre kiszámíthatóbban működik a jogszolgáltatás, ami egyik legfontosabb feltétele a tartós gazdasági üzemeknek, különösen a kapitalista módon működő üzemeknek, amelyeknek okvetlenül szükségük van a jogi szempontból „biztonságos forgalomra”. Az olyan különleges formájú ügyletek és különleges eljárások mint a váltó és a váltóval kapcsolatos per úgy tesznek eleget ennek a szükségletnek, hogy tisztán *formális* szempontból egyértelmű jogi biztosítékra törekednek”. (JSZ, 186.)

Vegyük sorba, hogy mit kell értenünk e tényezők hatásán, majd pedig az ezután jövő *gazdasági feltételekén*.

A politikai erőviszonyok és az impérium hatása a jogfejlődésre

A politikai uralom hatását a jog formális tulajdonságaira a következőképpen jellemzi: „A régi népi bíraskodás, amely eredetileg a nemzetségek közötti engesztelő eljárást jelentette, mindenütt a fejedelmi és a magisztrátusi hatalom (bannus, imperium), valamint – adott esetben – a szervezett papi hatalom befolyása ragadta ki kezdeti, irracionális formalizmusából, és ezek az erők ugyanakkor a jog tartalmára is tartós befolyást gyakoroltak. Mégpedig különböző befolyást, attól függően, hogy milyen jellegű volt az uralom. Minél racionálisabb volt a fejedelmek és az egyházi hierarchia uralmi apparátusa – azaz: minél inkább 'hivatalnok' közvetítette az uralmat –, annál inkább arra irányult a befolyása is... ,hogy a jogszolgáltatásnak tartalmilag és formailag racionális – persze eltérő értelemben racionális – jelleget adjon, az irracionális eszközöket kiiktassa a perből, és a materiális jogot rendszerezze, ami ugyanakkor valamiképp mindig azt jelentette, hogy racionalizálja” (JSZ, 130.). A 'racionális' fogalmi meghatározásánál tárgyalt hét eddigi jelentésen túl, ebben a körben további öt racionalitás fajtát, értelmet találunk, melyeket nevesíthetünk.

Az egyházi hierarchia és a patrimoniális fejedelemségek racionalizmusa, különösen teokratikus befolyás alatt álló jogalkotás esetén, *materiális jellegű* volt, melyben rendszerint keveredtek az etikai és jogi mozzanatok és a szent parancsok sem váltak el a világi jogtól. E teokratikus képződményekben minden szigorúságot nélkülöző, nem formális jog keletkezett. Másutt, „a szent parancsolat mint 'fas' elvált a 'ius'-tól, a vallási szempontból közömbös érdekkonfliktusok elsimítására szolgáló tételesen lefektetett jogtól”. Utóbbi például Rómában és a középkorban is, autonóm módon, hol logikai értelmezéssel, hol tapasztalati úton, *racionális és formális* joggá fejlődött (JSZ, 131.).

Az impérium hatása Angliában és a középkori itáliai statutumokban is azt jelentette, hogy a hűbéri jog *az egységes* jog, a lex terrae részévé vált – szemben Németországgal, ahol a hűbéri jog különleges jogterületként jött létre és maradt fenn (JSZ, 152). A racionalizáció itt tehát a jogegységet jelenti a jogi partikularizmussal szemben.

A materiális jellegű hivatali jognak késő középkori formáit elemezve Weber bemutatja, hogy azok új formái „a racionális formában lefolytatott peres eljárás igényéhez kapcsolódtak, mely igény főképpen a racionálisan gazdálkodó – azaz polgári rétegekből – indult ki”. A polgárság szükségletei teremtették meg az alakítását tekintve rendeletileg szabályozott eljárást és iktattak ki eredetileg mágikus okokból használt formulákat, irracionális bizonyítási eljárásokat, főként a párbajt. (Relatív) *racionális bizonyító eljárások* segítségével teljesen felszámolták a

népgyűlés előtti igazságszolgáltatás és a mágikus formalizmus maradványait. Angliában ilyesmik jelentették a királyi törvényszékek fő vonzerejét, noha „csak a XVII. századtól találkozunk az equity talaján létrejött nagyobb materiális újításokkal” (JSZ, 154.).

A frank kapitulárék egy része (*capitula legibus addenda*, amelyek 'a népjogi gyűjtemények (*leges*) királyi pótlásai, úgymond: a nép megkérdezésével, sőt egyetértésével kibocsátott törvények voltak'. Ruszoly, 1996:29.), az olasz városállamok signoriáinak parancsai és rendelkezései, valamint a római principátusok későbbi, *vice legis*, a törvény ereje által érvényes rendelkezései az impérium erejének növekedéséhez járultak hozzá jogalkotásukkal. Nem voltak még teljesen szuverén jogalkotó hatalmak, mert rendelkezéseik lerakódtak egy másik, igazi ősi vagy szokásjogi jogréteg mellé, messzemenően tiszteletben tartva a tradíciót. „De minél inkább sikerül az ilyen jogalkotásnak teljesen felszámolnia a népgyűlés előtti igazságszolgáltatást, – és törekedni legtöbbször törekszik erre –, annál szabadabban mozog, és annál inkább a reá jellemző formális vonások alakíthatják a jogot”. A patrimoniális fejedelmi hatalom, a különböző politikai feltételek következtében, kétféle jogszolgáltatáshoz vezetett: a 'rendi' vagy a 'patriarchális' srukturájú joghoz (JSZ, 155-56.). Nevezzük ezt a formális, a materiális, a jogegységesítő és eljárási racionalizáció után vegyes típusnak, ahol a racionális és irracionális elemek összekeveredve lépnek fel.

