

RUDOLF VON JHERING
ÉS JOGELMÉLETÉNEK HATÁSA

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK
KÖNYVEI

SOROZATSZERKESZTŐ: VARGA CSABA

TANULMÁNYOK 2.

Alsorozatszerkesztő: *Szabó István*

RUDOLF VON JHERING
ÉS JOGELMÉLETÉNEK HATÁSA

Szerkesztette
FRIVALDSZKY JÁNOS – POKOL BÉLA

PPKE JÁK
Budapest 2011

A kötetet lektorálta: Dr. Takács Péter egyetemi tanár

A névmutatót összeállította: Kevevári István

© Szerzők, 2011

© Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar, 2011

ISSN 1417-7285 (fősorozat)

ISSN 2061-7240 (alsorozat)

ISBN 978-963-9206-93-9

Kiadja: Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar
Budapest

Felelős kiadó: Dr. Schanda Balázs dékán

Tördelte: Könczöl Miklós

\LaTeX 2 ϵ [MikTeX 2.8] rendszeren, *Times* betűkkel

Nyomdai munkák: MondAt. Kft.

Felelős vezető: Nagy László

www.mondat.hu

TARTALOMJEGYZÉK

ZLINSZKY JÁNOS: Jhering időszerűsége	7
POKOL BÉLA: Jhering jog-, morál- és társadalomelmélete	11
P. SZABÓ BÉLA: A juriszprudencia mint tudomány. Jhering álláspontja bécsi székfoglalója alapján	67
FRIVALDSZKY JÁNOS – KARÁCSONY ANDRÁS: Jog, jogosultság, erőszak. Jogfilozófiai kérdésfeltevések Jhering tanai nyomán	81
BÓNIS PÉTER: Jhering munkássága, a kor jogfelfogása és az absztrakt jogügyletek tana	115
CSEHI ZOLTÁN: A jheringi „küzdelem a jogért” eszmeisége napjaink magánjogában	125
SZILÁGYI PÉTER: Jhering jogbölcselete és hatása az államelméletre	145
NAGY ZSOLT: Szociológiai jogelmélet vagy jogszociológia? Jhering hatása Amerikában	193
NÓTÁRI TAMÁS: Jhering hatása Fritz Schulz jogelv-tanára	211
LÁBADY TAMÁS: Schwarz Gusztáv, a „magyar Jhering”, mint magánjogász	221
SZABADFALVI JÓZSEF: Szász-Schwarz Gusztáv szerepe a hazai Jhering-recepcióban. Jogbölcseleti megközelítés	225
FILÓ MIHÁLY: Franz von Liszt és a marburgi program. Jhering recepciója a büntetőjogi gondolkodásban	249
Névmutató	259

JHERING IDŐSZERŰSÉGE

ZLINSZKY JÁNOS

professor emeritus (PPKE JÁK)

Akitől nincs messze az élet határa, nem előre szeret nézni, hanem hátra, mondja Petőfi.¹ Hadd kezdjem ezt az aktualitást, tehát jövőt érzékelő gondolatsort egy hátrapillantással.

Gimnazista éveimben sokszor fordult elő velem – irodalmi és történelmi érdeklődésű voltam –, hogy az aktuális tananyaghoz nagyapám, kétajtós üveges könyvszekrényéből, hol itt, hol ott mutatott valami olyat, ami kiegészíthette az iskolában szárazon kapott alapot, színessé tette a tanulmányokat, és ezzel összhangban könnyebb volt megérteni az egyébként a gimnáziumban nagyon vázlatosra csupaszított tananyagot. Aztán azon a nyáron, mikor első éves jogász lettem, ugyanebből a könyvszekrényből kezembe adta nagyapám Rudolf von Jhering *Der Geist des Römischen Rechts* című munkáját olvasni. Így találkoztam először, mindjárt ilyen emelkedett formában, a római joggal, és a találkozásból aztán egy életre szóló, hűségesen megtartott szerelem lett.

Most, amikor Jhering időszerűségéről beszélek, három, nála címeiben megmutatózó gondolat köré akarom csoportosítani a mondanivalómat. A *Geist des Rechts*, a *Zweck im Recht*, és a *Kampf ums Recht* három csúcspontja köré.

Sokan idézik – közhely ma már, talán még ma is az – Jheringnek azt a törekvését, hogy a jogot akarta a római jogon keresztül megragadni, és ezt egy életre meg akartam tőle tanulni. Így nagyon találónak éreztem, amikor tavaly barátaim és tanítványaim német munkáim gyűjteményes kiadásának ennek a jheringi gondolatnak a kicsit tágított megfogalmazását adták címként, a jogot a római jogon keresztül.² Van-e a jog? Ugyanolyan kérdés, mint ahogy felvethetnénk, hogy van-e az erkölcs? A pluralizmus és relativizmus mai elméleti zűrzavarában valószínűleg az erről megkérdozettek döntő része tagadni fogja, hogy valamilyen ilyen állat léteznék. Ahogy Platón csúfolta Arisztophanész, hogy „a lovat látom, de hol a lóság?” A jogszabályokat látom, de hol a jog, van-e ilyen egyáltalán, és ha ilyen van, akkor alkalmas-e az út a római jogon keresztül arra, hogy azt valamilyen formában megragadjuk. Jhering vallotta, hogy van jog, létezik a jog

¹ *A téli esték.*

² JÁNOS ZLINSZKY: *Durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus.* Hg. von NADJA EL BEHEIRI. Budapest: Pan, 2008.

entitásként, és ha létezőként Arisztotelész filozófiája rendszerében akarta volna elhelyezni, akkor az értékek rendjébe tette volna, ott éppen olyan valóságként kezelve azt, mint ahogy a többi értékeket is kezelte.

Nem azon múlik lényege, hogy ki mit gondol róla. Nem azon múlik, hogy ki hol látja. Nem is azon múlik, hogy jogalkotók mit fogalmaznak meg jog címen, hogy adott pillanatban vagy helyen hogy is szól a jog. Hanem mindezek fölött, ezeket egybefogva, talán meg is határozva, és le is korlátozva bizonyos téren, létezett az ő számára *das Recht*, a jog. Amikor a legmagasabb jogállami értékről, a szabadságról gondolkodunk, akkor az önálló társadalmi egység szuverenitását magyarul úgy fejezzük ki, hogy öntörvényű. Szuverén az a nemzet, amely magának alkot jogot, maga törvénykezik a maga határai között, és ez a jog meghatározza őt, ugyanúgy, mint az értékrendje, nyelve, más egyéb kulturális összetevői. Mert a szuverén társadalmi közösség sem egyszerűen termelő közösség vagy csereközösség a piacon, hanem eszmei értéke van ennek a közösségnek, a nemzeti létnek, amit, mondom, éppen ebben a szuverén szabadságában fogalmazunk meg, más nem szab neki törvényt. A jogot, a törvényt, a rendet neki kell megtalálnia, elfogadnia és érvényesítenie a maga körében, a maga országában.³

Lehet, hogy a római közösség, a kicsi magból nagygyá növő szuverén római közösség, éppen a maga szedett-vetett, véletlenszerűen összecsoportosított kezdetei folytán látta olyan világosan, hogy az ő joga számára döntő és meghatározó, összetartó tényező, egyúttal másoktól elválasztó tényező. Idéztem már egy párszor Liviusnak azt a munkája elején írt meghatározását, hogy másként, mint joggal, törvénnyel, nem lehetett a mindenhonnét összecsoportosult tömegeből *populust*, rendezett közösséget, öntörvényű nemzetet alkotni. Éppen a többi összekötő elem viszonylagossága és hiánya, a soknyelvűség, a sokerkölcsűség, a többféle hagyományt hordozó közösség jellege tette, hogy ebben az összekötő elemben, a jogban, olyan sokat lássanak, olyan fontosnak tartsák.⁴ Ehhez képest olyan magas szintre is vigyék annak a művészetét, ami számukra a jónak és igazságosnak a művészete volt, amilyenné tették. Amin keresztül lehetővé tették, hogy az ő munkájuk, társadalmi létük számukra írásokban megmaradt hagyományán indulva mi is meg tudjuk találni a jogot, mint entitást, mint valóságot. Mint szükséges valóságot, ahhoz, hogy egy társadalmi csoport szabad legyen azáltal, hogy a maga korlátját maga határozza meg, öntörvényű legyen azáltal, hogy a törvényes rendjét megalkotja, és azt önként, egyéni szabad döntésekkel elfogadja. Ennek a megtalálásnak, elismerésnek és elfogadásnak a szellemisége az, amiben Jhering a római jog szellemiségét látta, a *Geist des Rechts*-et. Kibontakozott, fejlődött, az államiság különböző lépcsőin más és más alakban jelentkezett

³ ZLINSZKY JÁNOS: Korona és szabadság. In HORVÁTH PÁL (szerk.): *Adalékok a magyar jogi kultúra fejlődéstörténetéhez*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 2008. 281–290.

⁴ ZLINSZKY JÁNOS: *Állam és jog az ősi Rómában*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1997. 33, 204.

– nyilván a iustinianusi megragadásában egészen másképp nézett már ki, mint azokon a szerény táblákon, amelyekre a Kr. előtti 5. században meglehetősen lapidáris nyelvvél megpróbálták felróni a tételeit. De ebben a fejlődésben, ebben a kibontakozásban, ebben a jelentős változásban ugyanakkor megvolt az azonoság, a folyamatosság. A római jog a XII táblás törvényben is Róma joga volt, meghatározó kultúrtényezője, és a iustinianusi könyvekben is az volt. A klasszikus római hagyományon, mint egyik alapvető pilléren felnövő európaiságnak is ilyen meghatározó tényezője maradt.

Valljuk sokan és néha már/még hallani, ha el is halványult, hogy Európa három kulturális tényező összhatásából lett Európa, és ezek a római jog mellett a görög filozófia és a keresztény erkölcsi rend. Más kérdés, hogy ezek tartalmilag erősen utalnak egymásra oda-vissza. Tehát távolról sem három független, különálló darab, melyeket csak a mester véletlenül rakott egymás mellé. Összefüggnek és a klasszikus kultúra alapjait adják ezek a tartópillérek. Nagyon kérdéses, hogy, ha erről az alapról egyre inkább elmozdulunk, amint piacostjuk, relativizáljuk Európát, akkor lesz-e még Európa. Más kérdés, hogy érték-e ez az Európa, érdemes-e megőrizni. Ámde akik annak idején egységét megálmodták és megpróbálták kialakítani a közösségét, vallották és hitték, hogy a béke rendjét ezen a soknyelvű és sok hagyományú kontinensen így lehet, ezen az értékközösségen keresztül lehet megvalósítani.

Az összekötő tényezők között, a meghatározó tényezők között ott van a római jog. Nem azért, hogy jogrégésztként bemagoltassuk, hanem azért, hogy szellemiségét megragadva és ismerve, tovább bontakoztassuk, ahogy annak idején a léte során is tovább bontakozott. Van jog, mondja Jhering, a jog is létezik, nemcsak a jogszabályok. Ezt a jogot Jhering a szuverén, együtt érző, rendben együtt élni, belső békében együtt élni kívánó közösség lényeges összetevőjének vallotta, és mint ilyet, mint lényeges tényezőt, szükségesnek tartotta. A közösség, a társadalom szabadságának az egyik pillére éppen az a jogrend, amelyet szabadon elfogad, következetesen megvalósít, és amelyből megadja, biztosítja a benne élő egyéneknek a szabad akaratát és értelmét.

Átlépünk a második gondolatkörbe (nem mintha emellett nem lehetne elidőzni akár egy évig is). A *Zweck im Recht* gondolatkörébe: célja van a jognak, rendeltetése, hivatása. Nem véletlenül jött létre a szabad és szuverén társadalmi közösségekben, hanem azoknak elengedhetetlen tényezője. Ahogy az egyén szabadságának a másik egyén méltóságának és egyéniségének elismerése előfeltétele, a közösség szuverenitásának a többi közösség öntörvényűségének, szuverenitásának elismerése előfeltétele, és ezen előfeltételek elfogadása az erőszak, a mások kárára való érdekérvényesítés, leigázás, elnyomás, zsákmányszerzés helyett az emberi módon, rendben és értékekben együtt élő közösségek közösségének az előfeltétele. A jognak az a célja, azért jött létre, azért van, azért szükségszerűen van, hogy ebben a közösségben a közös céloknak meghatározást adjon,

és ebben a közösségben a közös együttműködésnek formát adjon, hogy a „mindenki harca mindenki ellen” helyett a „mindenki munkálkodása mindenkiért” magasabb megfogalmazásra lépjen. A rend lépjen a ferdeségek helyébe, és ezáltal a közösség boldogulását, abban az egyének boldogulását, de az együttes boldogulását és más közösségek boldogulását is rendben tudjuk biztosítani. Ez a jog célja! A jognak teleológiája van és éppen ebből a teleológiából, éppen abból, hogy technikai, gazdasági, népmozgalmi, szociális feltételek változása miatt a közösségek igénye és rendszükséglete is módosul, ebből következik, hogy a jognak, ha jog akar maradni, akkor legalább is követnie, de akár éppen megelőznie kell ezeket a mozgásokat. Azok a jog létének fénypillanatai, csillagórái, amikor nemcsak követni tudja a közösség szükségleteit, hanem elébük tud lépni. Rá tud mutatni arra, hogy melyik úton érdemes járni, és az ezt elfogadó közösség ezt az utat szabadon követi. Mert a jog ugyan sokak szemlélete szerint tilalomtáblákból és kényszereszközökből valósul meg, de ez nem igaz a jheringi szemlélet szerint, hanem a jog szabad megismerésből és elfogadásból, és közös célokért való áldozatos kiállásban valósul meg.

Átléphetünk a harmadik gondolatra, ismét mondván, hogy a jog céljánál el lehetne időzni jó sokáig. Ez Jhering a Bécsi Egyetemen tartott székfoglaló előadásának mottója: *Kampf ums Recht*. Ha a jog valóban értékvalóság, az értékek rendjén valóság, akkor az embernek nem hull az ölébe: a megvalósításáért tenni kell, értelemmel, felismeréssel, és mellette való kiállással és akarattal. Annak keresésével, hogy hogyan tudjuk megvalósítani – egyúttal a szolidaritás érzésével mindazok iránt, akikkel együtt valósítjuk meg – csak ezen a közös munkán és törekvésen keresztül lesz a jog az, aminek lennie kell, a béke rendje a társadalomban. Az a béke akkor magában foglalja az egyén békéjét épp úgy, mint a közösségét, és végső hatásában magában foglalja az ember meg a társadalom salusát, az üdvösségét, a célja betöltését, mert ebben a közös értékekért való törekvésben, azokért való kiállásban, az azokért való harc vállalásában az ember teljesebb, emberebb emberré lesz, végső soron a maga beteljesedését találja meg.

Nem könnyű ez a harc. Nem rög nélküli ez az út. Tévednek mindazok, akik azt hiszik, hogy társadalmi hatalmi szervek létesítésével, azok megfelelő hatalommal történő felruházásával kivonhatják magukat személyileg ebből a küzdelemből. Aki nem vállalja fel az értékekért való harcot, az értéktelen lesz, az nem tölti be emberségét. Végül is üres marad, befejezetlen marad. Rajta keresztül valahol a társadalmi létben hiány keletkezik. Mert mindannyiunknak van szerepünk és munkánk ebben a gondolatkörben, és mindannyiunk harca együtt fogja meghozni a jog rendjének megvalósulását és azáltal a társadalmi békét! Ez a Jhering aktuális tanítása számunkra.

JHERING JOG-, MORÁL- ÉS TÁRSADALOMELMÉLETE

POKOL BÉLA

egyetemi tanár (ELTE ÁJK)

Rudolf von Jhering a római jog fiatal professzoraként bő tíz év kutatómunka eredményeként 1852-ben publikálta a *Geist des römischen Rechts* című munkájának első kötetét. A pandektista jogtudomány Georg Friedrich Puchta nyomán jogfogalmakat és ezek összefüggő értelmi rendszerét kidolgozó irányzata Jhering tevékenységében érte el ekkor a csúcát, aki abban különbözött kora többi pandektistájától, hogy elsősorban nem a jogi dogmatika fogalmainak *tartalmi egységesítésén* dolgozott, hanem inkább magának a jogdogmatikai tevékenységnek az elméleti alapjait és technikáját állította a középpontba. Ebből következett aztán az, hogy a működő, gyakorlati jog szemszögétől részben elszakadva erősebben a természettudományokban kiteljesedett tudományos szemléletmóddal közelített a jog történelmi fejlődésének és funkcióinak megértéséhez. Ő már nem egyszerűen a jog fogalmi világának logikai rendszerét igyekezett megteremteni, ahogy Puchta nyomán pl. Bernhard Windscheid és a többi gyakorlati jog felé fordult pandektista, hanem a jog absztrakt „anatómiáját”, „fiziológiáját”, „kémiaiáját”. Központi vezérlő gondolata volt ekkor a jog absztrakt formáinak megértésére törekedve az európai nyelvek írásbeliségének nagy találmánya pl. a kínai írásmóddal szemben, mely különbség abban áll, hogy a kínai írás minden egyes szóra külön írásjelet használó módjával szemben az európaiak analitikus módon az összes szóhoz használt emberi hangokra néhány tucat absztrakt jelet alakítottak ki, és e néhány tucat betűből szavak százazreit lehet állandóan írásba foglalni, feleslegessé téve a kínai írásmód által megkövetelt sok-sok ezer írásjel megtanulását. *A jog absztrakt abc-jét kell analitikai úton megteremteni a konkrét jogi anyagok absztrakciói révén, túlmenve a működő jog egyszerű fogalmi rendszerének megteremtésén* – vont le a következtetést Jhering – és a jog pusztán betűformáit jelentő elementáris fogalmakkal bármely jog tartalmát meg lehet majd ragadni és egyszerű formák között kifejezni.

Ekkori gondolkodásához a mintát a természettudományok analitikai gondolkodásmódja és absztrakt törvényszerűségekre törekvő tevékenységük adta, és a *Geist* első kötetével elkezdett nagy műben a római jog ezer éves fejlődését, illet-

ve a középkortól újjáéledő további fél évezredek menetét a jog általános elméletének megteremtése céljával elemezte. Az eredeti első kiadásban ennek az első kötetnek még azt az alcímet is adta, hogy *Ein Beitrag zur Naturlehre des Rechts*, de az 1866-os második kiadásban ezt már lejegyezte, nehogy a természetjogra asszociáljon bárki is; ő a jog természettudományos elméletére gondolt ennél.

Fontos megjegyezni, hogy Jhering az első kötete megjelenésének idején a pandektisták között kitört viszályban a romanisták és a germanisták között egy közvetítő álláspontot foglalt el azzal, hogy a jog tartalmait a nemzeti népszellemből eredőnek gondolta ő is, ám a fejlődéshez megfelelő formákat a történelemben legsikeresebbnek bizonyult római jogból látta kiemelhetőnek. A jog absztrakt analitikai „betűformáihoz” ugyanis nem minden nemzeti jogból lehet eljutni, és az ősi germán jog konkrét dolgok természetes különbségeihez tapadó jellege ezt nem teszi lehetővé, ez (mint a kínai írás konkrét szó-betűi) alkalmatlan a jog általános forma-tanának megteremtésére. Ugyanígy közvetítő jellegű Jhering álláspontja a természetjog tanának megítélésében, amennyiben annak tartalmi állításait – minden emberi közösségben, változatlan módon, azonos jogi normák és jogelvek feltételezését és megkövetelését – naivitásnak gondolta, de a természetjogi tanokkal együtt kialakított absztrakt fogalmi rendszert és jogintézményeket mint az univerzális jogi formátan megteremtésének fontos állomását értékelte.

A természettudományos jogi formátanra törekvő Jhering a római jog másfél évszázados történetének elemzése közben a jogi világ elemzése mellett a teljes római és görög, majd a középkori és az újkori történelmet, illetve ennek kulturális, morális, gazdasági stb. aspektusait is bevonta a vizsgálódásba, és az ezt feltáró történelmi anyagok tömegét dolgozta fel. Így a jog absztrakt fejlődéstendenciáinak történetét és erre alapozott átfogó elméletét szem előtt tartva fokozatosan egy átfogó társadalomtörténeti és társadalomelméleti tematikához is anyagot gyűjtött, és a következő évtizedekben egyre inkább ez a gondolati vonal is rendszeres elemzéssé vált műveiben. A *Geist* első köteteinek írása idején, az 1850-es években azonban még a jog állt a mű középpontjában, és hogy ekkor még mennyire nem is volt meg a társadalmiság egészének megragadását lehetővé tevő fogalmi apparátus, azt az is mutatja, hogy például a természeti valóság fölötti emberi közösségi élet valóságának jelzésére és ennek a természeti valóságtól elkülönítésére még a „morális világ” kifejezést használta ezekben a kötetekben, ahogy az kialakult erre az 1600-as évek második felében Pufendorfnál és a skót morálfilozófusoknál. A húsz évvel később, az 1870-es évek második felében készült második nagy művében, a *Zweck im Recht*-ben írta később a „társadalom” és a „társadalmi valóság” kifejezést használva, hogy a „társadalom” szó újabban jelent meg a német nyelvben, és tudomása szerint a franciáktól jött át ide.

A római jog szellemét elemző és ebből a jog általános formatanát kialakító mű az 1852-es első kötet utáni 1854-es, második kötetben a jog és az erkölcs római történelemben végbement, egymástól való egyedülálló elkülönülése és ennek fontossága a jog autonóm logikájának megteremtésében kap mély elemzést; másik oldalról a jog és az államhatalmi politika különválása a római társadalomfejlődés másik sajátosságaként szintén a jog autonóm logikájának megteremtése szempontját viszi tovább. Ezeket az elemzéseket koronázza meg Jhering az 1858-as harmadik kötetel, amelyben a jogi technika általános elméleteként összegzi kötete elején a jog formatanát, és ebben az egész Savignytól induló és Puchtaival középpontba került jogi fogalmi rendszerre törekvés, a jogdogmatikai tevékenység a legtisztább kifejtést kapta meg. Utólag azt lehet mondani, hogy ezzel a harmadik kötetel nemcsak betetőzést kapott a német fogalmi jogtudomány, a *Begriffsjurisprudenz* technikája, de Jheringnél is ez a kötet jelentette az addigi gondolkodási korszakának lezárását. Az akkor negyvenéves Jhering 1858 után a mű befejezésére törekedve, a negyedik kötetel tervezve alapvető gondolati eltolódáson kezdett keresztül menni. (Mellékesen kell említeni, hogy mivel a második és harmadik kötet eredetileg egy könyvben jelent volna meg, ezért ezeket a második kötet első része és második részeként adták ki, és a negyedik kötet jelent végül meg „harmadik könyv” cím alatt!)

Az 1850-es évek végétől Jhering addigi természettudományos jellegű, absztrakt analitikai gondolkodásában két változás jelei kezdtek körvonalazódni. A szűkebben a jog szempontjából fontos változás abban állt, hogy az addigi jogfogalmi rendszerre törekvés eredményeként létrejövő absztrahálódott joganyagot a felmerülő gyakorlati jogi viták szempontjából figyelve *ennek életidegenségét* kezdte észlelni. Ezzel a felismeréssel az egész addigi vezérlő eszméje kérdőjeleződött meg, és a tervezett negyedik kötet írásával évekre leállt. A jogfogalmi rendszerre alapozott jog életidegenségének felismerése nemcsak saját gondolkodását és addigi elemzéseit kérdőjelezte meg, de a német egyetemeken uralkodó pandektista jogtudományi gondolkodás és jogfelfogás alapjait is, így a drámai szellemi törés eredményeit eleinte nem is saját neve alatt hozta nyilvánosságra, hanem álnéven és ironikus hangvételt adva új elemzéseinek. A végül 1884-ben *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* címmel megjelent könyvben összefoglalt tanulmányaiban a túlzottan a logikára és fogalmi absztraktságra törekvő jog kritikáját adta. E tanulmányok írása közben, 1865-ben jelent meg a *Geist* befejező kötete, és ebben arra a felismerésre jutott, hogy *a jogszabályok mögött eddig feltett jogfogalmi rendszer helyett jog célja az, ami fontos a jog elemzésében*, és minden egyes jogi szabály mögött egy gyakorlati cél van, amelyhez az adott szabály csak eszközt jelent. Ezzel a pontosítással a jogi elemzés szemszöge az addigi, jogszabályok és jogi fogalmak együttnézésének síkjáról átment *a jogi szabályok és a társadalom működéséhez szükséges gyakorlati célok és érdekek összefüggéseinek elemzése felé*. Ennek rendszeres feltárására és kifejté-

sére Jhering „A cél a jogban” (*Der Zweck im Recht*) c. művét kezdte készíteni az 1860-as évek második felétől, és életének utolsó két évtizedében mintegy másfél ezer oldalon ebben a műben összegezte tudományos tevékenységét.

A Jhering gondolkodásában jelzett másik változás az e mű írásához végzett anyaggyűjtése közben úgy jött létre, hogy az addig csak mellékesen, a jogtörténet kiegészítő aspektusaként gyűjtött kultúrtörténeti, gazdaságtörténeti, vallástörténeti stb. anyagainak együtt szemléléséből – gondolkodásába mélyen beivódott absztraháló vonások révén – ezekből fokozatosan absztrakt társadalomelméleti fogalmak kezdtek kialakulni. Így az évek során egyre inkább *egy társadalomtudományi és társadalomelméleti szemléletmód váltotta fel az addigi természet-tudományos szemléletmódját*. És ez nem egyszerű váltás volt nála, mert magát ezt a társadalomelméleti szemléletmódot is neki magának kellett megteremteni. A modern társadalomelmélet alapító atyái – Max Weber, Émile Durkheim és Georg Simmel – később sok szempontból Jhering e munkájának társadalomelméleti elemzéseiből és megfigyeléseiből indultak ki már az ő 1892-es halála körüli évektől indulóan megjelent műveikben. Werner Gephart a szociológiaelmélet keletkezését kutatva utólag azt állítja, hogy a modern szociológiaelmélet első hulláma Weberrel, Simmellel és Durkheimmel a jogelméleti vonalból való kialakulást jelentette, amihez később az amerikai társadalomelméleti gondolkodásban a kulturális képződményekből kiindulva egy másik keletkezési vonal jött létre.¹ Ebben a megfogalmazásban jön ki igazán Jhering szociológiaelmélet terén tett teljesítménye, és mint a szociológiaelmélet alapító atyáinak tekintett Weber, Simmel és Durkheim mögötti igazi első alak kerül a középpontba.

E két változás Jhering utolsó két évtizede munkásságában csak kevésbé érezte hatását az akkori jogi szellemi életben – a kialakuló szociológiaelmélet pedig csak az 1910-es évektől kezdett szélesebb szellemi körökben terjedni –, és csak a halála utáni évektől kezdtek ezek a gondolatai hatni. Ám ekkor fokozatosan az egyik legnagyobb hatású gondolkodóvá vált az új jogi irányzatokban. A büntetőjogban Franz von Liszt – aki Jhering rövid bécsi egyetemi tevékenysége idején tanítványa is volt – az 1880-as évek végén a „cél a jogban”-gondolatot és az ebből fakadó gyakorlati életre figyelést vitte be a büntetőjogba, és ez fokozatosan az egész büntetőjogot átalakította.² A büntetőjogi szabályok mögötti jogi célokat, majd a jogi tárgyakat emelte ez a középpontba, ugyanígy a szabályok megsértése mint formális jogsértés mellett a mögöttes célok és jogi tárgyak *materiális jogsértése* is önálló értékelési dimenzióként jelent meg, és erre támaszkodva a bíró számára a formális szabálysértés materiális szabálysértés fé-

¹ Lásd WERNER GEPHART: *Gesellschaftstheorie und Recht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993. 23–28.

