

NAGY ZSOLT

## A szociológia jogtudományosítása és a jog szociológizálása

Oliver Wendell Holmes szavai szerint, ha Németországban egy törvénnyel két centtel megemelnék a sör árát, az minden bizonnyal forradalomhoz vezetne.<sup>1</sup> Ez a kissé humoros megjegyzés persze még nem takar egy jogelméletet, de annak mindenképpen bizonyítéka, hogy Holmes korában már léteztek olyan jogi gondolkodók, akik nemcsak önmagában látták a jogot, nemcsak belülről vizsgálták azt, nem kizárólag a szabályokat hasonlították össze, vagy a fogalmakat nüanszírozták, hanem figyelemmel voltak a szabályok „környezetére”, a „valóságra”, amibe a jog „beleszületik”, vagyis a társadalomra. A XIX. század vége, illetve XX. század eleje egy olyan korszak lett a jogi eszmék, illetve a jogtudomány életében, melyben megjelent és kiforrott a jog tanulmányozásának szociológiai orientációja; vagyis már nem a jogi professzió – legyenek azok az akadémiai szféra tagjai vagy a praxis gyakorlói – és a jog kapcsolatára helyezték a hangsúlyt (bár ezt sem hagyták figyelmen kívül), hanem a „laikusok és a jog kapcsolatát is fókuszpontba vonták.”<sup>2</sup> Ez a mozgalom, noha igazából az Egyesült Államokban terjedt el széles körben, lényegében kontinentális eredetű volt, ez a mozgalom a jog szociológiai elmélete, illetve maga a jogszociológia. Látható a kétféle elnevezés, és ez a kettősség valós megkülönböztetést takar, ugyanakkor összefüggés is létezik a kettő között. Alan Hunt álláspontját idézve a két kifejezés distinkciója oly súlyos nehézségekbe ütközik, hogy talán egyáltalán nem szükséges;<sup>3</sup> ugyanakkor egy eszmetörténeti elemzés már egészen más vélemény kifejtésére vezetne. S pont az intellektuális gyökerek, az úttörők, mint „elsődleges – elméleti és eszmetörténeti – források” azok, melyek a megkülönböztetés lényegét mutatják meg, hiszen a jogszociológia terén az empirikus kutatások állnak inkább középpontban, míg a szociológiai jellegű jogelmélet – nevében is megnevezve – elméleti jellegű, noha utóbbi is kénytelen tapasztalati adatokra támaszkodni, és előbbi is sok esetben magasabb absztrakciós fokot érhet el, mely eredményeképpen találhatunk olyan munkákat, melyeknél már tényleg nehéz lenne a megkülönböztetés. S még valami: egyes álláspontok szerint különbséget kell tenni *szociológiai orientáció* és

<sup>1</sup> „Professzor Agassiz szerint, a német társadalom minden bizonnyal fellázadna, ha egy pohár sör árát két centtel felemelnék. Egy ilyen törvény üres szavak halmaza maradna, s nem azért mert helytelen, hanem mert nem kikényszeríthető.” OLIVER WENDELL HOLMES: *The Path of the Law*. 10. Harvard Law Review, 457. 1897. 458. p.

<sup>2</sup> Vö.: ALAN HUNT: *The Sociological Movement in Law*. MacMillan Press. London. Basinstoke, 1978. 3. p.

<sup>3</sup> Ld.: ALAN HUNT i.m. 7. p.

jogtudományi megközelítés között, s ez adhatná a distinkció lényegét, ugyanakkor más vélemények szerint nem lehet a tudás között ilyen alapon objektív határokat húzni; mindenesetre az intellektuális tradíció – mely hagyaték konkrét nevekben is megtestesül, mint *Emile Durkheim*, *Max Weber*, vagy *Roscoe Pound*, *Karl Llewellyn* – meglehetősen komoly szerepet játszhat a distinkció meghatározásában.<sup>4</sup>

Már a fentiekben is említésre került, hogy az Egyesült Államokban széleskörűen elterjedt szociológiai jogelmélet, illetve jogszociológia európai eredetű volt; jelen munka éppen ezt kívánja megvizsgálni, vagyis arra irányul az elemzés, hogy Európán belül egészen pontosan honnan eredt. Továbbá – s ez talán még lényegesebb – milyen kontinentális és tengerentúli társadalmi körülmények voltak, melyek egy ilyen irányú jogelméleti és empirikus szociológiai mozgalmakat indukáltak, vagy legalábbis összefüggttek velük, s ezek a társadalmi szituációk hogyan formálták az elméleteket. S még egy kérdésre figyelmet kell fordítani: mi módon terjedhetett el a jogi kultúrákban egy ilyen jogelmélet, s ennek milyen jogásztársadalmi feltételei voltak. Így ha ezen a gondolatmeneten végigmegyünk egyértelműen eljutunk a kontinensen belül egy korszakhoz és meghatározható földrajzi helyekhez és meghatározott személyekhez.

A kezdetek – a modern szociológia kialakulásával egy időben és egy személyben – a francia *Émile Durkheim*hez köthetőek, aki sokkal inkább a társadalom különféle intézményeinek és a társadalom totalitásának kapcsolatát vizsgálta, s ebben a diskurzusban a jog úgymond „adta magát”, mint egy „megcsontosodott”, ősi, ám napjainkban is regnáló, szignifikánsan és tagadhatatlanul létező intézmény. Vagyis – szintén *Alan Hunt* értékelését követve – *Durkheim* esetében a jog csupán egy metodológiai eszköz volt, egy „szem előtt lévő” intézmény a társadalmi szolidaritás elemzéséhez; anélkül, hogy külön figyelmet fordított volna a jog belső struktúrájára, megjelenésére, lokalizálására egy általános szociológia keretében adott analízist a jogról.<sup>5</sup> Anti-individualista megközelítésében a jog – több más társadalmi intézménnyel együtt – társadalmi tény, mely autonóm létezésével és az individuumtól független, külső kényszerítő erővel rendelkezik, továbbá az egyén számára meghatározott gondolkodási sémákat, érzelmeket és cselekvési módokat aktivál. Ebben a gondolati közegben bármilyen szabály „A Jogból” vezető le, ami nem más, mint egy látható szimbóluma mindannak, amit esszenciálisan szociálisnak mondhatunk; másképpen: abszolút értelemben vett társadalomelméletről beszélhetünk, ahol minden jelenség – így a jog is – nemcsak megkülönböztethető karakterének forrása, hanem egyben oka is.<sup>6</sup> Ez leginkább a bűn, illetve a bűncselekmények elemzésénél derül ki, miszerint a bűncselekményekre való büntetés, nem más, mint a társadalom vitalitásának újra és újra megtörténő explikációja, mellyel a társadalom újra és újra igazolja önmagát, és a kollektivitás ezáltal tartja meg értékeit, értékítéleteit, vagyis egy formális aktuson keresztül ismétlődő (bár nem változatlan) öndefinícióról lehet beszélni.<sup>7</sup> Az aktus pedig nem más, mint a büntetés, ami ebben a diskurzusban végső soron a

<sup>4</sup> Mindennek részletesebb kifejtését lásd ALAN HUNT i.m. 3–10. pp.

<sup>5</sup> Uo. 92. p.

<sup>6</sup> Uo. 73. p.

<sup>7</sup> Ahogy *Durkheim* fogalmaz: egy cselekmény nem attól sokkalja a közvéleményt, mert kriminális, hanem attól kriminális, mert sokkalja a közvéleményt, vagyis maga a bűn a kollektív tudat eredménye. Vö.: ÉMILE DURKHEIM: *A társadalmi munkamegosztásról*. Ford.: Csákó Mihály. Osiris Kiadó, Budapest, 2001. 80. p.

bűn elkövetésével közös gyökerekben található.<sup>8</sup> S ebben a relációban a jog nemcsak reflektációja, hanem egyúttal indikálja is a társadalmi szolidaritásnak, más szavakkal: a jog – mint az egyének „felett álló” társadalmi produktum – egyúttal szimbolikusan és ténylegesen is megtestesíti, ám ezzel együtt indukálja is a szociális harmóniát.

Számára *A társadalmi munkamegosztásból* egyértelműen következik, hogy a szabályozás a társadalmi szolidaritás indukálásának elsődleges eszköze; ám innentől – mivel a jog társadalmi produktum – a társadalmi szolidaritás minőségétől függ a jog kvalitása, mely szabályozási „kultusz” keretei között a szankció minőségét indikátorként aposztrofálta. Eszerint megkülönböztetett *represszív* és *restitutív* szankciót; s ez már alapjává vált a *represszív* és *restitutív* jognak; azonban mindez szoros összefüggésben áll – legalábbis implicite mindenképpen – nem mellesleg antropológiai kérdések körüli vitákat is kiváltva, az evolucionista „társadalmi fejlődés” problémájával: a társadalom bizonyos korokban a *represszív*, más időkben pedig a *restitutív* jogot preferálta. A *represszív* jog elsősorban a büntetéseket preferálta, vagyis elsősorban a primitív társadalmakra volt jellemző, ami a munkaszociológia világában elsősorban a *durkheim*-i mechanikus szolidaritás dominanciájának volt megfelelő. A *restitutív* jog pedig „az eredeti állapot helyreállítására” asszociálva inkább a munka differenciálódásából eredő társadalmi organikus szolidaritás alapjaiból következik, és ennek legnyilvánvalóbb kifejeződése – mintegy *par excellence* a szociális kooperáció jogi explikációja – a szerződés, illetve a kötelmi jog.<sup>9</sup> Ám a szerződések, s mellesleg a tulajdoné, tulajdonjogé is, eredete – *Julius Stone* véleménye szerint a metafizikai tulajdonelméletek egy meglehetősen egzotikus variációját megjelenítve<sup>10</sup> – a vallási formalizmusból ered, mely egyrészt pusztán a tranzakciók kvantitatív megnövekedése során megváltozott gazdasági élet miatt, másrészt az ehhez kapcsolódó társadalmi tudat átalakulása folytán jogi, tehát világias, formalizmussá vált, s immáron már nem volt szükség a tényleges – szakralitástól áthatott – transzferre, csupán a szimbolikus aktusra.

*Durkheim* – noha a jog belső elemzése nem feltétlenül került látóterébe – mégis egy általános szociológiai reflexió keretén belül kidolgozott – *Gurvitch* szavai szerint – egy szisztematikusnak mondható jogszociológiát mutatott fel,<sup>11</sup> amivel végső soron kitöltötte azt az űrt, ami a korabeli társadalomtudományok között már nyilvánvalóvá vált. Különös érdekessége pedig az, hogy munkáinak originalitása elsősorban a munkamegoszt-

<sup>8</sup> Ugyanakkor a büntetési nemek és módok változásával kapcsolatosan – noha külön értekeznek a kérdéstről – meglehetősen sematikus képet ad, különösen, ha mindezt összehasonlítjuk akár a szociológiai irodalommal (mondjuk *Michel Foucault*) akár a büntetőjog irodalommal (mondjuk *Cesare Beccaria*). Vö.: MICHEL FOUCAULT: *Felügyelet és büntetés. A börtön története*. Gondolat, Budapest, 1990.; CESARE BECCARIA: *A bűnökről és a büntetésekről*. Országos Pedagógiai Könyvtár és Múzeum, Budapest, 1989. *Durkheim* a börtön kialakulását és elterjedését az egyéni szabadság, individuális szabadságjogok és az egyéni felelősség társadalmi „meggyökeresedésével” magyarázta. Lásd.: ÉMILE DURKHEIM i.m. 296. p.