Mi jellemzi a rendi jogszolgáltatást? Az, hogy a fejedelem saját hatalmának egy részét átruházza másokra: hivatalnokokra, alattvalókra, kereskedőkre, szervezetekre, mégpedig *alanyi jogként* (privilegiumként), melyeket a fejedelmi igazságszolgáltatás szavatol és tiszteletben tart. Itt a jogrend – mivel 'tárgyi' és 'alanyi' jog, 'norma' és 'igény' egybeesik – olyan jellegű, mintha egy sor kiváltság állna egymás mellett. „A rendi jogszolgáltatás és jogalkotás esetében a jogrend ugyan szigorúan formális, de teljesen konkrét és ebben az értelemben irracionális. Ilyenkor csak empirikus jogértelmezés tud kibontakozni. Minden igazgatás kiváltságokról folyó tárgyalás, alkudozás, megállapodás: mivel lépten-nyomon rögzítenie kell a fenálló kiváltságokat, bírósági eljárás formájában történik, és formálisan nem válik el a jogszolgáltatástól” (JSZ, 156.)

A másik esetben a fejedelem nem igényeket juttat, amelyek rá vagy az igazságszolgáltatásra kötelezőek lennének, hanem parancsokat ad vagy rendeletet bocsát ki, melyek a hivatalnokainak szóló általános utasítások, arra vonatkozóan, hogy hogyan rendezzék el, egyformán, az uralomnak alávetettek ügyeit, az esetleges új rendelkezésig. Az az esély, hogy valakire nézve kedvező döntést hoznak, itt nem az érintett személy 'alanyi' joga, hanem pusztán a rendeletbe foglalt utasítások ténylegesen bekövetkező, de jogilag nem szavatolt '*járuléka*'. Ez a patriarchális fejedelmi jogszolgáltatás feloldódik a fejedelmi igazgatásban. A jog alkotása, a bíraskodás és a köz igazgatása keveredik, mert egyaránt az impériumot hordozó fejedelem aktusain keresztül, irracionálisan bonyolódik.

Módszertanilag rá kell mutatnunk arra, hogy amikor Weber – nemcsak a mi parafrázálásunkban – idézőjelbe téve használ olyan fogalmakat, mint 'tárgyi jog', 'alanyi jog', 'norma', 'igény', akkor az idézőjel annak jelzésére szolgál, hogy a reális történelmi folyamatban ezek a jogdogmatikai kategóriák még nem voltak jelen, csak quasi, hasonló, fogalmilag kidolgozatlanabb előzményeikben, változataikban. *Implicitite tehát a kifejlett alakzatokat teszi meg a fejletlenebbek mértékévé.* Nemcsak egy-egy konkrét probléma elemzése kapcsán, mint jelen esetekben a rendi és a patriarchális fejedelmi jogszolgáltatási formák elemzésekor, hanem olyan átfogó problémafelállítás kapcsán is, mint könyvének a tárgyi jog formális jellegét tárgyaló 3.§.-ban. Irracionálisnak tekinti a jogtalálást ott, ahol nem válik el világosan egymástól a ténykérdés és a jogkérdés, nem tisztázott, hogy mi a viszonya a perbeli igényeknek a jogi normákhoz – hisz ilyenek még nincsenek –, hanem transzcendens hatalmak előtti formalizált összemérés folyik. A reálisan létező fejlettebből válik érthetővé a kezdetleges, fejletlen állapot. Ilyenkor az ideáltipikus konstrukciók – a cselekvők szubjektíve vélt értelme,

vonatkozásai – *helyét átveszik* a reális formák. Véleményünk szerint nem kárára, hanem előnyére a jogszociológiai mondanivalónak. (Más kérdés, hogy a módszertisztaság felől hogyan minősíthetnénk ezen előnyére inkonzekvens fejleményt). A jog differenciálatlan állapotainak a tagolt, kifejtett formák felőli összehasonlító elemzésére idézünk egy kiváltképp szemléletes részt az említett fejezetből. „A szakszerű ’jogi fogalmak’ kialakításához vezető első lépést tehát annak a kérdésnek (a felvetése) jelenti, hogy tulajdonképpen milyen kérdéssel kell a mágikus fórumokhoz fordulni. Ilyenkor azonban sem a ténykérdések nem válnak el a jogi kérdésektől, sem a tárgyi normák az egyén alanyi – a tárgyi normák által biztosított – „igényétől”. Nem válik el továbbá a valamilyen kötelezettség teljesítésére formált igény a bűncselekmény megbosszulásának követelésétől – hiszen eredetileg minden bűncselekménynek számít, aminek alapján egyáltalán keresetet lehet indítani –, nem válik el a közjog a magánjogtól, sem a jogalkotás a jog alkalmazásától. Sőt, annak ellenére, ami korábban elhangzott, még az érdekelt egyénekhez „igényeket” hozzárendelő norma értelmében vett „jog” sem válik el a tisztán gyakorlati rendelkezések értelmében vett „igazgatástól”, amelynek „járulékos következményeként” az egyének bizonyos esélyeket kapnak. Ezek a megkülönböztetések mind megtalálhatók ugyan, ám – másképpen nem is lehetne – úgyszólván „látens” és kezdeti formában. De lényegében úgy, hogy a mi szemszögünkben a különböző fajta kényszerítő eszközök bizonyos fokig, noha nagyon eltérő mértékben, egybeesnek – és adott esetben a kényszert alkalmazó fórumok közti eltérés is egybeesik – e megkülönböztetések némelyikével. A vallási indokból végrehajtott lincselés például – vagyis, amikor az egyik tagjának tette miatt mágikusan előidézett bajokkal fenyegetett közösség úgy szolgáltat igazságot, hogy meglincseli az illetőt – a nemzetségek közti engesztelő eljáráshoz fűződő viszonya tekintetében bizonyos határok között megfelel a „hivatalból” való büntetőjogi üldözés, illetve a magánjogi eljárás elválasztásának. És ugyanígy felfedezhetjük mindenféle „igazgatás” kezdeti formáját abban, ahogy a ház ura – akit nem kötnek formális korlátok és alapelvek – elsimítja a viszályokat, szemben a rendezett „jogszolgáltatás” előfutárával, a nemzetségek közti viszály esetében szokásos szigorúan formális engesztelő eljárással, amelyben csak egyféle „érvényes” verdikt jöhet létre. Ahogy kialakul továbbá valamilyen – funkcióját tekintve – sajátosan különálló hatalom, úgy is mondhatnánk, hogy „impérium”, amely tehát más, mint a korlátlan házon belüli hatalom, ott a „legitim” parancs és az azt „legitimáló” norma közti különbség látszik, ha csak elvileg is, körvonalazódni. A szent tradíció vagy a konkrét karizmatikus képesség ugyanis ekkor mindenképpen vagy tartalmilag vagy a parancsadó személye miatt legitimálja az egyes parancsokat, és így a „jogosultságuknak” is korlátokat szab. De a közfelfogásban a kettő mégsem válik külön: az impériumot az impériummal bíró személy konkrét jogi „kvalitásának” tekintik, nem pedig tárgyi „illetékességnek”. Legitim parancs, legitim igény és a kettőt legitimáló norma sem válik szét tehát igazán világosan...” (JSZ, 100-101.)