² Részletesen ehhez lásd ALESSANDRO BARATTA: Über Jherings Bedeutung für die Strafrechtswissenschaft. In FRANZ WIEACKER – CHRISTIAN WOLLSCHLÄGER (Hrsg.): *Jherings Erbe. Göttinger Symposium zur 150. Wiederkehr von Geburtstags von Rudolph von Jhering*. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 1970. 17–26.

nyében történő felülbírálatának lehetősége kezdett kialakulni. A magánjogban, különösen a vagyoni jogban 1912-től Philipp Heck révén a „cél a jogban” gondolata a szabályok mögötti érdekekre módosult, és *egy-egy szabályt mint a jogalkotó döntését az alapul fekvő érdekkonfliktusban fogták fel* – kialakítva ezzel az érdekkutató jogtudományt. E két továbbvitel a büntetőjog és a magánjog területén az egész 20. században meghatározó maradt, és egy sor további elágazással ma is hatással vannak. De az európai jogtudományra tett hatás mellett Jhering az 1900-as évektől felfutó amerikai jogtudományban is alapvető hatásokat váltott ki, és az ottani fogalmi jogtudomány leváltását Oliver Wendell Holmes sok szempontból Jhering műveire támaszkodva indította el az 1800-as évek végétől – utólag az „amerikai Jhering” elnevezést is megkapva az ottani jogi szerzőktől –, és az amerikai szociológiai jogelméletet kialakító Roscoe Pound közvetlenül Jhering műveire alapozva fejtette ki elméletét.

Volt a jogi gondolkodásban Jheringnek még egy közvetettebb hatása is, ami csak egy kerülő úton jött ide vissza. Ugyanis a *Zweck* első kötetében a társadalom egészének megalapozását kifejtve a természeti valóság kauzális törvényszerűségek alapján működése és ezzel szemben a társadalmi valóság egyes emberi célok, motivációk, értékek és normákon alapuló működése kapcsán a *természet és a társadalom törvényszerűségeinek és struktúráinak részleges elkülönülését és csak közvetett összekapcsolódását fejtette ki*. Ennek lényege, hogy az egyes emberek és az emberek tömegéből összegződő társadalom működésében a célok ezreinek kitűzésénél nem a mechanikus okozatiság meghatározottsága és az e szerinti működés a jellemző, hanem értékek, eszmények és normák hatnak ennél. Ám a célokat megvalósító cselekvésekbe átkerülve és a realizálódás felé haladva a kauzalitás világát mozgatják meg ezek a cselekvések, és a kauzalitás törvényszerűségei között kell törekedni az embereknek a megvalósításra, másrészt ezzel az értékek és eszmények hatásai mindig átkerülnek a kauzalitás világába is. Jheringnek ezek a gondolatai a valóság egyes létszféráinak egymáshoz való viszonyát illetően úttörő jellegűek voltak, és ezeket közvetlenül a filozófus Heinrich Rickert vitte tovább a Jhering halála utáni évtizedekben, és tőle tanítványa, Emil Lask vitte vissza a jogfilozófiába az 1910-es évek elején.³ Hazai vonatkozásban ki kell emelni, hogy a magyar Moór Gyula az 1910-es évektől felfutó újkantiánus jogfelfogással szemben, amely mereven elszakította a lét kauzalitása és a norma-, illetve értékvilág „legyen”-szféráit, szintén Rickertre támaszkodva kísérelte meg 1923-as „Bevezetés a jogfilozófiába” c. művében ezt megoldani. Nos, ezek a megoldások Jhering műve után több mint negyven évvel – az újkantiánus megoldás zsákutcája után – csak a szellemi előd gondolatait restaurálták ismét.

³ Lásd EMIL LASK: Rechtsphilosophie. In *Gesammelte Schriften. I. Band*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1923. 275–332.

Szintén egy közvetett utóhatást jelent a későbbi jogi életben Jheringnek egy nyilvános előadásából kinőtt és a szélesebb szellemi életben nagy sikert elért témája, a küzdelem a jogért (*Der Kampf um das Recht*), melyben az egyes ember megsértett alanyi jogáért való harcát mély erkölcsi pátosszal ruházza fel. Így miközben explicit jogfelfogásában az 1870-as évektől a jogot a legerősebben az állami törvényhozás szabad jogalkotásának mutatja be, ebben a művében a jogot és az érte való harcot mint az ember erkölcsi kötelességét állítja elénk, és ezzel egy átmoralizált jogfelfogást is hagyott az utókorra. Iredell Jenkins egy 1960-as, finom elemzéseket tartalmazó cikkében ennek kapcsán veti fel, hogy Jhering különböző írásai nagy hatással egymással szemben álló jogkoncepciókat hagytak az utókorra, és széleskörű utóhatása nem kis részben abban is állt, hogy a különböző korokban mást és mást emeltek a középpontba, és emelték őt az eltérő jogfelfogások hívei zászlóvivőnek.⁴ A *Küzdelem a jogért* c. kis művét szinte minden nyelvre lefordították, és több kiadást is megértek ezek, és pl. az Egyesült Államokban az 1910-es évektől induló, alkotmányos alapjogokért való politikai harc kialakulása – mely az 1970-es évekre a perlési politizálással az egész amerikai jogrendszert és politikai rendszert átalakította – épp arra az időszakra esett, amikor Amerikában Jhering számított az egyik legnagyobb jogi gondolkodónak.

Nem túlzás tehát állítani, hogy Jhering az 1800-as évek elejétől fél évszázadon keresztül uralkodó pandektista fogalmi jogtudomány betetőzőjeként e század közepén, majd fordulata után kialakított művével az 1900-as évek legbefolyásosabb jogfelfogásainak (szociológiai jogelmélet, érdekkutató jogtudomány, Liszt büntetőjogi iskolája) inspirátoraként a modern jogelmélet és jogfelfogások fordulópontján állt. Emellett a teljesen újként létrejövő társadalomelmélet és szociológiaelmélet előfutáraként, mint az első társadalomelméleti fogalmi keret megalkotója, a társadalomról szóló tudományos megismerés egyik alapítójaként is kiemelendő. Ez utóbbihoz azonban meg kell ismételni, hogy a jogi szellemi életben Jheringnek ezek a társadalomelméleti fejtegetései egyszerűen félretolásra kerültek, és hogy a jogászai körökben Jheringnek ezt a kitágítását soha nem értették meg igazán, illetve hogy inkább elméleti eltévelyedésnek tekintették, mintsem tudományos teljesítménynek tartották, azt mutatja Karl Kroeschelnek a Jhering–Windscheid levelezést tartalmazó kötethez írt előszavának tiszteletteljes iróniája is: „Man mag es bedauern, daß diese Arbeit vor allem der am Ende vergeblichen Mühe mit dem »Zweck im Recht« gewidmet war. Aber, wenn Jhering selbst fand: »ich bin in mein eigentlichen Fahrwasser zurückgekommen« (Brief No. 9.), dann soll ihm hier nicht widersprochen werden.”⁵ A jogászai körökben csak a már említett, jogot is végzett, vagy a jog iránt közelebbről érdeklődő ké-

⁴ IREDELL JENKINS: Rudolf von Jhering. *Vanderbilt Law Review*, 1960. 169–190.

⁵ KARL KROESCHEL (Hrsg.): *Jherings Briefe an Windscheid*. Tübingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 1988. 12.

sőbbi szociológiaelméleti alapítók (Weber, Simmel, Durkheim) vették alaposan szemügyre ezeket. Ám Jhering nevét itt az homályosította el, hogy a későbbi szociológiaelméleti történetírók aztán jórészt már elfelejtkeztek Jhering tárgyba vágó úttörő munkásságáról, és csak Weberéktől kezdték bemutatni a szociológiaelméleteket. Pedig Weber nagy összefoglalójában, a „Gazdaság és társadalom” c. művében – mely még ma is a társadalomelmélet és minden szaktársadalomtudományos ág elméletének alapvető műve –, tizenegyszer idézte Jheringet, és a francia Durkheim az 1880-as években a német tanulmányúttjáról hazatérve ott-hon külön tanulmányban számolt be az új, német, társadalomtudományos szemlélettel készített morálelméleti művekről, benne Jhering *Der Zweck im Recht* c. művét is elemezve. Werner Gephart a modern szociológiaelmélet keletkezésének jogtudomány felől érkező impulzusait tárgyaló művében azt állítja, hogy Durkheim e tanulmánya alapján kapta meg aztán a lehetőséget arra néhány év után, hogy Bordeaux egyetemén a szociológiát egyetemi tárgyként taníthassa, és ezzel az Auguste Comte óta felbukkant szociológia egyetemi tevékenységgé válhatott.⁶

A következőkben összefoglalom Jhering első főművében, a *Geist des römischen Rechts*ben levő absztrakt jogi formátanát (1), majd a második főművében, a *Der Zweck im Recht*ben a főbb eltolódásokat a jogfelfogás terén (2); ezután a németeknél kialakított két továbbvitelt, Liszt büntetőjogi téren véghezvitt továbbvitelét (3), illetve Heck magánjogban kialakított érdekkutató jogtudományát nézem át (4); kitekintésként érintem Jhering birtoktanának hatásait a magyar magánjogászok 1900-as évek eleji vitáiban (5); kitérek a *Zweck im Recht*ben kialakított társadalomelméleti keretre (6); végül e könyv második kötetében található morál és erkölcselméletet elemzem (7).

I. A jog absztrakt formátana

A jog – megfelelően Jhering ebben a gondolati korszakában uralkodó természet-tudományos irányultságának – egy organizmus, és ahogy minden organizmus elemzését anatómiai-strukturális dimenzióban, illetve fiziológiai-funkcionális működési dimenzióban kell elemezni, úgy a jogot is e két perspektívában szemléli Jhering. (Lábjegyzetben jelzi, hogy a kötete első kiadásának megjelenése után került a kezébe Benthamnek a törvényhozás elveiről írt 1833-as munkája, amely szintén a természettudományos módszerek alkalmazását ajánlja a jog tanulmányozásához.)⁷ Ahhoz, hogy a jog kevésbé látható összefüggéseit észlelni lehessen, a legalkalmasabb módszer a saját jogrendszer más jogokkal való összehasonlítása – ajánlja szerzőnk –, mert ahogy a nyelvkatatók már régen ki-

⁶ GEPHART i. m. 23.

⁷ Lásd RUDOLPH VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Erster Theil. Zweite Auflage.* Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1866. 24.

mutatták, az anyanyelv szabályait is csak az tudja meglátni, aki más nyelvet is megismert, és annak fényében néz vissza a saját anyanyelvére.

Ezzel a hasonlattal összefüggésben kap kiemelést az objektív jog és a csak csonkán megfogalmazott jog különbsége, ugyanis ahogy az anyanyelvben egy sor olyan szabály létezik, amit a nyelvhasználó állandóan használ ugyan, de nem ismer fel, úgy a jogban is létezik objektíve egy sor szabály, mely a szóbeli megformulázás miatt nem látható rögtön, de elemzéssel ezek felszínre hozhatók. Pl. ha egy jogban egy szabály a pénzhamisítást büntetni rendelve az érmehamisítás kifejezést használja – mert a szabály kialakításakor csak érmepénz volt –, akkor a későbbiekben megjelent papírpénz hamisítását csak úgy lehet ide vonni, ha kiemeljük a szabály absztrakt lényegét („általános egyenértéknek használt eszköz meghamisítását”), és így már bekerülhet a papírpénz hamisítása is. Vagyis attól, hogy egy szabály a megformulázásának szűkössége miatt csak egy általános osztály egyik esetéhez kapcsolja a jogi előírást, az objektív jog szerint az még az egész általános osztályra vonatkozik, csak azt még ki kell emelni a megfogalmazás szűkössége alól. Vagyis az *objektív jog és a pusztán megformulázott jog kettőse* lehetővé és szükségesé teszi a jogtudomány általi állandó kreatív munkát, a szó szerinti jogból az objektív jog teljesebb kibontását.⁸ A leírt jog ténylegesen csak a jog könnyen látható csúcsa – írja Jhering –, ám az objektív jog sok-sok látens szabálya mindig csak elemzéssel hozható a felszínre. Ez a különbségtétel másik irányban a törvényhozó és a jogtudomány viszonyára is eligazítást ad, és a kettő viszonya úgy jelenik meg leírásában, hogy a törvényhozó a praktikus életet figyelve szabályozza az esetek egy-egy csoportját, míg a jogtudomány utólag ezt absztrakt kategóriákká dolgozza át, és emeli ki ezeket a konkrétabb törvényszövegből. Ehhez persze hozzá kell tenni, hogy a Jhering korában csúcspontján levő fogalmi jogászat épp ezt tette már évtizedek óta, és a századuk végén létrejött nagy magánjogi (BGB) és később a többi kódexekbe már a szövegeket is a korábban kiemelt dogmatikai kategóriák fényében fogalmazták meg a legabsztraktabb módon, és ettől kezdve a későbbi jogtudományi elemzés már nem csak az eseti-praktikus törvényszöveghez volt kötve, hanem a *benne használt jogdogmatikai fogalmi rendszerhez is*. (Amit persze átépíthet a későbbi jogtudós, de mindig figyelve az új jogdogmatikai rend értelmi ellentmondás-mentességének megteremtésére!) A 20. században aztán a jogdogmatika elméleti kérdéseivel foglalkozók egyik nagy dilemmája, hogy akkor miként is áll a törvényhozó és a jogtudós viszonya a jogdogmatika és a törvényszöveg viszonyát illetően, és a legtöbb szerző csak idézte Jheringnek ezt a leírását: a törvényhozó a jogdogmatikától szabadon jelenik meg, és csak utólag hozza be ezt a szöveg alapján a jogtudós.⁹ Mindenesetre Jhering itt épp annak

⁸ JHERING (1866) i. m. 26.

⁹ Lásd pl. JOSEF ESSER: Möglichkeiten und Grenzen des dogmatischen Denkens im Zivilrecht. *Archiv für civilistische Praxis*, 1972/2–3. 97–130.

a hibának lett áldozata, amit leírt: egy általa konkrét helyzetben megfogalmazott viszonyt a törvényszöveg és a jogdogmatika között a későbbi, öt szolgálai követők általános szintű viszonyt fogtak fel.

Van azonban egy kettősség az itteni elemzésében, mert eszerint a törvényszövegek jogtudósi továbbvitelű nemcsak az absztrakt jogelvek és jogdogmatikai kategóriák kiemelésére irányulnak, hanem a leírt jogi rendelkezések mellett egy sor további rendelkezés önálló jogtudósi kiolvasztására is. Ezt azért fontos kiemelni, mert később Jhering módszere (a *höhere Jurisprudenz* „inverziós módszere”) csak az utóbbi miatt kapott erős kritikát, ám mivel e két irányultságot nem választották szét a későbbi kritikusok, több évtizedre eltűnt az 1900-as évek elején a jogdogmatika egészének pozitív kiemelése a német jogtudományból és a világ többi táján is, és a kritikák a *törvényhozó szerepét elorzó jogtudományt* emelték ki. (Paradox módon ehhez központi helyen felhasználva a Jhering fordulata után saját maga által adott kritikát erről a módszerről!) Már itt ki lehet tehát jelenteni, hogy ha ő maga is észlelte volna utólag e kettősséget ezekben az elemzéseiben – az absztrakt jogdogmatikai rendet kiemelő jogtudósi tevékenységet, illetve a konkrét rendelkezéseket a törvényszövegen túl alkotó jogtudósi tevékenységet –, akkor nem lett volna olyan radikális a fordulata, mert az első kiemelése, a jogdogmatikai rend a jogi szövegek mögött a modern jognak azóta is nélkülözhetetlen eleme.

Még egy problémás oldalt ki kell emelni Jhering jogi formatanán belül a már említett jogi abc természetét illetően. A kínai szó-betűk írásmódjának tízezres betűhalmazához hasonlítva a kazuisztikus eseti törvényi szabályozást, és ezzel szemben a szavak sokaságát kiejtő emberi hangokat néhány tucat absztrakt betűre felbontó egyszerűsített írásmódhoz hasonlítva a jogtudósi logikai rendbe hozott jogi szabályozást, egy alapvető hibát elkövetett Jhering, ami később ismét a jogdogmatika egészének kritikáját váltotta ki, és ennek félretolása felé hatott. A hiba a csak félig megfelelő hasonlat félrevívő jellegéből eredt, ugyanis az európai nyelvek írásmódjának betűi tényleg csak pusztán semleges technikai formák a szavak tartalmiságának minden mozzanatát levetve és bármely szó kiejtésére semleges csak a hangokat jelölve, ám a jogdogmatika logikus formái és fogalmai nem ilyen semlegesek és tartalom nélküliek. Egy-egy jogdogmatikai fogalom és jogintézmény, ha absztrakt módon is, de fontos tartalmakat tárol, és egyáltalán nem csak pusztán logikai formákat jelent, noha az ebben a tartalomban pozitívan érintett társadalmi csoportok érdekeltek lehetnek abban, hogy a jogfogalmak tartalmi meghatározó jellege eltűnjön a figyelem elől, és csak pusztán szükségszerű logikai formának lássák ezeket. Jhering persze nem elrejteni akarta ezt, hanem a félrevívő példája által pusztán semleges formának látta a jogi abc-nek felfogott jogdogmatikai rendet.

A jog anatómiájának további részei a jogi rendelkezéseken és az alatta fekvő jogfogalmi rétegen túl a jogérzék (*Rechtsgefühl*) jogi meggyőződései, melyek

az egyes emberek pszichikumában ülepednek le, és összességében ezek jelentik a népszellem egyénekben ható megjelenését. A későbbi jogelméleti gondolkodásban ez a rész hatott a legkevésbé, és ebben a megfogalmazásban ez inkább a Savigny-féle népszellem-jogfelfogás maradványa, míg Jhering további gondolati fejlődésében inkább a társadalomnak a jog morális alapjával való összeköttetéseként merültek fel az itt tárgyalt összefüggések. (Az utolsó részben a *Zweck* második kötetében kifejtett erkölcs- és morálemmélete kapcsán majd visszatérek erre.) Még egy fontos kiemelést kell jelezni, mielőtt a jogdogmatika – vagy Jhering általánosabb kifejezésével: a jogi technika – műveleteinek elméletére térünk rá. E rész első mondataiban ugyanis röviden leszögezi azt, ami több mint fél évszázad múlva Eugen Ehrlichnél az élő jog és papírjog kettőseként, illetve a francia Léon Duguit-nél a *loi positive* és a *droit objectif* kettőseként vált ismertté, és Ehrlich révén a modern jogszociológia kialakulását hozta létre. „Ami nem megy át a valóságba, ami a pusztta törvényekből a papíron marad, az pusztta látszatjog, üres szavak, és fordítva, ami megvalósul a valóságban, az a jog, még ha a törvényekben nem is lehet ezt megtalálni, és tudatosan a népben és a jogtudományban sem jelenik meg.”¹⁰

Rátérve a jogi technika elméletére, ezt kiindulópontként két részre osztja Jhering, és az egyik irány a jog egyszerűsítésére irányul, a másik pedig az absztrakt jogi rendelkezések eseti alkalmazásának megkönnyítésére. Az első jelenti a jogdogmatikai tevékenységet irányító műveletek kidolgozását, a második a jogalkalmazás szempontjainak szem előtt tartását. A két irányultság követelményei sokszor szembefutnak egymással, és míg a jogdogmatikai tevékenység a szabályozás mögötti gondolati zsinórmértékek minél tisztább kiemelését célozza, addig a jogalkalmazáskor felmerülő szempontok a jogi gondolat tisztaságának lazítása felé hatnak, mert csak így válik biztonságossá a jogi gondolat eseti megvalósítása. Pl. a kiskorúak cselekvőképességének korlátozottsága vagy kizártsága mögött az a jogi gondolat áll, hogy az életkor miatt még nem megfelelő szellemi érettségre tekintettel nem szabad ezek cselekvéséhez egyáltalán semmilyen, vagy csak korlátozott jogi hatást fűzni. Ám mivel a különböző fiataloknál ez az érettség más-más időpontban jön létre, ezért a gondolat tisztasága nem engedné meg a mindenkire egyforma életkor megállapítását, hanem a bíró megítélésére kellene bízni ezt. Ez azonban egy sor szubjektivitást engedne meg a bírák számára, és jogbizonytalanságot hozna magával, így a jogalkalmazás szempontja miatt inkább a jogilag pontatlanabb, ám nagyobb jogbiztonságot garantáló, mindenkire egyformán kimondott életkori határ a megfelelő.¹¹ A jogi gondolatok absztrakt értelmi feszessége és a jogalkalmazás gyakorlatiassága közötti eltérő követelmények egy sor esetben rossz arányban kapnak helyet a törvényi meg-

¹⁰ RUDOLPH VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Zweiter Theil. Zweite Abtheilung.* Leipzig: Breitkopf und Härtel. 1858. 334.

¹¹ JHERING (1858) i. m. 338.

fogalmazásokban, és a jogtudósok hajlanak arra, hogy csak a jogi gondolatok tisztaságára figyeljenek, elhanyagolva a jogalkalmazás egyszerűségének szintén fontos jogtechnikai irányát – mondja Jhering. A tényleges kifejtésben aztán ő is félretolja a jogalkalmazási szempontok irányát, és a jogi technika kapcsán a jogdogmatikai műveletek részleteit elemzi, melyeket összességükben az fog össze, hogy a jog egyszerűsítését hozzák létre.

Három fő jogdogmatikai műveletet állít a középpontba, melyek csak a jog logikai rendezésének más-más aspektusait jelentik: a jogi rendelkezések tömegének analitikai felbontását (*Zersetzung*); a felbontott jogi anyag logikai koncentrációját; és végül az analitikailag felbontott és logikailag koncentrált jogi anyag rendszerbefoglalását. A jogi analitika, a logikai koncentráció és végül a rendszerbefoglalás a jogi konstrukció tevékenységének a három lépése, és csak az utolsóban nyeri el az értelmét az első művelet is. A három művelet eredményeként aztán a jogi rendelkezések széteső tömegéből álló jogi anyag egy redukált és értelmi egységet jelentő joggá változik: „Die Rechtssätze verwandeln sich in Rechtsbegriffe, das ganze Recht tritt in einen höhern Aggregatzustand, aus dem niedern eines rein positiven Geltens in den eines begrifflichen und künstlerischen Daseins, das Recht wird Kunstwerk. Diese Metamorphose des Rechts ist für unsern obigen Gesichtspunkt der subjectiven Aneignung desselben von äußerster Bedeutung, denn nicht bloß erleichtert sie die Arbeit, sondern sie verwandelt die Arbeit in Genuß, sie gewährt dem Recht eine Anziehungskraft, wie nur irgend ein anderer Gegenstand des menschlichen Wissens sie auszuüben vermag.”¹²

Az egyes műveletekre rátérve, a jogi analitika a jogi rendelkezések elemekre bontását jelenti – ez a jog „kémiaja” –, és a szétbontás után azoknak az elemeknek a kiemelését, melyek általánosak és több jogi rendelkezésben is felmerülnek. Ezzel a csak egy-egy helyen fontossággal bíró jogi elemek elkülönítésre kerülnek az általánosabb jogi elemektől, és így lehetővé válik, hogy a több helyen felmerülő azonos elemekre általánosabb kifejezést keressünk, amely mindegyiket együtt fejezi ki. Ugyanígy ez teszi lehetővé, hogy az addig rejtve maradt átfogó jogi dilemmákat a felszínre hozzuk, és megfogalmazzuk: „Sie beruht also aus einer Zersetzung der Institute, denn sie löst diejenigen Fragen, die bei diesem wie bei jenem vorkommen können, ab, sie scheidet die allgemeinen Elemente aus und läßt nur das Specifische des Instituts, das absolut nicht mehr zu verflüchtigende Residuum der Momente oder Fragen, welche das Wesen dieser Species ausmachen, zurück.”¹³

A logikai koncentráció művelete az előbbi mellett, amely a szétbontás mellett az egyes jogi rendelkezések általánosabb elemeiből az általános jogi fogalmak kialakítását is célozza – és így már részben ez is logikai koncentrációt jelent –, Jhering leírásában a jogi rendelkezésekből az *átfogó jogelvek kiemelését*

¹² JHERING (1858) i. m. 345.

¹³ JHERING (1858) i. m. 348.

jelenti. A sok-sok jogi rendelkezés mögött ugyanis a legtöbbször öntudatlanul egy-egy irányító jogelv rejtőzik, ám ez csak tudattanul irányítja a törvényhozót az egyes rendelkezések megfogalmazásakor. E rendelkezések szinte „körbetáncolják” a jogelvet, anélkül, hogy megadnák azt. Amikor a jogtudós aztán megtalálja e jogelveket, akkor a törvényhozó öntudatlan irányítóit emeli a magasba. Ám nem egyszerűen azért fontos ezek feltalálása a jogtudomány számára, hogy egységesebben tudja megérteni a már meglévő jogi rendelkezések tömegét, hanem ezek igazi jelentőségét az adja, hogy *a tudattalanul irányító jogelvek kiemelésével egy sor újabb jogi rendelkezés kialakításának a lehetősége is a felszínre kerül:* „Aber nicht bloß diese Concentrirung des bisherigen Stoffs ist es, die die Auffindung des Princip für die Wissenschaft so wichtig macht, sondern es gesellt sich noch der höhere Vortheil hinzu, daß in dem Princip eine Quelle neuer Rechtssätze erschlossen wird. Wer das Princip will, genehmigt auch die Consequenzen, einerlei ob er sich derselben bewußt geworden; das Princip will aber, wer uns die Punkte bezeichnet, aus denen wir es entnehmen können.”¹⁴ Mint már említésre került, a későbbiekben Jheringnek ez a „törvényhozó jogtudomány”-gondolata volt az, ami a legnagyobb kritikát kiváltotta, és mivel ő csak megfogalmazta itt azt, amit a *Begriffsjurisprudenz* amúgy is már évtizedek óta tett, a későbbiekben az egész ezzel összekötött jogdogmatikai tevékenység diszkreditálódott jó időre. Vagyis a jogi fogalmak kialakításának modern jog számára nélkülözhetetlen művelete ezzel az összefogással vált szintén gyanúsá, és tolta egy időre háttérbe annak jogelméleti hangsúlyozását. Ezt a törvényen túlmenő, a kiemelt jogelveken keresztül konkrét jogi rendelkezéseket „szülő” tevékenységet nevezte Jheing *höhere Jurisprudenz*nek, és ezzel válik megítélése szerint a törvényhozó pusztá teherhordó szolgájából igazi jogtudóssá a jog szellemi embere. Ugyanis csak így tud kiszabadulni abból a fogságból, hogy a törvényhozó által tetszés szerint alkotott és megváltoztatott pozitív jogi rendelkezések jelentik tudománya anyagát. Azzal, hogy kiemeli az általános fogalmakat és jogelveket, és ezek révén aztán szuverén módon bővítheti-formálhatja a pozitív jogot is, válik szabaddá a jogtudós: „Diese Erhebung des Stoffs ist nun zugleich Erhebung der Jurisprudenz selbst. Von einer Lastträgerin des Gesetzgebers, einer Sammlerin positiver Einzelheiten schwingt sie sich aus zu einer wahren Kunst und Wissenschaft; zu einer Kunst, die den Stoff künstlerisch bildet, gestaltet, ihm Leben einhaucht – zu einer Wissenschaft, die trotz des Positiven in ihrem Gegenstande sich als Naturwissenschaft im Elemente des Geistes bezeichnen läßt.”¹⁵

A jogi konstrukcióban összegződő és lezáródó jogdogmatikai műveletek végző kerete a jog rendszere, és amikor már ebbe tudja összefogni az összes jogfogalmat és jogelvet a jogtudomány, akkor a jognak ez az értelmi, fogalmi-jogelvi

¹⁴ JHERING (1858) i. m. 355.