<sup>9</sup> Vagyis a *represszív* jog elsősorban a büntetőjogot és kisebb részben a közigazgatási jogot fogja át, míg a *restitutív* jog főleg a civil jogra vonatkoztatható, ám nem tett különbséget közjog és magánjog között, hiszen minden jog „közjogias”, mivel minden jog társadalmi eredetű. Vö.: ÉMILE DURKHEIM i.m., különösen a 67–127. pp. Ebben mellesleg implicite antropológiai kérdéseket is felvetett, melyek nem feltétlenül találkoztak a konvencionális antropológiai álláspontokkal (*Malinowski*, *Hoebel*, *Radcliff-Brown*, *Hogbin*, etc.). Rádásul a társadalmi és jogi változások fordulópontját leginkább saját korára (XIX. század vége) vetítette.

<sup>10</sup> Lásd: JULIUS STONE: *Review of Division of Labour*. 47. Harvard Law Review, 1451. 1934.

<sup>11</sup> GEORGES GURVITCH: *The Sociology of Law. Philosophical Library and Alliance Book Corporation*. New York, 1942. 83. p.

tás elemzésében és a társadalmi szolidaritás vizsgálatában rejlik. S ezzel végső soron „megnyitotta a kapukat”, „áthidalta a szakadékot”, etc. a hagyományos társadalmi gondolatok, a „modern” empirikus vizsgálatok és az „általánosító, absztraktabb” elméletek között, mellyel nemcsak a jog szociológiai elemzésének volt előfutára, de szellemi elődjévé vált a szociológizáló jogelméleteknek is.

Ha Franciaországból a közép-európai térségre tekintünk, és kronológiai szempontból nézzük a különféle „szociológiai jellegű” jogtudományi munkákat, akkor elsőként *Rudolf von Jhering* neve kerülhet fókuszpontba, annál is inkább, mert elméleti hatása nemcsak a jogtudományban érvényesült, hanem komoly jelentőségűnek mondható általában a társadalomtudományokban is, különösen pedig a szociológiában.<sup>12</sup> Ha társadalomtudományos elméleteit nézzük – s lényegét tekintve jelen tanulmánynak is a szociológiai jogtudomány feltárása a célja – rögtön szembeötlik, tulajdonképpen korát tekintve egyedülállóan, úttörő jellege. *Jhering*nek az 1860-as években fordult figyelme – az addig uralkodó fogalmi jogrendszer és fogalomalkotó elméletektől – a szabályok mögötti gyakorlati célok felé, nevezetesen a jog mögötti társadalmi kérdések és a társadalmi problémákat kezelni akaró szabályozási akaratok és érdekek felé. Ennek elsődleges okaként aposztrofálható *Jhering* társadalmi ismereteinek sokrétűsége, amiből a jogtudományi gondolkodás alapján absztrahálódott immáron „szociológiai jellegű” elvek váltak és Pokol Béla szavaival „egy társadalomtudományi és társadalomelméleti szemléletmód váltotta fel az addigi természettudományos szemléletmódját”.<sup>13</sup> Korábbi jogfogalmi-organikus gondolkodásmódja így társadalmi ismereteinek hatására fokozatosan megváltozott, bár az is igaz, hogy a társadalmi valóságra már ekkor is figyelemmel volt és a társadalom jogérzékéről, továbbá a jog valóságba való átmenetéről is értekezett, mivel – szavai szerint – a törvények – ha az emberek nem követik azokat – lehetnek üres szavak is, de az írott jog nélkül megvalósuló szabályok is tekinthetőek jognak.<sup>14</sup> De a „társadalom- és célközpontság” igazán a Cél a jogban (*Der Zweck im Recht*) című munkájában jelenik meg. Ebben egyfajta evolúcióként található meg, az egyszerű emberi közösségek saját önszerveződéséből a magasabb szintű (tudatos) állami szervezés, majd esetleges „világállam” létrejötte; vagyis minden emberi közösség meglétének alapja az állam. Ebből már egyértelműen következik, hogy a jog elsődleges feltétele az állami szervezés, maga az állam, továbbá az állami kényszer, a megvalósuló jog, ami mögött ott áll az állami kényszer. De ebből az is következik, hogy az állam, illetve a társadalom nyilvánvalóan az előbbiek fenntartása miatt bocsát ki normákat, vagyis olyan a létfenntartáshoz szükséges célból, melyek esetében az állami kényszer nélkülözhetetlen.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Így például Pokol Béla – *Werner Gephadra* hivatkozva – „*Jhering* tanulmányában” kifejtette, hogy a modern szociológiaelmélet a jogelméletből táplálkozott, és „*Jhering* szociológiaelmélet terén tett teljesítménye, és mint a szociológiaelmélet alapító atyáinak tekintett *Weber*, *Simmel* és *Durkheim* mögött igazi első alak kerül a középpontba”. S ezt a kijelentést valóban alátámasztja az a tény is, hogy *Max Weber* a *Gazdaság és társadalom* című munkájában tizenegyszer idézte meg *Jhering*et, továbbá *Emile Durkheim* külön tanulmányban foglalkozott vele és a német társadalomtudományos irányzatról. Részletesebben lásd POKOL BÉLA: *Jhering a modern jogtudomány fordulópontján*. Kézirat. 3–5. pp.

<sup>13</sup> POKOL BÉLA i. m. 3. p.

<sup>14</sup> Uo. 7. p.

<sup>15</sup> Azok az esetek állhatnak itt, amire nincs internalizált magatartási minta (például adófizetés), így a társadalom fenntartása miatt e célból szükséges a norma és a kényszer. Uo. 10–13. pp.

Végső soron tehát minden szabályozás mögött a társadalom áll, még akkor is, ha ezek a jogok az egyének jogaiként jelennek meg, ám ez a jog nem feltétlenül csak az egyén boldogságát tarthatja szem előtt, hanem a társadalomét. Tehát ez már megmutatja, hogy elméletében van egyfajta utilitarista „véna”(noha ezt maga *Jhering* tagadta), ugyanakkor az utilitarizmussal ellentétben *Jhering* organikusabban szemléli a társadalmat: az egyének boldogsága és azok összessége nem azonos az „egész sokaság” boldogságával; a társadalmi organizmus különb, mint egyszerű összesség. Sőt ez az összesség képes az egyén akarata felett működni és az egyénnel szemben tényként kényszerítő erővel fellépni.<sup>16</sup> Hiszen – gondolkodása szerint a társadalom kreálja azt, amin keresztül az egyén oly mértékben találja meg saját „boldogságát, amennyire a társadalom azt biztosítani tudja.<sup>17</sup> S ezt a célt tartja az állam szeme előtt. Mint ahogy az emberi pszichikumban is megjelennek a célok és gondolatok, melyek azután cselekvéseikben realizálódnak, úgy az állam szervezetében is megjelennek a célok, melyek szabályokban realizálódnak.<sup>18</sup> S külön kategóriákba sorolja az említett célokat, illetve érdekeket, pontosabban szólva – a társadalom működésének feltételeit biztosító – általa fogalmazott célalanyokat: egyének, egyesületek, egyházak, állam és társadalom; ez későbbi műveiben már csak egyén, állam és társadalom. Néhány évtized után pedig pont eme céllal kapcsolatos elméletnek elsősorban a jogalkalmazásra történő „lecsepegését” találhatjuk meg az érdekkutató jogtudományban – melynek már van egy jogszociológiai aspektusa –, miszerint a jogszolgáltatás során a szemben álló érdekek küzdelmeit kell alapul venni, s jogértelmezés során a jogalkotó általi érdekek előtérbe helyezését szükséges megvizsgálni.

Szintén a közép-európai térséget nézve egy másik szociológiai jellegű jogtudományi „előfutár” tűnik fel: *Eugen Ehrlich*; jelentőségét pedig mi sem mutatja meg jobban, mint, hogy szinte nincs olyan jogszociológiai történeti munka, mely ne foglalkozna *Ehrlich* tevékenységével, s végső soron őt tartják a jogszociológia „atyjának”. *Ehrlich* *Jheringhez* képest néhány évtizeddel később a XX. század elején tevékenykedett és a római jog mellett (melynek professzora volt) figyelme a valós társadalmi élet és a jogszabályok közötti kapcsolatra, pontosabban szólva distanciára irányult.<sup>19</sup> Álláspontja szerint a jog társadalmi jelenség, a társadalom produktuma, így megismerésére vonatkozó tudománynak is társadalomtudománynak kell lennie, vagyis erre a szociológiának a jogra vonatkozó reflexiója lenne a legalkalmasabb: tehát a jogszociológia.<sup>20</sup> *Ehrlich* is szembefordult a fogalmi jogtudománnyal, a pandektizmussal, pozitívizmussal, s az „élő jog” kutatására helyezte a hangsúlyt, így a jogot egyfajta empirikus megismerés alá vette. *Jheringhez* hasonlóan állította, hogy a társadalomban lévő különböző érdekek konf-

<sup>16</sup> Pontosan ennek, ti. a társadalom organikus voltának, továbbá a társadalmi tények egyénekre gyakorolt hatásának továbbvitelét, illetve részletesebb kifejtését találhatjuk meg például *Durkheim*-nél. Lásd: EMILE DURKHEIM: *Az öngyilkosság. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1967.*

<sup>17</sup> ROSCOE POUND: *The scope and purpose of sociological jurisprudence.* 25. Harvard Law Review, 140. 1911–1912. 143. p.

<sup>18</sup> Uo. 141. p.

<sup>19</sup> ROSCOE POUND: *Introduction to Ehrlich. Fundamental Principles of the Sociology of Law.* 36. Harvard Law Review, 130. 1936. 145. p.

<sup>20</sup> EUGEN EHRLICH: *Grundlegung der Soziologie des Rechts.* München, Leipzig, Duncker und Humblot, 1913. 19. p.

liktusa elérheti azt a szintet, ami állami beavatkozást igényel, bár csak a társadalomnak megfelelő mértékben és részletességgel. Mi több a jogi előírások akkor lehetnek sikeresek, ha legalább érdekkonfliktusok indukálják azokat.<sup>21</sup>

Ám – *Jhering*gel pont ellentétesen – nem a jogszabályokat helyezte előtérbe, illetve a társadalom tagjainak cselekvései – álláspontja szerint – nem a normák szerint történnek, hanem éppen fordítva: először a társadalmi aktusok „jönnek létre”, s csak ezután történhet meg annak normatívizálása. Vagyis „azok a személyek, akik egymással társadalmi kapcsolatban állnak, a fennálló normák szerint cselekednek.”<sup>22</sup> Ám például a birtokra vonatkozó jogi előírásokat nem hozták volna létre, mielőtt a birtokrendszer nem jött létre. A szerződésre vonatkozó előírásokat nem konstituálták volna, mielőtt a megfelelő megegyezések létre nem jöttek;<sup>23</sup> tehát „a már meglévő társadalmi intézmények vezethetnek a jogi vitához”.<sup>24</sup>

Korai munkáiban elsősorban a bírói joggyakorlat kötötte le, ám a jogszociológiai szemléletmód már itt is megjelenik, hiszen a „mit tesz a bíró?” kérdésre a törvényi joghoz képest a tényleges jogot, a bíró tényleges tevékenységét jelentheti. Innentől kezdve egyértelműen következik a problémafelvetés: mi történik egy jogház esetén; hiszen bármennyire is kidolgozott egy törvénykönyv „már abban a pillanatban elavult, amikor lefektették; hogy a jellel is alig boldogul, a jövővel pedig soha nem fog”.<sup>25</sup> S erre nem adhat választ a bíróság kötött értelmezése, az analógia vagy fikció, mert „nagyon ügyetlennek kell lennie annak, aki ki akarná forgatni a jogot s ebben a törvény papírja akadályozná meg”; ezért a kontinentális hivatalnokbíró helyett elsősorban egy szabadabb – akár az egyéni igazságérzeten alapuló – jogtalálást folytató jogalkalmazóra van szükség. (Persze ez nem jelenti azt, hogy a bíró nem lenne kötve a törvény szövegéhez.)