A jogászság szerepe

Weber fontos tétele a jog fejlődésének megítélésében, hogy formálisan valamennyire is fejlett jog soha és sehol nem létezett a jogot ismerő, képzett személyek, a jogászrend közreműködése nélkül (JSZ, 111). A római jog, elsősorban a jogtudomány és *jogászképzés* fejlettsége okán és az angol jog, elsősorban a *jogászi gyakorlatból* kikristályosodott megoldásai révén jelenti a jogászjog alapvető formáit, melyekkel szemben a világ harmadik nagy jogaként kezeli a *racionalis törvényhozás* eredményeként előálló, a Code civil mintáján orientálódó jogrendszereket (JSZ, 172). ... „a jog *racionalizálásának*, azaz annak a fejlődésnek az útja és a sorsa érdekel, melynek során a jog mai, sajátosan ’jogászi’ kvalitásai kialakultak. Látni fogjuk, hogy a jogot különbözőképpen lehet racionalizálni, és egyáltalán nem szükségszerű, hogy a racionalizáció a ’jogászi’ kvalitások kibontakozásának irányába haladjon. A formális tulajdonságok fejlődésének irányát azonban közvetlenül a ’jogászok közötti belső’ viszonyok határozzák meg: azoknak a személyeknek a sajátosságai, akik abban a helyzetben vannak, hogy

hivatásszerű befolyást gyakorolhatnak a jog alakításának mikéntjére, az általános gazdasági és társadalmi feltételek pedig csak közvetve határozzák meg a fejlődés irányát. A legfontosabb az, hogy milyen jellegű a jogi *tanítás*, azaz – amit ez itt jelent – a jogot gyakorlók képzése”. (JSZ, 111.) A római jog recepciója ugyanis egy olyan újfajta jogi honorációról teremtett, amely szakirodalmon alapuló jogi képzésben részesült és egyetemi diplomával rendelkezett. A recepció során... „a jogász szakma mindenképpen a jog üzemszerű működtetéséhez szükséges *dologi* feltételek miatt került előtérbe: elsősorban a miatt – a szakképzéssel szerzett – képesség miatt, amelynek birtokában a bonyolult tényállásokat a jogász úgy tudja feldolgozni, hogy jogilag egyértelmű kérdést lehessen feltenni. Egészen általánosan megfogalmazva: a szakképzett jogászok előtérbe kerülésének szükségszerű feltétele volt a peres eljárás racionalizálása. Ennyiben a gyakorló jogászoknak a jog üzemszerű működtetéséhez fűződő érdekei találkoztak az érintett magánszemélyek érdekeivel, elsősorban a polgárok érdekeivel, de a nemesekéivel is. A római jog *materiális* meghatározásainak átvétele viszont éppen a 'legmodernebb' érintetteknek, a polgároknak nem állt érdekében; a középkori kereskedelmi jog és a városi földbirtokjog intézményei sokkal jobban megfeleltek az érdekeiknek. Az elkerülhetetlenül mindinkább szakszerűen működtetett joggal együtt a római jogot csak az általános *formális* tulajdonságai segítették mindenütt győzelemre, ahol nem volt erős érdekek által védelt saját nemzeti jogi képzés, mint Angliában”. (JSZ, 165-166.).

Ott ugyanis tapasztalati úton, a mesterség gyakorlása közben kialakított angol jogban az igazságszolgáltatás szereplői (ügyvédek és a közülük kikerülő bírák) hordozzák a jog alakítását. Eredetileg az írásbeliség kizárólagos letéteményesei, a klerikusok közül kikerülő és királyi törvényszékeken keresetért dolgozó emberek az ügyvédek, akik nem kaptak jogi képzést. Később a laikus ügyvédek kerültek előtérbe, akik igyekeztek céhjellegű monopolhelyzetet kialakítani (XV-XVI. század), szigorú rendi etikettel (felvételi autonómia, a növendékidő eltöltése minimális honoráriummal, stb.). „A céhtestületi iskolákban csupán az egyetemi oktatással vívott versengés miatt folytak előadások: amikor az iskolák monopolhelyzetbe kerültek, ezek rögtön kezdtek megszűnni, és végül teljesen abbamaradtak. Ettől kezdve tisztán a tapasztalaton alapuló gyakorlati előképzés folyt, és ez – ahogy az ipari céhekben is – széles körű specializálódáshoz vezetett. A jogi tanításnak ez a fajtája természetesen azt eredményezte, hogy a korábbi döntésekhez és analóg esetekhez kapcsolódtak, s a jogot formálisan kezelték. Már az ügyvédek kézműves jellegű szakosodása megakadályozta a teljes joganyag szisztematikus áttekintését. A jogi gyakorlat azonban önmagában nem is racionális rendszerezésre, hanem a gyakorlatban felhasználható, az érintettek tipikusan egyéni szükségleteihez igazodó szerződési és kereseti sémák kialakítására törekedett. Ezért hozta létre azt, amit római földön a „kautelar-joggyakorlatnak” neveztek. Ezért folyamodtak továbbá például olyan fikciók alkalmazásához a peres eljárásban, amelyek megkönnyítették, hogy az új eseteket a már ismertek alapján osztályozzák, és ezek mintájára hozzanak döntést, valamint más hasonló gyakorlati manipulációkhoz is. A jogi gyakorlat fejlődését előidéző immanens motívumok nem hoznak létre racionálisan rendszerezett jogot, (vagy) egyáltalán, akárcsak korlátozott értelemben vett racionalizálást a jogban. Azok a fogalmak ugyanis, amelyeket a jogi gyakorlat kialakított, olyan egyszerű, szokásos, a mindennapi tapasztalat számára szemléletesen megragadható – és ebben az értelemben formális – tényállásokhoz igazodtak, amelyeket a jogi gyakorlat lehetőleg egyértelmű külső jegyek alapján elhatárolt egymástól, és az előbb említett módszerrel az igényeknek megfelelően tágabban értelmezett. Ezek azonban nem olyan általános fogalmak voltak, amelyeket a szemléletestől való elvonatkoztatással, logikai értelmezéssel, általánosítással és alárendeléssel képezünk, és szillogisztikusan – normaként – alkalmazunk. A tisztán tapasztalati alapon működő jogi gyakorlat és tanítás *mindig csak az egyediről az egyedire következtet, és soha nem akar az egyeditől általános tételekhez eljutni, hogy azokból az egyedi döntést levezesse.* (Kiemelés tőlem – Sz. P.) Működése inkább