¹⁵ JHERING (1858) i. m. 384.

rendszere válik a legfőbb letéteményessé. Ennek elérésével a jogtudomány a teljes szabadságot és önállóságot elérte, és ettől kezdve a rendszer válik az új és új jogi rendelkezések kimeríthetetlen forrásává: „So öffnet sich denn der Wissenschaft im System ein unabsehbares Gebiet der Thätigkeit, ein unerschöpfliches Feld des Forschens und Entdeckens, und eine Quelle des reichsten Genusses. Nicht die engen Schranken des positiven Gesetzes bezeichnen ihr hier die Gränzmarken ihres Reichs, nicht die unmittelbar praktischen Fragen die Pfade, die sie zu wandeln hat. Frei und ungehindert, wie in der Philosophie, kann der Gedanke hier schweifen und forschen und dennoch zugleich sicher gegen die Gefahr sich zu verlieren, die ihm dort so leicht droht.”¹⁶

A jogdogmatikának ez az általános elemzése – az 1900-as évek elejétől történő ideiglenes háttérbeszorulás után – a későbbi évtizedekben ismét a legnagyobb hatást váltotta ki, és a pusztán jogi értelmi rendszert kiemelő része napjaink jogdogmatikájának is a fő keretét jelenti (pl. Karl Larenz lényegében ezt képviselte mindvégig), az a része pedig, amely a konkrét jogi rendelkezések jogtudósok általi „szülését” jelenti – és ami a legtöbb kritikát kapta –, napjaink alkotmánybírórsági aktivizmusában kapott új életet. A hazai alkotmánybíráskodásban Sólyom Lászlóval megjelent „láthatatlan alkotmány” és a további jogokat szülő „anya-jogok” gondolata valamilyen közvetítésen mind ebbe a szellemi forrásba torkollanak. Itthon Magyarországon különösen azért váltak fontossá ezek a gondolatok az 1900-as évek elején, mert a legnagyobb hatású hazai Jhering-tanítvány, Szászy-Schwarz Gusztáv jogfelfogásában ezt emelte a középpontba. Az 1912-es *Parerga* c. művének sorait olvasva mintha egy Jhering-fordítás lenne előttünk: „A jogelvek és a jogkövetkezmények lefejtése. A jogszabály jelentőségét ki nem merítjük azzal, hogy közvetlen tartalmát kiértelmezzük. A legtöbb jogszabály csak egy magasabb rendű jogszabálynak (jogelvnek) a folyománya, és viszont a maga részéről is bizonyos számú folyományos elvi tételből amelyet egy másik következményes tételből felismerünk, tételeknek (jogkövetkezményeknek) a kútfeje. Mentül általánosabb a tényállás köre, amelyet egy jogszabály felkarol, annál több a belőle folyó következményes tétel; és mentül szűkebb a felkarolt tényállás, annál több föléje rendelt elvi tételnek áll szolgálatában. [...] Viszont ezen elvi tétel is csak következménye azon felsőbb elvi tételnek, mely szerint: minden visszerthes szerződésnél az egyik fél szolgáltatása csak viszontszolgáltatás ellenében és annak arányában jár. Látni való: mennél kimerítőbben vonjuk le a jogi elvek összes következményeit, annál jobban sokszorosíthatjuk a jogtételek számát, – teljesen e feladat soha el sem végezhető, mert a gondolható következmények száma végtelen. Viszont: minél inkább vezetjük vissza a következményes tételeket fokról-fokra a maguk elveire, annál inkább egyszerűsítjük a jog anyagát, – eszményileg így az összes jogtételeket egy legfelsőbb jogelvre kell visszavezethessük; csakhogy e legfőbb elvnek természetesen oly színtele-

¹⁶ JHERING (1858) i. m. 414.

nül általánosnak kell lennie, hogy gyakorlatilag hasznavehetetlen. [...] midőn a következményes tételekből összeállítjuk az elvet, amely bennük közös: logikai szintetikus műveletet viszünk végbe, amely ismét nem új tételt produkál csak más alakban ismétli meg azt, ami ama következményes tételek mindegyikében mint közös tétel már benne volt. Csak ezen műveletek által a lappangó tételleket öntudatunkba hozzuk, és ennyiben a nyert tételek szubjektíve (a felismerőre nézve) újak. A dogmatika e két ága tehát épp oly értelemben mondhatni produktívnak, eredményei éppoly értelemben újak, mint ahogy ez pl. a matematikáról mondható, melynek az a felismerése, hogy kétszer kettő négy, egyik tagjában szintén ugyanazt mondja, ami a másik tagjában más formában benne van. [...] Az analógia (helyesebben az analogikus felismerés) tehát: egy következményes tételnek levezetése egy olyan elvi tételből, amelyet egy másik következményes tételből felismerünk.”¹⁷

Nézzük, hogy az 1860-as évek elejétől kirajzolódó jogfelfogás-változás miben adott új akcentusokat Jhering jogelméletéhez.

II. Cél a jogban

A római jogászként induló Jhering a jogfogalmi világ-központúságát egyre inkább általános társadalomelméleti szintű fogalmi keretté bővítette ki a második főműve, a *Der Zweck im Recht* elkészítésének idejére, az 1870-es évek elejétől. Ennek egyik következménye volt az állam szerepének középpontba kerülése gondolkodásában, melyben persze szerepet játszott többéves bécsi tartózkodása is (1868–1872) épp e gondolati keretének kiépítése elején. Az egész német kultúrkörben ugyanis csak Bécs szellemi légkörében vált középpontivá az állam és a központi jogalkotás jogon belül szerepének kiemelése az 1800-as évek második felében (a német jogi karok helyett itt ekkor állam- és jogtudományi karok és jogtudományi diszciplína-összefogások jöttek létre!), és Jheringnek az új szellemi impulzusok iránti nyitottságát a fiatal Schwarz Gusztáv egy írásából is ismerhetjük.¹⁸ Mindenesetre a *Zweck* első kötetének leírásában a társadalom működéséhez szükséges kényszerhatalom, az állam a történeti fejlődés során egyre inkább átveszi a spontán és szétszórt egyéni és kisközösségi kényszerek helyét, emellett a társadalomban élő emberi közösségek eleinte magánszervezésben, egyszerű szinten ellátott funkcióit (Jhering erre is a „cél” kifejezést használja!) egy fejlettségi szint után az állam veszi át.¹⁹ Végző perspektívában a tár-

¹⁷ SCHWARZ GUSZTÁV: *Parerga. Vegyes jogi dolgozatok*. Budapest: Athenaeum, 1912. 89–94.

¹⁸ Schwarz a Jheringről és életművéről szóló későbbi tanulmányában maga is Bécszet emeli ki az új gondolatot létrehozó szellemi környezetként, lásd SCHWARZ GUSZTÁV: Jhering Rudolf és műve. In *Új irányok a magánjogban*. Budapest: Athenaeum, 1911. 316–317

¹⁹ Lásd RUDOLPH VON JHERING: *Der Zweck im Recht. Erster Band*. Leipzig: Breitkopf und Härtel. (Dritte durchgesehene Auflage). 1893. 306.

sadalom minden funkcióját az állam látja majd el: „Wenn der Schluss von der Vergangenheit auf die Zukunft ein berechtigter ist so wird der Staat am Ende aller Dinge alle gesellschaftlichen Zwecke in sich aufgenommen haben.”²⁰ Sőt mivel a társadalom már most is csak világtársadalomként ragadható meg helyesen – egy csésze tea az egész kínai és indiai termelést, a világkereskedelmet, a pénzforgalmat stb. stb. magában rejti! – a világtársadalom kényszerét regionális határok közé szorítottan kezelő államok között egy expanziós nyomás van, és perspektívájában egy világállam kialakulása felé halad a történelem, mondja Jhering. Ezért a társadalmi funkciókat egyre szélesebben átvevő állam a végén egy totális állami szervezésben levő világállamként és világtársadalomként írható majd le.²¹

Ez az új államelméleti és társadalomelméleti háttér adja Jhering új jogkonceptiójának hangsúlyait. A társadalom működésének egyre fontosabb része a kényszerhatalom-állam, és a jog nem más, mint a társadalom kényszer-normarendje. A jog itt már nem elsősorban jogfogalmi piramis, ahogy a *Geist* első kötetének ajánlásában kiemelt mester, Georg Friedrich Puchta felfogta, hanem az állami kényszer maga: „Recht ist der Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangsnormen.”²² És hogy látni lehessen a nagy változást Jhering jogfelfogásában, érdemes kiemelni az előbb az 1858-as *Geist*-kötetből idézett, a jogszociológia alap gondolatát kifejtő álláspontjával szemben, hogy most már csak azt a mindennapi életben megvalósuló normát tekinti jognak, amely mögé állami kényszer lép be: „Selbst wenn sie thatsächlich im Leben noch so unverbrüchlich befolgt werden, sind kein Recht.”²³ Ugyanígy a nemzetközi jognak nevezett normák sem tekinthetők igazán jognak, csak legfeljebb morális követelményeknek, hisz átfogó világállam ezt nem tudja kikényszeríteni, és ténylegesen itt az erő nagyságának a léte lehet csak a biztosíték, de akkor az már nem jogkérdés, hanem hatalmi kérdés. Jhering gondolkodásának középpontjába tehát az állam lép, és a jog a társadalmat egyre szélesebben szervező totális állam felé fejlődő kényszerhatalom eszközeként áll a szemünk előtt. De persze nemcsak az állam engedelmes eszköze a jog, hanem egyben annak fegyverezője is: a történelem kezdeteinél ismert államok korlátok nélküli és szeszélyes erőszak-alkalmazását egyben meg is szelídíti a jog, és az egyre terjedelmesebb kényszerállam egyre inkább jogi korlátok között tevékenykedik.

Társadalomelméleti tudatosságra ébredésének egy másik következménye a római jogban implicite benne rejlő individualista kiindulópont elvetése, és egy módszertani kollektivistá álláspontra helyezkedés. Az, hogy a jogi rendelkezések formailag az egyénnek biztosítanak jogokat és rónak ki rá kötelezettsége-

²⁰ JHERING (1893) i. m. 307.

²¹ JHERING (1893) i. m. 311.

²² JHERING (1893) i. m. 320.

²³ JHERING (1893) i. m. 323.

ket, tudományosan szemlélve csak eszközöket jelentenek ahhoz, hogy a csak közössége révén élni tudó egyén a közösség létezésének céljait, funkcióit egyéni cselekvéseiben megteremtse. Ugyanígy a jogon kívüli morál és erkölcs normái bár az egyén felé irányulnak, de a társadalom fenntartása miatti morált és erkölcsöt jelentik: „[...] alle drei haben die Gesellschaft die Zwecksobjekt nicht das Individuum. Mit Rücksicht auf diesem Zweck nenne ich sie gesellschaftliche Imperative.”²⁴ A társadalom kollektivitásának a letéteményese pedig az állam, és így az állam és jogalkotása nemcsak a jogtudomány jogfogalmi világa helyére lép a jogban Jhering új jogfelfogásában, hanem a jog egyének felé irányultsága és ezeket jogokkal és kötelezettségekkel felruházó jellege is átalakul. *A jog nem is az egyének felé irányul elsősorban, hanem az állami hatóságok felé*, éppen ez különbözteti meg a morál és az erkölcs normáitól, melyek ugyan szintén a társadalom kollektivitásának életszükségeit közvetítik az egyének milliói felé, de ezeket az emberek nem állami kényszer nyomására valósítják meg cselekvéseikben. Formáljogilag – vagyis csak a jog szűk funkcióját tekintve – az állami hatóságoknak a jogot eseti ügyekben alkalmazó megvalósítása a fontos, és a normáknak az állampolgárok cselekvéseiben történő megvalósulása csak másodlagos, noha a teljes társadalomtudományos perspektívában felmerül annak fontossága is, hogy ezek a jogi normák ténylegesen megvalósuljanak az egyének cselekvéseiben: „Alle gesetzlichen Imperative ohne Ausnahme sind in erster Linie an die Behörde gerichtet: das ganze Civilgesetzbuch, da Strafgesetzbuch, alle Finanz-, Polizei-, Militär- u.s.w. Gesetze und Verordnungen, es sind lauter Regulative für die Handhabung der staatslichen Zwangsgewalt.”²⁵

A kényszerhatalom-állam kényszerjoga az európai történeti fejlődésben azonban több fázisban egyre inkább abba az alakba fejlődik át, hogy a valamikori korlátlan államhatalom egyedi esetekre szóló és tetszőleges parancsai először az általánosan az esetek tömegére zsinórmértékszerűen kötelező regulákká változtak át, amikor már nem egy-egy esetre írta elő az államhatalom, hogy mi a jogos és a kötelező cselekvés, hanem az esetek egy-egy csoportjára absztrakt módon. A római jog története szerint ezt az egyedi császári *rescriptumok* sokasága helyett az élet kényszerítette ki, mert csak így tudta az állam a jogi parancsait sok millió alattvalójára meghatározni, és ezzel az államhatalom egoizmusa révén közeledett a kényszernormarend a jog mai igazi alakja felé: „Das eigene Interesse trieb die Gewalt, der unvollkommeneren Form die vollkommeneren: die des abstrakten Imperativs zu substituieren. Der Egoismus leitet die Gewalt unvermerkt in die Bahn des Rechts.”²⁶ Ebben a fázisban azonban a jog még csak egy irányban kötő erejű, az alattvalók irányában, és a jogi normákat kiadó államhatalom maga még nincs kötve saját joga által, ez még mindig a despotizmus állapota, még ha

²⁴ JHERING (1893) i. m. 331.

²⁵ JHERING (1893) i. m. 338.

²⁶ JHERING (1893) i. m. 347.

fegyelmezettebb is. Már ekkor megjelennek az egyes egyének alanyi értelemben vett jogai, vagyis hogy az absztrakt módon előírt jogi normák között mit tehetnek meg, milyen cselekvési szabadsággal bírnak, de ezek a megadott cselekvési szabadságok a bármikori visszavonás lehetősége révén ekkor még csak csonkán léteznek.²⁷ A harmadik fázisban jön létre a mindkét irányban kötő erejű jog, amikor már nemcsak az állampolgárok felé kötelezőek a jogi normák, hanem az azt kiadó államhatalmi szervek felé is, és ekkor teljeseznek ki az alanyi jogok.

A harmadik fázisba történő átfejlődés motívuma az államhatalom részéről ugyanaz, mint ami a második fázisban az önfegyelem felé ösztökélte és egyedi parancsok helyett zsinórmértékszerűen kiadott jogi előírásokká változtatta a jogot. Ugyanis a hosszú távra tekintő államhatalom saját érdeke, hogy lemondjon a saját maga által előírt normák szeszélyes átlépéséről, mert így a kiadott jogi előírásokban bíznak az egyes emberek, tervezni tudják életüket, és hatékonyabban tudnak cselekedni. Így a végső soron az államhatalom által képviselt kollektivitás és vele az állam lesz erősebb. Az erőszakot alkalmazó állam távolabbra tekintő önfegyelme a saját magára is kötelezőnek elismert jog, és hogy csak ennek megváltoztatása után tér el maga is ettől: „Das Recht ist die wohlverstandene Politik der Gewalt – nicht die kurzsichtige Politik des Augenblicks, des momentanen Interesses, sondern die weitsichtige Politik, welche in die Zukunft blickt und das Ende erwägt.”²⁸ A kétoldalúan kötelezővé vált jog állam általi tényleges megtartásának garanciája aztán az állampolgárok tömegeiben kifejlődött jogérzék, mely révén a közösségben szocializálódott emberek egyrészt ösztönszerűen érzik, hogy az egyes szituációkban mi a jogos és a kötelező, másrészt a most már ténylegesen alanyi joggá vált egyéni jogaikért, melyek a kiadott állami törvényekből erednek számukra, harcba szállnak – még ha a jogi per esetleg több költséget és küzdelmet is igényel, mint amilyen értékű jogot ezzel elismertetnek a maguk számára (küzdelem a jogért!). Másik oldalról garanciája az állam jog alá vetésének a hivatásos bírói kar elkülönülése az állam hatósági szerveitől. Ugyanis míg az állami főhatóságok a társadalom egészének ügyeit, céljait és működési funkcióit a szem előtt tartva maguk alkotják és változtatják meg a jogi előírásokat – vagyis számukra ezek nem szentek! –, addig a bírói kar épp azt kapja feladatául, hogy csak a jogi előírásokat tartsa szem előtt, és amíg a kiadott előírást formai úton nem változtatják meg, addig ők az állami hatóságokat is ennek betartására kényszerítsék. A többi államhatalmi főhatóságtól *független bírói kar így a kétoldalúan kötelező jogállamiság alapja*, és az egyes bírák leválthatatlanságának garanciái, szavazatuk titkosságának biztosítása és a megfelelő törvényileg garantált fizetés nyújtása révén lehet ezt megvalósítani.²⁹

²⁷ JHERING (1893) i. m. 353.

²⁸ JHERING (1893) i. m. 378.

²⁹ JHERING (1893) i. m. 405.

Az eddigi elemzés Jhering új jogfelfogásában a jog külső formájának fejlődését, egyedi parancsból normává változását, majd a jog állami kényszerrendjét működtető állam jog alá vetését mutatta be, ezzel az egyes egyéneknél létrejött alanyi jogi dimenziót, ennek beivódását a jogérzékebe, illetve további garancia-ként az állami hatóságoktól független hivatásos bírói kar létrejöttét. E jogfelfogás másik oldala, mely a jog tartalmi oldalát jelenti, annak elemzése, hogy mi határozza meg a jogi tartalmakat. Lehet-e olyan általános tételt felállítani, amely az egyes társadalmak jogának tartalmaira választ tud adni? Ehhez Jhering első lépése, hogy szakít a szellemi tartalmak egységesen az elméleti igazság kritériuma alá rendelése tézisével, amely pedig évszázadokig kísérte a joggal és a jogtudománnyal foglalkozók kutatásait, és amely az 1700-as években a természetjogi gondolkodás dominálása idején épp a természetjog örök jellege révén igyekezett a tudományhoz szükséges örök és változatlan elemeket felmutatni a jogban. De másik oldalról Jhering korábbi gondolkodói korszakában is a jogfogalmakkal és jogelvekkel való könnyed logikai lépésrendek feltételezését a jogban implicite ez irányította, és az igazi „természettudományos jogtudomány” gondolatát ez hozta nála létre. Most azonban szakított ezzel, mert arra a felismerésre jutott, hogy az *igazság csak az emberi megismerés (Erkenntnis)* tartalmi vonatkozásában vethető fel, de a tiszta megismeréstől eltérően a cselekvés soha nem az igazság szerint értékelhető, hanem célja szempontjából. Ti. hogy a cél megvalósítása szempontjából célszerű-e és tényleg ahhoz vezet-e. Míg a tudomány az emberi megismerés általános alakja, és így az igazság az elméleti megismerés mércéje és értékelése, addig a jog normái a cselekvések dimenziójában mozognak, és a normák tartalmaira így nem az igazság, hanem a célszerűség vethető fel. A különböző társadalmakban, különböző időszakokban az egyes emberek és emberi közösségek céljai pedig csak az adott körülmények közötti célok lehetnek, így a jogi normák tartalmi mindig csak relatív az adott időszak adott létfeltételek között élő emberi közösségének céljai szerint meghatározódva.³⁰

E tisztázás után veti fel Jhering, hogy akkor milyen irányban lehet legalább keresni az egyes társadalmak joga mögötti célokat, és legalább a keresés irányára egy átfogó tézist megadni. Válasza: a társadalom minden intézménye a társadalom emberi közösségének (és ebben a közösség egyes egyénei) életének biztosítása céljából létezik és működik, és ezek közül a jog azoknak a társadalmi életfeltételeknek a biztosítását emeli ki mindig megvalósítandó célként, melyek a központosított államhatalom kényszerrendjét igénylik: „Das Recht inhaltlich definire ich als die Form der durch die Zwangsgewalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft.”³¹ Ezek a feltételek ugyan mindig változnak az adott természeti létfeltételek esetleges megváltozásával, de a történelem tanúsága szerint a primitívebb emberi közösségek életfeltételeinek

³⁰ JHERING (1893) i. m. 439.

³¹ JHERING (1893) i. m. 443.

a puszta táplálkozásra és ruházkodásra szorítkozása után a magasabb fejlettséget elérő közösségek számára a fizikai életfeltételek mellett egyre inkább a szellemi, kulturális és vallási tevékenységek is nélkülözhetetlenné válnak, és ezek életfeltételei is a társadalom életfeltételei közé tartoznak. Ugyanígy az egyes emberek számára ezen a magasabb fokon az étel, ital és ruházkodás mellett elengedhetetlenné válik a becsület, a szeretet, az értelmes tevékenység stb. stb. biztosítása és megvédése is.

Ezek adják az egyes társadalmak emberi közösségének céljait meghatározó életfeltételek teljes körét, ám ezek közül a jog csak azokat az életfeltételeket emeli be megvalósítandó célként, melyek a társadalom erőszakhatalmát működtető állam kényszerrendjét igénylik. Melyek ezek, és ennek megoszlására – vagyis a kényszerrendet igénylők és a nem igénylők közötti megoszlásra – milyen általános összefüggések léteznek? Jhering a válaszhoz háromfelé osztja a létfeltételeket, vannak, melyek teljesen jogon kívül meg tudnak valósulni, vannak, melyekhez jöhet a jogi segítség is, és végül vannak, melyek megvalósulásában csak az állam és kényszerjoga révén bízhatunk. Az első terület az, amely már a természet révén bele van ültetve az emberbe, így ezeket a társadalom fennállásához szükséges célokat az egyes emberek minden külső ösztönzés és kényszer nélkül megvalósítják. Ilyen az életfenntartási és fajfenntartási ösztön emberbe oltottsága, e tevékenységeket nem kell kényszerjoggal ráerőltetni az egyes emberekre, noha kivételesen még itt is felmerülnek néha állami normák, pl. a közösség erejét adó katonai erőhöz szükséges mindenkori utódnemzés miatt a házasságon kívül maradás és a gyerektelenség büntetése, vagy az életfenntartási ösztön csődje esetére az öngyilkosság büntetése. A második terület, az alapvetően az emberek által belülről önkéntesen megvalósuló, de a jogi segítséget azért igénylő területek a munka és a kereskedelem szektorai, ahol az önfenntartási ösztön és az erre ráépülő szerzési ösztön az alapokat biztosítják, de jogi normák előírásai nélkül nem lehetnének zavartalanok. Ha azonban jól ki van alakítva például a kereskedelem, és a konkurencia működik egy-egy területen, akkor az emberben levő szerzési ösztön irányítása jobb eredményt produkál, mintha állami kényszerrel íránk elő valamit a kereskedők számára. Vagyis a jogi elrendezésnek itt inkább a konkurencia feltételeit kell előíranyoznia, és a többit ráhagyni az egyes kereskedők önzésére.³² Végül a csak az állam és annak kényszerjoga révén fenntartható életfeltételek azok a célok, melyek az emberek közötti viszonyokban ki kell, hogy zárják azt, hogy a vitában valaki a másikat megölje vagy megsebesítse, hogy elvegye fizetés nélkül a másik dolgát, hogy adót ne fizessen az államnak, melyből az a közösségi ügyeket fenn tudja tartani stb. Tehát amire nincs belső ösztönzés, sőt ellenösztönzés működik az egyes emberben, ám ami nélkül nem állhatna fenn a társadalom, azt kell felkarolni az

³² JHERING (1893) i. m. 459 .

állam jogi kényszerrendjének és megvalósíttatni. A jog mögött a jog célja és az egyes jogi rendelkezések mögötti célok itt kereshetők.

A jog mögötti célok átfogó sémába rendezéséhez Jhering először a jogtudományban korábban bevett, jogokat hordozó jogalanyok fogalmát értelmezi át, és a társadalom életfeltételeit biztosító *célalanyokat* (*Zwecksubjekte*) helyezi ezek helyére. Az egyének (természetes személyek) és az egyesületek, az egyházak és az állam (jogi személyek) mellé még behozza a meghatározatlan összességet jelentő társadalom mint célalany kategóriáját, és ezen öt célalany köré látja rendezhetőnek a jog összes intézményét és jogi rendelkezését: „Auf die fünf Zwecksubjekte bezieht sich das ganze Recht, sie sind die persönlichen Zweckzentren des gesammten Rechts, um die sich sämmtliche Einrichtungen und Sätze desselben gruppieren. In den Verhältnissen, Zwecken, Aufgaben dieser fünf Zwecksubjekte stellt sich das ganze Leben der Gesellschaft dar, es ist das für ewige Zeiten gültige Zweckschema des Rechts.”³³ Ezzel a változtatással a jogi előírások nem a jogalanyok jogaiként és kötelességeiként, hanem a társadalom életfeltételei megvalósításának eszközeiként jelennek meg, és a jogalanyok sem a jog hordozói, hanem a társadalom életfeltételein munkálkodók. (A „célalanyok” helyett mai fogalmainkkal inkább a társadalom „funkcionális egységeit” mondhatnánk Jhering gondolatának kifejezésére!) Még annyit kell jelezni, hogy a későbbiekben Jhering az ötöt háromra szűkíti, és az individuum és az állam mellett a társadalom célalanyisága körül rendezi a jog alapkategóriáit, az egyesületekét a magán-egyénekéhez, az egyházak funkciót (céljait) az államéhoz fogva. A társadalom életfeltételeinek biztosítására e három nagy funkcionális egységhez rendelve a *dolgok feletti rendelkezés jogi kategóriáit* (tulajdon, alapítványok, szolgálat) és az egyének, az állam és a társadalom közötti *kötelezettségvállalások és kötelezettségek kategóriáit* (magánjogi kötelezettségek és állami kötelezettségek) elemzi; majd a társadalom életfeltételeinek foglatát jelentő jogi szabályok megsértésére a bűncselekmények területe kerül elemzésre.

1) A dolgok feletti rendelkezés jogi kategóriái, a tulajdon és a szolgálat a társadalom gazdasági életfeltételeinek biztosítását oldják meg, és az egyéni tulajdon, az állami, illetve társadalmi tulajdon egyik formája nélkül sem tudna harmonikusan létezni a társadalom. Pl. ha nem lenne társadalmi tulajdonban az utak, hidak stb. használata, és az egyéni tulajdon rendezné ezt is, életképtelenné válna a közösségi érintkezés, és ezért ennek társadalmi tulajdonban kell állni. Ugyanígy az államot tekintve csak úgy tudja ellátni a társadalom egésze számára végzett funkciót, ha ehhez eszközökkel bír és tulajdonnal rendelkezik. Vagyis mindhárom tulajdonforma nélkülözhetetlen a társadalom működéséhez. Az alapítvány a társadalom mint meghatározatlan személyösszesség felé irányultsága – amihez korlátozás nélkül mindenki tartozik – jelenti a dolgok feletti rendelkezés további jogi kategóriáját, és ez a mindenki felé irányultság különbözteti meg

³³ JHERING (1893) i. m. 465.

az egyesülettől, amely csak meghatározott tagsági kör számára működik. Különösen a közhasznú alapítványoknál ugrik elő az alapítványoknak ez a jellege, de a többi alapítványnál is valamilyen módon mindig előbukkan a teljes társadalomhoz fordulás, pl. egy-egy ösztöndíj kiírásával, egy képgaléria, egy könyvtár, egy egyetem stb. működtetésével, melyből a zsinórmértékszerű belépés- és használat-előíráson túl senkit nem lehet kizárni, aki az adott társadalmi csoporthoz tartozik.