Ezen túl *Ehrlich*nél erősen szociológiai jellegű problémaként kezelt kérdés a jog megjelenési formája. Szerinte a jog elsődleges forrása az emberi közösségekben (*Verbande*) érvényesülő belső rend; ezt *Ehrlich* elsősorban empirikus alapon vetette fel, hiszen maga is néhány tudóstársával néprajzkutatásokat, szociografikus kutatásokat végzett, amiből ez az álláspont már szinte egyértelműen következik. Mivel a „valóságnak csak egy szelete kerül a bíróság elé”, vagyis az életviszonyokat az eseteken keresztül nem lehet megismerni.<sup>26</sup> Az egyes közösségeken belül kialakult társadalmi jognak (*gesellschaftliches Recht*) pedig négy fő forrása van: gyakorlat (*Übung*), uralom (*Herrschaft*), tulajdon (*Besitz*) és szándéknyilatkozat (*Willenserklärung*). Szerinte ezek betartásának oka – épp a kényszerelmélettel ellentétben – semmi esetre sem az állami szankció, hanem a társadalmi kényszer, az a társadalmi tény, mely – elsősorban nem állami jogi – normaként hat az egyénekre. A jog másik megjelenési formája az úgynevezett döntési normák (*Entscheidungsnormen*), ami a társadalmi normákból származik, azáltal, hogy annak kapcsán felmerült viták eldöntésénél bírósági (hatósági) döntés születik, és hogy ez megszülethessen a jogtudósok különböző jogintézményeket konstruál-

<sup>21</sup> ROSCOE POUND i.m. 142. p.; 144. p.

<sup>22</sup> ROSCOE POUND: *An appreciation of Eugen Ehrlich*. 36. Harvard Law Review, 129. 1932–1933. 131. p.

<sup>23</sup> Uo. 139. p.

<sup>24</sup> Uo. 144. p.

<sup>25</sup> EUGEN EHRLICH: *Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány*. In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981. 85. p.

<sup>26</sup> EUGEN EHRLICH: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. i.m. 399. p.

nak. Végso soron a jogi előírások azokból a hatósági döntésekből születnek, melyek a bíróságok elé kerülnek, mert csak ezekről szerezhet a jogalkotó tudomást; ám ez így már szükségképpen nem fedheti le az egész jogot.<sup>27</sup> S végül az utolsó megjelenési forma az állami jog (*staatliches Recht*), mely egyszerűen az állam létéből fakad, s ennek (ezen belül különösen a társadalmi struktúra megváltoztatására irányuló normák esetében) nagymértékű növekedését figyelte meg, mely szerinte a hagyományos társadalmi kohézió fellazulásának adja egyfajta pótlékát.<sup>28</sup>

De visszatérve a társadalmi jogra, *Ehrlich* – ellentétben a korábbi a törvényi jogot és a jogfogalmakat kutató és csiszoló jogtudománnyal – éppen a társadalmi tények kutatását tartja a jogtudomány fő feladatának.<sup>29</sup> Az „élő jogot” sokkal fontosabb, szerteágazóbb, széles körűbb jelenségnek véli, ezért álláspontja szerint „a szociológia feladata az, hogy a jogtudomány és a jogpolitika számára azzá váljon, mint a természettudomány a gyógyítás vagy a technika számára, azok tudományos megalapozójává.”<sup>30</sup>

Nos, meglehetősen sok közös dolog van a két jogra vonatkozó reflexióban: például mindkét elmélet felvetette a jogszabályok gyakorlati érvényesülésének kérdését, mindketten felvetették a fogalmi jogtudomány kritikáját, és hogy a fogalmak, és egyes szabályozások helyett sokkal inkább az azokkal összefüggő társadalmi kérdésekkel kell foglalkozni. Ugyanakkor óriási különbségek is találhatóak: *Ehrlich* a társadalom empirikus kutatásában látta a jog lényegét, *Jhering* pedig a társadalomtudományokat használta fel a jog feltárására, bár az is igaz, hogy ez az elmélet inkább jogkeletkezési elméletnek nevezhető,<sup>31</sup> de a fő különbség az az, hogy *Jhering* egy államközpontú elméletet állított fel, *Ehrlich* pedig az államot szinte marginalizálva egy társadalomközpontú koncepciót dolgozott ki, melyben a társadalmi intézményekből „csepegnek le” a jogintézmények.

Azonban a jogtudomány alakulása, az elméletek változása nem magyarázható kizárólag saját logikájuk fejlődésével, azok összefüggésben állnak más tudományok elemzéseivel, a gazdaságban, a társadalomban és a jogásztársadalomban bekövetkező/bekövetkezett változásokkal. Ez a szociológiai jellegű jogelméletek esetében is így van, vagyis feltehető a kérdés, hogy milyen mögöttes társadalmi, jogásztársadalmi, állami, etc. háttere lehetett ezek megjelenésének és különösen elterjedésének. Feltehető továbbá az a kérdés, hogy ugyanazon országban és jogi kultúrában, időben nem nagy eltéréssel hogyan születhetett két, részben hasonló, de mégis ennyire eltérő megközelítése a jognak.

<sup>27</sup> ROSCOE POUND i.m. 141. p.

<sup>28</sup> Uo. 295–315. p.

<sup>29</sup> *Ehrlich* ezekre példákat is hoz: az osztrák polgári törvénykönyv házassági vagyonközösségi szabályozásának és a tényleges vagyonközösségi szerződések elég távol állnak egymástól, vagy a mezőgazdasági haszonbérleti szerződés már régen nem felel meg az agrártársadalom számára a kor fejlettségi fokának. Uo. 396. p.

<sup>30</sup> Badó Attila idézi *Eugen Ehrlichet*. Badó Attila: *Eugen Ehrlich és a jogszociológia*. In: Szabadfalvi József (szerk.): *AMABALISSIMUS. A legszeretreméltóbbak egyike*. Loss Sándor Emlékkönyv. Debreceni Egyetem. Állam- és Jogtudományi Kar. Debrecen. 2005. 137–150. 149. p.

<sup>31</sup> ROSCOE POUND i.m. 146. p. Maga *Pound* is hangsúlyozta, hogy „Ha felismerik a társadalom érdekeit és emiatt olyan jogszabályokat alkotnak, melyek azokat biztosítják, akkor úgy tűnik, hogy a jogot nem „találják”, hanem alkotják”. Uo. 144. p. Ez abban az időben komoly kijelentésnek számított, hiszen a *common law* rendszerben a természetjogi álláspont uralkodik, miszerint a jogot a bíró megtalálja.

Elsőként szembeötlő, hogy mindkét fent – noha egy kissé leegyszerűsítve és vulgárisan – bemutatott elmélet az Osztrák-Magyar Monarchiában tevékenykedő jogtudósok produktuma. Vagyis: miért pont az Osztrák-Magyar Monarchia? Nos, gondoljunk csupán az Osztrák-Magyar Monarchia társadalmi-gazdasági hátterére, ugyanakkor gondoljunk az ország művészeti-kulturális életére. Ezt talán a leginkább plasztikusan *Papp Zsolt* fogalmazta meg: „Ausztia és Magyarország a korban – jelzi – különbségek, viaskodások, ütköző indulatok színtere. Emögött, kivált a századvégre, van közössége az ízlésnek, gondolkodásnak, életformának, amit a számtalan személyes kapcsolat is motívál.”<sup>32</sup> *Nyíri Kristóf* A Monarchia szellemi életéről 1980-ban írott kötetében persze részletesebben megfogalmazza a problémakört. De mindenekelőtt csupán néhány példát érdemes felhozni, s ezek a példák éppúgy „jöhetnek” a politika, az irodalom vagy éppen a filozófia, illetve általában a kognitív tudományok területéről: *Madách Imre*, *Eötvös, Kemény*, de beszélhetnénk *Ludwig Gumplovitz*ról, *Ernst Mach*ról, *Franz Kafkáról* és ott volt még *Wittgenstein* vagy *Sigmund Freud*, továbbá *Otto Weininger*, *Karl Klaus*, *Arnold Schönberg*. Hihetetlen szellemi élet színtere tárul elénk, mely jelenség – többek között tudásszociológiai szempontból is – „üvölt” a társadalmi okok feltárásáért. *Nyíri* elemzése persze iránymutató s megfontolandó: Magyarországon sok mindent meg kellett teremteni, ami már Ausztriában megvolt; ami viszont ott megvolt, nevezetesen politikai szempontból a liberális demokrácia, erősödő bizonytalanságban találta magát. Felemás országok, „ahol a helyzet kialakulatlan, kifejeletlen tisztátalansága politikai-közírói műfajt és státust preferálta – ott egyszer ilyen aztán olyan ország, ahol a már letisztultabb politikai liberalizmusból a látszatok és őszintétlenségek felé való elmozdulás kínja meditatív és létkérdéseket feszegető filozófiai műfajokhoz vezetett.”<sup>33</sup> Magyarországon – olyan amilyen, de – volt nemzettudat és polgári átalakulás, ami még éppen demokratikusnak is volt nevezhető, ugyanakkor volt egy szupremáciájában saját magán gyönyörködő nemesség. Felemás struktúra: nem volt igazi liberalizmus, de „beszéltek róla” vagyis volt; volt függetlenség, ám arról beszéltek, hogy nem volt (s nem melleleg ez a diskurzus közeg adott talajt más társadalmak identifikációjához és függetlenségi törekvéseihez) s mindez elfeledtette a „polgári talajvesztést”. Ausztia: nincs – bár szeretek volna – osztrák nemzeti gondolat, hiszen – az Örgrófságban – ezt nincs mire felépíteni; állandó viaskodás a sok nemzetiséggel, a nemzeti kérdéssel és a dinasztikus problémával. Vagyis minden identitás szociálpszichológiai értelemben „*mimicrit*” jelenséggel küzdött és az összeomlást elkerülendő egy fikcióban találta meg a megoldást: az uralkodó szubsztancia nélküli felsőbbségében, ami viszont természetesen egy abszolutisztikus gondolatkörhöz vezetett, így pedig a liberalizmus elvszerűen likvidálhatóvá vált. Az egész állami-társadalmi formációra jellemző volt, hogy „ahol a dolgok emberi részvétellel rendezhetetlenek, ott lódul meg a metafizika: a nem létezők rendjének racionalitásába és megragadhatóságába s újrendezhetőségébe vetett remény”.<sup>34</sup> Vagy a

<sup>32</sup> PAPP ZSOLT: *Kormetszetek*. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1988. 22. p.

<sup>33</sup> Uo. 22. p.

<sup>34</sup> Uo. 31. p.