ahhoz kötődik, hogy egyrészt hogyan sikerül kiforgatni a szavakat, minden oldal igényének megfelelően magyarázni, kiterjeszteni az értelmüket, másrészt – amennyiben ez nem elégséges – sikerül –e rámutatni az 'analógiára' vagy valamilyen ténylegesen alkalmazott fikcióra. Ha eléggé rugalmasan alkották meg azokat a szerződési és kereseti sémákat, amelyeket a jogügyletekben érintettek gyakorlati szükségletei megkövetelnek, akkor a hivatalosan érvényes jog nagymértékben meg tudta őrizni archaikus jellegét, és a legnagyobb gazdasági változások is végbemehettek anélkül, hogy formailag megváltoztatták volna.” (JSZ, 113-114.)

Weber itt is az összehasonlítás módszerével mutatja ki az esetjog egyediről egyedire, analógizálva haladó indukciós, de korlátozottan általánosító, rendszerező (E/k/) jogalkalmazói jogképződést és a kontinentális jogi gondolkodásnak az indukció útján (E/á/) általános tételekhez és normákhoz eljutó (jogalkotói) és azokból az egyedi esetekre deduktív (Á/e/), jogalkalmazói következtetéseket levonó jogtechnikáját.

A jogfejlődés fő vonalának megértése szempontjából nem szükséges, hogy végigkövessük a Jogszociológia 4.§.-át, amely a jogi gondolkodás további típusait és a jogi honoráciorok bemutatását adja. Weber a jogászjog anyagi szubsztrátumának, szociológiai közegének gondos tanulmányozásán keresztül itt is sok ismerethez juttatja el olvasóit. A jogi szféra önállóságának hangsúlyozásával alighanem egyik előfutáraként a mai jogi konstruktivista, autopoetikus felfogásoknak (Cs. Kiss – Karácsony, 1994.).

A gazdasági feltételek

Válasszunk szét a pontos analízis érdekében két weberi állítást. Azt az állítást, hogy képzett jogászok nélkül soha seholy sem létezett fejlett jog – nem kívánjuk kétségbe vonni, mert maradéktalanul osztjuk. Azt a másikat azonban, miszerint a gazdasági és társadalmi feltételek csak közvetett hatásával szemben a jogászság belső kvalitásai határozzák meg a jog fejlődését, már probléma tárgyát képező disszkušzióvá kell alakítanunk. Az egyik kitüntetett szerepet játszó terep, ahol Weber felfogását konkretizálja és igazolja, az az angol jog. Mégpedig az a tulajdonsága, hogy a kapitalista gazdasággal szemben is őrzi saját alacsony fokú racionalizáltságát. A kontinentális és az angol jog különbségét az általános uralmi struktúra és az ebből levezethetően különböző társadalmi presztízs viszonyok mellett a szerző a jogász rend viszonyaiban és az eltérő politikai fejlődésben keresi. Az angol jogi gondolkodás jellemzése után (JSZ, 192-194.), konklúziója szerint: „Mindent egybevetve egy olyan jogszolgáltatás képe tárul elénk, amely mind a materiális jog, mind a peres eljárás legalapvetőbb formális sajátosságait tekintve annyira eltér a kontinentális jog struktúrájától, amennyire az a teokratikus kötöttségtől és a patrimoniális hatalmaktól megszabadult, szabadon működő, világi igazságszolgáltatás keretein belül egyáltalán lehetséges. Az mindenestre biztos, hogy az angol jogtalálás zömében nem olyan „jogi tételeket alkalmaz”, amelyeket a logika segítségével a törvényi előírások tartalmából nyert, ahogy a kontinentális jogtalálás teszi. Ezeknek az eltéréseknek gazdasági és társadalmi szempontból is meglehetősen érezhető következményei voltak – de mindig csak egyedi következményei, nem olyanok, amelyek a gazdaság egészének struktúráját megváltoztatták volna. A kapitalizmus kibontakozását ebben inkább csak két mozzanat segítette elő: először az a körülmény, hogy a jog kialakítása zömében azoknak az ügyvédeknek a kezében volt, akik közül a bírók kikerültek – tehát egy olyan réteg alakította a jogot, amely a magánjellegű ügyekben érintett vagyonosok, főképpen kapitalisták szolgálatában állt, és anyagilag közvetlenül belőlük élt. Számításba kell venni továbbá – ezzel összefüggésben – azt a körülményt, hogy a londoni birodalmi bíróságokon koncentrált jogszolgáltatásnak olyan hatalmasak voltak a költségei, ami lényegében majdnem azt jelentette, hogy a vagyontalanoktól megtagadták az igazságszolgáltatást. A lényegében egyforma kapitalista fejlődés mindenestre nem volt képes kiegyenlíteni ezeket a jog milyenségében mutatkozó rendkívül éles ellentéteket. És egyáltalán nincs is semmilyen látható törekvés arra,

hogy a jog és a jogszolgáltatás struktúráját a kapitalista gazdaságból eredő motívumok alapján megpróbálják a kontinentális viszonyokhoz igazítani. Ahol viszont a kétféle jogszolgáltatásnak és a kétféleképpen kialakított jognak módja volt versengeni egymással – mint Kanadában –, az angolszász típus fölénybe került, és viszonylag gyorsan kiszorította a számunkra megszokott módozatokat. ...*A kapitalizmust mint olyant tehát döntően semmi sem motiválta arra, hogy a jog racionalizálásakor annak a formának kedvezzen, amely a középkori egyetem romanista képzésében alakult ki, és a kontinens nyugati részére azóta is jellemző maradt*” (kiemelés Tölem – Sz. P., JSZ, 194-195.)