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

3) A bűncselekmények területén Jhering először is az addigi bűncselekményi definíciók elégtelenségét elemzi. Addig még helyesnek találja a bevett fogalmat erre, hogy a bűncselekmény a közhatalom büntetése által fenyegetett cselekvés, vagy másképp megfogalmazva büntetőtörvénybe ütköző cselekvés, *ám ez csak a külső oldalát adja meg a bűncselekményeknek, a belső tartalmi oldal ezzel még nincs feltárva*. Erre az oldalra az eddigi kísérletek – mondja –, felhozták a bűncselekmény alanyi jogokat sértő jellegét, de ez hibás, mert egy sor bűncselekmény van, ahol nincs ilyen sértés, pl. az istenkáromlás, vagy a közkeréklcsök elleni bűncselekmények; vagy felhozták erre, hogy a bűncselekmény az állam által nyújtott szabadság megsértését jelenti tartalmilag, de egy sor bűncselekménynél nincs szabadságsértés; de nem jobb, ha a jogrendsértést mondják erre, mert a jogrendet sérti minden magánjogi jogsértés is, mégsem tekinthetjük bűn-

cselekménynek ezeket.³⁴ Ezek helyett azt lehet ide venni, ami a jog más részén is a jog célját jelenti – a széles értelemben vett társadalom életfeltételeinek biztosítását – és a bűncselekményeknél csak az a mód, ahogy ezt a biztosítást elvégzik, különbözik a jog többi részétől. Így a kérdés az, hogy mi ez a sajátos mód? Ez nem más, mint az életfeltétel-biztosítás büntetésen keresztül megvalósuló jellege. Miért szükséges az, hogy a büntetésen keresztüliséget hozzák, így a jog többi részének szankciója helyett ezt alkalmazzák? A válasz azon a vonalon halad, ahogy eleve a jog bevetése nélküli életfeltétel-biztosítást meghatározott esetekben jogi kényszer általi biztosításra cserélik fel, mert az egyes emberbe ültetett természetes ösztönzők erre nem elégségesek, és ahol a jog többi részének enyhébb kényszere és szankciója nem elég, ám a társadalom életfeltételei érzékenyen sérülnek, ott a büntetésen keresztüli biztosításhoz kell nyúlni. Ez azt is jelenti, hogy *a büntetés eszközeit lehetőleg kerülni kell, mint ahogy magát a jogot is csak ott érdemes bevetni, ahol e nélkül nem lehet célt érni*. Ugyanis a büntetőjog eszközei csökkentik a társadalom életerejét is (költségekbe kerül a büntetés, a bűnelkövető kiesik a társadalom életének újratermeléséből stb.). Ám ahol a cselekmény által okozott sérelem a társadalom életfeltételeiben egy szintet meghalad, ott semmi nem állhat az állam – mint a széles értelemben vett társadalom kollektivitásának képviselője – útjába, hogy bűncselekménnyé nyilvánítsa az ilyen cselekvést. Jhering élesen kikel az állam büntetőhatalmát korlátok közé szorítani igyekvő jogtudományi kategorizálások ellen, pl. hogy bizonyos területek a magánjog részei a kereskedelemben, és így ott csak magánjogi szankciók lehetségesek. Az, hogy mi igényel büntetőjogon keresztüli védelmet, tisztán politikai kérdés, így ha egy társadalomban egy életfeltétel fontosnak minősül, és a magánjog eszközei nem tudják eléggé megvédeni azt, akkor a büntetőjoggal kell fellépni. Pl. az áruhamisítás olyan szintet ért el napjainkban Németországban – mondja Jhering –, hogy lassanként kiszorulnak a német áruk a világgpiacokról, mert a teljes német termelés hitele elveszett miatta. Így sokkal jobban járt volna a német állam, ha keményen fellépett volna a gyárosok ellen, fegyházbüntetéseket kilátásba helyezve e téren, és akkor ma jobb helyzetben lennénk, mert a magánjogi szankciók erre nem voltak elégségesek.³⁵

Jhering elemzéseinek egyik hatása tehát *a jogfogalmi korlátok elhárítása az állam büntetőjogi fellépése elől, és a büntetőjog szabad állami jogalkotás alá rendelése*. A bevett bűncselekményi tanok helyett fogalmilag a jog átfogó célját (társadalmi életfeltételek biztosítása) a büntetőjog szempontjából konkretizáló jogi felosztásokat igyekszik ezután létrehozni. Ennél az a kiindulópontja, hogy a bűncselekmény a társadalom életfeltételei elleni támadást jelent tartalmilag, és ennek a büntetés fenyegetésével való elhárításakor az államnak két dimenziót kell a középpontba vonnia, hogy megállapíthassa, milyen fajtájú és

³⁴ JHERING (1893) i. m. 483–484.

³⁵ JHERING (1893) i. m. 487.

súlyú büntetést kell az egyes bűncselekményekre kiszabni. Jhering feleleveníti a büntetőjogi gondolkodásban már régebben felmerült eszmét, hogy a bűncselekmények büntetését mint a kereskedelemben az áruk árát kell felfogni, és minél drágább ott egy áru, annál magasabb az ár. Ha felütjük egy korszak társadalmának büntetőtvénycönyvét – mondja –, akkor a kiszabott büntetések nagyságán láthatjuk annak beárazását, hogy az adott társadalom értékítéletében hol állt a sértett életfeltétel. Minél magasabbra értékelt az életfeltétel, a megsértéséért annál magasabb árat, vagyis büntetést találunk. Emellett a büntetés nagyságának másik meghatározója az elkövető és az elkövetés veszélyességének nagysága az adott életfeltételre. Ha visszaeső az elkövető, akkor elkövetésének veszélyessége nagyobb, ugyanígy a csoportos vagy szervezett elkövetés nagyobb büntetést érdemel, mint a magányos elkövető, vagy a gondatlan elkövetés kisebbet, mint a szándékos. Kiemeli Jhering, hogy soha nem a konkrét elkövetés veszélyességét kell a bírónak figyelnie, hanem a törvényhozó által absztraktan már az általános mérlegelés után az egész tényálláscsoportra eldöntött mértéket, és a bíró ehhez az absztrakt értékeléshez van kötve. Az egyes cselekvés már csak ezt példázza konkrétan, de a bíró feladata nem a konkrétitás mérlegelése, hanem a törvényhozó általános szintű döntésének konkrét kiszabása.³⁶ (Majd látni fogjuk Jhering büntetőjogi továbbvitelénél, miként fordult itt át a későbbi elmélet!)

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

³⁶ JHERING (1893) i. m. 491.

darnach aus, es schützend und begehrend. »Das Kind, das Du im Leibe trägst« – ruft das Gesetz der Mutter zu – »gehört nicht Dir allein, sondern auch der Gesellschaft, wehe Dir, wenn Du in ihre Rechte eingreifst.«³⁷

Tágabban is ki kell emelni, hogy Jheringnél a társadalom életfeltételei nem az egyéni jogokon, főként nem az emberekkel együtt született és elidegeníthetetlen jogokon keresztül kapnak magyarázatot, hanem ezek csak mint a tárgyi jog reflexei jelennek meg alanyi jogokként. Így persze fontosak a gyakorlati jog működése szempontjából, de nem mint a jogok végső elméleti magyarázatai. Elmélete nem a társadalom és a jog individualista magyarázatát adja, és a modern korokban az individuumok és jogaik mindenek fölé emelését csak felszíni látszat által okozott csalódásnak minősíti. Például a tulajdon és a tulajdonos jogainak teljes korlátlanóságába vetett hitet napjaikban – mondja – az a becsapó felszíni hatás hozta létre, hogy a tulajdonos önző használata az esetek többségében láthatatlanul biztosítja a társadalom egészének érdekeit és életfeltételeit is. Ám a jogelméleti belátásnak nem szabad ebből a becsapó felszíni eredményből sérthetetlen tulajdonjogot formálni („azt tesz tulajdonával, amit akar, meg is semmisítheti!”), mert a végső mérce mindig a társadalom életfeltételeivel való összhang: „Nur der Umstand, dass schon das eigene Interesse den Eigenthümer bestimmt, von seinem Eigenthume regelmässig denjenigen Gebrauch zu machen, der, wie dem eigenen, so zugleich auch dem Interesse der Gesellschaft entspricht, bewirkt es, dass die Gesellschaft mit ihren Anforderungen beim Eigenthum so wenig sichtbar hervortritt.”³⁸ A németeknél Wilhelm von Humboldt fejtette ki társadalomfilozófiai szinten az individualista felfogás téves eszméjét – igaz, ő ezt fiatal korában tette, és később érett fejjel már distanciálódott ettől, jegyzi meg elégedetten Jhering –, az angoloknál pedig John Stuart Mill, és e nézetek tévességét aztán oldalakon át elemzi a *Zweck* első kötete.³⁹

Az egyéni jogokat nyújtó jogi rendelkezések mögött tehát egy társadalmi célrendszer létezik, mely célok mindig a társadalom életfeltételeit jelentik, és ezért az egyéni jogok és a jogintézmények is végső soron mindig e társadalom létfeltételei fényében ítéltetők meg elméletileg. Jhering jogelméletének egyes későbbi utóhatásainak megértéséhez ki kell emelni, hogy miközben a *Zweck* c. művében ő a bírákat a törvényszöveghez igyekezett mindvégig kötni, ha ez az aspektus konkrétan felmerült, implicite azért létrehozta azt a kettős elméleti dimenziót, melyek a jogi szabályok felszíni rendelkezései és ezek mögöttes céljai közötti eltérést jelentik. E kettős dimenzió megértéséhez nézzük az előbb a tulajdonjognál kifejtettek szélesebb alapú megfogalmazását: „Nach meiner Theorie bildet die Zweckmässigkeit die einzige Aufgabe des Rechts; was man ihr als Rechtsmässigkeit (ratio juris) entgegengesetzt, enthält nur die tiefste und festeste Schicht

³⁷ JHERING (1893) i. m. 517.

³⁸ JHERING (1893) i. m. 519.

³⁹ Lásd JHERING (1893) i. m. 538–551.

des im Rechts abgelagerten Zweckmässigen.”⁴⁰ A jogszerűség *versus* célszerűség megfogalmazása ez, és ezzel Jhering öntudatlanul a szabály mögöttes célja fényében való felülbírálásának útját egyengette.

III. A „cél a jogban”-gondolat büntetőjogi továbbvitele

Jhering nyomán Franz von Lisztnél indult meg az a tendencia, hogy a *nullum crimen*-elv által megkívánt tényállásszerűség mint pusztán alaki jogellenesség értékelődjön le, mely mellett aztán az anyagi jogellenesség kerül igazán a középpontba. Noha Liszt azért még az előbbit is hangsúlyozta, és csak az ezt a gondolatot továbbvivőknél vált a későbbiekben ez félretolhatóvá. Ez alapján aztán 1927-ben a német legfelsőbb bírói fórum, a *Reichsgerichtshof* elismerte, hogy a jogtárgyak között mérlegelve túl lehet lépni a tényállásszerű pontossággal szabályozó törvénykönyvön.

Nézzük meg Finkey Ferenc 1909-es székfoglalójának szövegét e gondolat fejlődésére: „Liszt szerint a jogellenes cselekmény alakilag a jogrend valamely parancsával vagy tilalmával ellenkező cselekmény, mely anyagilag egy jogi érték (Rechtsgut) megsértését vagy veszélyeztetését tartalmazza. Jogi értékek (jogi javak: Rechtsgüter) alatt pedig Liszt is a jog által védett érdekeket érti [. . .] A jogtalanság ezen anyagi (antisocialis) tartalma független a törvényhozó által való helyes méltatástól. Így megtörténhetik, hogy az alaki és anyagi jogtalanság nem fedi egymást, a törvényhozás is tévedhet, megengedhet olyat, ami anyagilag jogtalan, és tilthat olyat, ami anyagilag jogszerű.”⁴¹ Jelzi Finkey azt is, hogy az ‘alakilag’ (vagyis törvénykönyvileg) bűncselekménynek nyilvánított cselekmény felülbírálására lehetőséget látó szabadjogi iskola az 1900-as évek fordulóján Lisztet aggodásra készítette, és kifejezetten kiemelte tankönyve újabb kiadásában, hogy „a bíró kötve van, a jog korrektúrája kívül áll az ő feladatán.”⁴²

A tényállásszerűség mellett a „jogtárgysértésre” is érdemes itt kitérni, mert az 1800-as évek végétől az alaki jogellenség mellett az anyagi jogellenesség önálló értékelése és a törvényhozó büntetőjogi értékelésével szembeni felhasználása e fogalmi körben is megragadható volt mind Finkey idejében, mind azóta. A jogtárgy (*Rechtsgut*) eredetileg J. M. F. Birnbaum 1834-es tanulmányából származik, aki ezzel Feuerbach egyéni jogokat sértő bűncselekmény-fogalmát kívánta kitágítani, és az ezen túlmutató, általánosabb sértéseket is be kívánta ebbe fogni. Több évtizeddel ezután Binding fedezte fel Birnbaum jogi tárgy gondolatának jelentőségét, majd tőle Liszt vette át, *de már a Jhering általi*, „jog által védett érdek” értelmében átalakítva ezt, és az alaki jogellenességen túl az anya-

⁴⁰ JHERING (1893) i. m. 530.

⁴¹ FINKEY FERENC: *A jogtalanság mint a büntetendő cselekmény ismérve*. Székfoglaló Értekezés. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia, 1909. 24–25.

⁴² FINKEY i. m. 25.

*gi jogellenesség fogalmát erre alapozva.*⁴³ Az, hogy a bűncselekmény nemcsak az ezt körbeíró jogszabály szempontjából értékelhető, hanem a minden szabály mögött meghúzódó és azt szülő „célok” oldaláról is, mint láttuk Jhering jogfelfogásából eredt. Később azonban a büntető törvénykönyvi szabályozás felülbírálásának lehetősége még egy további támasztékot kapott, ahogy a materiális cél, a jogi tárgy *mint alkotmányos alapelv* kapott kiemelését. Ez a továbbvitel az 1970-es évektől a német büntető jogtudományban vált befolyásos elméletté, de vannak már hívei a magyar büntetőjogászok között is. Nézzük meg ezt a továbbvitelt közelebbről.

A jogilag védett érdek, vagy más néven a jogi tárgy mint az alkotmányossági kontroll eszköze Claus Roxinnál jelent meg eredetileg. Roxin nem a jogellenesség materiális kibővítéséhez teszi a jogi tárgy (*Rechtsgut*) kategóriáját, hanem az alaki bűncselekmény-fogalom mellett a materiális bűncselekmény fogalmába, melynek feladata a jogalkotó számára annak körülírása, hogy mit minősíthet bűncselekménynek: „Der materielle Verbrechensbegriff ist also dem Strafgesetzbuch vorlgeagert und liefert dem Gesetzgeber einen kriminalpolitischen Maßstab dafür, was er bestrafen darf und was er straflos lassen soll.”⁴⁴ A jogi tárgy kategóriája ehhez úgy csatlakozik, hogy a jogalkotó csak jogi tárgy védelmére alkothat bűncselekményi tényállást, és ennek hiányában nem fenyegethet egy cselekvést büntetéssel. A jogi tárgyakat tehát mint az alkotmány elveinek korlárendszerét fogja fel Roxin a büntetőjog alkotói előtt: „Der richtige Ansatz liegt in der Erkenntnis, daß die einzige dem Strafgesetzgeber vorgegebene Beschränkung in den Prinzipien der Verfassung liegt.”⁴⁵ Ezzel Roxin meg is emeli a jogi tárgy kategóriájának jelentőségét, mert a jogi tárgyak így nem egyszerűen az egyes jogtudósok szellemi alkotásaként jelennének meg, hanem mint az alkotmányból folyó kötelességek a büntetőjog alkotója felé.

A valamikor Jheringtől induló „szabály mögötti jogi cél”-gondolat jogi tárgyként megjelenése tehát a büntetőjog alkalmazott alkotmányjoggá formálásának eszközévé is vált, és ez Roxinon túlmenve különösen Bernd Schünemann elemzéseiből bukkan elő. Ő az alkotmányjogi elvekhez kapcsolt jogi tárgy kategóriájának bevetésével már néhány, addig szentnek tekintett büntetőjogi alapelv félretolását is lehetőknek látja. Így a büntető törvénykönyv szövegétől elszakadó, szabad bírói jogértelmezés eszközeként fogalmazza meg ennek szerepét: „Indem sie gegenüber dem bloßen Wortlaut des Gesetzes eine allgemeinere Dimension erschließt und damit die Grundprinzipien des Strafrechts für die Interpretation fruchtbar macht, bildet sie deren »Fluchtpunkt« und bringt den liberalen Grund-

⁴³ MARKUS D. DUBBER: *Positive Generalprävention und Rechtsgutstheorie: Amerikanische Überlegungen zu zwei zentralen Errungenschaften der deutschen Strafrechtswissenschaft*. Buffalo: Buffalo Law Center, State University of New York at Buffalo, 2005. 10–13.

⁴⁴ CLAUS ROXIN: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. München: C. H. Beck, 1994. 10.

⁴⁵ ROXIN i. m. 14.

gedanken, der eine verfassungsrechtliche Dimension repräsentiert, unmittelbar in die Gesetzesauslegung ein, ohne sogleich mit der Kalamität belastet zu sein, die Verfassungswidrigkeit einer Entscheidung des Gesetzgebers begründen zu müssen.”⁴⁶ Vagyis az alkotmányjogi alapjogok absztrakt jogelvi szintű támpontjai Schünemann-nál már nemcsak az alkotmánybírói döntésekhez kötöttek, azok függvényében jönnek be a büntetőjogba, hanem ezt félretolva már *bármely büntetőbíró által közvetlenül is használhatóan* a törvény szövegével szemben is (*gegenüber dem bloßen Wortlaut des Gesetzes!*). E lehetőség felvetésének az oka aztán ott mutatkozik meg, amikor Schünemann kritizálja a német alkotmánybírói többséget, hogy a kanabiszhasználat pönalizálását – jogi tárgy hiánya miatt – nem minősítette alkotmányellenesnek, hanem a törvényhozó belátására bízta, hogy mit tesz ez ügyben: „Bedauerlicherweise hat das BVerfG das Gegenteil getan: Es hat bereits auf der analytischen Ebene die kritische Potenz des Rechtsgüterschutzprinzips verschmäht, es hat die spezifische Schwelle für den Einsatz des Strafrechts eingeebnet, und es hat damit im Ergebnis die Strafrechtstheorie auf ein voraufklärerische Niveau zurückgeschraubt.”⁴⁷ Ha nem lehet bízni az alkotmánybírákban, akkor a büntetőbíró maga veszi kézbe a dolgokat a törvényhozó és a törvényszöveg fölött álló „alkotmányos” jogi tárgyak alapján – vonhatjuk le Schünemann téziséét.

Messze jutottunk tehát Jhering „cél a jogban”-gondolatának a büntetőjogi gondolkodás változásaiban tett hatásait kutatva, és a cél „jogi tárgygyá”, majd ennek „alkotmányos korlátrendszerre” változását láthattuk, de az ő explicit szövegszerű kifejtését figyelembe véve – a bíró kötését a törvényhozó akaratához – leszögezhetjük, hogy semmiképpen nem értett volna egyet e továbbvitellel.⁴⁸ Nézzük meg, hogy a magánjogban miként haladt előre a cél-gondolat formálódása, ahol ez az érdekkutató jogtudomány alakjában ment végbe.

IV. A „cél a jogban”-gondolat érdekkutató jogtudományá változása

Az érdekkutató jogtudomány (*Interessenjurisprudenz*) kialakítója elsősorban Philipp Heck (1858–1943) volt, de mellette Ernst Stampe, és különösen Rudolf Müller-Erbach tett sokat e jogfelfogás kidolgozásáért. Az érdekkutató jogfelfogásának kiindulópontja, hogy a jogalkotó nem a jogfogalmakból vezeti le az

⁴⁶ BERND SCHÜNEMANN: Das Rechtsgüterschutzprinzip als Fluchtpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation. In ROLAND HEFENDEHL – ANDREW VON HIRSCH – WOLFGANG WOHLERS (Hrsg.): *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatische Glasperlenspiel?* Baden-Baden: Nomos, 2003. 145.

⁴⁷ SCHÜNEMANN i. m. 147.

⁴⁸ A jogi tárgy és a materiális jogellenesség kategóriáinak változásaihoz teljesebben lásd POKOL BÉLA: A jogellenesség és a jogi tárgy mint a büntetőjogi dogmatika kategóriái. *Bűnügyi Szemle* 2009/1. 29–42.

egyes konkrét jogi rendelkezéseket, hanem a szabályozandó terület érdekeit és ezek ellentéteit, küzdelmeit alapul véve dönti el valamelyik érdek javára az érdekkonfliktust, más szóval valamelyiket előnyben részesíti, a másikat háttérbe kényszeríti. A bíró ezért oly módon tudja a leghelyesebben alkalmazni a jogszabályt, ha szemügyre veszi előtte, hogy milyen érdekek és érdekkonfliktusok vannak a szabályozott területen, és ezután azt nézi meg, hogy ezek között melyik javára döntött a jogalkotó. Az elé kerülő ügyben neki is ezt a *jogalkotói érdekdöntést* kell alapul vennie, és e szerint kell döntenie a felek között. Nézzük meg ezt Heck megfogalmazásában: „minden eseti döntést úgy lehet felfogni, mint az egymással szemben álló érdekek azonosítását-feltárását és ezen érdekek mérlegelését az értékítéletek és értékeszmék szerint [...] A törvényi értékítélet átvitele az eseti döntés értékítéletére a döntés előtt álló érdekkonfliktusnak a törvényi értékítélettel való összehasonlításában áll. Ezért a bírónak nem a teljes valóság konkrét érdekeit kell megragadnia, hanem azokat a jegyeket kell kiemelnie, amelyek a jogrendben már értékelve vannak.”⁴⁹

Ahhoz, hogy ez a módszer jól tudjon működni, Heck és a többi érdekjogász szerint három területen kell változtatást elérni: 1. A jogi fogalmak terén az érdekhelyzeteket jobban artikuláló (osztályozó, típusokra bontó stb.) fogalmakat kell kialakítani a jogtudományoknak. 2. Hasonlóképpen ehhez a jogi oktatásban is változtatás kell, és az „élettől idegen” absztrakt jogi oktatás helyett a valóságos érdekkellentétek megismerését és a közöttük való eligazodás ismereteit és ennek képességét kell megtanulni. 3. Végül a bírói munkában a jogszabályok és jogi fogalmak közötti eligazodáshoz szükséges tevékenység mellett a gazdasági és egyéb érdekharok és érdekkonfliktusok állandó figyelése szükséges. Összegezve ezt: az érdekkutató módszer töredékesen benne van a jogban tudatos jogelméleti felismerés nélkül is – állítják az érdekjogászok –, de tudatossá téve és e szerint tökéletesítve a jogi élet egyes szektorait válik ez kiteljesedetté.

Az érdekjogász, hasonlóan a fogalomjogászhoz, ám szemben a szövegpozitivistával, elismeri, hogy vannak joghézagok, és ennek kitöltését a bíróra bízta, ám nem a fogalmak általánosítása útján, hanem a jogalkotói érdekmérlegelés eredményének a hézagba átvitele alapján: „Teljesen helyesnek találom én azt a fejtegetést – írja Heck –, miszerint léteznek joghézagok, és ezeket nem a konstrukció, hanem az érdekek vizsgálata alapján kell kitölteni.”⁵⁰ Ugyanígy hajlandó az érdekjogász is a törvényszöveg korrekciójára (hasonlóan a fogalomjogászhoz), de ő nem a törvényszöveg mögötti jogfogalmak fényében teszi ezt. Ez a korrekció akkor jön létre, ha az érdekjogász-bíró úgy látja, hogy az érdekhelyzet változásai a törvény megalkotása óta olyan irányt vettek, hogy csak akkor lehet

⁴⁹ PHILIPP HECK: *Das Problem der Rechtsgewinnung. Gesetzgebung und Interessenjurisprudenz. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz.* Berlin: Gehlen, 1968. 35.

⁵⁰ PHILIPP HECK: *Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue.* In G. ELLSCHEID – W. HASSEMER (Hrsg.): *Interessenjurisprudenz.* Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1974. 35.

eleget tenni a törvényhozó akkori érdekmérlegelő döntésének, ha most a szöveggel szemben dönt. Ekkor *a szövegszerű rendelkezéssel szemben is e valamikori érdekmérlegelő döntésre visszanyúlva kell az ítéletét meghoznia.*⁵¹ A jog lényege e jogfelfogás szerint a szöveg mögötti érdekmérlegelő jogalkotói döntésekben van, és a bírónak elsősorban ehhez kell ragaszkodnia. (Mint láttuk, Jhering eredetileg épp ellenkező tézist állított itt fel!)

Mint leágazást kell jelezni a „kauzális jogi gondolkodást”, melyet Rudolf Müller-Erbach igyekezett kialakítani az érdekkutató jogtudomány továbbfejlesztéseként.⁵² Ő ugyanis egy idő után arra a belátásra jutott, hogy túlságosan szűk az a jogfelfogás, amely a sok jogképző faktor közül csak az érdekeket és az érdekharcolásokat veszi alapul. E mellett egy sor további meghatározó is jelen van a jogszabályok megalkotásakor, és ezeket együtt kell figyelembe venni azok alkalmazásánál is.⁵³ Ebből a jogképből kiindulva a jogtudománynak a jogalkotásban és a jogalkalmazásban ható társadalmi meghatározókat kell elemeznie – és ez az álláspont szükségszerűen jogszociológiává oldja fel a tételes jogtudományokat is. A „kauzális jogi gondolkodás” ezért rendszeres jogi módszertanná nem is tudott kiépülni.

Már a 20. század elején megfogalmazódott kritikák azt vetették az érdekjogászok szemére, hogy kizárólag a gazdasági természetű érdekek harcait keresik a jogi konfliktusok mögött, és ez leszűkíti és eltorzítja a jog működését. Nem vitás, hogy valamilyen mértékben minden életbeli esetben vannak olyan elemek, melyek gazdasági érdekek szerint tagolják a felek szembenállását, de ha csak erre alapozzuk a teljes szituáció jogi feldolgozását, akkor egy sajátos irányba torzítjuk el azt. Nem tagadható, hogy lehetnek társadalmak vagy minden társadalomban egyes társadalmi csoportok, melyeken belül a teljes életszféra szituációinak értékelésében a gazdasági érdekek szempontja fontosabb más szempontoknál, de még itt is erőltetett lenne a jogot kizárólag erre alapozni. Heck és az érdekjogászok e kritikával szemben úgy érveltek, hogy ők az érdekeken nem pusztán a gazdaságiakat értik, hanem a szellemi, vallási és egyéb jellegű érdekeket is. Az érdekek e tágabb felfogására álljon itt példának Müller-Erbach tézise (még a „kauzális jogi gondolkodásra” áttérése előtti időkből), aki a szerzői jog létrejöttének elemzésénél írja, hogy ez a jogterület a könyvnyomtatás technikai felfedezése után alakult ki, mivel addig a könyvek kézírásos, fáradságos másolása egyszerűen nem hozta létre azt az érdeket, amit a szerzői jog szolgált, „hiányzott az érdek, amelyet a szerzői jog szolgálhatott.”⁵⁴

⁵¹ Ld. HEINRICH HUBMANN: Wertung und Abwägung. *Archiv für civilistische Praxis*, 1956. 54.

⁵² Ld. RUDOLF MÜLLER-ERBACH: *Die Rechtswissenschaft im Umbau*. Berlin: 1950.

⁵³ Lásd ennek elemzéséhez HUBMANN i. m. 57–59.

⁵⁴ Idézi NIZSALOVSKY ENDRE: Fogalomkutató jogtudomány és érdekkutató jogtudomány; a szabadjogi iskola és a tiszta jogtan. In *Tanulmányok a jogról*. Budapest: Akadémiai, 1984. 15.