„megoldás” talán csak politikai lehetett: „Mindent megdöntöttem és mindent megfontoltam”.<sup>35</sup>

A másik kérdésre adható válaszban azonban a történet a Monarchiánál egy kissé régebbre nyúlik vissza, nevezetesen az Osztrák Birodalom korára: II. József császár a következőképpen határozta meg a jogásztársadalom és a jogi oktatás arculatát: „jó állami tisztviselőket kell képezni”,<sup>36</sup> ez a kijelentés tökéletesen megfelelt az abszolút monarchiákban megvalósuló államközpontú ellenőrzési mechanizmusnak. Ugyan a jogi igazgatási primátus a német területeken is érvényesült, de a filozófia jelentősége folytán, annak a jogászképzésre és jogászságra gyakorolt hatása meglehetősen markáns maradt. Am az igazgatási jelleg sokkal inkább érvényesült az osztrák és később a magyar egyetemeken is.<sup>37</sup> Így például az Osztrák Birodalomban a jogi oktatás céljaként „rátermett állami szolgálatban álló hivatalnokok képzése, mint minden polgári társadalom legégetőbb szükséglete” jelent meg, s ez az oktatáspolitikai rányomta bélyegét a birodalom egyetemére és jogászképzést folytató líceumaira oly mértékű központosítással párosulva, hogy a legapróbb részletekig az államapparátus által „felülről” előírt tankönyvek képezhették a stúdium tananyagát.<sup>38</sup> S ha ez még nem minden, meglepő módon még az ügyvédek státuszát is a polgárok és a hivatalok közé ékelődött államigazgatási ágként definiálták.<sup>39</sup> Az oktatásban a szakismeretek átadása passzív ismeretek formájában történt, és az egységes képzés esetében pedig ezt az egységet a legjobb esetben is az ismeretek teljes állományának enciklopédikus gyűjteményében látták. A XIX. század folyamán és a XX. század első felében – általában Közép-Európában, de különösen az Osztrák-Magyar Monarchiában – további bürokratizálódási folyamatok indultak el, s a jogászképzésnek, illetve a jogászság ismerethalmazának ehhez való azonosulása, már egyfajta örökségként, a meglévő fundamentumon folytatódott. Az állami és jogi bürokráciával megeremtették az objektív jogrendet elválasztva az individuális jogoktól, melyet a jogállam garantált, és Max Weber szerint „az európai oktatási intézményektől, különösen a felsőoktatástól megkövetelték az olyan oktatást, mely a modern bürokráciához nélkülözhetetlen speciális szakismereteket produkált”.<sup>40</sup> S ezzel együtt járt – az okokat egyébként történeti gyökerekben keresendő – túlzott bizalom a jog iránt, hiszen a kontinens ezen régiójában a társadalmi vagy gazdasági kérdéseket mindig felülről, állami úton, vagyis a jog útján próbálták megvalósítani.<sup>41</sup> Az okok persze már a rendi társadalomban is megvoltak, ám a dualista időkben a „felzárkózási vágy” párosult a régi jog iránti bizalommal és az abszolutizmus túlzott „szabályosság- és szabályszereteté-

<sup>35</sup> Népeimhez! Franz Joseph von Österreich. Ischl. 1914. július 28. Osztrák főherceg, Ausztria császára és Magyarország apostoli királya, cseh király, etc.

<sup>36</sup> SZABÓ IMRE (szerk.): *Állam- és Jogtudományi Enciklopédia*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. 887. p.

<sup>37</sup> Ld.: NAGY ZSOLT: *A magyar jogi oktatás történeti vázlata*. Jogelméleti Szemle. 2003/2.

<sup>38</sup> WILHELM BRAUNEDER: *Lesevereine und Rechtskultur. Der Juridisch-politische Leseverein zu Wien 1840 bis 1990*. Madsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1992. 54. p.

<sup>39</sup> Uo. 52–60. pp.

<sup>40</sup> FRITZ RINGER: *The decline of the German mandarins. The German academic community 1890-1933*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1969. 178. p.

<sup>41</sup> Kialakult az az illúzió, hogy akár gazdasági, akár társadalmi problémák megoldhatók a jog útján, kialakult a jog iránti túlzott bizalom, és később az, hogy „Magyarországot a jogászok országának nevezték”. KULCSÁR KÁLMÁN: *Gazdaság, társadalom, jog*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1982. 9. p., illetve 9–12. pp.

vel”; másképpen mondva: a dualista szellemi közeg a jog primátusát valló intellektuális közegnek volt mondható.<sup>42</sup>

*Rudolf von Jhering* pedig éppen az előző folyamatok kellős közepén – nevezetesen Bécsben – tevékenykedett, mikor a „Cél a jogban” című munkáját írta; hiszen abban az intellektuális közegben az állam és az igazgatás állt középpontban.<sup>43</sup> Ez még akkor is igaz, ha a tulajdonképpeni abszolútizmus alkotmányjogi értelemben már nem létezett, ám annak szellemi öröksége mind a jogászságon belül, mind a képzésen belül kézzelfogható volt. Immáron nem meglepő, hogy az elméletben az állami szabályozások és azok célja egyértelműen a fókuszpontba került, arról nem is beszélve, hogy az állami irányításnak figyelemmel kell lennie arra a társadalomra, amit irányítani akar; lényegét tekintve egy központi „társadalomalakító mechanizmus” képe tárul elénk, bár az is tény – s ez figyelemreméltó elméleti teljesítmény –, hogy nem hagyja figyelmen kívül a társadalmi valóságot: a jogkövetést.

Ugyanakkor ugyanebben a közegben találhatunk egy, *Eugen Ehrlich* nevével fémjelzett, ellentétes szellemi pólust is, ami jelen esetben jogszociológiaként definiálható. Ugyanis *Ehrlich* a Monarchiához tartozó Bukovinában, *Czernowitz* egyetemén volt a római jog professzora; s nem mellesleg ebben a multikulturális közegben is született (román, német, rutén, magyar, zsidó, orosz, szlovák, etc. közösségek éltek a régióban); s itt is kezdett tanítani, majd Bécsben folytatta munkáját, de később (1897) visszatért szülőhelyére.<sup>44</sup> A régió az ország periferiájához tartozott, s így könnyedén észrevehette egyfelől a központi szabályozások hatásfokának, hatékonyságának csekély voltát vagy akár azt is, hogy egyáltalán nem érvényesülnek; másfelől a helyi közösségek sajátos szolidaritását, kohézióját, s az ebből fakadó szokásokat. Felismerhette, hogy olyan jogszokások vannak érvényben, melyek messze távol állnak az osztrák-magyar törvényektől, így könnyedén felismerhette azt is, hogy mennyire nem veszik figyelembe a központi normákat. A sokféle kultúrát magába foglaló közegben – ahol *Roscoe Pound* szavaival „az egyszerű és a modern ipusztériális társadalmak együtt éltek más ősi típusú formációkkal”<sup>45</sup> az empirikus kutatások szinte adódóak voltak, s immáron ki is lehetett mondani, meg is lehetett valósítani a jog és a társadalom összefüggéseit vizsgáló jogszociológiát.

Ám ez az időszak nemcsak a hagyományos jogtudomány szempontjából számító „forradalmi” eszméknek adott táptalajt, sőt az újonnan keletkezett tudományág talaján a

<sup>42</sup> Például 1895-ben a felsőoktatásban részesülő hallgatókat tekintve a joghallgatók aránya elérte a 60%-ot (összesen mintegy 4784 hallgató), továbbá kiemelendő, hogy az Osztrák-Magyar Monarchiában a joghallgatói létszám meghatszorozódott, később pedig megtízszereződött. Ez önmagában megmutatja a jog fontosságát az adott társadalom szemében. Részletesebben lásd: NAGY ZSOLT: *Hallgatói létszámadatok a jogászképzésben*.

<sup>43</sup> „A római jogászként indult *Jhering* a jogfogalmi világ-központúságát egyre inkább általános társadalomelméleti szintű fogalmi keretére 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 persze szerepet játszhatott többéves bécsi tartózkodása is (1868–1872) épp e gondolati keretének kiépítése idején. Az egész német kultúrkörben ugyanis csak Bécs szellemi légkörében vált középponttá az állam és a központi jogalkotás jogon belüli szerepének kiemelése az 1800-as évek második felében.” POKOL BÉLA i.m. 10. p.

<sup>44</sup> BADÓ ATTILA i.m. 138. p.

<sup>45</sup> ROSCOE POUND: *An appreciation of Eugen Ehrlich*. i.m. 130. p.

„tradicionális” szemlélet is lángra kapott, mi több már szinte egyfajta diszciplináris el-lentámadásnak is tanúi lehettünk. Nevezetesen *Max Weber* szociológiája, illetve jogszociológiája, aki a jogszociológiai szemléletmód keretein belül egy olyan „konzervatív” álláspontot képviselt, mely épp az *Ehrlich*-i, *Jhering*-i gondolati vonal ellenében definiálható; ami sokkal inkább azért tűnik érdekesnek, mert *Weber* nem a hagyományos, „megcsontosodott” jogtudományi szemlélet (például *Begriffjurisprudenz*), hanem a modern szociológiai gondolkodás alapján védte a jog racionalitását, végső soron a jog – az idő szerinti – hagyományos szemléletét. *Talcott Parsons* szavai szerint „*Max Weber* jogszociológiája kevésbé megbecsült a tudományos világban, holott szubsztantív szociológiájának alapjai egyáltalán nem politikai vagy gazdasági kérdések elemzésén, sem pedig vallásszociológiáján, hanem szinte kizárólag jogszociológiáján alapult”.<sup>46</sup> Jogszociológiája pedig mindenekelőtt egy igen kifinomult, kidolgozott általános és teoretikus szociológiai kontextusban artikulálódott, melynek magját – a szakszociológiai diszciplinaritás szempontjából – az úgynevezett ideáltípusok jelentették: ebben a kontextusban – s ez szociológiai szempontból elsősre meghökkentő – a cél nem a realitás leírása volt, hanem olyan hipotetikus társadalmi szituációk, vagy ha tetszik standardok definiálása, melyek segítségével az empirikus kutatások alapján a különféle szociális szisztémák könnyebben kutathatóak, meghatározhatóak vagy magyarázhatóak.

„Konzervativizmusa” már kimondhatóan „fél-austini” jogdefiníciójában is megjelenik, miszerint amit jognak nevezhetünk, az nem más, mint egy externális (fizikai és pszichológiai) kényszer a konformitás, illetve az erőszak elkerülése érdekében, aminek fenntartása miatt kialakult a társadalomnak egy csoportja (jogászság),<sup>47</sup> s ez mindenképpen emlékeztethet egy igazi „imperatív jogdefinícióra”. Egyúttal ezzel már önmagában explikálta *Ehrlich*hel kapcsolatos „ellenérzését”, hiszen – az adoptált szokásokkal ellentétben – a jognak autonóm egzisztenciát biztosított,<sup>48</sup> s – anélkül persze, hogy *Weber*t egyszerűen jogpozitivistának lehetne nevezni – pont ezzel ti. „a jog nem más, mint szabályok logikai rendszere”, mely beleilleszkedik a korabeli német jogtudomány szisztémájába, fordult szembe *Jhering* is. Mindenesetre a *weberi* tipológiai rendszerben a racionalitás jelentette a „kulcsot”, vagyis a jog lehet racionális és irracionális, ám ezen túl különbséget tett az úgynevezett formális jog, mely a döntések meghozatalához elengedhetetlen, a jogi szisztémán belüli szabályok és eljárások összességét jelenti, illetve az úgynevezett szubsztantív jog között, mely a jogra vonatkozó externális kritériumokat jelenti, mint például etikai, vallási, vagy politikai értékek. Ebben például *Parsons* szerint – talán kissé *Durkheim*re asszociálva – implicite benne rejlik egyfajta evolucionizmus, melyet leginkább a jog racionalizálásaként definiálhatunk. S mindezt alátámasztja az is, hogy *Weber* szerint a primitív társadalmak joga „formálisan irracionális jogként” meghatározott, ami a jogalkotót egyfajta mágikus formalizmussal ruházta fel, amire, illetve akire/akikre abszolút autoritásként lehetett hivatkozni, vagyis a jog, illetve szokás meghatározói karizmatikusan egyúttal orákulumszerűen kinyilatkoztatott eseti vélemé-

<sup>46</sup> TALCOTT PARSONS: *Value-freedom and objectivity*. In: Otto Stammer (ed.): *Max Weber and Sociology Today*, 27–50. pp., 40. p.

<sup>47</sup> MAX WEBER: *Law and Economy*. 5. p.