Kritikai észrevételek

Mennyiben állja ki Weber teorémája a tények kritikáját? A válasz attól is függ, hogyan nézzük a tényeket. Ugyanis az összehasonlító jogtudomány kereteiben világossá vált: a római-germán jogcsalád és a common law mai rendszerei az azonos polgári jogtípus különböző variánsait jelentik, ahol a tradíciók ereje miatt sincs összeolvadás (Eörsi, 1975.), noha két valós tendencia is megfigyelhető. Egyfelől a törvényhozás jelentősége az angol jogban az utolsó száz évben annyira előretört, hogy legalábbis a századfordulótól már jogforrási értelemben sem tekinthető a statute law alacsonyabb rendűnek, mint a common law és az equity (R. David, 1974., 346-347. pontok). Tehát a Weber korában még csak kezdődő, de általa nem észlelt változások kiteljesedtek, s ezt a tőkés modernizáció okozta, melyet csak tovább erősített az EU-hoz való angol csatlakozás (1972). Másfelől pedig, szemben az előzővel, a fordított fejleményt, az EU jog esetjogiasodási tendenciáját, Weber nem láthatta. Ennek erőteljes gazdasági és kereskedelmi aspektusai vannak. Végeredményben egyfelől a bíró alkotta precedensjog kontinentalizálódása, törvényi joggal való kiegészülése Angliában és a törvényi jog luxemburgi EU bíróság általi esetjogi konkretizációja (tartalmiasodása) másfelől, egyfajta jogtechnikai jogközeledést jelent, anélkül, hogy a jogcsoport szintű különállás megszűnne.

A jogfejlődési utakra vonatkozó finomításokon túl, Weber magyarázó sémájának értékével szemben két alapos oknál fogva is kritikusan kell eljárunk. Egyrészt pozícióját a gazdaság és a jog viszonyát illetően, melyet egyfelől Rudolf Stammlerrel, másfelől a marxi felfogással szemben fejtett ki, nem igazán lehet meggyőzőnek találni.⁴ Másrészt, számunkra úgy tűnik, további új fejlemények sem illeszkednek a gazdaság szerepére vonatkozó elgondolásába. Például az Európai Közösségek azért hoztak létre önálló, a nemzetállami joggal szemben elsőbbséget élvező jogrendszert, hogy a *gazdasági integráció és a közös piac célkitűzésének* megvalósulását segítsék elő (Kende, 1995:346.). Az áruk, tőkék, szolgáltatások és részben a munkaerő szabad áramlásának szükségletére jön létre, politikai akaratelhatározásból az EGK integráció, amely megteremti a közös jogintézményeket⁵. E fejlemény szempontjából a gazdaság szükségletei döntő – és nem harmadlagos – tényezőnek bizonyultak, akkor is, ha az egyediség síkján a nemzeti jogrendszereknek ettől még nem kell és lehet egybeesniük. Azaz ezek működtetésének a nemzeti hatóságokkal való kapcsolatában már érvényesülnek olyan intézményes momentumok, melyek Webert igazolandó, *a maguk egyediségében* az adott ország jogi kultúrájához, dogmatikai és jogtechnikai sajátosságaihoz igazodnak. Ebben a vonatkozásban, de csak ebben, éppen az a rugalmas helyzet, melyet Weber a gazdaság és a jog viszonyával foglalkozva *máshelyütt* maga is leírt, nevezetesen, hogy: „, valamely tényállás jogi rendje a jogászai gondolkodás szemszögéből alapvetően különböző lehet anélkül, hogy ez jelentékenyen érintené a gazdasági viszonyokat, ha a gazdaságilag fontos vonatkozásokban az érdekeltek számára a gyakorlati eredmény ugyanaz marad” (Weber, 1967:120.)⁶ Az EGK

⁴ Behatóan tárgyalja Peschka (1975: 115-134.)

⁵ Az Európai Közösségek intézményrendszere és jogforrásai in: Az EK kereskedelmi joga (szerk.: Király Miklós), ELTE ÁJTK, 2. Kiadás, Budapest 1996:13-43.

⁶ Némiképp eltérő hangsúlyú magyar fordítását adja ugyanennek: GT 2/1. 1992:30. 3. pont, amely a jogi kényszer jelentősége és határai a gazdaságban címmel és nézőpontból tárgyalja a jog és a gazdaság összefüggését.

szerződés 189.§.-a ugyanezt az eredményközpontú elvárását fogalmazza meg a jogharmonizációs direktívák tekintetében.

Elemzésünk summázata: az *általánosság* síkján végeredményben a gazdasági körülmények, szükségletek döntő módon előtérbe állnak és ezt a szükségletet felismerő és támogató politikai akaratnak vannak jogi, intézményalkotó konzekvenciái, melyet itt az eredményközpontú azonosság követelménye fejez ki. A megoldások, az *egyedi* konkrétumok síkján viszont jobban érvényesülnek a jogász elrendezés, a külső forma meghatározottságok és képzési hagyományok. Ha a módszertani individualizmus felől nézzük a dolgokat, akkor az utóbbi mozzanatok, ha a lényegtípusokba gondolkodó szemlélet jegyében, akkor az előbbi, általános tendenciák válnak túlsúlyossá. Előbbi megengedi, utóbbi szemlélete viszont kizárja, hogy különböző korszakok és társadalmak per definitionem formálisan irracionális jogait egy kategóriába, a formálisan irracionális jogi ideáltípusba rendezzük.