Ki lehet tehát tágítani az érdek fogalmát, és akkor egy sor területen a szembenállásokat mint érdekkonfliktusokat lehet megragadni, de ezzel a kitágítással egyre inkább az *értékelési szempontok* bukkannak elő az eredetileg szem előtt tartott gazdasági érdekszempontok helyett. E hangsúlyváltás nyomán az *érdekkutató jogtudomány átalakult formáját sokan értékelő jogtudománynak* (*Wertungsjurisprudenz*) is nevezik.⁵⁵ Ebben a továbbfejlődésben aztán a fogalomjogászattal való korábbi éles szembenállás is letompult, és ezzel egyrészt a fogalomjogászat bizonyos elemeit magába olvasztotta az értékelő-érdekkutató jogtudomány (ám ez már a fogalomképzés logikai merevsége helyett inkább jogi értékek és jogelvek kombinációját csúsztatja a jogszabályok szövege mögé), másrészt az egész jogi feldolgozást az életbeli szempontokhoz közelítve egy reálisabb jogszemléletet hozott ez létre. Ebben a formában, ami a fogalomjogászat és az érdekjogászat integrációjaként fogható fel, az elmúlt évtizedekben a német – és innen kisugározva a kontinentális Európa többi – jogrendszerének uralkodó jogfelfogásává vált az érdekkutató jogtudomány. Larenz már 1960-ban ezt írta: „Az érdekkutató jogtudomány a német joggyakorlatban valóban forradalmian átalakította a jogalkalmazást, amennyiben a merev törvényi fogalmak alá való formáljogilag megalapozott szubszumálást helyettesítette a komplex tényállás mérlegelő megítélésével, és egy olyan mérlegeléssel, melyben a szóba jövő érdekek jelentik az értékelési mércéket.”⁵⁶

Eredeti formájában azonban mindenképpen két kritikával kellett élni az érdekkutató jogtudománnyal szemben. Ekkor ugyanis a jog rendszerszerűségét hordozó fogalmakat egyértelműen el kívánta vetni mint „életidegen jogászokdást”, és a bírót az esetek szintjén igyekezett az érdekek mérlegelésére ösztönözni. Az élet egyes eseteihez való közelítés követelése ugyan jogosult lehet egy teljesen absztrakt fogalmi piramissá kövesedett joggal szemben – amivé a fogalomjogászat a 19. század végére alakította a jogot –, de ha ezt az esetközeliség érdekében teljesen elvetjük, és csak az érdekfogalmakkal dolgozunk, akkor a jog átfogó rendszerszerűsége is elvész. Emellett a másik irányú kritikát úgy lehet megfogalmazni az eredeti érdekjogász gondolkodással szemben, hogy míg a politikai-ideológiai szféra küzdelmei a szembenálló konfliktusokat generalizálják és általános igazságossági-szellemi érvek szintjén rögzítik ezeket a társadalmi tudatban, addig az érdekjogász e konfliktusokat ismét ki akarja olvasztani a szellemítettebb feldolgozásból, és a meztelen anyagi érdekek szembenállásának a szintjére viszi le ezeket. Ez – amellett, hogy lényeges értékszempontbeli szembenállásokat eltüntet – szükségtelenül fokozhatja a társadalmi feszültségeket,

⁵⁵ Lásd ehhez KARL LARENZ: Rudolf von Jhering und die heutige Lage der deutschen Rechtswissenschaft. In WIEACKER–WOLLSCHLÄGER (Hrsg.) i. m. 46.

⁵⁶ KARL LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 4. Auflage. Berlin–New York: Duncker und Humblot, 1979. 58.

és tendenciaszerűen visszametszi mindazt az integráló erőt, amit az átfogóbb ideológiai-szellemi területek elérnek.

A jog egyes területein azonban e szűken vett érdekjogászat is problémamentes lehet. Mindenképpen ide tartozik a magánjog vagyoni része, mint Nizsalovszky Endre is jelezte az 1930-as éveket szem előtt tartva: „A kereskedelmi jogot a kereskedői foglalkozásúak kodifikálták, így magában a kodifikációban az érdekállás mérlegelése világosabban kidomborodott, mint más kodifikációkban, így a kereskedelmi jognak a tudományos munkásai is hamar megtalálták az utat az érdekkutató jogtudományhoz.”⁵⁷ Más jogterületeken azonban csak az értékelő jogtudományyá átalakult formában jelennek meg az érdekjogászat pozitívumai.

V. Kitekintés: Jhering hatása a magyar magánjog birtok és bírlalat körüli vitájára

Rudolf von Jhering 1868-ban megjelent *Beiträge zur Lehre vom Besitz* c. tanulmánya nyomán a Göttingenben nála tanuló magyar Schwarz Gusztáv az 1880-as évek második felében a hazai jogi életben egy vitát kezdeményezett a birtok természetéről és a birtokos jogállásáról, mely a következő évtizedekben folyamatosan vitákat váltott ki a hazai magánjogászok között. Jhering birtoktanának a lényege az volt, hogy tagadta azt a Savigny óta uralkodó nézetet, mely szerint a birtokosi jogálláshoz a dolog tényleges uralom alatt tartása mellett még a sajátként uralás akarata is kell, mert enélkül csak szűk körben és kivételként lehet „származékos birtoknak” tekinteni a dolog feletti tényleges uralmat. Álláspontja szerint a dolog tényleges uralom alatt tartása már megalapozza a birtokosi pozíciót, és az már csak a törvényhozó pozitív jogi döntésének függvénye, hogy mely jogcímen való uralom alatt tartásnak ad birtokvédelmet és más joghatást, ám dogmatikailag ez nem köthető a tulajdonosi akarathoz. A hazai magánjog-dogmatikában Schwarz Gusztáv fellépéséig Savigny nyomán a birtok (*possessio*) és a bírlalat (*detentio*) kettébontása alakult ki arra, hogy a tulajdonosi akarattal birtoklókat és a más célzattal (pl. haszonbérlet, zárgondnok, letéteményes stb.) bírlalókat külön osztályba sorolják. Schwarz – nemesítése után Szász-Schwarz – Jhering nyomán ezt a kettébontást kérdőjelezte meg. Nézzük meg ennek indokait és Schwarz Gusztáv Jheringhez való viszonyát e kérdésben, illetve a vele szembenálló pozíciót elfoglalók álláspontját.

Jhering kettős változtatást hajtott végre az alanyi jogok korábban uralkodó koncepcióján. Első lépésben megváltoztatta az alanyi jogok alapját, és nem az akaratban, illetve ezzel a cselekvési szabadságban fogalmazta ezt meg, hanem az érdekek feletti rendelkezést pedig – szakítva a felvilágosodás individuális cselekvésszabadság-központúságával és ennek állam általi érinthe-

⁵⁷ NIZSALOVSZKY i. m. 39.

tetlenségével – az állami törvényhozó kezébe tette le. A birtok esetében ez alapozta meg, hogy míg korábban a dolog tényleges uralom alatt tartása mellett még a tulajdonosi akaratot is dogmatikai fontosságúnak gondolták, nála ehelyett tágabb, a tulajdonosi mellett más érdekepozíció is bekerült a birtoknak elismerhető jogi pozícióba. Hogy aztán mely érdekepozíciókat – az örökhaszonbérllőét, a letéteményesét stb. – tekinti a törvényhozó olyannak, mely jogcímet a birtok joghatásaihoz (pl. birtokvédelemhez) elegendőnek tekint, az nincs megkötve dogmatikailag. Jhering maga azonban a birtokot még – minden eloldás ellenére – annyiban a tulajdonhoz kötötte, hogy azt mint a tulajdon látszatát fogta fel, a dolog tényleges uralom alatt tartásának védelme az esetek többségében a tulajdonost védi. Ez a ténylegességhez ragaszkodás aztán nem engedte meg számára, hogy pl. a birtokjogot önálló alanyi jogként fogja fel, mely pl. örökölhető lenne. (Egyedül az elbirtoklás esetén számította bele az örökös esetén a korábbi időt!) Az alanyi jognál ugyanis, bár a megszerzéshez kellenek tényleges cselekvések is, az egyszer megszerzett alanyi jog már nincs kötve a tényleges joggyakorláshoz, az nem enyészik el, míg ezzel szemben a birtoklás lényege maga a tényleges uralom alatt tartás mindvégig.

Jhering e tárgyat érintő elemzésének egyik tézise az, hogy a római történelem folyamán a bírlalat egyre inkább visszaszorult a birtok kategóriája javára, ill. a bírláló eleinte szinte teljesen jognélküli helyzete hasonult ahhoz. Pl. 1889-es *Besitzwille* c. könyvében – mely számomra csak francia fordításban volt elérhető – ezt így összegzi: „L’histoire de la détention, à Rome, suit une double direction, l’une est caractérisée par l’amoindrissement de son champ d’application, et l’autre par sa restriction intensive, c. à. d. par l’atténuation de l’idée d’absence de tout droit pour le détenteur.”⁵⁸ A bírlalat kategória kezdeti széleskörű használatának társadalmi okaként és a bírláló kezdeti jognélküliségének magyarázataként Jhering – a dogmatikai fejtegetések mellett – az e kategóriába eső társadalmi csoportok alárendeltségét és a mérvadó csoportok ebben való érdekét jelöli meg: „L’idée fondamentale de la détention était à l’époque primitive l’absence de droit du détenteur vis-à-vis du dominus possessionis. Indiquée dans la maison romaine par la dépendance juridique des enfants et des esclaves vis-à-vis du père de famille, la détention servit aux Romains à organiser le rapport du propriétaire vis-à-vis des ses fermiers et de ses locataires de manière à mettre le prolétaire dans la main du riche.”⁵⁹ A Jheringet interpretáló Szász-Schwarz Gusztáv aztán szintén a középpontba állította ezt a mozzanatot, és a bírlalat és birtok kategóriák használatának terjedelme között a dogmatikai mellett a pusztán politikai jelleget emelte ki, amit az állami jogalkotó más politikai megfontolásokra jutva, meg is

⁵⁸ RUDOLPH VON JHERING: *De la volonté dans la possession. Critique de la méthode juridique.* (Traduit avec l’autorisation de l’auteur par O. de Meulenaere.) Paris: Chevalier-Marescq et C., 1891. 338.

⁵⁹ JHERING (1891) i. m. 337.

változtathat: „Mi volt az oka annak, hogy a praetor a bérlőtől, a haszonbérlőtől, a commodatariustól és a többi önérdekű detendortól a possessio jogát megtagadta? [...] A bérlők és a haszonbérlők például Rómában többnyire alantasabb társadalmi osztályú emberek voltak, kiket a birtokvédelem éles fegyverével ellátni a ház- és földtulajdonosok érdeke ellen lett volna.”⁶⁰

Az ő nyomán aztán a bírlalat és a bírlaló kategóriája visszaszorult a birtok és a birtokos javára a hazai jogirodalomban az 1800-as évek végére – a korábban csak bírlalóknak tekintettek birtokosként felfogva –, és a magánjogászok többsége ezt az álláspontot foglalta el. A kisebbségben maradt néhány jogtudós pozícióját jól mutatja Hoffmann Pál fejtegetése, aki megmaradva a Savigny által kifejlesztett hagyományos álláspont mellett egyrészt meg kívánta tartani a birtok alapvetően tulajdonosi akarathoz kötését, de az alacsonyabb státusban levő bírlalók több osztálya számára is lehetők látta kiterjeszteni a birtokos pozíció legfontosabb joghatását, a birtokvédelemhez való jogot. Az ő fejtegetéséből is jól felbukkan a dogmatikai vita leple alatt az a jogpolitikai szembenállás, mely a kor savignyánus és jheringianus felfogása között fennállt a birtok és a bírlalat feletti állásfoglalásban. A földtulajdon esetében ugyanis domináns helyzetben a nemzeti-keresztény tulajdonosi csoportok voltak, és ez a csoport állt szemben a jórészt zsidó földbérlők csoportjával, és a mezőgazdaság modernizációjában az utóbbinak egyre inkább középponti szerep jutott. Hoffmann leírásában az utóbbiak érdekeit képviselő jogtudósi csoport arra tekintettel, hogy a római jog a tulajdonosi akarathoz kötött birtokvédelmet utóbb kiterjesztette gyakorlati megfontolásokból néhány bírlalói pozícióra is, azt a következtetést vonta le, hogy magát az alapesetet is meg kell szüntetni, és végleg el kell vetni a tulajdonosi akarathoz kötést ennél. „De már az a körülmény, hogy a római jog miután a tulajdonosi célzattal birtoklóknak inderdictumi védelmet engedett volt, ezen védelmet jóval utóbb néhány bírlalóra (záloghitelező, zárgondnok, és precarista) kiterjeszté: ez a kiterjesztés immár elégséges ok arra, hogy a XIX. század jogtudósainak színe-java a birtok fogalma iránt kétségbeessék, azok legújabb szóvivői során párt alakuljon, mely a tulajdonosi szándékkal birtoklók fajtát a jogtudományban mintegy kiirtsa [...] a történeti fejlődés azt mutatja, hogy a birtokvédelem a tulajdonosi célzattal birtoklók viszonyából indult ki, és erre volt alapítva, ellenben a bírlalóktól megtagadva, mégpedig egyes-egyedül a birtoklási szándék tekintetében köztük fennforgó különbség miatt. Már most érteném, sőt talán de lege ferenda osztanám is azt a múlttal való szakító eszmét, hogy a birtokvédelem valamennyi, akár tulajdoni, akár másnemű saját érdekből birtoklónak megadassék, minek következtében a birtokosoknak és bírlalóknak nevezett két birtoklói osztálya birtokvédelem és ennél fogva az egész birtoktan szempontjából egyetlen,

⁶⁰ SCHWARZ GUSZTÁV: Régi és új birtoktan. In *Új irányok a magánjogban*. Budapest: Athenaeum, 1911. 461.

minden nehézség nélkül egységen értelmezhető osztállyá alakulna. Mert csak-ugyan nem értem, hogy miért tagadjuk meg a birtokvédelmet példának okáért a haszonbérlő nevezetű birlalótól, mely védelem a zálogtartó nevezetűnek meg van adva, vagy a haszonkölcsönzőtől (commodatarius) a precaristának, a letéteményestől a zárgondoknak megadott birtokvédelmet?”⁶¹

Hoffmann savignyánus, ám jogpolitikailag kompromisszumra hajló felfogásával szemben a hazai jheringiánus tábor alapjaiban változtatott a birtokpozíció feltételein a tulajdonosi akarát eltüntetésével, de e táboron belül nagy különbségek maradtak a birtok joghatásai tekintetében. A szembenállás abban állt, hogy maga Jhering és nyomában Schwarz Gusztáv a birtokot mint védett érdeket alanyi jognak tekintette, és a birtokvédelemhez való jogon túl mindketten még a birtokjog öröklését is elismerték, igaz, ebben Jhering óvatosabb volt, és csak a halál esetére, az egyetemes jogutódláson belüli átszállást ismerte el, szemben Schwarz Gusztávval: „[...] a jheringi tételt Schwarz Gusztáv a magyar római jogi irodalomban odáig fejlesztette, hogy az alanyi jog Jhering-féle meghatározásától függetlenül a birtok jogi hatásait alanyi jognak minősítette, s emellett megállapította azt, hogy a birtokban való különös jogutódlás minden vonatkozásban lehetséges, míg az egyetemes jogutódlás élők között az arrogatio, halál esetére a necessari heredes esetében, s az elbirtoklás kapcsán lehetséges.”⁶² Velük szemben – a máskülönben szintén Jhering-tanítvány – Szentmiklósi Márton tagadja a birtok alanyi jog jellegét, rámutatva arra, hogy noha a többi alanyi jog megszerzésénél is vannak azt keletkeztető tények és tényleges cselekvések, de a szerzés után az alanyi jog már függetlenedik a tényleges gyakorlástól és a jog tárgya feletti uralomtól: „az a tényleges hatalom, melyet birtoknak nevezünk, alanyának (a birtokosnak) bizonyos jogokat biztosít, éppúgy mint egyéb jogi tények, pl. a szerződés a szerződő félnek, vagy feleknek. Csakhogy míg az utóbbiak esetében a jogi tény, mely a jogot szüli, pillanatnyi, a joghatások beálltakor már elmúlik, addig a birtokban e tény állandó és jelenlegi.”⁶³ Ennek megfelelően tagadja a jogutódlás lehetőségét a birtok esetében, és ugyanezt teszi a kor másik jheringiánus jogtudósa, Vécsey Tamás is.⁶⁴ A következő jogtudós-generációhoz tartozó Szászy-Schwarz-tanítvány, Marton Géza is tartózkodóbb pozíciót foglalt el a birtok alanyi jogi jellege és tulajdonosi jogálláshoz közelítése terén, mint mestere: „Hogy Schwarz a birtok alanyi joggá minősítésében túlmént Jhering téziséen, mutatják a tankönyvében a »birtoktant« Jhering alapján előadó Marton e kérdést feltáró sorai: »Bár a birtok nem jogi, hanem tényleges viszony, ez a tény-

⁶¹ HOFFMANN PÁL: *A birtoki jogtan kétségei. Székfoglaló értekezés*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia, 1892. 10–11.

⁶² PÓLAY ELEMÉR: Jhering birtoktana és a magyar jogi romanisztika. *Acta Universitatis Szegediensis. Tomus XVI. Fasciculus 3.* 1969. 28.

⁶³ Idézi PÓLAY i. m. 25.

⁶⁴ PÓLAY i. m. 26.

leges viszony mégis jogi jelentőséget nyer azáltal, hogy a jog elismeri és fontos következményeket fűz hozzá« [...]»⁶⁵

A rövid fejtegetés és a vita bemutatásának tanulságát két irányban is le lehet vonni. Egyrészt mutatja a birtokosok és a bírálók jogállása közötti vita a társadalmi küzdelmekben és érdekharcokban szembenálló nagy tőkés és földtulajdonos csoportok képviselőinek behatásait a jogdogmatikai vitákba és tábor-megoszlásokba. A földbérlők és a zálogház-tulajdonosok csoportjai érdekeinek jogdogmatikai védelmét felvállaló Szászy-Schwarz érveléseit a korábbi birtoktannal szemben, és itteni politikai alapú túlzásait, mely a birtokos védelmét és birtokjogának tulajdonos mintájára való kiterjesztését szinte a középkori osztott tulajdont idéző módon oldja meg, nehéz pusztán jogdogmatikai motivációval magyarázni. A jogtudós közösségben így felidézett ellenséges légkört aztán mutatja, hogy bár jogtudósi munkásságára tekintettel nemesítették 1911-ben, az akadémiai tagságot csak halála előtt két évvel, 1918-ban kapta meg.⁶⁶ A jogdogmatikai viták politikai meghatározottságának ellenoldala viszont e vita tanulsága szerint az, hogy a dogmatika logikai következetessége azért korlátok között tartja, hogy milyen messze lehessen elszakadni a politikai küzdelmek logikájának érdekében a dogmatikai konstrukcióktól. A jheringianus táboron belüli ellenvetések (Szentmiklósi, Vécsey) Szászy-Schwarz túlzásaival szemben jól mutatják ezt az oldalt, de tanítványának, Marton Gézának óvatos visszahátrálása Szászy-Schwarz túlzásaitól is ezt jelzi.

E kitekintés lezárásaként érdemes kitérni Szászy-Schwarznak a Jheringet a hazai jogi szellemi életbe behozó elemzéseire, annál is inkább, mert később a rá emlékező Szladits Károly mint a magyar Jheringet méltatja,⁶⁷ és az eddigiekben ő írta a legteljesebb Jhering-elemzést magyar nyelven. Szászy-Schwarz hazai Jhering-hasznosítását megítélésem szerint kétfelé kell bontani. A szűkebb magánjogi kérdésekben, elsősorban a birtok/bírlalat, illetve az alanyi jog kategóriájának kérdésében Jheringet a fordulata utáni, „cél és érdek a jogban”-koncepció szerint használta fel. Sőt, az alanyi jog kategóriája esetében – melyet Jhering jogilag védett érdeknek definiált a fordulata után – még túl is ment mesterén, és magát a jogalanyt is mint üres burkot elvetve ezt mint az ember vagy egy jogi személy konkrét védett érdekét/szükségletét jelölte meg.⁶⁸ Ezzel szemben az átfogó jogfelfogás szintjén Szászy-Schwarz Gusztáv megmaradt Jhering korábbi, pandektista jogfelfogásának jogfogalmi központúságának bővületében. Röviden úgy lehet az általa adott Jhering-képet összegezni, hogy annak középpontjában a

⁶⁵ Idézi PÓLAY i. m. 29.

⁶⁶ Lásd HAMZA GÁBOR: Szászy-Schwarz Gusztáv és az európai magánjogtudomány. *Magyar Tudomány*, 2000. december.

⁶⁷ Lásd SZLADITS KÁROLY: *Szászy Schwarz Gusztáv emlékezete*. Kecskemét (Különlenyomat a *Magyar Jogászegyleti Értekezések* 6. számából). 1934. 45.

⁶⁸ Lásd SCHWARZ GUSZTÁV: A jogalany kérdéséhez. In *Új irányok a magánjogban*. Budapest: Athenaeum, 1911. 587–591.

Geist áll, és ha néhány mondatban említi is a Jhering jogfelfogásában végbement fordulatot, de jogi szocializációja Jhering mellett Göttingenben a *Geist* jogfogalmi pandektisztikája alapján ment végbe, és jogelméleti szinten ezt képviselte a hazai jogi szellemi életben. Ez az értékelése máskülönben egy mondatából elő is bukkan: „Bármilyen jelentős a Zweck gondolata és bármilyen értékesek a két kötet egyes részletei – a félbehagyott Geistért a Zweck nem kárpótlás.”⁶⁹ Ebből a beállítódásból eredt aztán az is, hogy Szász-Schwarz egyáltalán nem vett részt a Jheringet továbbvivő érdekkutató jogfelfogás hazai elterjesztésében, noha azt nagy hatással Philipp Heck már 1912-ben elindította.

VI. Jhering társadalomelméleti kerete

A *Zweck* első kötetének első hét rövid fejezete bontja ki a társadalomelméleti keretet, majd a terjedelmes nyolcadik fejezetben (kb. háromszázhusz oldal) ezt továbbviszi, illetve a szűkebben a jogra vonatkozó fejtegetéseit is itt adja. Egy evolúciós nézőpontból Jhering az állatvilág elemzésénél kezd, ahol a puszta létfenntartás jelenti a lét keretét, és már itt bejön ennek biztosítására a célkitűzés szerepe. Az embernél is ez a kiindulópont, és az egoizmus nála ezt szolgálja, de bejön egy szint fölött az önzetlen cselekvés lehetősége is. Az evolúció gondolatánál említi taktikusan, hogy nem akar Darwinnak az emberi élet keletkezésében és a teremtéselmélettel való vitájában állást foglalni, de amit ő a római jog fejlődése kapcsán végigelemzett, az a legnagyobb mértékben alátámasztja, hogy az idők változásában csak az marad meg, ami a legjobban alkalmazkodik a társadalmi közösségek céljaihoz és életfeltételeihez. Másik elméleti alapja, az utilitárius beállítottsága ellenére megjegyzi, hogy az individualista utilitarizmus eszméivel szemben áll, és *társadalmi* utilitaristának nevezi saját elméletét.

Az érzéki (természeti) világban minden eseménynek egy kiváltó oka van, és ez áll az akaratra is. Elegendő ok nélkül az akarat sem jön létre, így az akarat kutatásához éppúgy kell az okozatiságot kutatni, mint a természeti világ okozatiságainál. Ám míg a természeti világban az okozatiság mechanikus jellegű, addig az akaratra ható okozatiság pszichológiai jellegű. A kő nem azért esik le, mert „kell neki”, hanem mert pl. egy támasztékot elvontak alóla, és akkor menthetetlenül esni kezd. Ezzel szemben az akarathoz nem ilyen mechanikusan létezik a hatás, hanem mert a biológiai egyed egy célt el akar érni, és ez a célkitűzés hajtja az akarata kialakításánál. Így az emberi akarathoz a pszichológiai kauzalitásokat kell elemezni. Míg a mechanikus okozatiságnál a tárgy elszenved a ráható okot, addig az ember az akarathoz nem elszenved a pszichológiai kauzalitási hatást, hanem cselekszik annak ösztökélése alapján. Ahol a természet a puszta mechanikai léttől már a biológiai életig fejlődik, ott az akarat már két

⁶⁹ SCHWARZ GUSZTÁV: Jhering Rudolf és műve. *Új irányok a magánjogban*. Budapest: Athenaeum, 302.

alapvető cél által mozgatott: a létfenntartás és a fajfenntartás céljai által. Így az akarattal cselekvés már az állatoknál elkezdődik. Például a gyomor szárazságának fizikai állapota kiváltja az ösztökélést az iváshoz, de ez nem mechanikusan okoz ivási kényszert, hanem úgy, hogy áttevődik pszichológiai kényszerré, és ez az, ami közvetlenül irányítja az állatot a cselekvési akarata kialakításánál, és ez alapján meghatározza a cselekvését. (Ezért egy jól trenírozott kutya a besulykolt nevelés hatására nem rohan rögtön inni, hanem csak a besulykolt keretek között engedni hatni magára a „gyomor fizikai szárazságának” ösztökélését stb.) Így már itt sem a tiszta kauzalitás működik, hanem a céltörvények. (Jhering *Zweckgesetz*nek nevezi a pszichológiai szinttől induló okozatiságokat, hogy elkülönítse a mechanikus okozati törvényszerűségektől!) Vagyis az állat hiányzó öntudata még nem jelenti azt, hogy ne lenne akarata és célszerű cselekvése.

A pszichológiai törvényeknél fontos kettéválasztani a külső mechanikus kauzalitás világát, ami az első fázis a törvényszerűség működésénél, és a belső tudati állapotokat, melybe ez bejut, de itt egy átalakulás megy végbe. Ugyanígy, ha egy célkitűzés létrejön (egy külső mechanikai kauzalitás által is hajtva, pl. az említett példában a gyomor szárazságának egy állapota ivás felé ösztönöz), akkor a célt megvalósító cselekvésekben már ismét a külső világban ható kauzalitások alapján realizálódhat ez. Vagyis a mechanikus ösztökélések egy-egy célkitűzésbe átfordulnak, ám ezek a belső tudati világ által is meghatározottak, és más embernél más célt hozhat létre ugyanaz a külső okozati hatás. Pl. egy betörésre hajlamos embernél a bűncselekményt, míg másnál ez fel sem merül belső tudati világa miatt. Jhering megjegyzi, hogy a szokásszerű cselekvés is célcselekvés, és ez ugyanazt jelenti az egyes embernél, mint egy népnél a leülepedett erkölcsé által diktált magatartások. Ti. a valamikori célgondolat a sok ismétlésnél már kihuny, és rutinszerű magatartássá vált, de azért ott lapul alatta a valamikori célkitűzés.

Fontos kiemelni, hogy Jheringnek ez az árnyalt ábrázolása az ember pszichológiai világában ható normáról, értékekről, melyek mellett még a külső fizikai és biológiai okozatiságok is hatnak – átformáltan a meglevő pszichológiai tartalmak által –, majd a kialakított cselekvések külvilágba kilépésével ismét a mechanikus kauzalitások uralma alá kerülésének kiemelése nyilvánvalóvá tette később pl. Heinrich Rickert számára, hogy a neokantiánus *Sein* és *Sollen* elválasztás elvét az ember és a társadalmi közösségek cselekvéseinek megértését.