<sup>48</sup> Ez annak ellenére is igaz, hogy mondjuk külön figyelmet fordított például a középkori különféle önkéntes társulásokban (kereskedelmi társulás, céh, etc.) kialakult szokások állami joggá válásának. Vö.: ALAN HUNT i.m. 104. p.

nyek rendszerévé vált, aminek igazi autoritását nem a szubsztantív jog kidolgozottsága, hanem annak formalitása adta. Mindezzel természetesen párhuzamos az uralomhatalom, és ideáltípusainak kidolgozása, miszerint a karizmatikus uralom, nem más, mint valamely személy vélt vagy való különleges tulajdonságával/tulajdonságaival magyarázni az engedelmesség tényét. Ehhez képest a szubsztantív irracionális jog esetében már a konkrét esetek, partikuláris ügyek, még mindig nem általános szabályok szerint, hanem erkölcsi, érzelmi, vagy akár politikai alapon döntenek el (*khadi bírászkodás*). Ebből egy „átmenet” a szubsztantív racionális jog, ahol az általános, mindenkire kötelező jog érvényesül, ám ebből egyenes út a formálisan is racionális joghoz vezet, ami viszont már emlékeztet *Kelsen* „tisza jogára”, ahol a jogrendszer egy „technikailag racionális gépezetre” asszociál.<sup>49</sup> Ennek az államra vonatoztatható relevanciája a tradicionális uralom, ahol a múlt adja a legitimitációt, ám az igazán „modern” társadalmakban az uralom imperszonális, mivel ennek alapja már a jog. S mindegyik fejlődés az úgynevezett „nyugati jogi kultúrához” kapcsolható, ahol a modern állam „racionális” hozza létre a „racionális” szabályokat, melyek „racionálisan” mindenkire egyformán érvényesek, kötelezőek, etc., és mindezt egy „racionálisan” gondolkodó társadalmi réteg (jogászság) alkalmazza.<sup>50</sup> Ám minnek köszönhető ez a „fejlődés”: egyfelől a kapitalista gazdaság kialakulásának, mely önmagában követeli a jogi kiszámíthatóságot, másfelől pedig a hivatali szervezetnek, mely pedig általánosítja és alkalmazza ezt a kiszámíthatóságot. Ez a kettősség a szerződésekkel, illetve a szerződések jogával kapcsolatos felfogásban testesül meg: álláspontja szerint a kötelmi jog egyáltalán nem a szabadság kiteljesedése, illetve a (fizikai) kényszer visszaszorulása, mivel a kontraktusok bizonyos szempontból igenis limitáltak; egyfelől a gazdasági csoportok, másfelől pedig az államérdek által.<sup>51</sup> Tehát – lefordítva – köszönhető mindez kora gazdaságának, illetve a korabeli abszolutisztikus állam dirigista felfogásából következő homogén szabályrendszernek; vagyis – saját korának „tökéletességére” vetítve – a gazdasági érdekeknek és a patrimonialis, monarchikus adminisztrációnak. S ez utóbbi, ti. az adminisztráció, szükségképpen egy szisztematikus bürokratikus szervezetben testesül meg; mely szervezet tagjai jogászok. A jogászság képzése pedig szintén fejlődésen ment keresztül: első lépés az úgynevezett „tanoncság”; mely elsősorban az esetről-esetre történő tanulás folyamata, második lépés pedig a professzionális tudományos jellegű (egyetemi és európai?) jogászképzés. Aminek eredményeképpen egy olyan szociális szisztéma alakult ki, ahol a jog és a jogászság áthatja a társadalmat és – ha tetszik – nemcsak autonómmá, – párhuzamosan a gazdasággal, – de „önjáróvá” is vált.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Uo. 109. p.

<sup>50</sup> Álláspontja szerint a modern gazdaság, vagyis a tőkés gazdálkodás elsődleges előfeltétele a kiszámíthatóság, az előre kalkulálhatóság, tehát egy előre kiszámítható és „biztonságos” jogrendszer. Vö.: MAX WEBER: *Gazdaságtörténet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó*. Budapest. 1979. 232. p.

<sup>51</sup> Vö.: MAX WEBER i.m.

<sup>52</sup> *Weber* ennél a kérdésnél szembesült az úgynevezett „angol kérdéssel”, miszerint Angliában a mai napig is tanonc-jogászképzés létezik, továbbá az angol esetjog – anélkül, hogy formalizmusának mélységeit kétségbe lehetne vonni – elmélete szerint szubsztantíve irracionális, de legalábbis externális forrásokból meríti döntését, viszont mégsem mondható, hogy a Brit Birodalom nem állt volna a kapitalista gazdaság élvonalában. Ezt az ellentmondást két tényező megvilágításával oldotta fel: egyfelől az angol jogászság invencióra való képessége, vagyis hogy esetről-esetre való gondolkodásában rejlő adaptációs készségében, továbbá a fikció extenzív használatában, mely metódusok lehetővé tették a gazdasági változásokhoz való adaptációt.

De vajon milyen szociális, gazdasági, politikai vagy éppen tudományos realitás is állt Weber előtt, mögött, körül: a német felsőközéposztály politikai környezete mellett a XIX. század végi (1864–1920) – immáron a német egység keretei között – megvalósuló ipari, és gazdasági fejlődés.<sup>53</sup> Ugyanakkor, nem mellesleg az egységes állam nimbuszát hordozva, a jogtudományban egyre inkább teret nyert az a fogalmi tudományos álláspont, mely elvezetett az egységes fogalmakkal operáló egységes kódexekhez. Mindezen egységesítés egy szétaprózódott, önálló identitással rendelkező vagy éppen nem rendelkező állami formációk mixturájából adódóan kifejezetten politikai lehetett, mely politika egy uralkodói felsőbbtség szimbolikájával valósulhatott meg, vagyis az abszolutisztikus jelleg elkerülhetetlenné vált. Az ezzel párhuzamos kapitalista gazdaság liberalizmusát, Weber mint a Nyugati fejlődés csúcsát képviselte, ugyanakkor ez a társadalmi szemlélet nevezhető inkább „konzervatív liberalizmusnak”, miszerint a szabadságjogoknak állhatatos védelmezőjeként, mégis a populáris demokráciát elutasítva, az autoriter politikai vezetés nála összehangolhatóvá vált a gazdasági szabadsággal. Ugyanakkor nem szabad megfeledkezni a korabeli jogtudományban szintén komoly tért nyerő – akár a hegei filozófia által is táplált – történeti irányzattal, ám Weber pont a fentiekre tekintettel lényegében eltávolodott a jogtudományi „*Volksgeist*” mind germanista, mind pedig romanista táborától. S ha visszatérnénk a jogpozitivizmus kérdésére: Weber jogszociológiája talán azért „tetszik” egyesek számára jogpozitivista attitűdökkel „terhesnek”, mert – elméleti szinten – kifejezetten ötvözte a *durkheimi* pozitív, tényszerű vizsgálatokon alapuló (mellesleg azóta is meghatározó) szociológiai módszertant a szociológiai jogelméletekkel, vagyis a jogra vonatkozó társadalmiság kérdésével átítatott reflexióval, továbbá a társadalmi ellenőrzésre (mérnökösödéssre) vonatkozó elméletekkel. Mindez pedig talán egy olyan „jogszociológiai elméleti egységesítés” eredményével járt, amiben kidomborodott a szociális realitás hangsúlyozása, a társadalmi kontroll és vezérlés – már talán antagonisztikus – ellentétnek megléte, mely kérdést később inkább (különbféle elméleti mozgalmak keretei között, mint a realisták vagy a progresszivisták) a tengerentúlon oldották fel.<sup>54</sup>

Végül egyfajta „jogszociológiai mixtúráként” jeleníthető meg *Georges Gurvitch* – eredetileg metodológiai és fenomenológiai elemeket tartalmazó, a jogi normákkal kapcsolatos – az emberi elmére és a kollektív tudatra asszociáló elmélete. A mélystruktúrák

---

Másfelől pedig a viszonylag korai monarchikus centralizáció, mely technikailag is egységesítette és szisztematizálta a diffúz esetjogot. Lásd: ALAN HUNT i.m. 122–128. pp.

<sup>53</sup> „Magam a burzsoá osztály tagja vagyok és úgy is érzem, hogy tanulmányaim alatt annak szemléletét és ideáit sajátítottam el.” *Max Weber*. In: Alan Hunt i.m. 94. p.

<sup>54</sup> Mellesleg ezzel párhuzamosan Németországban korábban heves tudományos, publicisztikai diskurzus előzte meg a hasonló problémákra történő állami, központi reakciót: mindez radikális felsőoktatási reformokhoz, és egyetemalapítási hullámhoz (példaként említhető a Berlieni Egyetem megalapítása) vezetett: poroszországi kezdeményezéssel, de rövid idő alatt egész Németországra kiterjedő és európai jelentőségűnek mondható modernizációs folyamatot eredményezett. A kezdeményezést legtisztább formában, korábban, aufklärerista szándékoktól vezérelve *Wilhelm von Humboldt* képviselte, de valójában a reformok véghezviteléhez egy szoros kulturális, ideológiai, sőt politikai szövetségre volt szükség, mely a porosz bürokratikus szervezetek, a liberális reformerek és az idealista filozófia, *Friedrich Meinecke* szerint az „intellektuális mandarinok” és irányítók között kötetett, vagyis innenől kezdve: például az egyetemi hallgatókra, különösen a joghallgatókra nem, mint szellemi szabadfoglalkozásokra hanem, mint jövőendő állami hivatalnokokra tekintettek. Részletesebben lásd: FRITZ RINGER: *The decline of the German mandarins. The German academic community 1890–1933*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1969. 117–118. pp.

felfedését már nemcsak a társadalom látható „felszínében”, a szervezett, vagy éppen szervezetlen kollektív gondolkodásmódban, a szociális szimbólumokban, vagy akár a társadalmi értékek ideáiban, hanem – a fentieket minden tekintetben magában foglaló – az úgynevezett kollektív tudatban megjeleníthető szociális realitás kereteiben vizsgálta. Aminek keretei között, ti. a kollektív tudat, konstituál mindent, ami transzperszonális értékévé válik, vagyis, ami a totalitás keretei között – *Gurvitch* szavaival – normatív tényként határozható meg. A normatív tények „a spirituális értékek felismeréséből eredő kollektív aktusok, melyek a kollektíva által elismert társadalmi tényekben testesülnek meg, melyek „a közvetlen jogi tapasztalatok” alapjaként is identifikálhatók”.<sup>55</sup> Mikroszociológiai szempontból pedig minden kollektív egység (*collective unit*) alkotja az úgynevezett szociális elektronokat, melyek – trendszerűen, vagy spontán, illetve éppen meghatározhatatlan variációkban is – egymáshoz kötődnek, s melyek horizontálisan az igazságosság ideáját, vertikálisan pedig a jogi normák partikulárisát hordozhatják.<sup>56</sup> Ezzel párhuzamosan megkülönböztetett egyfelől egy – a horizontalitáshoz kapcsolható – társadalmi jogot, mely „merev” és a mutuílis bizalom a „mi” kategóriájához illeszkedik, másfelől pedig – a vertikálitáshoz kapcsolható – inter-individuális jogot, mely elasztikus és mobil, és a szeparációhoz és a konfliktusokhoz tartozik.<sup>57</sup> Ugyanakkor nem hagyta figyelmen kívül a társadalmi kohéziót, a mikro szint kapcsolódását a transzperszonális szinthez, melyből a normatív tények nemcsak kötelező erejüket, de legitimitásiukat is nyerik. Vagyis – az individuális tudatot, egy „nagy szintézis” keretében, a szociális struktúra kollektív tudatával összekapcsolva – „ebben az értelemben *Gurvitch* a jogszociológiának egy mikro-makro elméletét adta”.<sup>58</sup>

Elmélete, még ha nélkülözi is a teoretikus tisztaságot, nem csupán pusztán elméletalkotás, hanem olyan keretek biztosítását is jelentette, mely az empirikus vizsgálatokat rendkívüli módon elősegítette. Ez a segítség mindenekelőtt a plurális metodológiai szemléletből ered: „a jogszociológia és a jogfilozófia kölcsönös kontaktus nélkül a sterilizációra, az impotenciára és a dogmatizmusra ítéltetett”; tehát „a tudományos reciprocitás és a lehetőség szerinti maximális együttműködés nélkülözhetetlen”.<sup>59</sup> s ez utóbbi nem mellesleg *Jürgen Habermas*nál is megjelenik, miszerint: „anélkül, hogy a jogot empirikusan megfigyelhető tevékenységek rendszerének tekintenénk, a filozófiai koncepciók üresek maradnak. Bár az is igaz, hogy amennyiben a jogszociológia ragaszkodik a külső, és objektívnek tekintett látásmódhoz, akkor érzéketlen marad a jog – egyébként csak internálisan értelmezhető – szimbolikus dimenziói iránt, vagyis akkor a szociológiai megközelítés éppúgy a „vakság” veszélyének lenne kitéve”.<sup>60</sup>

<sup>55</sup> GEORGES GURVITCH: *Sociology of Law*. Kegan Paul, Trench, Trubner and Co. London, 1947. 41. p.