Materiális ellentendenciák és értékelésük a jogfejlődés formális racionalizációjában

A jogfejlődésben az irracionálistól a racionális felé haladó mozgást Weber úgy fogja fel, mint amiben a formális racionalizáció a fő tendencia, melyet át-átörnek antiformalis, materiálistelemek, de nem problémátlanul.

A modern jog formális vonásait olyan fejleménynek vélte, amely egyrészt összhangban áll a jog kettős (gazdasági és hivatal) racionalitásával⁷, s melyet erkölcsi, politikai, szociális tartalmak, elvek felől csak veszélyeztetni lehet. Másrészt a jogász szakszerűsítésben kiteljesedő formalizmus mellett a jogban olyan békés eszközökkel vívott érdekharc lehetőségét látta, amely megvédi attól, hogy más, ettől eltérő igények kielégítésének eszközévé váljék. Mindazonáltal a 'materiális' és a 'formális' viszonyát a szerző számos helyütt ellentmondásos és csak relatíve elváló viszonyként jellemzi, ahol azonban a fő tendencia érvényre juttatását mégiscsak a formálisan racionális hordozza.

Miért tekintette a korában uralkodó jogi pozitivizmust (v.ö. JSZ, 181-182.) és jogász formalizmust (JSZ, 197-198.) kitüntetett mércének, azok után, hogy könyve 7.§.-ban, a forradalmi természetjog szülöttjét, a Code civilt előbb materiális természetjogként írja le, egy sajátos racionalizmus megnyilvánulásaként, ahol jogszabályok mellett szokásjogi tapasztalat, gyakorlatias jogtételek, az emberi és a polgári jogok posztulátumai, jog fölött álló természetjogi maximák egyaránt vannak (JSZ, 172-173.), hogy aztán a természetjog osztályvonatkozások felőli elemzésénél, a formális és a materiális természetjog – egyébként sem tiszta – típusainak elválasztása után a forradalom által teremtett természetjog formális vonásait emelje a jogfejlődés láthatatlan trónjára?

A modern jog formális vonásait összegzendően, könyve záró lapjait érdemes felidézni: „A jog formális tulajdonságainak fejlődése tehát mindenképpen sajátosan ellentétes vonásokat mutat. Szigorúan formálisnak és az érzékelhetőhöz tapadónak mutatkozik a jog, ameddig az üzleti forgalom biztonsága ezt kívánja, ám az üzleti forgalom lojalitása érdekében nem formálisan fejlődik, amennyiben a felek akaratának logikai értelmezése vagy az „etikai minimum” értelmében vett „jó kereskedelmi erkölcsök” ezt diktálják. Ezen túlmenően azok a hatalmak is mind a formális fejlődéssel ellentétes fejlődési pályára kényszerítik, amelyek nem azt várják a jogi gyakorlattól, hogy békés eszközökkel vívott érdekharc legyen, hanem másfajta igényt támasztanak vele szemben. Tehát erre kényszeríti a társadalmi osztályérdekek és az ideológusok által követelt materiális igazságosság, erre kényszerítik a politikai uralom bizonyos

⁷ E kettős racionalitást a fejedelmi és a polgári rétegek érdekszövetsége felől vezette le. Érdekszövetség, amely nem jelent mindig közvetlen együttműködést, de a jog formális racionalizálódásának legfontosabb hajtóerői közé tartozott az, hogy a polgári rétegeknek a magángazdaságba gyakorolt racionalizmusa – elsősorban a szerződések jogilag kötelező szavatolása – *összetállkozott a hivatalnoki igazgatás haszonelvű racionalizmusával*, melyet a fejedelmi kincstár érdeke sarkallt. (v.ö. JSZ, 159-160.).

– ma is hatékony – formái, különösen az autokratikus és a demokratikus formák, valamint az ezeknek megfelelő nézetek a jog céljával kapcsolatban, és az is, hogy a „laikusok” olyan igazságszolgáltatást követelnek, amely érthető a számukra. Végül pedig, bizonyos esetekben – mint láttuk – magának a jogászai rendnek az ideológiailag megalapozott hatalmi igényei is a formális fejlődéssel ellentétes fejlődési pályára kényszerítik a jogot. De bárhogy alakuljon is e hatások közepette a jog és a jogi gyakorlat, a technikai és gazdasági fejlődésnek minden körülmények között – és minden laikus bíraskodás dacára – az a következménye, hogy a laikusok körében elkerülhetetlenül egyre nő a tudatlanság: a laikusok egyre kevésbé ismerik a technikai tartalmában tekintve állandóan duzzadó jogot. A jognak tehát elkerülhetetlenül (az) a sorsa, hogy szakszerűvé válik, és hogy a mindenkor érvényes jogot egyre inkább racionális – ennél fogva célracionálisan bármikor átalakítható és minden szentséget nélkülöző – technikai apparátusnak tekintik”. (JSZ, 197-198.)

Ha például a jelenleg több mint 6 000 hatályos jogszabályból⁸, tehát több tíz, ha nem százezer normából és jogtételből álló, még a szakemberek számára is csak egyes részterületein áttekinthető és ismert magyar jogrendszerre gondolunk, Weber igazolandó, itt is adva van a laikusok számára majdhogynem hozzáférhetetlen, technikailag egyre duzzadó joganyag. Mégsem problémátlanok álláspontjai, melyeket ezen igazán nehéz megválaszolni a kérdésekre kidolgozott. Néhány ellenvetésünk az itt felvetődött kérdésekre, a lezárhatóság igénye nélkül, a következőképpen hangzik.

Módszertanilag mit látok itt kulcskérdéseknek?