Az embernél azt a célkitűző tevékenységet, melyet kizárólag önmaga szükségletei irányítanak, egoizmusnak nevezzük, azonban az ember más emberrel együtt él, így felmerül a kérdés, hogy miképpen tud az emberi világ így fennmaradni? Jhering válasza, hogy az emberi világ felhasználja az egyes ember egoizmusát, olyan fizetséget nyújtva számára, hogy az önző ember részt vesz az emberi közösség átfogó céljainak megvalósításában éppen önzése miatt. A természet úgy alkotta meg az ember belső ösztökélőit, hogy az önfenntartását és

fajfenntartását minden külső kényszer nélkül, pusztán belső késztetései miatt maga biztosítsa. Ehhez nem kell külső büntetés vagy külső jutalmazás és csak ott kell a pótlólagos fájdalomkokozással fenyegetni, vagy éppen pozitív jutalmazással kívülről ösztökélni, ahol nem elegendő az egyes emberbe oltott ösztökélés az átfogó emberi közösség fennmaradásához szükséges teljesítmény kifejtéséhez. Az éhség érzése, a fájdalom érzése egy önfenntartást veszélyeztető állapotban az embert ennek elkerülésére ösztökéli, külső szabályok előírása nélkül is, vagyis a természet a gyönyör és a fájdalom érzésének emberbe építésével biztosította, hogy az ember az átfogó emberi közösség céljait is megvalósítsa – saját céljainak felfogva ezt. A fájdalomérzés annak figyelmeztetése, hogy az egyén számára nem jó az adott cselekvés vagy állapot, a gyönyör pedig, hogy ez a helyes.

Az egoizmuson túl az átfogó közösség létezéséhez szükséges célok két csoportba oszthatók, organikus célokra és nem szervezett célokra, attól függően, hogy a megvalósításukhoz létezik-e egy ezt megvalósító emberi szervezeti közösség, vagy sem. Ezután a nem szervezett célok megvalósításának bemutatására a tudományért való tevékenységet elemzi, és az egyes egyetemek mint szervezetek és a tudomány egésze közötti különbséget emeli ki.⁷⁰ Ebből látszik, hogy Jhering itt a célt tulajdonképpen a tudomány társadalmi funkciójaként érti, bár leszűkítve, mert csak azt emeli ki belőle, ami az egyes embernek ösztökélést jelent. „A tudomány a tagjai számára egy láthatatlan közösséget jelent, és e tagok minden erejüket egy azonos célért vetik be, és az összes tag kooperációja általi összeredmény jelenti a tudomány fenntartását és továbbfejlesztését. Ez a cselekvési forma az átfogó egész szintjén teljesen szabad, hisz ezen a szinten egyetlen szervezet sem létezik, és ahol ilyenek vannak, pl. az akadémiák a kutatásért, vagy az oktatásért egyetemek formájában, ezek nem helyettesíthetik a tudomány spontán egészének mozgását, még egy államon belül sem. Pedig a tudomány a világ egészében szerveződik. Hogy szervezi meg magát a tudomány a világ egészében? – hangzik a kérdés. A válasz az, hogy a saját belső hatalmánál és vonzerejénél fogva, de ez csak más kifejezése az érdeknek, amely az egyes egyént meghatározza a tudományos tevékenység végzésénél. Ahogy a gazdaságban is az érdek ösztökél, itt a tudományban is, csak itt sokkal összetettebb az érdek: a belső szellemi kielégülés, a becsvágy, a hiúság, a kereset, amit ez a tevékenység is nyújt, és még egy sor további motívum is van, ami itt az ösztönzést elvégzi. Még a pusztá hozzászokás is hat, illetve az ezután fellépő unalom, ha az ehhez szokott ember leáll a tudományos tevékenységgel.”⁷¹

A szervezeti célokért fellépő „szervezetek” alatt csak azt érti, ami már bevett volt az ő idejében és azóta is, és jelzi, hogy az állam a legátfogóbb szervezet a sok-sok szervezeti célelérés összefogásában.

⁷⁰ RUDOLPH VON JHERING: *Der Zweck im Recht. Erster Band.* (Dritte durchgesehene Auflage). Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1893. 41–42.

⁷¹ JHERING (1893) i. m. 42.

Ezután tér ki az önzetlenség kérdésére, az anya a gyermekéért, az önzetlen kórházi nővér a fertőző betegekért saját életét kockáztatja. Milyen motívumok hajtják? Kant kifejezetten csak azt tartja erkölcsi cselekvésnek, ami teljesen független a belső kielégüléssel járó ösztönzőtől, és csak az ilyen öntagadó cselekvés jelent erkölcsi cselekvést. Mégis a tapasztalatok azt tanítják, hogy két nagy ösztökélő van az emberi világban, az egoizmus és a vele szemben álló önzetlenség hajtóereje. Azt kell megtudni, hogy milyen arányokban mozgatják ezek az egyes embereket. Ennek felderítéséhez abból kell kiindulni, hogy az összes célt az emberi világban az egyes ember céljaira és az emberi közösség céljaira kell felosztani, és az emberi lét csak mindkét célcsoport megvalósításával tud fennmaradni. (Ezért hibás a régi természetjog, amely az egyes ember céljait tekintette kizárólagosnak a jogok megalkotásában – mondja.)⁷² A második a tágran vett társadalmi célok világa, amely ebben az átfogó értelemben az állam céljait is magában foglalja. Az egyes ember a társadalmi (*sociale*) célokért vagy az egoizmusa révén, vagy a külső ösztönzés révén cselekszik, és az első területe a *Verkehr* (Jhering ezt használja a „gazdaság” kifejezés helyett!), a másodiké vagy az erkölcs, vagy az állam és a jog. A *Verkehr* elemzése a *Lohn*, a fizetség elemzését követeli meg (tágran felfogva, túlmelve a gazdasági pénz-fizetségen!), az állam és a jog elemzése pedig a kötelességérzés elemzését.

Az V. fejezetben Jhering az egoista belső célokat és ezek társadalmi megszerződését elemzi, jelezve, hogy az állatnak csak fizikai önfenntartási céljai vannak, és az ember a legelső fejlődési fokon szintén csak e körül alakítja ki céljait, és ezek is csak a fizikai életfenntartás céljait jelentik. Ám míg az állatnál ez a célvilág csak a legközvetlenebb jelenben való célkitűzést jelenti, addig az ember már e célokért a jövőbe tekintve is célokat tud megfogalmazni, és így a fizikai létfenntartás célkitűzései átfejlődnek a gazdálkodásba, a jövőbe tekintő célok jelenben való biztosítására. Ennek középpontjában a vagyon felhalmozása áll, ami a jövőbeli fizikai fennmaradás már jelenben való biztosítását szolgálja. Illetve nagyon hamar a vagyonnal a csere lehetőségét és biztosítását is felveti a fejlődés, amely a vagyon rugalmas mozgatását és így hatékonyságnövelését jelenti a jövőbeli célokért. A jog már itt megjelenik mint a személy védője, továbbá mint a személy vagyonának védője, illetve az ember körüli szűk közösség (család) védője, és végül az állam védője is, amely ezt az egészet kényszerrel meg tudja védeni.

A VI. fejezetben a másokért és a mások általi társadalmi élet szerveződését elemzi, és ez is mutatja, hogy alapvetően egy kollektivistá álláspontot foglal el Jhering: a társadalom egésze az, ami befogja az egyest, és csak azzal együtt élhet az ember. A társadalom egészében felhalmozódott anyagi javak, a szókincs, a kulturálisan felhalmozott javak és a többi társadalmiság az, ami meghatározza az ember életét egyedileg is. És nem is csak az egyes ember életében levő társa-

⁷² Lásd JHERING (1893) i. m. 58.

dalom szintjén, mert egy Platón, egy Arisztotelész a felhalmozott kultúrjávaikkal ma is ugyanúgy élő teljesítményt adnak nekünk, mint életükben tették az akkori társadalomnak. Az örökség egyrészt a felhalmozott anyagi javak öröksége, de a kulturális és többi társadalmi szintű örökség is meghatározza az emberi utókor társadalmak életét. Vagyis az egyes ember két irányban él a társadalomért, a jelen életében levő társadalomért, illetve az utókor társadalmakért. A további elemzésben az egyes ember nevének ismertségét teszi mérőeszköznek ahhoz, hogy milyen nagy teljesítményt adott a társadalom egészének. Minél nagyobb nevet ér el valaki, és minél nagyobb közösségben elterjedve alakul ki hírneve a teljesítménye után, annál inkább mutatja, hogy teljesítménye milyen széles emberi közösségnek tett jót. A hírnév nem egyszerűen hála a teljesítményért a világ részéről az egyes nagy teljesítményt adóknak, hanem a *hírnév a teljesítmények kalibrálója is*. Vagyis itt Jhering a reputációt és ennek rangsorát veti fel a szellemi szektorokban, ill. ezt mint az általános csere és fizetség mechanizmusát: „Der Ruhm ist kein blosser Tribut der Dankbarkeit, den die Welt zollt, sondern er ist der Ausdruck der fortdauernder Wirksamkeit seines Trägers.”⁷³ Később kifejezetten mint fizetségi váltót említi a hírnevet a teljesítményért.

Jelzi, hogy a társadalom (*Gesellschaft*) kifejezés új, és tudomása szerint ez a franciáktól jött át a németekhez, és nem a korábbi jogi értelmű, meghatározott személyek együttműködésére vonatkozik ez (*societas*), hanem megszámlálhatatlan ember spontán együttműködésének jelölésére az élet reprodukciójához. Így a társadalom az a kifejezés, amelyben megszerveződik a teljes emberi élet az egyes ember számára, és ő ehhez járul hozzá az egész fenntartásánál. Az emberi élet (emberiség) és a társadalmi élet így azonos értelemben szerepel itt. Az állam csak részben esik egybe a társadalom kiterjedtségével, mert a társadalom ugyan a céljai megszervezéséhez külső kényszert is igényel az egyes ember felett, ám e külső kényszerbiztosítás nem egy állammal valósul meg, hanem földrajzilag elkülönült államok révén. Ám a társadalom az egész földet átfogja, és nem áll meg az egyes államok határainál, hisz egy csésze kávéhoz is az egész világ munkája és gazdasági cseréje kell, de ugyanígy az újságok hordják a híreket percek alatt szét az egész világról, és ugyanígy minden nagy tudományos igazság a föld egészében jön létre és szerveződik a tudomány. Később írja, hogy az egyes elkülönült államok egyre inkább átfogó államokká olvadnak össze, és egy világállam felé közelít a fejlődés. Illetve ezen túl egy másik fejlődési vonalat is jelez, hogy amit korábban csak társadalmi szervezetek szerveztek, az később átkerül az állam szervezésébe, és egyre inkább a teljes társadalmat az állam szervezi majd meg. A kettőt persze nem foglalja egybe Jhering, és nem vonja le a következtetést, hogy a világállammá fejlődés után ez a világállam egyben totális társadalmi szervezővé is válik. . .

⁷³ JHERING (1893) i. m. 82.

A *Zweck* első kötetének VII. fejezete ezt a keretet részletezi. A sok ezer és millió egyéni akarat mozgatja a világot, és ezeket az akaratokat az érdekek harcai, a törekvések szembefutásai, az egoizmus, a gyengesség, a lustaság, a bűnözés és egy sor dolog határozza meg, de mindezekből egy össze-rendeződés jön létre. Az összes mozgatóerő és mozgató hatalom foglalatát szociális mechanikának lehet nevezni, és ez kezeskedik a társadalom fennmaradásáért és működéséért. Minden a társadalom fennmaradásáért van, még az anarchia is, amely látszólag a fennálló állapotok teljes felfogatására törekszik, de valójában csak a fennálló megváltoztatásához járul hozzá. Vagyis a társadalomnak kényszerítő ereje van az egyes ember akarata és célkitűzései felett, és a szociális mechanika éppúgy létezik, mint a fizikai világban a fizikai mechanika az egyes fizikai események meghatározására. (Zárójelben megjegyezve, ez a gondolat jelenik meg húsz év múlva majd a francia Émile Durkheimnél a társadalmi tények egyének fölötti kényszerítő erejének téziseként!) Négy mozgató erő létezik ebben a mechanikában. Az alsó egoista szférában a *fizetség (Lohn)* és a *kényszer* jelentik ezeket, és a fizetség nélkül a gazdaság, a kényszer nélkül a jog és az állam nem tudnának létezni. Ezek jelentik a társadalom elementáris előfeltételeit, mely nélkül egyetlen társadalom sem tud létezni, még ha a legfejletlenebb szinten van is. A másik két szociális mozgatóerő (*Hebel*), melyek az önzetlenséget használják fel – és ezek nem az alsó célkitűzési szféra individuális központú világát jelentik, hanem az általános társadalmi célkitűzések világát –, a *kötelességérzés és a szeretet*. A kötelességérzés a társadalom erkölcsi világában nyeri el szerveződését.

A két alsó mozgatóerő közül a kényszer a legalsó, mivel a fizetség már a pszichikai összefüggések eggyel magasabb fokán van. Ugyanis a fizetség kilátásba helyezése az egyén szabadságára apellál, és az ennek megfelelő cselekvést csak az egyén szabad elhatározásától várhatja, míg a kényszerrel e felé terelés nem követeli ezt meg. És valóban, a történeti kutatások is azt mutatják, hogy a legfejletlenebb szinten a közösség a pusztán kényszerrel működik. Amikor egy helyen a kényszer helyét átveszi a megkívánt cselekvésért egy ellenszolgáltatás, és belép a gazdaság ennek megszervezésére, az már egy magasabb fok. Jhering jelzi, hogy lehetséges a szükségletek kielégítését a jóakaratra és segítőkészségre is alapozni, de ez csak egy alacsonyabb fok. Igazán akkor válik stabilá ezek megszervezése, ha az egoizmus által a gazdaság kezdi rendszeresen megszervezni az egyes szükségletek kielégítését. Pl. amíg az egyszerű emberek között szokásos vendégszeretet az alap az idegenek elszállásolására, addig az nehézkes, ám ha az üzleti alapú fogadók elterjednek, akkor magasabb szintre lép, és biztosabban lehet erre alapozni a világjárást. De még ezen túl is a szabadabb mozgást és a megalázkodás elkerülését is lehetővé teszi e téren a fizetett vendég-látás megszerveződése.

A másik itt felmerülő kérdés, hogy mit lehet fizetségért elvégezni, és pl. a régi Rómában a szellemi munkákat nem lehetett fizetségért végezni, ám ez azt

jelentette, hogy az emberek nagy többsége ebből ki volt rekesztve, mert csak az, aki meg tudott másból élni, tudta ezeket a szellemi tevékenységeket végezni, pl. a jogi tanácsadást. A további fejlődés megértéséhez e téren Jhering különválasztja a gazdasági pénzfizetést és az ideális fizetést (*Lohn*). A szellemi munkáért pénz fizetését a görögök Rómába betódulása hozta létre, mert ezek nagy tömegben jöttek ide művészetet, tudományt, grammatikát stb. tanítani szegényen, és ez hozta lassanként létre, hogy ezekért pénzt lehet kérni, ez is munka, amiért fizetség jár. De az itteni fizetést nem bérnek, hanem honoráriumnak nevezték, mely már nevében mutatja a másfajta munkáért megfizetést, még ha pénz is az.

Jelzi a bér ekvivalenciajellegét azzal, hogy az egoizmusra alapozott gazdaságban a bér közelít az igazságos bérhoz, márpedig az egoisták a viszony egyik oldalán sem érdekeltek abban. Hogy ez mégis létrejön, azt a konkurencia hozza létre. *A konkurencia az egoizmus társadalmi méretű önkorrekciója, ami a bért mértékek között tartja.* A vendéglőst, az orvost stb. saját érdeke szorítja arra, hogy ne kérjen túlzott bért a konkurencia miatt. A jövőbe tekintésük és annak bevonása a jelenbe óvja meg őket attól, hogy a jelenlegi kissé nagyobb bevételre figyelve eltúlozzák az árakat. Ennek ellenére néha be kell lépni a kamatkorlátozásoknak, a törvényes árlimitálásoknak, de ha a szabad kereskedelem jól működik, akkor legjobb ezeket a törvényi korlátokat eltörölni, és inkább a szabad konkurenciára bízni az árak és bérek korrekcióit.

Társadalomelméleti keretének következő fogalma az *Erwerbszweig*.⁷⁴ Ez a fogalom lényegében a professziókat, a professzionális alrendszeret jelenti Jhering kifejtésében, szó szerint: foglalkozási ágat. A fogalom felbontása: „A hivatás (*Beruf*) a tevékenység egy fajtája, melyet az egyén a társadalom részére bocsát mint társadalmi szolgálati posztot; ha ez összekötődik az egyén gazdasági céljaival, akkor ezt foglalkozási ágnak lehet nevezni. Vagyis a foglalkozási ág a munkának egy szférája, amelyért és amelyből az egyén élni akar.”⁷⁵ Ezután erre a pékeket, a kiskereskedőt, a henteset hozza fel példának, és a foglalkozási ágon belüli szabályozást, a jó hírnév szabályait említi, amely szabályozza aztán az egyes foglalkozási ágakon belül a helyes viselkedést és cselekvéseket, illetve egy értékelési rendszerben az egészét átfogja. A foglalkozási ágon belül a helytelen cselekvések szankcionálása: „Wer es thut, dessen Ruf leidet. Ruf aber und Beruf hängen aufs engste zusammen [...] Jeder Erwerbszweig enthält die Organisation der durch ihn vertreten Art der socialen Thätigkeit und damit für die Gesellschaft die Garantie der gesicherten, geregelten und unausgesetzten Befriedigung dieses Bedürfnisses.”⁷⁶ Ezután a gazdaság foglalkozási ágairól ír, és úgy tűnik, hogy noha az ügyvédeket, orvosokat, könyvkereskedőket stb. is mind ide fogja be mint különálló foglalkozási ágakat, de a *Verkehr* (gazdaság) belső dif-

⁷⁴ JHERING (1893) i. m. 140–156.

⁷⁵ JHERING (1893) i. m. 145.

⁷⁶ JHERING (1893) i. m. 145–146.

ferenciálódását látja ezekben, vagyis nem az átfogóbb társadalom funkcionális alrendszerekre bomlásának gondolata még ez nála. Összegzésében a foglalkozási ágak jelentik a munka megszervezését és ezzel együtt a társadalomban létrejött szükségletek kielégítésének szervezetét.

A másik oldalról a „foglalkozási ág” a fizetségek, a cselekvési ellenszolgáltatások megszervezése is. A foglalkozási ág egészében átlagosan szükséges munka kialakításával szabályozza a fizetség mértékét, és ennek helyes értékére csak az tud válaszolni, aki egy életen át szakosodva az adott munkafajtára ismeri a ténylegesen szükséges teljesítményeket, illetve a szubjektív egyedi mozzanatok így lényegtelené válnak az ellenszolgáltatások nagyságának meghatározásánál. A foglalkozási ágon belüli konkurencia fontos ennél, és csak ezzel együtt tud működni egy ilyen ág önszabályozása.

Összegezve: csak nagyon szűken ragadja meg Jhering a professziókat, és csak a szűken vett gazdasági munkamegosztás kérdéseit fogalmazza itt meg, de pl. a gondolkodási módok differenciálódása, a jog, tudomány, közigazgatás stb. eltérő értékelési dimenziókra bomlása, amit utána Weber megfogalmazott, itt fel sem merül. Nem tudta általánosan megfogalmazni itt azt sem, amit pedig az egyetemek és a tudomány egésze közötti különbségnél egy alrendszer esetében egészen tisztán felmutatott, vagyis az összes társadalmi funkció ellátásában a társadalmi alrendszerek szerinti spontán rendszerképződés és a szervezeti rendszerképződés különbségét és e két szint együttműködését, ami aztán száz év múlva Jhering e műve után Luhmann elméletében kap kifejtést.

Az „ideális fizetség” kategóriájával az általános társadalmi jutalmazási mechanizmusok gondolata is megjelenik Jhering társadalomelméleti keretében.⁷⁷ Ezzel a későbbi *exchange theory*t és az ebből kinövő parsonsi médiumelméletet is tisztán megelőlegezi. A pénzbelire szűkített gazdasági fizetség mellett a szó általánosabb jelentését a jutalmazásban látja, ahogy a rómaiaknál még nagyon fontos volt ez, és pl. ott jogilag peres akció állt a hadvezér rendelkezésére annak vitájában, hogy jár-e neki ováció egy győzelme utáni hazatérésnél, vagy a katonák az akkori katonai érdemérmeket jogi úton is igényelhettek. Ezzel szemben a modern időkben a jutalmazások átfogó eszközei, a rendjelek, a rendi feljebb léptetések nemesítés formájában, a címek megadása jogilag nem szabályozottak, nincs róluk olyan rendszeres diszkusszió, mint a régi rómaiaknál volt, csak a felsőbbbség kegyelme dönt róla. Az államhatalom mellett e jutalmazás másik hordozója a közvélemény, és ezentúl még a történelem ítélete, mely a jelenkor melléfogását e téren helyesbíti objektív módon. Ezt az átfogó jutalmazási mechanizmust nevezi Jhering az ideális fizetségi rendszernek (*bezeichne ich als ideellen Lohn*). Jelzi ezután, hogy a *Verkehr* nemcsak a gazdasági szükségletek kielégítésének megszervezését jelenti, hanem a művészeti, a kulturális, a tudományos érdekek és szükségletek kielégítését is, és a művész, a tudós ugyanúgy

⁷⁷ JHERING (1893) i. m. 181–206.

szolgálja gazdaságot, mint a vendéglős és a pék. A tudós is kimegy a piacra és a kéziratát kínálja, a zeneszerző a darabját, a szobrász a szobrát, és ők is kérnek ezért pénzt, és kapnak is. De ez csak egy része a dolognak, és e tevékenységek túlmennek a puszta gazdasági pénzbeli fizetségen – mondja. Itt nem csak a pénzbeli fizetség jelenti a munka egyedüli ösztönzőjét, és a nyelv is jól mutatja a különbséget, hogy itt nem bérről, hanem honoráriumról van szó, de az állami hivatalnokoknál sem bért, hanem *Besoldung*ot kapnak, a színésznél gázsit, az ügyvédnél *Deserviten* szót használ a német nyelv. Az orvos, az ügyvéd, a művész, a tudós, a tanár, a pap és az államhivatalnok a tevékenységét nem azért a motívumért végzi egyedül, hogy pénzt keres, hanem még valami másért is. „Ist das Geld, was dem Maler, Bildhauer, Dichter, Gelehrten die Hand führt?”⁷⁸ A pénzen kívül itt még van egy ideális jutalmazási mechanizmus is, és a társadalom vagy az államhatalom ezeket a tevékenységeket a dicsőség, az elismerés, becsület egy fokának nyújtásával fizeti meg, és ez alakul át a cselekvőnél fizetséggé és kielégüléssé. A külső ideális jutalmazás a rendjelek, a becsületrendek nyújtása. Jheringnek ezek a fejtegetései tisztán megelőlegezték az amerikai Parsons száz évvel későbbi cseremédium-elméletét és az általános csereelmélet 1960-as évekbeli téziseit.⁷⁹

A VIII. fejezetben a társadalmi mechanika vagy a társadalmi mozgás (fejlődés) mozgatóerőit elemzi Jhering. (Zárójelben megjegyezve, ő még nem használta e műben a „fejlődés” (*Entwicklung*) szót, és ez is mutatja, hogy az 1800-as évek egészének optimista historizmusa csak a század vége felé tette elterjedté a történelem menetének szinonimájaként a „fejlődés” elnevezést!) Ebben a fejezetben végigmegy az eddig kifejtetteken, a kényszeren az alacsonyabb szintű emberi közösségekben, ennek későbbi, jog általi megszelídítésén, és ide fűzi fel az egyén személyének önvédelmét és vagyonvédelmét, ezek jogintézményeinek létrejöttét, illetve a család védelmét. (Itt kezd jogivá válni az elemzés!) A családon túl a római *societast* és az egyesület megjelenését mint a közösségi szerveződés fokait nézi, majd az egyházakat, és így jut el az államig mint a kényszerhatalom társadalmi megszerveződésének utolsó fokáig. Sok szempontból megelőlegezi itt Weber későbbi híres definícióját az államról mint a legitim erőszak monopóliumának szervezetéről: „Der Staat ist die Gesellschaft als Inhaberin der geregelt und disciplinirten Zwangsgewalt.”⁸⁰ És csak itt jut el a jog az állami kényszer alkalmazása feletti uralomhoz. Itt a 310–311. oldalon elemzi a kis államok eltűnését az eddigi újkori történelem mentében és az univerzális világállam felé való közeledést, és ezzel az eleve világtársadalomként szerveződő emberi közösség állami kényszerhatalma is egy szintre kerül vele.

⁷⁸ JHERING (1893) i. m. 188.

⁷⁹ Lásd POKOL BÉLA: *Szociológiaelmélet. Társadalomtudományi trilógia I.* Budapest: Századvég, 2004. 61–70.

⁸⁰ JHERING (1893) i. m. 308.

VII. Jhering társadalomtudományos morál- és erkölcselmélete

Jhering *Der Zweck im Recht* c. művének második kötete a jog céljának elemzése kapcsán a morál és a erkölcs működését, az ide sorolható jelenségeket és az ezekre vonatkozó elméleteket veszi szemügyre, a jog belső elemzését már teljesen félretelva. A hétszázhuszonhárom oldalt kitevő kötet első egyharmadában a szorosabban vett morál- és erkölcsfilozófiák gondolati vonalán halad, és a korábbi individualista elméletek által felvetett problémákra az általa kialakított *társadalmi utilitarista* alapállásból igyekszik választ adni, majd a maradék fél-ezer oldalon a külső magatartási formák társadalmi szabályozási mechanizmusainak további részeit tárja fel: az illemet, az udvariasságot, a divatot és további, össztársadalom felől az egyéni viselkedésre irányuló normarendszereket. E második területen nemcsak Jhering válaszai jelentettek újításokat, hanem magának a területeknek a kutatásba bevonása is úttörő teljesítmény volt. Tulajdonképpen ezzel teremtette meg a későbbi normaszociológiai kutatásokat, a hála, a divat szociológiai elemzéseit, mely utóbbiak aztán Georg Simmel megfogalmazásában ismertek máig hatóan. Ám nemcsak ez utóbbiak jelentenek nála szociológiai – tehát a társadalmi gyakorlatok ténylegességét szem előtt tartó – vizsgálódást, hanem az ember belső érzületét és ezen keresztül a magatartását irányító morál- és az erkölcelemzése is mint a társadalom magatartásirányítási mechanizmusait fogalmazzák meg a morált és az erkölcsöt, teljes mértékben szakítva a morálfilozófiák normatív szemléletmódjával, melyek első sorban magatartásiparancsgyűjteményt nyújtanak az olvasónak az elemzések mellett. Jhering már kognitív társadalomtudós ezen a téren is, és nem normatív szemléletű filozófus; nem azt elemzi, hogy *mit kell tenni*, hanem hogy tartós társadalmi mechanizmusok által meghatározva *mit tesznek* az emberek.