<sup>56</sup> REZA BANAKAR: *Integrating Reciprocal Perspectives: On Gurvitch's Theory of Immediate Jural Experience*. Canadian Journal of Law and Society, Volume 16. 1. 2001. 67–91. pp., 71. p.

<sup>57</sup> *Gurvitch* mindenképpen kölcsönzött elemeket a fenomenológiából a neo-kantiánus elméletekből, és *Petrzyczki* imperatívívítással jellemezhető jogdefiniáló teóriájából. Emellett ez a teoretikus keret meglehetősen hasonlít *Jürgen Habermas* „életvilág” elméletére, továbbá szintén hasonlóságokat mutat a társadalmi diskurzus szférájára is, ezen kívül *Sally Falk Moore* fél-autonóm társadalmi mezőire, illetve azok normaalkotási képességeire. Uo. 73. p.

<sup>58</sup> Uo. 74. p.

<sup>59</sup> GEORGE GURVITCH i.m 241. p.

<sup>60</sup> JÜRGEN HABERMAS: *Between Facts and Norms*. Polity Press, Cambridge, 1996. 66. p.

Vagyis mindketten a belső és a külső látásmód koexitenciája mellett álltak ki; de – ahogy *Habermas* munkái mindenképpen bizonyítják *Gurvitch* a modern teoretikus és empirikus jogszociológia egységének alapjait rakta le. Elmélete végső soron megteremtette az empirikus adatkezelés és a teoretizmus manifesztációjának egységét, egyúttal összekapcsolta a társadalmi struktúrákra vonatkozó elmélet(ek)et és a jogszociológiai empirikus kutatások külső, illetve belső megfigyelési módszereit. Jogra vonatkozó nézetei áthidalták a tények és normák, a kötelezettségek és igények realitását a szociális struktúrával; ugyanakkor egy közös platformot teremtett meg a jogszociológia, a jogfilozófia, a jurisprudentia és a dogmatikus jogtudomány számára.<sup>61</sup>

Az európai eredet ellenére ugyan különös, de mégis tényként lehet kezelni, hogy a jog „szociológizálása” népszerűbbé vált az Egyesült Államokban, mint Európában, s több olyan jogelméleti, jogszociológiai mozgalmat találhatunk, melyek elméleti alapja kontinentálisnak mondható; ugyanakkor érdemes áttekinteni azt a társadalmi hátteret, ami miatt az amerikai elméletek ezt a tengeren innen kiforrott intellektuális produktumot átvették és tovaterjesztették. Kimondható, hogy az amerikai társadalom éppen a XIX. század végén, XX. század első felében olyan változásokon ment keresztül, melyek szinte szükségképpen egy „ilyen típusú” jogelméletet indukáltak. A korszak Amerikája nagyon gyors gazdasági fejlődésen ment keresztül, a világ vezető gazdasági hatalmává nőtte ki magát, ugyanakkor ezek rendkívüli társadalmi átrendeződésekkel is jártak. Az amerikai igazgatás a teljes liberális államideál és a „*frontier* eszme” után kezdett egyre inkább centralizáltabb formát ölteni, egyre inkább központosítottabb állam képe tárult szemünk elé és lassan, de biztosan kezdett kibontakozni az amerikai közigazgatási jog (*administrative law*).<sup>62</sup> Ezt megelőzően, minden bizonyossággal, az uralkodó jogi doktrína szerint az állami beavatkozás – mint egy szükséges rossz – minél kisebb annál „jobb és hatékonyabb”; vagyis az analitikai jogtudomány – illeszkedve az említett *frontier*-filozófiához – egy „*jogi laissez-faire*” talaján állt. Ráadásul ez az attitűd abszolút mértékben dominánsnak volt mondható az akadémiai szférán kívül is: a gyakorló jogászok, mint ügyészek, ügyvédek, bírák, mind ezt a szemléletet vallották.<sup>63</sup> A klasszikus elméletnek megfelelő bírói gyakorlat jogi megoldásaival erősítette a vállalkozások pozícióit a munkavállalók elleni küzdelemben és erősítették a munkáltatók erőfeszítéseit a munkásmozgalmak letörésére, mint például a *Vegalahn v. Guntner* ügy 1896-ban. A monopolhelyzetek kontrollálását segítő törvényeket korlátozták, így tettek a *United States v. E.C. Knight Co.* ügyben 1895-ben. A szövetségi alkotmányt és a tagállami alkotmányokat úgy értelmezték, hogy a törvénykezés ne tudjon beavatkozni a fennálló tu-

<sup>61</sup> REZA BÁNAKAR i.m. 90–91. pp.

<sup>62</sup> Tulajdonképpen az „*administrative law*” kifejezést – noha gyökerekben már jó néhány évtizeddel korábban megjelent és terebélyesedett – az angolszász jogrendszer az 1950-es, 1960-as évekig nem is ismerte. Az amerikai közigazgatási hatalom (*administrative power*) a kongresszus által életre hívott bizottságok közreműködésével történik: ilyenek volt tekinthető az 1887-ben – elsőként – életre hívott *Interstate Commerce Commission*, mely az államok közötti kereskedelmi közlekedést ellenőrizte, továbbá különösen fontosnak mondható a *Federal Trade Commission*, a *Security and Exchange Commission*, és a *National Labour Relations Board*. A XX. század közepére már több mint 50 ilyen bizottság volt, melyek rendeletalkotási jogkörrel bírtak; ami önmagában is megmutatja az igazgatási szabályok burjánzását, vagy *René David* szavaival élve egy új „*equity*” jog létrejöttét. Vö.: RENÉ DAVID: *A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977. 362. p.

<sup>63</sup> Részletesebben vö.: ALAN HUNT i.m. 13. p.

lajdon- és szerződéses viszonyokba, mint a *Reagan v. Farmers' Loan and Trust Co.* ügyben 1894-ben.<sup>64</sup> Noha az is igaz, hogy – beleértve a jogi autopoézizmust, a jog öngeneráló hatását és önmagában kiteljesedő képességét – bármennyire is ragaszkodtak a jogi formalizmushoz, soha nem tagadták az állami törvényhozás szerepét, illetve annak létjogosultságát.<sup>65</sup> Ugyanakkor az egyre növekvő társadalmi feszültségek „állami a társadalmat közvetlenül befolyásoló törvényhozást” sürgettek, s ez természetesen az akkori viszonyoknak megfelelően „konzervatívnak” mondható, jogásztársadalmon belül is feszültséget okozott: kétség merült fel a kongresszusi aktusok létének mivoltáról, illetve annak minőségéről. Mindezt még tetőzte az egyre gyorsabban fejlődő, illetve növekvő munkásmozgalom, mely egyértelműen a szociális törvényhozás irányába mutatott. A Polgárháború után az amerikai ipar óriási léptékben fejlődött, gyors urbanizáció ment végbe, de egyúttal az agrárérdekek és az ipari szféra között nőtt a konfliktushelyzetek száma, s egyre inkább látszott, hogy a társadalom már nem működik önszabályozó rendszerként. Ahogy *Karl Llewellyn* megjegyezte „a századfordulóra a munkások, farmerek és kisvállalkozók érzelmi alapokon nyugvó elégedetlensége intellektuális kidolgozottságot nyert”.<sup>66</sup> Ez a kidolgozottság pedig a konfliktusok felismerésén alapuló állami szabályozás irányába mutatott.

Épp ebben az időszakban kezdett kiteljesedni *Roscoe Pound* karrierje; írásaival „berobbant” az amerikai tradicionális jogi életbe, egyre többször kritizálta a jog diszfunkcionális hatását, illetve az adminisztráció problémáit, s már első cikkével is komoly vitákat váltott ki: „A jogalkalmazás népszerűtlenségének okai” (*Causes of the Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*). Ehhez a jogelméleti irányvonalhoz – mely egyébként egyfajta a kontinentális jogi gondolkodás irányába mutatott – később mások is, nem kisebb jelentőségű személyiségek, mint *Benjamin Cardozo* vagy *Oliver Wendell Holmes*, csatlakoztak. A támadás elsősorban a klasszikus elméleteknek megfelelő „mechanikus jogalkalmazás” ellen irányult; vagyis, hogy a jogot, illetve az egyes döntéseket nem csupán a szövegek szerint kell értelmezni, hanem szükség van a mögötük lévő „érdekek” feltárására, ami lényegében tekintve egy szabadabb értelmezési, egyúttal döntési gyakorlatot volt hivatott életre kelteni. S ez már egyértelműen – *Pound* által is meghivatkozottan – *Jhering* szellemi hatását mutatja; tőle kölcsönözte azt az intellektuális bázist, mely alapján a jogi relációkat a társadalmi érdekek fényében analizálta, s mely az amerikai jogelméletet minden eddiginél közelebb vitte a társadalomtudományokhoz.<sup>67</sup> Továbbá a jog és állam evolúciójáról már *Jhering* szintén beszélt, s ez sem maradt a tengerentúlon hatás nélkül, bár az igaz, hogy a történeti iskola és a hegelianus filozófia sem maradt figyelmen kívül; emellett a jog és állam fejlődése megjelent *Comtnál*, *Durkheimnél*, *Webernél*, etc;<sup>68</sup> így *Poundnál* az érdekek mellett egyfajta fejlődélmélet is megjelent. A jogfejlődésben öt különböző szintet emel ki: primitív vagy

<sup>64</sup> Ld.: MORTON HORWITZ: *American Legal Realism*. Oxford University Press. New York, 1993.

<sup>65</sup> Vö.: POKOL BÉLA: *A jog szerkezete*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1999.

<sup>66</sup> KARL LLEWELLYN: *On philosophy in American law*. 82. *Pennsylvanian Law Review*. 205. 1934. 211. p.

<sup>67</sup> Vö.: ALAN HUNT i.m. 14. p.

<sup>68</sup> Amerikában a törvényhozással kapcsolatos ellenérzéseknek angol gyökerei voltak: a történeti jogi iskola (beleértve *Savigny* elméletét is) könnyen akceptálhatóak voltak Angliában, hiszen az angol jogrendszernek és egyes szabályozásoknak mindig megvoltak/megvannak a történeti gyökerei; még akkor is, ha esetleg azok a normák nincsenek a jogi gyűjteményekben. Lásd: ROSCOE POUND i.m. 148. p.