Ad 1. Miért látta a varázslat lehetőségének esetleges visszatértét a gazdaság célracionális világához képest a materiális 'Wertrationalität'-ben? Azért, mert 'a célracionális álláspontjáról nézve minden értékracionális irracionális' (GT, 1987:54.) elve vezette. De ez nem minden tekintetben meggyőző. Álláspontját – a fő tételt illetően – a saját munkásságával is problematizálhatjuk (Szigeti J., 1991:8-9.).

Ha a 'Zweckrationalität' esetén cél és érték között adekvát eszköz van, mert az eszköz a gondolatilag megelölegezett célt valósítja meg, tehát a cél, az eredmény felől determinált a cselekvés, akkor az értékracionális cselekvés esetén kétségtelenül lazább a kapcsolat az eredménnyel, de a cselekvés ettől még vezethet eredményre. Megengedve, hogy valóban az irracionális felé lehet elmozdulni akkor, ha a cselekvés az abszolút érték rangjára emelt értéken – érzületen, jón, vallási értéken motiválódva – egyoldalúan orientálódik. Egyetértőleg emeljük ki azt a mozzanatot, hogy Webernél racionális cselekvés az irracionális mértéke és nem fordítva. A fő tétel mégis túláltalánosító. A 'Gazdaságtörténet'-ben elemzett, Simon Stevin-féle *mérlegkészítés* célracionális cselekvés a kapitalista vállalkozó részéről (KJK, 1979: 223.), de ettől a tőkefelhalmozás szempontjából fontosabb, racionálisabb-e a könyvelés, mint protestáns etika értékracionális? Lehet hogy egyik, lehet hogy másik fontosabb, de *aligha irracionális a megtakarítási hajlandóságot és szorgalmat motiváló protestáns erkölcs* e folyamatban. *Tehát a célracionális álláspontjáról nézve sem minden értékracionális cselekvés irracionális – s ez az amit a weberi tétel nem csak hogy nem tartalmaz, hanem ki is zár.*

Mutatis mutandis, ezért se a gazdaságban, sem pedig a jogban nem lehet értékracionális mozzanatokot eleve, a funkciótól függetlenül az irracionális gyanújával szemlélni. Például a 'justum pretium' kánonjogi, materiális természetjogi elve történetileg arra a sorsra jut, amit Weber leír (JSZ, 179.), csak hogy sok modern jogrendszer ismeri a 'laesio enormis' elvét (Dömötör, 1995/96, 58-64.), a felén túli sérelem elvét, – a magyar PTK 201.§. (2)-ben antiszinallagmatikus szerződésként tartalmazza – ami ettől még a bírói gyakorlatban közel sem

⁸ 1990-ben 4839, 1996-ban már 5899 darab hatályos jogszabályt tartott nyilván az Igazságügyi Minisztérium Jogi és Informatikai Főosztálya.

vezet kádi bíraskodáshoz, irracionálisba való visszaeséshez, ahogy Weber többször érvel. Mint ahogy az sem, hogy a jóhiszemű eljárás jogelvi, materiális követelményét nemcsak ott, például a magyar jogban lehet alkalmazni, ahol ezt öröklést kizáró okként jogszabályi formába öntik, hanem az Egyesült Államokban is ez a helyzet, ahol a „saját rosszhiszemű magatartására, előnyök szerzése végett senki sem hivatkozhat” jogelvvvel – tételes kimondás nélkül is – kizárta a bíróság azt, hogy az örökhagyó életére törő várományos börtönbüntetése letöltése után beülhessen az örökségbe – alkalmazhatjuk immáron összehasonlítva Roscoe Pound példáját. A materiális elvek alkalmazása egyrészt kiküszöbölhetetlen (és nemcsak a forgalomban tanúsított üzleti erkölcs bevett elveinek körében, ami Weber elismer, JSZ,187.), másrészt önkényes alkalmazásuk lehetősége csak a veszélyét, de nem feltétlenül a valóságát teremti meg a szubjektív, irracionális jogalkalmazásnak. *Tehát a célracionális – ideáltipikus cselekvés – módszertani elvének érvényességi körén való túlterjesztése abba az irányba vitte Webert, hogy a jog materiális, értékrationálisát kifejező megoldásokat az irracionális irányába visszaeső lépésnek tekintse.* Ahogy azonban ez a polgári természetjoggal sem következett be, és a materiális természetjog meg-megújul azóta is, azonképpen a szocialista természetjog sem szükségképpen irracionális, hanem olyasmi, ami tárgyasulásra, anyagi, eljárás jogi, jogorvoslati és egyéb komplex – szervezeti és jogászai szerepekből álló – intézményesülési megoldásokra vezethet. Más kérdés, hogy Weber, miután ragyogóan elemzi a materiális természetjog irányába mutató döntő fordulatot, sokféle kispaszti szocialista természetjogot mutathat be akként, mint amelyek a jogi racionalizmus felszámolásának is kedvezhetnek.⁹

Ad 2. Hasonló problémák vethetőek fel az *uralomszociológia* álláspontján is, ti. Weber a formális legalitást kielégítőnek vélte. Ezért a legális uralom egyszersmid legitim is – gondolta. Valójában: egy rendszer legitimációját elősegíti egy legális rend kiépítése, de a formális legalitástól nem lesz önmagában, értékmentesen legitim.. A fasizmus után már semmiképp sem tartható álláspont kritikáját fogalmazta meg a Habermas, a szociális jogállam lehetősége kapcsán (1973 és 1992), és mások is így tettek (Bayer, 1997: 98-99.). A jogi formalizmus kritikája ennyiben itt is jogosult.