VII.1. Az erkölcs és a morál elemzése

Jhering alapgondolata, hogy az addigi elméletek által középpontba emelt erkölcsi és morális érzék, mely az egyes emberek tudatában létezik, és amelyet a morálnak és az erkölcsnek vélnek a filozófusok, már csak derivátum, és ezeken túlra kel figyelni igazán az elemzőnek: a társadalomban lévő objektív erkölcsi-morális rendre. Az egyes ember születése után csak szocializálja az objektív erkölcsi rendet, és ez belső morális érzékként, lelkiismereti irányítúként hat cselekedeteire és gondolataira, ám a kutatót nem csaphatja be az egyes ember szubjektív meggyőződése, hogy ő csak lelkiismerete alapján cselekszik. Szublimáltan, megneemesítve a társadalom létezésének szükségleteit, de az erkölcs és a morál lelkiismereti parancsai csak olyan magatartási mintákat és értékköveteléseket állítanak fel az egyes ember felé, melyek valamilyen közvetítéssel a társadalom adott korszakban és feltételek közötti fennállásához nélkülözhetetlenek. Ha e fennállási feltételek megváltoznak, akkor a történelem tanúsága szerint megvál-

tozik a társadalom objektív erkölcsi rendje, és más normákat és érték követeléseket továbbítanak az új generációk tagjai felé, így azok már más morális érzék és lelkiismereti parancsnok által hajtva fognak cselekedni és gondolkodni: „Das Verhältniss der objektiven sittlichen Ordnung, zu der ich neben dem Rechte auch die Moral und Sitte zähle, und des subjektiven sittlichen Gefühls drehte sich für mich gänzlich um, nicht letzteres erschien mir mehr als die Quelle der ersteren, wie die herrschende Theorie lehrt, sondern erstere als die des letzteren. Alle sittliche Normen und Einrichtungen haben nach meiner Überzeugung ihren letzten Grund in den praktischen Zwecken der Gesellschaft.”⁸¹ A jheringi morálfelfogás társadalmi utilitarista jellegének megfelelően a fő kritika Kant szubjektív morális tudatot abszolútizáló elméletével szemben fogalmazódott meg, de az angol Jeremy Bentham individualista utilitarista morálemlélete is csak néhány ponton kap tőle elismerést. Hogy példával világítsuk meg a szembenállásait: a kanti etika abszolút morális parancsként megfogalmazott büntetéselméletével szemben Jhering nézőpontja a büntetés társadalom fennállásához szükségességét hangsúlyozza, és így ha ez a szükségesség esetleg már nem áll fenn, akkor értelmetlen a büntetés; a másik oldallal, a bethami utilitarista etikával szemben pedig Jhering társadalmi utilitarista nézőpontja azt jelenti, hogy a morális parancsot ő nem egyéni hasznosságként kívánja bemutatni – ha a társadalom azt követeli az egyéntől, hogy áldozza fel az életét a hazáért, az anyától, hogy akár élete árán is álljon ki gyerekéért, akkor e morális parancs követése megsemmisíti az egyént! – de ezek a követelmények néha a társadalom egészének fennállásához nélkülözhetetlenek. Amikor a társadalom a morális parancsával az egyén életének feláldozását követeli, akkor ez a társadalom létfeltételei szempontjából lehet célszerű, és az egyes egyén számára csak abban a közvetett értelemben, hogy az egyének csak társadalomban tudnak emberi módon élni. Így a legtöbb morális parancs esetén, ahol azért az életét nem kell feláldoznia, az egyén a szűk érdekén túl az életéhez – és a többi egyén életéhez – szükséges társadalom fenntartását végzi el. Amikor az egyén a csak saját jólétének biztosítását szolgáló egoizmusát legyűri, és morális indíttatásból cselekszik önmaga személye ellen is, akkor annyiban védi csak önmagát, hogy társadalmát, annak továbbélését védi meg, és mivel társadalom nélkül nem tud élni az ember, ezért közvetetten védi önmagát is. Önmagát és önmagáért a társadalmat megvédeni és szolgálni azonban két eltérő szintet jelent – és Bentham individualista utilitarista álláspontja elvétí ezt.

A morál és az erkölcs társadalom működéséhez és fennállásához szükséges feltétel-nyújtáskénti megfogalmazása mellett Jhering ezek eltérő történelmi fokon megjelenő formáihoz is a külső társadalmi evolúcióból veszi a magyarázatot. A kezdeti emberi közösségek létfeltételeinek fizikai környezethez tapadása és ennek folyamatos fizikai erővel legyűrése e közösségekben az erényeket a fizi-

⁸¹ RUDOLPH VON JHERING: *Der Zweck im Recht. Zweiter Band.* (Dritte durchgesehene Auflage). Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1898. X.

kai erővel azonosította, és a latin *vis*, *virtus* („erő”) az angolban a *virtue* („erény”) kifejezés még ma is hordozza ezt. Jhering – tudóskollégákkal levelezve erről – leellenőrizte az általa nem ismert, kisebb nyelvek „erény”-szavait is, és nem kerülte el figyelmét a magyar erő–erény etimológiai kifejlődés sem: „Tugend ungarisch erény. Man hat virtus von vis abgeleitet und auf Grund dieser Ableitung vor etwa hundert Jahren erény aus erő=Kraft gebildet. Im Altungarischen wurde die Tugend »jóságos«, oder »jóságos cselekedet« ausgedrückt.”⁸² De a német *Tugend* („erény”) kifejezés is a *taugen*, *tauglich* („alkalmas”) kifejezésből létrejőve az erény kezdetben fizikai alkalmasságot megragadó jellegét mutatja a mai kutató számára, és ahogy a magasabb fejlettségre érkező emberi közösségek társadalmi a fizikai erőn túl bonyolultabb feltételek biztosítását és ezeknek az egyének közvetlen létérdekei fölé emelkedő, sőt néha szembenálló jellegét hozta létre, indult meg a szellemítettebb erények etimológiai rögzítése, és jött létre az erkölcs és a morál parancsainak mai szellemi-értékszintű rögzítése. Ebben a fejlődésben egyben a korábban differenciálatlan és jórészt a külső viselkedésre figyelő erkölcsi világ differenciálódása indult meg, és jött létre a modern európai fejlődésben a jog, a morál és a külső viselkedési (illem, udvariasság) erkölcsi normarend különbsége. Jhering az etimológiának különös fontosságot tulajdonít az elemzésben, mivel a szavak és kifejezések egy-egy korszakban a milliószoros cselekvésekben kipróbált és finomított gondolati tartalmakat adják meg, és hogy mit jelentett egy-egy korszak társadalmi életfeltételei számára az egy-egy szóval kifejezett tartalom, azt a szavak abban a korban rögzített értelmei és az egyes szavak más szavakból való képzése tárja fel a legbiztosabban. Ezért sokszor nem látja feleslegesnek egy sor eltérő nyelvben leellenőrizni az egyes szavak kialakulását a korábbi történelmi korok társadalmi intézményeivel és működési formáival összefüggésben, pl. a külső viselkedésre a nyers, középkori közemberi érintkezésből kiemelkedő „udvarias”, „udvariasság” kifejezések (melyek az emberi érintkezési formák tömegének összefoglalását jelentik már a modern korban) felső körök érintkezésének helyeiből, a királyi, a hercegi és a grófi udvarokból fejlődtek ki minden európai nyelvben: a német *Hof* (*Höflichkeit*), a *court*-ból a francia *courtoisie*, az angol *courtesy*, de a magyar udvar–udvarias kifejezések is ezt mutatják. Vagy a felsőbb körök tagjainak viselkedéséről kapták a kifejezést szinte minden európai nyelvben a finom viselkedés formái, mint a magyar lovag–lovagias, de a német *ritterlich*, *Cavalier* stb.

Jhering három kifejezést használ a jogon túli erkölcsi-morális világ jelzésére: a *Sitte*, mely evolucionárius kiindulópontként valamikor még a teljes szférát befogta, mára már csak a külső érintkezési- és beszédformákra vonatkozó normákat jelenti; a *Sittlichkeit*, mely már a belső érzelmi hozzáállást is involválja a megkövetelt magatartások mellett; és végül a *Moral*, mely még tisztábban a belső érzületet emeli ki a megkövetelt cselekvésben. Magyarra fordításban azonban

⁸² JHERING (1898) i. m. 226.

a két utóbbit nem tudjuk különválasztani, és Jheringnél is nehéz elvi különbséget találni erre, sokszor összemosódik, és inkább úgy tudjuk megragadni, hogy egyik oldalról a pusztán megkövetelt magatartás tanúsítását magában foglaló *Sitte* – és ez ma már tartalmilag az illem és az udvariasság normarendszereit jelenti –, másik oldalról a belső érülettel kísérést is kiemelő *sittliche* és *moralische* szavak kettébontása a fontos. Nézzük meg erre az ő megfogalmazását: „auch die Sitte verpflichtet, aber in anderer Weise als die Moral. Für die Verpflichtungen, welche letztere auferlegt, bedient sie sich der Ausdrücke: sittlich, moralisch, für die Verpflichtungen der Sitte ist eine Reihe anderer Ausdrücke, die wir hier zusammenstellen.”⁸³ Jhering több kísérletét a világos elválasztás megadására úgy lehetne összefoglalni, hogy a mai *Sitte* (erkölcs) parancsai már csak a konkrét külső viselkedési- és beszédformák kötelező normáit jelentik (az illem, az udvariasság, divat stb. normarendjeivel), míg a morális parancsok absztraktabb síkon fogalmazódnak meg (segítsd a szegényt, ne legyél keményszívű az elesettekhez, legyél önfeláldozó szeretetteidhez, őszinte legyél kapcsolataidban stb.) és ezek kifejtésénél illetve ezek mások általi megsértésénél az egész belső lelkiismereti világ pozitívan, vagy felháborodva, negatívan megmozdul. Ám az utóbbi az erősebben belső érületként megjelenése ellenére is az ember külső társadalmának nélkülözhetetlen életfeltételeit védi. Még egy átmenetet is találhatunk Jheringnél a külső cselekvési minta követés és a belső lelkiismeret melletti cselekvés felé eltolódás jelzésére, a pusztán illemtudó cselekvés és a tisztességtudó cselekvés különválasztásával, az elsőre a *Schicklichkeit* a másikkra az *Anstand* kifejezésekkel.⁸⁴

Jhering ad egy történeti bemutatást is az európai kultúrákban a valamikori egységes erkölcsi rend differenciálódására, és a pusztán külső viselkedésre szűkülő erkölcs mellett a morál és a jog különválására. Leírásában a görögöknél a *diké* még az egyén felé irányuló teljes normarendet együtt jelentette, sőt itt még az egységes etikai felfogásban az „esztétikai” is benne volt, és a jó egyben a szépet is jelentette. És hogy ez az emberi közösségek alsó fokain általánosan is jellemző volt, azt mutatja, hogy az ősi héberben is a *mischpat* ugyanígy a jogi, az morális, és erkölcsi rendet együtt jelentette, azzal a különbséggel a görög *diké*hez képest, hogy a héberben e rend isteni parancs-jellege állt a középpontban: „Alles ist Mischpat: das Ritualgesetz sowohl, welches unserer »Sitte« entspricht, wie die zehn Gebote, in denen Moral und Recht noch ununterschieden neben einander liegen. Ganz dasselbe gilt vom dhárma der Inder.”⁸⁵ Ez az egység aztán a rómaiaknál szűnik meg, ahol egyik oldalra elválnak a jog, a másik oldalra a morál és az erkölcs, de e két utóbbi itt még együtt marad. A morál és az erkölcs nyelvi nem is kap külön jelzést a rómaiaknál, mindkettőre a *mos*, *mores* szavak

⁸³ JHERING (1898) i. m. 29.

⁸⁴ JHERING (1898) i. m. 32–36.

⁸⁵ JHERING (1898) i. m. 52–53.

vonatkoznak, és ezt még a szokásjogra is használják. A későbbi nyelvi fejlődés folyamán aztán a németben válik külön a pusztán külső viselkedésre vonatkozó erkölctől (*Sitte*) a belső érülettel kísért cselekvésre a *Sittlichkeit* és a morális cselekedet kifejezése. A legújabb időkben aztán e három társadalomirányítási rend – erkölcs, morál, jog – mellé további külső magatartásirányítási rendként még létrejött negyedikként a divat, és a modern társadalom embereinek viselkedését ezek irányítják.

Az eddigi fejtegetések a széles értelemben vett erkölcsi rendre vonatkozó nyelvi fejlődést vették alapul, és ezt egészíti ki Jhering az elméleti reflexiók, az erkölcs- és morálemléletek elemzésével. Ennek summája az etika három főkérdésének megfogalmazása, és ezek közül kettő a külső objektív morális rendre vonatkozik – honnan erednek ezek az objektív morális normák, illetve mi a céljuk, funkciójuk – a harmadik fő kérdés pedig az egyéni szubjektív morális érületre: mi határozza meg az akaratot abban, hogy kövesse az objektív morális normákat.⁸⁶

A morálra vonatkozó elméleti reflexiók már a görögöktől kezdve a belső tudatban találták meg a morált, és az emberrel együtt született morális érületet gondolták a végső forrásának. Ezt a gondolatot csak az angol John Locke törte meg az 1600-as évek végén, amikor az emberi értelmet vizsgálva elvetette az emberrel együtt született ideák nézetét, és ezzel együtt az emberrel együtt született értékek, normák létezését is, és ezek történeti kialakulását mondta ki. Ám ez a meglátása eltűnt a későbbi elméletekből, Jhering szerint azért, mert Locke csak negatívan elemzett, az emberrel született eszmék cáfolatára összpontosított, és pozitívan, hogy akkor miként jöttek ezek létre, nem adott választ. Még Kant is foglya maradt a korábbi nézeteknek annyiban, hogy az emberrel együtt született formális képességet feltételezte e téren, ha a tartalmi eszmék és értékek ember tudatában rejtettségét el is vetette.⁸⁷ E szubjektív forráshoz képest Jhering a társadalmat jelöli meg a morális normák, elvek és eszmék forrásának. Az emberi közösségek fennállásának sok-sok gyakorlati tennivalója, ezekre adott helytelen válaszok, illetve megfelelő válaszok alakították ki azokat a morális tilalmakat vagy sikeres cselekvésnek bizonyulás esetén a pozitív morális parancsokat, melyek a későbbi generációk tagjai által szocializálva, mint a morál örök parancsai jelennek meg. A morális normák célja tehát a társadalom létfeltételeinek biztosítása azáltal, hogy a megfelelőnek vagy éppen tragikusnak bizonyult cselekvési módokat morális parancsnak, vagy morális bűnnek minősítik. És ezzel a morál forrása is megadásra került: ez a forrás a társadalom, és csak a mindenkor új generációk tagjaiba való szocializálás viszi be az egyének tudatába, és jön itt létre az egyes morális parancsok szocializálása mellett az morális érület, a lelkiismeret.

⁸⁶ JHERING i. m. (1898) 98.

⁸⁷ JHERING i. m. (1898) 109.

A harmadik kérdésre, hogy miként határozza meg a morál az egyéni akaratot, Jhering abból indul ki, hogy a természet a már az állatoknál is létező öfenntartási ösztön emberbe ültetésével csak az egoizmust ülteti az emberbe, és a morális parancsok egyénen túli közösségek létfenntartására irányultsága csak úgy jön létre az egyéni tudatban és akaratban, hogy *szocializációval egy sor területen visszanyomja az emberben a természetes egoizmus imperatívuszait, és ezek helyett lép be a közösség egészét segítő morális magatartásirányítás*: „Nach meiner Auffassung ist der Wille der Menschen von der Natur von vorn herein einheitlich angelegt. Der menschliche Wille, wie er aus Händen der Natur von allem Anfang an hervorgegangen ist, und täglich neu hervorgeht, hat lediglich die Erhaltung und Behauptung des eigenen Ichs zum Zweck (Selbsterhaltungstrieb), es ist m. a. W. der nackte, dürre Egoismus, den die Natur dem Menschen eingepflanzt hat. Die Geschichte allein ist es, welche aus ihm die sittliche Gesinnung hervorbringt.”⁸⁸ A morál tehát a társadalom létfeltételeinek a mechanizmusa a társadalom tagjaiba szocializálva, így a különböző fejlettségi fokon álló társadalmaknak más és más morális eszmék és normarendszerek felelnek meg. Így nem lehet egy abszolút morális elvrendszert feltételezni, és ezt a morális igazság mércéjeként felfogni, mert az eltérő létfeltételek között élő társadalmakhoz eltérő morális parancsok a megfelelők. Ezért ezeket nem is az igazság, hanem csak a helyesség és a megfelelés viszonyába lehet állítani – a saját társadalmuk létfeltételeihez viszonyítva mindenkor ezeket.

Az etika három alapkérdésére tehát Jhering válasza egységesen a társadalom: a társadalom a célja és a forrása a morálnak, és az egyéni morális akaratot is ez hozza mindenkor létre: „Dem bisherigen nach bildet die Gesellschaft mithin den Angelpunkt der ganzen Ethik. Alle drei oben genannten Kardinalfragen derselben führen uns auf sie zurück. Was ist die Quelle der sittlichen Normen. Die Gesellschaft. Was der Zweck derselben? Die Gesellschaft. Was die Erzeugerin der sittlichen Willens. Die Gesellschaft.”⁸⁹

Van ennek a moráleméletnek egy jogot és államot érintő leágazása is, melyet azért kell külön is kiemelni, mert máskülönben szemben állni látszik Jhering fordulata utáni jogfelfogásában a jogot korlátok nélkül az államra visszavezető hangsúlyaival és a rá vonatkozó eszmetörténetben annyit hangsúlyozott jogpozitivizmusával. E leágazás lényege, hogy mivel a morál a társadalom létfeltételeinek fontos eleme, és a társadalom képviselője elsősorban az állam, ezért neki a jogi rendelkezések előírásában alapvetően figyelnie kell arra, hogy a *népben élő morális parancsokkal, elvekkkel és eszmékkel ne álljanak szembe ezek*. Ha pedig ezekkel szembenálló jogi előírásokat hoz létre az állam, akkor ezek és a jogalkotás intézményei is az erkölcstelenség, az amoralitás vádjával illethetők. „Tritt sie bei ihren Anordnungen mit den sittlichen Anschauungen des Volks in

⁸⁸ JHERING (1898) i. m. 116.

⁸⁹ JHERING (1898) i. m. 120.

Widerspruch, so unterliegt auch sie dem Vorwürfe des Unsittlichen und zwar nicht bloss in Bezug auf die einzelne vorübergehende Massregeln, sondern nicht minder in Bezug auf die rechtlichen Institutionen, die sie einführt, oder die sie, nachdem sie ihre Berechtigungen in den Augen des Volks verloren haben, aufrecht erhält.”⁹⁰ A jog erkölcsi és morális kritizálhatóságát így Jhering éppúgy megteremtette, mint más alapon a földi jog mögött egy magasabb természetjogi normarendszert feltételező természetjogászok, vagy a mai modernebb időkben a jogi moralisták irányzatánál láthatjuk a jognak a mögöttes morális rendszerhez mérésével. Nagy különbség persze Jheringnél a mai jogi moralistákkal szemben, hogy ő nem a morálfilozófusok kritikai moráljához méri a jogot, hanem az adott ország népének empirikusan létező morális meggyőződéséhez.⁹¹

Közelebbről megvizsgálva a morális normák célját, Jhering azáltal, hogy nem az individuumhoz, annak céljaihoz és tudatához köti a morált, hanem a társadalomhoz, a cél kérdése két szinten merül fel. Egyrészt mint az egyes morális norma objektív célja (vagy mai elnevezéssel inkább: funkciója), mellyel a norma hozzájárul a társadalom fennmaradásához és harmonikus működéséhez, másrészt mint a morális normát cselekvésével megvalósító egyén szubjektív célja, amit a továbbiakban Jhering az egyén motivációjának nevez. A kettő egybeeshet, de nem szükségszerű – mondja Jhering –, és a társadalom fennállásához szükséges gyermeknemzést hozza fel példaként, mely objektív cél/funkció az ehhez szükséges aktusoknál, ám motivációként az aktusoknál csak kivételesen merül fel, és ezeket inkább az ehhez a természet által az emberbe ültetett gyönyör érzésére törekvés hajtja. Vagy egy másik megvilágító példája, hogy a gyerek betegségénél az anya a gyerek gyógyulására törekedve adja be a gyógyszert neki, de a gyereknél a motiváció megteremtéséhez cukorral édesíti azt meg, és a gyereket a cukorral motiválja. Az objektív cél azonban a gyógyszer bevitelével az egészség biztosítása, és a felnőtt embernél ez már pusztán kötelességként jelenik meg, a cukorral édesítés gyerekességét elhagyva. Az etikai eudaimonizmus – a morál követését az egyén boldogságérzetéhez kötve – így mint etikai „cukrozott” elmélet fogható fel, és Kantnak igaza van, amikor a morális normák követését a szubjektív örömezés elvetésével mint kötelességet fogalmazta meg. Ám ennek túlzása – a kötelesség követését pusztán a kötelesség kedvéért – azt jelentené a példában, hogy a keserű gyógyszer bevitelét pusztán a gyógyszer kedvéért kell megtenni, és nem azért, mert az objektíven hasznos eredményre vezet. De ugyanígy félrevisz Bentham individualista utilitarista válasza is a morális cselekvés egyéni motivációjánál, aki ennek egyéni hasznosságát emeli ki.

⁹⁰ JHERING (1898) i. m. 107.

⁹¹ Csak kitekintésképpen kell jelezni, hogy a mai jogi moralisták e differenciát általában nem is szokták jelezni, csak a jog morál alá rendelését követelik – melyik elvetemült ember kifogásolhatná ezt?! –, és ezt aztán külön figyelemfelhívás nélkül a különböző morálfilozófusok nézeteivel azonosítják, lásd ehhez POKOL BÉLA: Hart és vitapartnerei a jogról, az erkölcsről és az autoritásról. *Jogelméleti Szemle*, 2008/1.

Pedig a legtöbb morális cselekvésnél az egyénnek csak egészen közvetetten van haszna belőle (ami nem is tud megjelenni a tudatában), és közvetlenül csak az átfogó társadalom létfeltételei számára hasznosak azok: „Wer die Frage nach dem Motive des sittlichen Handelns (das subjectiv Sittliche) im ersteren Sinne beantwortet, wie dies von Seiten der eudämonistischen und der subjectiv utilitaristischen Theorie geschieht, hat damit, wenn er consequent sein will, auch die Zweckfrage (das objectiv Sittliche) im individualistischen Sinne beantwortet, er gesteht damit ein, das Sittengesetz ist nur des Individuums wegen da. Lehnt er das ab, so hat er eingeräumt, dass er das subjective Motiv nicht in Übereinstimmung mit dem objectiven Zwecke bestimmt habe.”⁹²

A társadalom fenntartásához kötött morális normákhoz ugyanúgy kell kényszer, mint minden normakövetés ösztönzéséhez, és ezt Jhering a társadalom felőli pszichológiai kényszerítésben találja meg a közvélemény formájában, míg a jogi normákat az állam mechanikus kényszere biztosítja: „Wie dem Rechtsgesetze die mechanische Zwangsgewalt des Staates, so correspondirt dem Sittengesetz die psychologische Zwangsgewalt der Gesellschaft. Sie bethätigt sich in der öffentlichen Meinung.”⁹³ A Jhering korában már hatalmassá váló sajtó és a sajtót uraló csoportok közvélemény nevében fellépése a közvélemény korábbi, spontánabb és hitelesebb fórumai helyett már a megfogalmazás idején vitathatóvá tette e tézist, de az azóta felépült tömegmédiák és tudatos közvéleményformáló mechanizmusok mellett különösen hiányos az erkölcsi-morális szféra kényszermechanizmusának ez a leírása.

A társadalmi utilitarista morálfelfogásnak megfelelően a morális jó és rossz különbségét is a társadalom létfeltételeiből vezeti le Jhering, és szemben a kanti etika tanításával az emberi cselekvések nem önmagukban jók vagy rosszak morális értelemben, hanem ha szublimáltak is, de a társadalom fennállásához és harmonikus működéséhez szükséges célok és funkciók biztosítása szempontjából minősülnek jónak vagy rossznak. És az eltérő emberi közösségek társadalmi fennállásához szükséges eltérő létfeltételek mellett az egyiknél morális jónak minősülhet az, ami másik társadalomban halálos bűnnek számíthat. Sőt ugyanannak a társadalomnak eltérő állapotában is az azokhoz szükséges létfeltételek másként minősíthetik a cselekvések morális értékét, és például a háborúban az ellenség megölése nem bűn, míg béke idején az emberölés morálisan bűnnek számít. A jó és a rossz éppúgy, mint a teljes morális-erkölcsi rend az egyes társadalmak létfeltételei és céljai oldaláról határozódik meg: „Gut in physischen Sinne nennen wir, was unsern Körper oder unserer Empfindung wohl thut, böse oder schlecht, was uns schadet oder unangenehm berührt. Ganz in demselben Weise nennt die Gesellschaft von ihrem Standpunkt aus in Bezug auf das menschliche Handeln gut im sittlichen Sinne dasjenige, was ihr Dasein för-

⁹² JHERING (1898) i. m. 149.

⁹³ JHERING (1898) i. m. 181.

dert oder ihr Wohlsein erhöht, schlecht, böse dasjenige, was demselben Abbruch thut.”⁹⁴ A morális kötelesség éppígy a társadalom létének és céljainak egyén felé parancs formájában megjelenésként kap megfogalmazást Jheringnél: „Pflicht ist das Bestimmungsverhältniss der Person für die Zwecke der Gesellschaft.”⁹⁵ Az egyén saját fenntartásának biztosítását az egoizmusával és a gyönyörözésre törekvésével végzi, az egyéni létehez szükséges társadalom fenntartását pedig az erkölcsi és morális kötelességek követésével, a belenevelt morális érzék és lelkiismeret működésén keresztül.

VII.2. A külső magatartásirányítási mechanizmusok

A morál/erkölcsiség cselekvéseinek belső érzülettel kísérése és ezzel szemben az érzület nélküli külsődleges erkölcsi rend Jhering általi fogalmi kettéválasztása összehasonlítást igényel más tagolásokkal ahhoz, hogy a hazai szóhasználatban és morálemzésekben elterjedt fogalmakhoz tudjuk ezt mérni. Nézzünk meg először két eltérő megfogalmazást az erkölcs és a morál fogalmának jelentéséhez először az amerikai Alasdair MacIntyre-től, majd a magyar Nyíri Tamástól. „A latinban akárcsak az ógörögben, nincs olyan szó amelynek a mi »morális« szavunk pontos fordítása lenne, vagyis nem volt ilyen szó, amíg a mi »morális« szavunkat vissza nem fordították latinra. A »morális« etimológiailag természetesen a moralis-ból származik. De a moralis szónak, akárcsak görög előzményének, az éthikosznak – Cicero a De fatóban e görög szó fordítására használja a moralis-t – az a jelentése, hogy »a jellemhez tartozó«, ahol is az ember jelleme nem más, mint állandósult diszpozíciói, amelyeknek megfelelően szisztematikusan inkább így, mint úgy viselkedik, ezeknek megfelelően van sajátos életvezetése. A moral jelentése korai előfordulásaiban nem más, mint a latin moralis fordítása, majd használják főnévként is. Ez utóbbi értelemben egy irodalmi mű »moral«-ja a szöveg által adott gyakorlati tanítás. A moral szó jelentése korai használatában nem ellentétes a »bölc«, az »önérdekű«, vagy a »legális« és a »vallásos« szavak jelentéseivel. Jelentésben valószínűleg egyszerűen a »gyakorlati« szóhoz áll legközelebb. További története során kezdetben többnyire az »erkölcsi erény« (moral virtue) kifejezés része, majd önálló predikátummá válik, miközben jelentése folytonosan szűkül. A 16. és 17. században veszi csak fel felismerhetően modern jelentését, és válik használhatóvá az imént említett kontextusokban. A 17. század vége felé használják először a legszűkebb értelemben, amikor is elsősorban a szexuális viselkedésre vonatkozik. Hogy következtetett be, hogy »erkölcstelennek lenni« annyit jelentett, ráadásul speciális, idiomatikus használatban, hogy »szexuálisan szabadosnak lenni«?”⁹⁶ Nyíri Ta-

⁹⁴ JHERING (1898) i. m. 218–219.

⁹⁵ JHERING (1898) i. m. 227.