ösi jog; szigorú jog; méltányos vagy természeti jog; az úgynevezett fejlett jog; végül – saját korát, és gondolkodásmódját igazolva – az érdekekre fókuszáló társadalmisított jog.<sup>69</sup> A korai, primitív társadalmakban a jog, vallás, erkölcs még együtt, differenciálatlanul szabályozta az emberi magatartásokat, azonban az organikusabb társadalmakban, ismét *Jheringre* emlékeztetően, szükséges – a kényszer által megvalósított – ellenőrzés magasabb foka, amit a politikai alapokon megszervezett állam már kizárólag a társadalmi érdekeket figyelembe vevő jog útján valósít meg.<sup>70</sup>

De mik is ezek az érdekek? *Pound* nemcsak konkrétan definiálta ezeket, de meghatározások metodológiájáról is szólt. Az érdekek iránti „nyomozás” nem csupán a pozitív jogból következik, hanem egyfelől meg kell vizsgálni a fennálló jogi rendet, másfelől a társadalmi érdekeket, melyek együtt a „helyes” jog és döntés felismerésére ösztökélik a jogalkotót és a jogalkalmazót. Az érdek pedig: egy olyan igény vagy vágy, melyet az emberek – és ebbe az individuumból és a csoportok vagy egyéb közösségek (társaságok) is beletartoznak – keresnek, hogyan lehetne kielégíteni. Ezeket az igényeket – annak pozitivistá értelmében – elsődleges társadalmi tényeknek tekintette, a belső természet manifesztációjának. Vagyis az igazság, annak filozófiai értelmében, az emberi kívánságok és várakozások maximális kielégítésének eszméje,<sup>71</sup> tehát „amit tennünk kell a társadalmi ellenőrzésen belül, így a jog területén is, kibékíteni és összehangolni ezeket a kívánságokat, vágyakat és várakozásokat, addig amíg ez lehetséges; oly mértékben biztosítani azok egészét, amennyire tudjuk”.<sup>72</sup> S éppen *Jheringhez* hasonlóan a jogtudomány feladatául az absztrakt jogi fogalmak analízise helyett a társadalmi érdekek – akár empirikus – megismerését, a jogrendszer feladatának pedig ezen érdekek védelmét tűzte ki. De ismét csak *Jhering* munkásságához hasonlóan *Pound* szintén klasszifikálta ezeket az érdekeket: megkülönböztetett individuális, társadalmi és közösségi érdekeket.<sup>73</sup> Az egyéni érdek olyan igények és követelések összessége, mely az egyének életéhez kötődik, a társadalmi érdek olyan követelésekből áll, melyek a civilizált társadalmakban a szociális élet részei, a közösségi pedig olyan igényeket foglal magába, melyek ugyan az egyénektől erednek, de a politikai élet szemszögéből nézendők.<sup>74</sup> S ezeket az érdekeket ugyanazon alapokon kell összehasonlítani, bár – noha vitathatóan – *Pound* az etikai

<sup>69</sup> Az első kategória a társadalom békés együttélését szolgálta; a második az egységet és biztonságot; a harmadik a jó erkölcs alapján való érveléssel a kötelezettségek teljesítését; a negyedik az egyéni jogok fenntartását; s végül az ötödik kategória túljutván az individualizmuson, a társadalmi érdekek szélesebb biztosítását adja. Vö.: ALAN HUNT i.m. 30. p.

<sup>70</sup> KULCSÁR KÁLMÁN: *A jogszociológia alapjai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1976. 130–131. pp.

<sup>71</sup> Uo. 133. p.

<sup>72</sup> ROSCOE POUND: *Justice according to Law*. 1:3. The Midwest Quarterly. 223–235. pp., 231. p.

<sup>73</sup> Szinte „egy az egyben” átvette *Jhering* – az ötös felosztást követő – hármas tipológiáját. Vö.: 9. p. Noha sokszor hivatkozott *Rudolf Stammlera*ra, és az általa igazságos jog kritériumaira, ami utilitarista szemlélet alapján nyugodott, és az egyéni boldogságot azonosította a közösség boldogságával. Vö.: ROSCOE POUND: *The scope and purpose of sociological jurisprudence*. i.m. 151. p.

<sup>74</sup> Mellesleg ezzel az egyértelműnek és jól elhatárolhatóan tűnő tipológiával kapcsolatosan komoly viták merültek fel; nevezetesen, hogy ez a három típus három külön entitást jelent vagy pedig ugyanannak a realitásnak háromféle „látásmódja”. S még egy másik kérdés is felmerült: vajon a három típus egyenlő státuszban van egymással. Egyesek szerint a közösségi érdekek a szociális érdekek altípusát jelentik, ám kiemelendően kezelendők. Valószínűleg *Pound* szerint viszont a közösségi érdekek a társadalmi érdekek kerestül a szociális intézményekben realizálódnak. Részletesebben lásd: ALAN HUNT i.m. 24. p.

problémákat egyfajta mennyiségi alapokon nyugvó összehasonlításként értékelte; a dolog utilitarista bázison nyugvó voltát bizonyítja, hogy az individualista érdekek így könnyen „átmehetnek” társadalmi érdekké; vagyis a jogrendszer fő céljának a „tökéletes biztonság megteremtését és az emberi szükségletek kielégítését tűzte ki fő célul”.<sup>75</sup> Az érdekek felbecsülésének három útját látta: ad 1. a jogi posztulátumok vizsgálata; ad 2. a társadalmi rendre vonatkozó autoritatív ideák; ad 3. a három közül a legfontosabbnak tekintve, a versengő érdekek közötti kompromisszumok empirikus felmérése. Így kiteljesedve e három feltétel adhat alapot a tudatos „társadalomirányításra”, a racionális társadalmi mérnökösködéssre. Hiszen felfogásában a jog a tudatos társadalomirányítás értelmében felfogott társadalmi kontroll eszköze, mely esetben az irányítás egyre inkább központosul, vagyis innentől kezdve a politikai elem már nyilvánvalóvá vált.<sup>76</sup>

Mellesleg itt a harmadik feltételnél „csúsztat át” a szociológiai jogelmélet, miután átítatódik – az akár *Ehrlich*-féle – empiriával, a pragmatikus összehasonlítással, jog-szociológiává.<sup>77</sup> Hiszen *Pound* is ragaszkodott ahhoz, hogy egy ilyen elmélet, mely nem belülről, hanem kívülről vizsgálja a jogot, a szociális mérnökösködéss érdekében váljon egyfajta alkalmazott tudománnyá. S ez már sokkal inkább *Ehrlich* szavaira emlékeztet, és ennek a gondolkodási vonalnak lett eredménye a jogszociológiában talán legtöbbet hangoztatott parafrázis: a könyvekben lévő és a gyakorlatban lévő jog (*law in books, and law in action*). Ugyanakkor nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy például a jogi realista elméletekhez képest, melyeknek intellektuális bázisát többek között *Ehrlich* és a szabad jogtalálás szolgáltatta, *Pound* még sokkal kevesebb figyelmet fordított a jóslás kérdésére (*predictive problem*), s – mint a fentiekben is látható volt – még sokkal pontosabb meghatározást akart a kérdésének adni. S noha *Pound* – európai kollégáival ellentétben – nem igazán adott adekvát teoretikus bázist a szociológiai jogelméletnek,<sup>78</sup> *Jheringhez* és *Ehrlichhez* hasonlóan megkezdte a korábbi jogelméleti modellek „alászását”. Hiszen az amerikai bírák akkor még – minden társadalmi tapasztalat és tény ellenére – ragaszkodtak a jogegyenlőséghez vagy a szerződési szabadsághoz, a jogelméletek pedig még mindig távol álltak az élettől, a valóságtól.<sup>79</sup> De a szociológiai jellegű elméleteket igazán az amerikai jogi praktikum számára a jogi realizmus tette használhatóvá, ám nem szabad elfelejteni, hogy a gyökerek a szociológiai jogelmülethez, mit több a kontinentális elméletekhez nyúlnak vissza, s ez az elmélet volt, ami aláhúzta a szakadékokat a gyakorlatban megvalósuló jog társadalmi konzekvenciái és az eredetileg meghatározott célok között.

Ha már a jogi realizmus fókuszpontba került, érdemes egy kicsit komolyabb figyelmet szentelni rá; már csak azért is, mert körülbelül az Első Világháború környékén a két

<sup>75</sup> Uo. 25–26. pp. Az utilitarizmus jegyeit mutatja az is, hogy a szociológiai jogelméletek jogfelfogásában a jog céljaként az emberi „súrlódások és pazarlások” minimalizálását tűzték ki célul.

<sup>76</sup> A politikai elem mellett ennek a felfogásnak hatása volt a szociológiai arculat alakulására is. Vö.: KULCSÁR KÁLMÁN i.m. 130. p.

<sup>77</sup> Vö.: ROSCOE POUND: *Social Control Through Law*. Transaction Publishers, New Jersey, New Brunswick, 1942. 1997.

<sup>78</sup> *Pound* maga is ragaszkodott ahhoz, hogy például a jogtörténet nem lehet teljesen absztrakt, hanem mindig találkoznia kell azokkal a jelenlévő szabályokkal, melyek múltbéli konkrét situációkhoz kötődnek és – „a szigorú dedukciókból kapott normák alapján kapott premisszák helyett” – iránymutatást adnak napjaink konkrét eseteinek eldöntéséhez. Lásd: ROSCOE POUND i.m. 146–147. pp.

<sup>79</sup> ROSCOE POUND i.m. 146. p.

elméleti irányzat együtt létezett, illetve összekeveredett, ám a realizmus később teljesebben ki igazán. Ebben az időszakban a fennálló „*status quo*” megőrzéséhez már külső beavatkozásra volt szükség, amire a legjobb példa *Theodore Roosevelt* és *Woodrow Wilson* politikája. Így a realizmus akkoriban még a szociológiai jogtudománnyal „karöltve” exponálta a politikai orientáción alapuló jogi beavatkozást. Ugyanakkor a realisták ennél továbbléptek, s – bár soha nem tagadták a társadalom alapstruktúráját – immáron korrigálni akarták a társadalmi kiegyensúlyozatlanságot, vagyis valamiféle változást, pontosabban változtatást sürgettek. Hiszen egyre mélyült az ellentét a munkásság és a „tőke”, a vidék és a városok között, egyidőben a szociális változásokkal, illetve ahhoz kapcsolódóan a politikai pluralizmus is egyre inkább testet öltött. S tulajdonképpen a realisták szociológiai, illetve pszichológiai pluralizmusa a politikai törésekre és pluralizmusra volt egyfajta válasz, mi több egyfajta párhuzam is.

A realista mozgalom csúcspontja azonban kifejezetten köthető a nagy gazdasági depresszióhoz; *Franklin Roosevelt* politikája és a *New Deal* nemcsak támogatta a szociológiai elméletek és a realizmus „progresszív tradícióit”, de kimondható, hogy „olaj volt a tűzre”. Az elméleti mozgalom kiteljesedéséhez még az is hozzájárult, hogy az amerikai szövetségi bírászkodás és jogszolgáltatás sokkal inkább politikai jellegű, mint például a *common law* területét nézve mondjuk az angol rendszer; s például a *New Deal* jogalkotási folyamata alatt az Amerikai Legfelsőbb Bíróság politikai értelemben központi szerepet játszott: 1933-ban – akár politikai döntésnek is tekinthetően – a Nemzeti Ipartámogatási Törvényt (*National Industrial Recovery Act*) a Legfelsőbb Bíróság teljes mértékben negligálta. S a realizmus – még ha jogi intellektuális köntösbe is foglalta érveiket – ebben a harcban egyértelműen az elnök mellett foglalt állást; vagyis a realizmus, a társadalmi változásokkal párhuzamosan, a konzervatív jogalkalmazás dominanciája ellen indított, a szociológiai jogelmélethez képest, sokkal radikálisabb támadást.<sup>80</sup>

Az amerikai jogi realizmus tulajdonképpen természetes folytatása volt – a talán elsősorban *Roscoe Pound* nevével fémjelvezhető – szociológiai jogelméletnek, noha önmagukat mereven elhatárolták az említett elméleti mozgalomtól és különösen annak fő képviselőjétől. Bár az is igaz, hogy *Pound* maga inkább egy gondolkodási rendszert adott, ezzel szemben a realisták sokkal aktívabb programot ajánlottak, illetve követeltek; emellett egy direkt praktikus alkalmazhatóságban hittek. Sőt úgy gondolták, hogyha „*Pound*nak nem sikerült megölnie a sárkányt, majd ők eljutnak a végső győzelemig”.<sup>81</sup> Az igazi összekötő kapocs a két elméleti mozgalom között azonban *Oliver Wendell Holmes* volt: nem feltétlenül azért, mert a jogi praktikum eminens képviselőjének volt tekinthető, s nem is csak azért, mert fontos szerepet játszott a tradicionális jogelméletek elleni támadásban, hanem mert a jogelméleteknek és a jogi artikulációknak – már meglehetősen korán – pragmatikus orientációt kölcsönzött. Ő volt, aki erősen hangsúlyozta a jogon kívüli faktorok befolyását a jogi eljárásokban, és a jogi döntések biztonságát elsőként relativizálta igazán: „Elfogadhatok minden javaslatot, azután bármelyik irányban

<sup>80</sup> Vö.: ALAN HUNT i.m. 40. p.