Értékelés

Weber mindenképpen gondolatgazdag jogfejlődési sémáját hogyan értékelhetjük a *ma* álláspontjáról? Hiszen Ő a késői individuál-liberális kapitalizmus korában jutott alkotói pályája csúcsára, s Jogszociológiáját is az első világháború előtt írta. Azóta a polgári termelési mód és annak jogrendszerei is jelentős változásokon mentek át. A szabadverseny kor kodifikációi és a monopolizált valóság szülte jogfejlesztési válságtendenciákat Weber antiformalis elemek megjelenéseként, a szabadjogi irányzat fellépése nyomán, ha némiképp absztrakt formában is, de még tudatosította (Kulcsár, 1976:98-99.). Viszont azóta a szervezett kapitalizmus jóléti államainak periódusa, amelyre az áttérés a Nagy válsággal kezdődött, s a II. világháború után vált uralkodó berendezkedéssé a fejlett centrum országokban, nem törte szét sem a racionális jogot, sem a demokratikus kereteket. Szimptomatikusan az 1973-74-es válságig nyugaton ebben a korszakban éltek. Azóta a globális kapitalizmus új kihívás elé állította a nemzetállami berendezkedésre és szabályozási technikákra építő keynesiánus jóléti államokat, a kínálati gazdaságtanra és a monetarizmusra építő gazdaság- és társadalompolitikájával, az állam varázstalanításával és a jogrendszer deregulációjával bizonyos értelemben újra hasonlítani kezd az egykori helyzethez. Ezen helyzet miatt sok minden érvényeset és sok minden túlhaladottat találhatunk munkássága egészében csakúgy, mint jogracionális teorémájában.

⁹ Azt, hogy Weber itt a materiális, szocialista természetjogként mennyiben orientálódott a korabeli kispolgári szocializmusokon illetőleg a munka közvetlenül társadalmiságán alapuló, a szerződési szabadság formális elvét kizáró álláspontokon, bemutattuk a 2.3 alfejezetben.

A nyugati racionális állam kialakulási területein meghatározott értelemben tovább folytatódott a *jog materiális tartalmainak egy olyan humanizációja*, amely leginkább a büntetési nemek és a büntetési célok – a megtorlás helyett visszatartás és nevelés – vonatkozásában jelentős. A talio és a testcsonkító büntetések e térségben már Weber korában is ismeretlenek voltak, s hogy – e hosszú távon, a 'longe durée' álláspontjáról látható fejleménnyel szerzőnk nem foglalkozott, ez talán annak tudható be, hogy a büntetőjog intézményeit és az ezen a területen bekövetkezett fejleményeket jogszociológiája alig-alig¹⁰ érinti, lévén hogy döntően a magánjog és a közjog egyéb, nem büntetőjogi területein mozog¹¹. Az utóbbi több mint nyolcvan évben pedig olyan relatív büntetési teóriák és gyakorlat alakult ki a büntető jogban, melyek a speciális prevenció és a reszocializáció vonatkozásában juttatnak a korábbiaknál nagyobb szerepet a tettes egyéniségéhez is igazodó nevelésnek¹² – noha ennek anticipálását természetesen nem kérhetjük számon Weberen, mint ahogy annak előre látását sem, hogy mára az egységesülő Európában a halálbüntetés már nem létezik. Az állam büntető hatalma az emberi méltóság okán és az igazságszolgáltatás csálthatatlanságának dogmájával való szakítás után nem terjedhet ki az élet fizikai kioltására. Mindez megnyilvánulása a jog materiális racionalizációs tendenciájának – de a formálisan racionális eljárások keretei között. Utóbbi követelmény jelentőségét hangsúlyozzuk, mert e nélkül kétségtelenül a varázslat alóli feloldódást megelőző állapotába eshetne vissza a jog. Viszont nem esik vissza azért, mert egy régi kornak, tartalomnak megfelelő formalizmust áttör, ha új formalizmust, intézményesedést, tárgyi jogterületet teremt, mint ahogy ez az információs jogokkal, környezetvédelmi joggal, versenyjoggal vagy a szociális jogok területén megtörtént.

A formális racionalizáció körében Weber konstataulta a jogorvoslati rendszer tökéletesedését. Ez a jogalkalmazást érintő fejlemény egészült ki, fejlődött tovább *a jog belső, öntisztító mechanizmusainak a jogalkotásra* való kiterjeszkedésével, amely az alkotmánybíráskodás formájában a jogszabályok alkotmányossági kontrollját intézményesíti. (Tekintettel arra, hogy a kontinens első alkotmánybírósága csak 1920-ban született meg Ausztriában, ezt sem számonkérően, hanem tárgyi súlya okán említjük). Azt azonban le kell szögeznünk, hogy az alkotmányos normakontroll és az alapjogi bíráskodás *egyaránt jelenti a formális és a materiális racionalizációs fok, a jogrendszer önreflexiójának magasabb fokra jutását*. Olyasmit, ahol a materiális elvek garanciákkal körülhatárolt és eljárási oldaláról szabályozott jelenléte aligha viszi vissza a jogot a varázslat alóli felszabadulást megelőző, önkényes, irracionális jogszolgáltatás állapotába.

¹⁰ Két kivétel: Az ex delicto keresettel, az őseredeti igazságszolgáltatás azon kiindulópontjával, ahol nem vált el a represszió a reparációtól (JSZ, 12.) és a büntető igazságszolgáltatás jury bíráskodással egybekapcsolódó formájával Weber többhelyütt is foglalkozik. De csakis saját problémafelvetése szempontjából, s ezért az a laikus jogérzékre, gyakran irracionális érzületre alapozó jogszolgáltatás, a 'kádi igazságszolgáltatás' példajaként szerepel (JSZ, 1995:154, 194, 195.).

¹¹ A jogelméleti, jogfilozófiai irodalomban sem ritkaság az ilyen típusú egyoldalúság. Hiszen például Michel Foucault könyvei (1990., 1994.) éppen fordítva, szinte kizárólag a büntetőjog intézményeivel, kérdéseivel, az állami büntetőhatalom kritikai megközelítésével foglalkoznak, úgy, hogy sokszor teljesen észrevétlenül a jog egészére nézve vonnak le általánosító következtetéseket. Megjegyzendő: Foucaultnál gyakoriak a jogtörténetileg legalábbis bizonytalan vagy elnagyolt érvelések, míg Weber tárgyi tudása az említett területeken meghökkentően gazdag.

¹² Felismerve azt, hogy a börtön a visszaeső bűnözővé válás melegágya, alakultak ki a szabadságvesztés körülményeit enyhítő, eltávoztató megoldások.