<sup>81</sup> Uo. 41. p.

eldönthetem az ügyet”, vagy „a jog nem logika, hanem tapasztalat”.<sup>82</sup> Rengeteg *Holmes*hoz köthető, hasonló aforizmát fogadtak el a realisták kiindulópontként.

De ha közelebbről megnézzük a realisták kiinduló pontját, akkor a dolog egy kicsit bonyolultabb. Egyrészt tény, hogy az etikai relativizmus, „a változó tartalommal bíró demokratikus individualizmus” szerepet játszott, s ebben *Holmes* egyfajta filozófiai mentornak számított a realisták körében.<sup>83</sup> Másrészt a szociológiai jogtudomány, és pont éppen *Ehrlich* is, sokat érveltek a döntések indokolásának pluralizmusa mellett. Hiszen mintha *Ehrlich* köszönne vissza a következőkben: olyan fogalmak megalkotását tartották szükségesnek, melyek empirián alapulnak és a tényleges emberi viselkedést figyelembe veszik. Igazodnak a szociális realitásokhoz, és a jövőbeni változásokhoz is. *Ehrlich* esetében a társadalom belső „immanens” rendje a döntő fontosságú, a realistáknál (például *Llewellyn* munkáiban) az elfogadottság és követettség jelentősége vitathatatlan.<sup>84</sup> A szabályokban pedig nyilvánvalóvá kell tenni a társadalompolitikai és egyéb politikai célokat: „azt a szabályt tekinthetjük helyesnek, melynek céljai világosak, az ilyen törvényt nevezhetjük éneklő szabálynak”.<sup>85</sup> Mindezekhez társadalomtudományokra van szükség, és ezek segítségével olyan fogalmi és elvrendszer alakítható ki, mely stabilizálná az akkor szubjektívnek ítélt amerikai igazságszolgáltatást. Emellett szükségesen tartották az etikai pluralizmust is. A különböző kulturális minták és értékek sokszor eltérő társadalmi helyzeteket és érdekeket tükröznek, ezért, ahhoz hogy kompromisszumok köttessenek ezek között, az eltérő értékek elfogadására van szükség.

Komolyabban a fentiek alapján mutatható ki az igazi empirikus orientáció, mely egyfelől a *Jhering*, illetve *Pound* és *Holmes* alapján kimondott célzott szabályok irányába, másfelől pedig az *Ehrlich*-féle jogszociológia és a szabad jogtalálás irányába mutatott, hiszen tapasztalati úton próbálták kimutatni a döntések indokolásának – akár a jog mögött található – komplex variációit.<sup>86</sup> S innen egyenes út vezetett a pszichológiához, mint tudományhoz, hiszen a hagyományos szillogisztikus elmélet elleni támadáshoz talán a legjobb „segédtudománynak” tekinthető, ráadásul az európai szellemi háttér is adott volt: nevezetesen a pszichológia területéről *Fraud* és később *Piaget*, a jog és a szociológia területéről pedig *Ehrlich*. Innentől kezdve könnyen kombinálhatóvá váltak a különféle tudományok, tehát egyre inkább interdiszciplinárisává vált a korábban zárt – a jogot csak belülről szemlélő – jogelmélet. Ehhez még – érdekes módon – hozzájárultak a jogtól talán kissé idegen tudományok is, mint az akkori új keletű fizikai, kémiai elméletek, melyek a hagyományos elveket támadták és szintén relativizálták.<sup>87</sup> Ezek pedig a

<sup>82</sup> Lásd: OLIVER WENDELL HOLMES: *The Common Law*. MacMillan. London, Melburne, 1968.; illetve *Lochner v. New York*, 198. US. 76. (1905.)

<sup>83</sup> *Holmes* volt az úgynevezett Metafizikai Klub (*Metaphysical Club*) megalapítója, ahol többek között, a témában jártasok, – C. S. Pierce, William James vagy John Dewey is – komoly műveket adtak ki. Vö.: Uo. 42. p.

<sup>84</sup> Vö.: KULCSÁR KÁLMÁN i.m. 154. p. „Ha látunk egy nem működő jogi szabályozást, azonnal szembekerülünk a kutatás további problémájával: mi az ami működik, és hogyan”. KARL LLEWELLYN: *The Normative, the Legal and the Law Jobs*. 49. Yale Law Journal, 1355. 1940. 1381–1382. pp.

<sup>85</sup> Karl Llewellyn éneklő szabályra vonatkozó részletét idézi MORTON HORWITZ i.m.

<sup>86</sup> *Ehrlich* hatását az is mutatja, hogy elfogadta az amerikai invitációt és az Egyesült Államokban a *Lowell* Intézetben tartott előadásokat, továbbá 1914-ben tagjává vált az Amerikai Jogi Karok Egyesületének is. Vö.: ROSCOE POUND i.m. 130. p.

<sup>87</sup> Vö.: ALAN HUNT i.m. 43. p.

szabad jogtalálástól már elvezettek a szabályok és tények közötti szkeptikus megkülönböztetéshez, továbbá „a jog és jogi érvelés kiírhatatlan változatosságához”,<sup>88</sup> vagyis a jogtudomány, mint egzakt „természettudományos” tudomány elutasításához, mivel a döntések nem tökéletesen kiszámíthatóak csak legfeljebb megjósolhatóak. Más szavakkal: a deduktív gondolkodásmód teljes elutasítása mellett – pszichológiai szempontból – a jogi eljárásban egy korrelatív érvelési módszert tekintettek elsődlegesnek. Azonban ha egymásra vetítjük a jogi realizmus álláspontját, a korabeli társadalmi szituációt, illetve a klasszikus jogi gondolkodást azonnal feltűnnek azok a körülmények, melyek a „forradalmian” új elmélet indukálói voltak. A sokáig stagnáló társadalmi helyzetben meghozott szabályok, illetve precedensek az akkori viszonyokat tükrözték. Ehhez képest új társadalmi szituáció alakult ki, melyek rendkívül instabilak voltak, ráadásul állandó változás jellemezte őket. Mindezek új jogi megoldásokat kívántak. Az igazságszolgáltatás pedig az abszurditás elkerülése miatt alkalmazott új megoldásokat. Ezek a döntések nem voltak illogikusak, legalábbis nem a társadalmi helyzethez viszonyítva voltak illogikusak, hanem a hagyományos jogi logikához képest. Így a „régii” viszonyok és az azokat képviselő szabályok szembekerültek az új viszonyokkal és ez „csapódott le” a bírói szubjektumon.

Valahol itt találkozott igazán a kétféle „szociologizálás”: a szociológiai jogelmélet, mely táplálkozott *Jhering* és követőinek munkáiból; illetve a jogszociológia, melynek bázisát *Ehrlich* és munkássága szolgáltatta. Bármilyen oldalról is nézzük az új jogtudományi vonulatok fő „oka” a tradicionális jogelméletek elleni támadás volt. Azonban az igazán érdekes probléma az az, hogy a kérdéses időszakban – noha hasonló gazdasági változások mentek végbe – a közép-európai a társadalom, hagyományai miatt, egészen más szerkezeti jellemzőkkel bírt, mégis az amerikai „reformisták” kontinentális forrásokra támaszkodva dolgozták ki új elméleteiket. A válasz pedig inkább földrajzi, mint jogelméleti: *Jhering* a központi gondolkodását prezentálta, *Ehrlich* a perifériáét, a tengerentúlon pedig – egy viszonylag új társadalmi szituációhoz alkalmazkodóan – ötvözték ezeket az elveket, a központi szabályozás preferenciáját, ám a normák érvényesülésének problémáit, ugyanakkor a normák és a jogalkalmazói igazságérzet kérdéseit is,<sup>89</sup> s mindennek társadalomelméleti, pszichológiai vagy éppen szociológiai hátterét. Valahol mindannyian akár Európában (*Rudolf von Jhering*, *Eugene Ehrlich* vagy *George Gurvitch*) akár a tengerentúlon (*Roscoe Pound*, *Oliver Wendell Holmes*, vagy *Karl Llewellyn*, *Jerome Frank*) forradalmárok voltak, az akkori hagyományos jogtudomány és a jogi élet elleni „lázdók”. Bár térben és időben máshol és máskor egy közös cél érdekében léptek fel, ám – mint ahogy az lenni szokott – egy forradalom résztvevői között is sokszor több irányvonal (vagy akár ellentét is) kibontakozik.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> JEROME FRANK: *Law and the Modern Mind*. Garden City, New York, 1930. 244. p.

<sup>89</sup> Ennek részletesebb kifejtését lásd: BADÓ ATTILA i.m. 141–142. pp.

<sup>90</sup> Így például *Jhering* a jogi formalizmussal való szembenállás tekintetében sokkal óvatosabb volt, mint mondjuk *Ehrlich*, nem is beszélve a későbbi amerikai elméletekről, amelyekben szintén megfigyelhető a konzervatív eszméktől való fokozatos eltávolodás, egyfajta trendszerű radikalizálódás. Vö.: ROBERT S. SUMMERS: *Rudolf von Jhering's influence on american legal theory – A selective account*. In.: Okko Behrends (hrsg.): *Rechtsfinden Theorie und Pragmatic im Dienste Evolutionärer Rechtsethik*. Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen Philologisch-Historische Klasse. Erste Auflage, Dritte Folge, Band 216. 1996.

ZSOLT NAGY

SOCIAL LEGAL THEORY OR SOCIOLOGY OF LAW  
THE AFFECT OF JHERING IN AMERICA

(Summary)

In the beginning, this study reflects on the development of the sociology of law in Europe, England and in the United States. The essay elaborates on the causes of the historical situations of the „grand” researches of legal sociology, the connection between legal instruction and society, and the legal profession of the different countries. The essay shows that the difference among the American, English and Continental legal thinking go back to historical roots. In contrast with situation of nowadays and in the United States where the legal sociology remained in the hands of the profession with as well theoretical as practical knowledge, historically the European legal sociology, first of all served and contradicted the system of the governmental authority. In the United States, the theories of sociology of law have been connected to the economic life of the civil society, and the local legal knowledge has been adapted to this. Being aware of the historical facts has made it possible the fully understand why the thinking on sociology of law in these three different legal cultures vary so much in method, knowledge, practical relevance, and practical expertise. In spite of the different thinking methods the essay attempt to set forth the similarities of the sociological knowledge on law and legal society both in America and in Europe and tries to show the sociological causes of these similarities. Later perhaps a historical research of the Hungarian legal sociology has shown the special reasons that led to the conformation of the Hungarian legal thinking or education system to the European „*mainstream*”.