⁹⁶ ALASDAIR MACINTYRE: *Az erény nyomában. Erkölcseleméleti tanulmány.* Budapest: Osiris, 1999. 61.

más az etika alapjainak tárgyalásakor így ír e témáról: „A latin *mos* – ebből ered a morál – alapjelentése »akarat«. Mégpedig elsősorban az objektív értelemben vett akarat, ami szokásban, erkölcsben, törvényben nyilvánul meg. Távolabbi értelemben a *mos* jelentheti az egyén akaratát is, szemléletét és lelkületét, de mindig vonatkoztatva a szokásra, erkölcsre és törvényre. A magyar erkölcs szó – legrégebb előfordulása a 14–15. század körül – eredete ismeretlen [...] Az eddigiekből nyilvánvaló, hogy az erkölcs vagy morál az *ethosz* jelentésének felel meg, az elvont erkölcsiség vagy moralitás pedig ahhoz áll közel, amit az *éthosz* fejez ki: a cselekvés olyan minőségét, amely vállalja a jó iránti feltételen elkötelezettséget.”⁹⁷

Az erkölcs és a morál kifejezéseink keletkezésének etimológiai körülírásai mellett különösen két megfogalmazáshoz érdemes még Jhering kettébontását hasonlítani. Az egyik szerint az erkölcs a társadalomban létező erkölcsi normákat, értékeket és eszményeket jelöli, míg a morál ennek egyének általi szocializációja után az egyes egyének belső erkölcsiségét. Vagyis ugyanannak a dolognak két oldala ebben a megfogalmazásban az erkölcs és a morál. Ám így az a Jhering által kiemelt vonás, hogy bizonyos, erkölcshez sorolt normák esetén csak kissé vagy egyáltalán nem jelenik meg a belső érzülettel kísérés, míg másoknál ez a döntő, elsikkad. Ebben a megfogalmazásban inkább a tendencia figyelhető meg, hogy mind az erkölcs, mind a morál esetén a belső érzülettel kísért cselekvések állnak kizárólagosan az elemzés középpontjában, és történelmi fejlődésre is tekintettel mint pusztá szokáserkölcstől eltűnőben látják és félretolják az érzülettel kísérés nélkül végbemenő, kötelező cselekvéseket, az illem és az udvariasság elemzését. Mint majd látni fogjuk Jhering ez utóbbiakra vonatkozó elemzéseiből, ezek egyáltalán nem tűntek el, és nem is tűnhetnek el, ám az a kiterjedtség, amit pl. az 1700-as évek végén az európai társadalmak felső köreiben elért a kötelező illem és udvariasság normarendje, már nagymértékben csökkent, és szabadabban egyéni választás alakítja az érintkezésekben a viselkedések egy részét. A másik említett moráleméleti felfogás ezt a történelmi fejlődést emeli ki, és ezt eltúlozva azt állítja, hogy mára a szokáserkölcstől eltűnt, és a morál már csak az eszmények és értékek szintjén létezik, melyeket az egyes egyének az érintkezéseikben expliciten „kitárgyalnak” és tudatos elfogadás révén e szerint cselekszenek. Ez utóbbi Habermas diszkurzív etikájának egyik alaptétele, és jellemző módon már nem is használja az erkölcs (*Sitte*) fogalmát, hanem a *Moral* a középponti kategóriája.⁹⁸

Közelebb lépve az érzület nélküli, külsődleges magatartáshoz érdemes nyelvi-
vileg is külön választani erre a „viselkedés” kifejezést, mely a magyar nyelv-

⁹⁷ NYÍRI TAMÁS: *Alapvető etika*. Budapest: Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, 2003. 12–13.

⁹⁸ Lásd JÜRGEN HABERMAS: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992. 766. JÜRGEN HABERMAS: *A kommunikatív etika*. Budapest: Új Mandátum, 2001. 298. ill. magyar nyelven elemzést ehhez: POKOL (2008) i. m.

ben is – a német *Benahmen* szónak megfelelően – az emberi érintkezésekben a külsődlegességet emeli ki, szemben a „cselekszik”, „cselekvés” kifejezések teljesebb körű értelmével, melyek a cselekvést kísérő érzületet és ezek másokra hatását is bevonják. A pusztá viselkedést az emberi érintkezésekben két norma-rend irányítja, az illem és az udvariasság normarendjei. Leellenőrizve az illem és az udvariasság szabályait a legkülönbözőbb (kínai, hindu, arab, egyiptomi, zsidó, görög, római stb.) népeknél és a történelmi változással e népek életében ezek változási tendenciáit, Jhering arra a belátásra jutott, hogy a fejlettebb társadalmi körülmények között egészen hasonló illem- és udvariassági szabályok figyelhetőek meg – a felszínen minden szeszélyesség látszata mellett –, és ez objektív funkció ellátását valószínűsíti. Ezeket elemezve, végül az illemnél két funkciót jelöl, egyrészt ezek egy része a mélyebb erkölcsi normák *elővigyázatossági normáiként* foghatók fel, mintegy körbevéve az ember cselekvését, és előre megakadályozva az olyan szituációkba kerülést, melyek a mélyebb erkölcsi normák sértését hozhatják létre, másik része pedig tiltja az emberben lakó „állati” megjelenését, azaz a ember biológiai létezésével együtt járó cselekvések – biológiai szükségleteink által ösztökélt cselekvések – nyilvánosság előli elrejtését követeli meg, illetve ezek nyilvánosság előtt maradt részeit (evés, ivás, ásítás stb.) bizonyos formáik közé tereli. Az udvariasság sok-sok viselkedési formája mögött szintén két funkció emelhető ki, az egyik az érintkezésekben a kötelező tisztelet érvényesítése, másik az érintkező felek között a jóindulatú hozzáállás külsődleges demonstrálása. Fontos még kiemelni, hogy Jhering tagolásában az illem szabályai mindig tiltást tartalmaznak (tehát az illetlennek nyilvánított magatartási formák tiltását jelentik az illemszabályok) szemben az udvariasság szabályai mindig pozitív tennivalókat írnak elő.

Még egy fogalmi elhatárolást jelent a *Sitte*, az érületi kísérés nélküli, külsődleges viselkedési normák mindkét formájára, hogy ezek kötelező jellege határolja el az ide tartozó normákat a pusztá szokásnormáktól Jhering elméleti keretében. Az emberi közösségekben ugyanis mások megfelelőnek tűnő emberi cselekvései, viselkedési mintái mindig követésre találnak kisebb-nagyobb körökben, és egy idő után általános szokásnormaként figyelhetjük meg. Ezek egy része azonban úgy követett, hogy a közösség egészében nem járul hozzá a kötelező jelleg, és az eltérés nem esik szankcionálás alá, nem tekintik illetlennek vagy az udvariasságot megsértő viselkedésnek, ha az adott szituációban valaki másként viselkedik. Ám ha egy idő után az ilyen pusztá szokásnorma mellé a kötelező jelleg kezd társulni, és az ettől eltérést jelentő viselkedést fokozatosan társadalmi szankcióval sújtják, akkor az így viselkedő érezni fogja, hogy környezete megvetéssel reagál viselkedésére, és igazodni fog az elvárásokhoz. Az ilyen norma csak ekkor válik a kötelező normarend részévé, vagy illemnormává, vagy udvariassági normává, vagy ha állami kényszerítés is járul betartatásához, akkor szokásjogi normává: „Findet die Handlungsweise des Einzelnen allgemei-

ne Nachahmung, so wird sie Gewohnheit, gesellt sich zur Gewohnheit aus dem angegebenen Grunde das Moment des social Verpflichtenden hinzu, so wird sie Sitte; verdichtet sich die in letzterer pulsirende Idee der socialen Vepflichtung zur rechtlichen, so wird die Sitte Gewohnheitsrecht.”⁹⁹ De ennek ellenoldalú fejleménye is lehetséges – és ezt különösen a Jhering saját kora óta eltelt változások e téren teszik kiemelendővé! – és az addig kötelező érvényű illem és udvariassági normák rendjéből jó néhány viselkedési norma pusztá szokásnormává válik, melyeket még sokan követnek, de a megsértésük már nem von maga után szankciót, és az egyes egyén önmaga szabadon dönthet az érintkezésben az ettől eltérésben.

⁹⁹ JHERING (1898) i. m. 246.

A JURISZPRUDENCIA MINT TUDOMÁNY*

Jhering álláspontja bécsi székhely foglalkozás alapján

P. SZABÓ BÉLA
egyetemi tanár (DE ÁJK)

I. Bevezetés

Az ötvenedik életévét éppen betöltő Jhering 1868 őszén bizonyos értelemben új életet kezdett: csaknem másfél évtizedes gießeni professzorkodás után elfogadta a bécsi egyetem meghívását. Az unalmas és kicsi német egyetemi városból állítólag azért nem szabadulhatott korábban, mert első, korszakos jelentőségű munkája a *Geist* (s főleg annak 1860-as években született új szövegváltozatai)¹ a szakközvéleménytől rengeteg kritikát kapott, s ezért sok tekintetben *persona non grata* lett a jelentősebb német jogi karokon.

A külföldről érkező *Ruf* azonban kiszakította addigi, a nyugodt alkotás lehetőségét biztosító környezetéből, és új kihívások elé állította a több értelemben helyét kereső professzort. A kortársak és Jhering maga is úgy látta, hogy Ausztriában 1867 után jelentős szellemi átalakulás indult meg, ami az osztrák egyetemeket és tudományt visszavezette a (rendészeti felügyelet gyámkodása alól felmentett) szabad kutatás lehetőségéhez, s ezzel új, tudományos kapocs jött létre a német szellemi élethez.²

Tudjuk, hogy Jhering Bécsben érte el tanári pályafutása legnagyobb sikereit, több száz hallgató előtt adhatott elő.³ Ezen sikerét nem utolsó sorban a szeren-

* Az előadás fordulatait megőrizni szándékozó, eredeti szövegidézetekkel és a legszükségesebb hivatkozásokkal bővített változat.

¹ RUDOLF VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Leipzig: Breitkopf u. Härtel, 1852–1865 között három rész négy kötetben; utána számtalan kiadás.

² RUDOLF VON JHERING: *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868*. Aus dem Nachlaß hrsg. und mit einer Einführung, Erläuterungen sowie einer wissenschaftsgeschichtlichen Einordnung versehen von OKKO BEHREND. Göttingen: Wallstein, 1998. 24–25.

³ HERBERT HOFMEISTER: Jhering in Wien. In GERHARD LUF – WERNER OGRIS (szerk.): *Der Kampf ums Recht. Forschungsband aus Anlaß des 100. Todestages von Rudolf von Jhering*. Berlin: Duncker & Humblot, 1995. 9–30.

csés csillagzat alatt történt kezdetnek köszönhető: most felvillantandó előadása négy évre szóló sikeres *captatio benevolentia*nak tekintendő, amely ha nem is jelent mérföldkövet Jhering munkásságában, de – mint remélem kimutatható lesz – szervesen illeszkedik a metamorfózisa döntő szakaszán áteső jogtudós életművébe.

Többek által megfigyelt tény, hogy Jhering leginkább inspirált előadásait Bécsben tartotta, annak ellenére, hogy tudományos pályájának csak rövid szakaszát töltötte a császárvárosban. Az előttünk fekvő székfoglaló előadás mellett, a jogtörténet egyik „legütősebb”, legnagyobb jelentőségű előadása, a *Kampf ums Recht* volt Jhering bécsi búcsúelőadása.⁴ És egy későbbi bécsi látogatásához köthető az *Über die Entstehung des Rechtsgefühles* („A jogérzék létrejöttéről” – 1884),⁵ amelyet Jhering kései munkássága megértésének egyik fontos kulcsaként értékelnek a téma szakértői.⁶

II. Lehatárolások

Mielőtt érdemben az előadással foglalkoznánk, szükséges néhány önkorlátozást tenni, amelyek a bölcséleti tudományok képviselői számára talán megbocsáthatatlan bűnnek minősülnek, de amely egyszerűsítések a könnyebb érthetőség kedvéért, valamint a terjedelmi korlátok miatt szükségszerűek.

– Feltűnő lehet az óvatosság, ami munkám címválasztását illeti, midőn a német cím (*Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?*) szóhasználatához ragaszkodom. A *prudentia–scientia* vitában elmélyedt olvasónak nem kell részleteznem, hogy miért ajánlott az óvatosság. Mindazonáltal meg kell állapítanom, hogy Jhering bécsi székfoglalója szóhasználatában – mint ahogy alapvetően korábban és később is – egyértelmű a *Jurisprudenz* és a *Rechtswissenschaft* egymásnak való megfeleltetése. Magam csak azért kötődöm Jhering szóhasználatához az alábbiakban, hogy jobban visszaadhassam szövegei világát.

– További – szükségszerű – önkorlátozás, hogy nem akarok és nem is tudok állást foglalni az évszázados *prudentia–scientia* vitában sem, még kevésbé akarok annak történeti részleteibe bocsátkozni. Mint ahogy Jhering is tulajdonképpen csak érintőlegesen, bölcs önmérséklettel állt a kérdéshez.

– Nem teszek kísérletet – mint ahogy Jhering maga sem teszi ezen szövegében – azon kritériumok elemzésére, amelyek egy tudásterületet tudománnyá tettek a 19. századi, vagy tesznek a 21. századi diskurzus résztvevői számára.

⁴ RUDOLF VON JHERING: *Der Kampf ums Recht*. Wien, 1872.

⁵ RUDOLF VON JHERING: *Über die Entstehung des Rechtsgefühles*, mit einer Vorbemerkung und einem anschließenden Interpretations- und Einordnungsversuch von OKKO BEHREND. Neapel: Jovene, 1986.

⁶ OKKO BEHREND: Vorwort des Herausgebers. In JHERING (1998) i. m. 9. [A későbbiekben: BEHREND (1998a).]

Jhering saját maga számára egyértelmű, de közelebbről meg nem határozott tudományfogalomból, tudományossági kritériumokból indul ki. Ugyanakkor sokak számára csalódás lehet, hogy Jhering arra sem törekszik, hogy a juriszprudenciát elhelyezze a tudományok rendszerében.⁷

– Egyetlen célom lehet csak, bemutatni egy olyan szöveget, annak – általam megértett – legfőbb téziseit, ami nemrégiben nyílt meg a Jhering-recepció számára.⁸ Ezzel egy többé-kevésbé izgalmas részletet kívánok pusztán felvillantani, tudva természetesen, hogy nem ez a másfél ívnyi szöveg a legfontosabb Jhering *ouvre*-ében.

III. Jog – tudomány

A 1868-as „székfoglaló” előadás érdekes köztes helyet foglal el a tudós Jhering életében és tudományos munkásságában. Jhering – köztudottan – 1858–59-ben véglegesen szakított a korabeli pandektisztika fogalmi dogmatikájával – többek között tanárai, Puchta és Rudorff tanaival. Ekkortól Jhering jogi gondolkodása két véglet között mozgott: egyrészt továbbra is befolyásolták a tudományos ifjúkorát meghatározó történeti és filozófiai meggyőződések, másrészt azonban kénytelen volt tudomásul venni a korabeli társadalom változásait, és ebből fakadóan szükségszerűnek érezte, hogy a római jogi hagyományokat hozzáidomítsa a korabeli elvárásokhoz, követelményekhez.

Ezen tudományos átalakulás lenyomata egyrészt a befejezetlenül maradt *Geist*. Másrészt köztudott, hogy Jhering, miután alig négy év multával a *Kampf ums Recht*tel elbúcsúzott bécsi professzúrájától, göttingeni éveit alatt nekilátott a – jellemzően – szintén befejezetlenül maradt *Zweck* kötetének írásához.⁹

A bécsi székfoglaló tehát Jhering gondolatvilágába a köztes időszakban, a *Geist* és a *Zweck* között enged betekintést. Ekkor már túl van saját meghasonlottsága kríziséen, az elmúlt évtized munkáira építve már csaknem megtalálta új önmagát. Az előadást tehát – véleményem szerint – az önújraépítés egyik jellegzetes momentumának tekinthetjük.

Annak ellenére így lehet ez, hogy sokan úgy tartják, a bécsi előadás alkalmi jellegű volt, és tulajdonképpen egy láthatatlan ellenféllel szemben íródott. Ez az

⁷ A vita, hogy a jogtudomány ténylegesen tudomány-e, és ha igen, inkább történet-, természet-, szellem- vagy társadalomtudomány-e, csaknem két százada töretlenül folyik, esetleg csak a csömör által előidézett megszakítások adnak némi szünetet. Sokak szerint értelmetlen vita, amely persze az egyes korszakokban bizonyos sajátos jelentéstartalommal bírt. Összefoglalóan erről még nem írt senki.

⁸ Hiszen az előadás alig tíz éve, 1998-ban került kiadásra a kéziratokból. Vö. BEHREND (1998a) i. m. 11.

⁹ RUDOLF VON JHERING: *Der Zweck im Recht*. Leipzig: Breitkopf u. Härtel, 1877–1883 között két kötetben; utána számtalan kiadás.

ellenfél Julius Kirchmann, berlini államügyész lenne, aki húsz évvel korábban, 1848-ban jelentette meg hírhedt beszédét a „Jurisprudencia, mint tudomány értéktelenségéről.”¹⁰ Kirchmann írása a maga idejében a német akadémiai-jogászi elitben nagy hullámokat kavart.¹¹ Mint azt Kirchmann beszédének címe is igazolja, a jurisprudencia tudományos jellegéről feltett kérdés többeket foglalkoztatott az akkori időben.

A régebbi európai közös jogban és az abban tevékenykedő gyakorló jogászok nemzedékei számára ez a kérdés nem merült fel. Számukra a *jurisprudencia* elsősorban egy gyakorlati irányultságú „érvelési művészetet” jelentett.

A modern kort megelőző időszak tudományfogalmának válsága, a modern (természet)tudományok előretörése a 18. század második felében a *scientia*-fogalom bizonyos jelentésváltozását idézte elő: a korábbi *Gelehrsamkeit*ből *Wissenschaft* lett. Míg az előbbi szubjektív tudást, egyéni képességeket és kompetenciákat jelentett, utóbbiban már tantételek és felismerések olyan objektív összefüggését látták, melyek az igazság igényével ruházhatók fel.¹² A 18–19. század fordulóján ezen fejlemények az egyetemi és elméleti jogászokat, különösen a német romanistákat alapvető válsághelyeztetel (*Grundlagenkrise*) konfrontálták. A jog historizálása kísérlet volt, hogy erre az önkéntelre választ adjanak.¹³ A történeti jogi iskola és különösen a német pandektisztika dogmatikája volt az, ami ismét a tudományosság trónjára ültette a joggal való elmélyült foglalkozást.¹⁴

Ezt támadta meg Kirchmann és az általa megtestesített álláspont, amelynek fő tézise annak hangoztatása, hogy a jurisprudencia teljesen ki van szolgáltatva a törvényhozónak, a mindenkor hatályos pozitív jognak.

Fontos azonban hangsúlyoznunk, hogy Jheringnek a bécsi székfoglalóban feltett kérdése és a válaszként megfogalmazott tudományos törekvése csak akkor lesz érthető és szellemtörténetileg elrendezhető, ha kijelentjük, hogy a jurispru-

¹⁰ JULIUS V. KIRCHMANN: *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft: Ein Vortrag*, gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin. Berlin: Julius Springer, 1848.

¹¹ Kirchmann előadásának értékelésére valamennyi munka helyett vö. KARL LARENZ: *Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*. Berlin: Walter de Gruyter, 1966. 7–8.

¹² ALDO MAZZACANE: *Jurisprudenz als Wissenschaft*. In FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY: *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802–1842*, hrsg. u. eingeleitet von ALDO MAZZACANE. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2004.² 32. Ld. még RUDOLF STICHWEH: *Motive und Begründungsstrategien für Wissenschaftlichkeit in der deutschen Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts*. *Rechtshistorisches Journal*, 1992. 330.

¹³ Nem véletlen, hogy a német egyetemekről a 19. század első felében a korábbi évtizedek „gyakorlati jurisprudeneciája” lassan eltűnt. A tudományosság iránti igény és az egyetemek összefüggésére vö. STICHWEH i. m. 331–332.

¹⁴ A francia vagy az angol jogi világ mindmáig nem tette meg ezt a fordulatot a jurisprudeneciára „tudományosodása” irányába. Érdekes kérdés lenne megvizsgálni, hogy a német „jogtudomány” ezzel a kérdésfeltevéssel egy kontinentál-európai tradícióba illeszkedik-e, vagy egy sajátos külön „német” utat fut-e be?

dencia tudományjellegével kapcsolatban felmerült kétségek sokkal inkább Jheringnek voltak köszönhetőek, mint Kirchmannak.

Jhering már korábban is gúnyosan nyilatkozott a 17. és 18. század természet-jogáról, amely – úgymond – időtlenül igaz és ezért a tudományos megismerés számára nyitott szabályokat állított fel az emberekről és az emberek jogairól.

De 1859-es pálfordulása után ugyanígy nevetséges volt a szemében kora pandektisztikus módszerének tévedhetetlenségébe vetett hit is, amely abból indult ki, hogy a jog esetlegessége bizonyos pszeudo-biológiai fogalmak szigorú, zárt rendszerével uralható. Ez utóbbi módszertani lényege – köztudottan – abban állt, hogy a pozitív joganyagot a *formális logika* segítségével kialakított fogalmak által alkotott rendszerben dolgozzák fel. A jogi fogalmakat hierarchikus rendszerbe foglalták, amely hierarchiákból *logikai-deduktív módszerrel* újabb szabályokat és elveket vezettek le, majd az *absztrakció* bizonyos fokát elérve *általános tanokat* fogalmaztak meg. Ez a valóságtól meglehetősen eltávolodó felfogás a jogi jelenségeket a mesterségesen kialakított absztrakt jogi normák tükörképének tekintette. Ezáltal a történetileg legitimált jog bizonyos tértől és időtől független – mindenképpen szcientizálható – jelleget nyert.¹⁵

A korai Jhering az egyik legjelentősebb képviselője volt ennek az irányzatnak, bár már ebben az időben is bizonyos sajátos gondolatokkal, amelyek korábbi önmagával való szakítása után is visszatérnek és tudományfelfogását korábbi önmagához kötik. Egyrészt – a „népszellem” jogteremtő jellegét tagadva – arra a következtetésre jutott, hogy egy jogrend fejlettsége az adott jog *univerzalizálásában* mutatkozik meg. Másrészt szerinte a rendszertani megközelítésnek a gyakorlati jogéletet kell szolgálnia, s a jogász feladatát már nem a „fogalmi matematikában”, vagyis a materiális alapelvekből való következtetések pusztá levonásában, hanem az alkalmazott fogalmak *célszerűségnek megfelelő* kialakításában látta.¹⁶

Pálfordulása után kigúnyolta saját addigi nézeteit is: az elmélet (a fogalmak és a fogalmi konstrukció) ezek után nem uralkodó, hanem szolgáló szerepet kell betöltsenek. Ekkortól hirdetett hite szerint nem a „fogalmak”, hanem az „élet” képezik a jog eredetét és célját is.

„A logika mindenek feletti kultusza, ami a gyakorlati jogtudományt a jog matematikájává akarja tenni, nem más, mint eltévelyedés és a jog lényegének félreismerésén alapszik. Nem az élet van a fogalmakért, hanem a fogalmak vannak az életért. Nem annak kell megtörténnie, amit a logika parancsol, hanem amit az élet, a forgalom, a jogérzék meghatároz, legyen az logikailag levezethetetlen

¹⁵ Vö. P. SZABÓ BÉLA: Rudolf von Jhering. In SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc: Bíbor, 2004. 106.

¹⁶ P. SZABÓ i. m. 106.

vagy egyenesen lehetetlennek tűnő” – foglalja össze újonnan nyert, s bécsi székfoglalójában is felvillanó meggyőződését évtizedekkel később.¹⁷

Ha azonban a jurisprudentia nem operálhat határokat és időt átívelő igaz állításokkal, rendszerbe foglalt és törvényszerűségekkel áthatott fogalmakkal, akkor – mint akkoriban a Kirchmann-féléknek, Jhering kritikusaiknak és talán még magának is tűnt – sem tárgyában, sem módszerében nem lehet tudományos.

Jheringnek jó oka volt tehát, hogy bécsi székfoglalójában állást foglaljon arról, hogy hogyan és esetleg miben is látja ő a jogászai tevékenység tudományos jellegét. S a kérdés, hogy milyen feltételek mellett őrizheti meg a jog ápolása tudományos rangját – amely rangra a kortársak szemében Savigny emelte – éle-tének második szakaszában Jhering munkásságának alapkérdése lett.¹⁸

Hisz a probléma már gießeni évei alatt szükségszerűen foglalkoztatta, midőn szenvedélyes publikációkban bírálta korábbi önmagát, a fogalmi jogtudomány kritikátlan hitét a fogalmakban. Jheringnek már ekkor rá kellett jönnie, hogy azok a szellemi előfeltételek, melyek között Savigny és iskolája a jog tudományosságra vonatkozó igényét oly eredményesen elfogadtatták (és vezető egyetemi tudományág rangjára emelték), többé már nem állják meg a helyüket, és a tudományosságra vonatkozó igény újabb megalapozást igényel.¹⁹

IV. Az előadás két gondolati vonulata – tézisekbe öntve

Jhering előadásában fejtegetett alapkérdése: hogyan kerül be a valóságba a jogi ésszerűség? A választ legalább két jól elkülöníthető részben törekszik megadni.

A. Az első részben történeti áttekintésben ad képet a tudomány és a gyakorlat viszonyáról, vázlatosan kimutatva, hogy „a pozitív jog milyen teret engedett ahhoz, hogy a tudományos megközelítések és igények felszínre törhessenek?”²⁰

A számára ilyen szempontból érdekes jogfejlődési korszakokról az alábbiakban summázott ítéletet adja:

1. A rómaiak²¹ a tudományosság momentumát a dogmatikában – vagyis a gyakorlati jogban – keresték és találták meg, tudományuk az élet közepében létezett (a modern jurisprudentiában ez nagyon másképpen van).²²

¹⁷ RUDOLF VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Leipzig: Breitkopf u. Härtel, 1888⁴. III. 1. 321.

¹⁸ BEHREND (1998a) i. m. 7.

¹⁹ Savigny és követői ezirányú tanaira vö. STICHWEH i. m. 336–347.

²⁰ „Welchen Raum gewährt denn das positive Recht dem wissenschaftlichen Sinn und Bedürfnis sich zu bethätigen?” JHERING (1998) i. m. 55.

²¹ JHERING (1998) i. m. 55–58.

²² „Daß und in welchem Maße die römische Jurisprudenz es verstanden, im Leben die Wissenschaft zu finden.” JHERING (1998) i. m. 56.

2. A glosszátorok²³ – Jhering szerint – a jelen jogától egy halott joghoz menekültek. A modern jogtudomány a (való) életből való elmeneküléssel (*Flucht aus dem Leben*) kezdődött, de ez a tudmányszomj volt az, amely a római jog forrásaihoz vezette el a jogászokat.

3. A kommentátorok²⁴ korában az élethez való visszafordulást, de a tudományos színvonal csökkenését mutatja ki: „Ez volt az az időszak, midőn a modern juriszprudencia történetében a gyakorlat először győzedelmeskedett a tulajdonképpeni tudomány felett – a római jog az élet szolgálatában, kocsni elé fogott igazságlóként. A pozitívizmus gyomnövénye burjánzott egyre életerősebben.”²⁵

4. A humanizmust²⁶ a tudomány magányossága jellemezte, mely magasan felette állt a gyakorlat lapályának. Jhering ezt az időt a juriszprudencia hősi időszakának tekinti. Ekkor nem a gyakorlat húzódott el a tudománytól, hanem a tudomány a gyakorlattól.²⁷

5. Végül a természetjog korát az absztrakt igazságok keresése jellemezte, azonban anélkül, hogy ezek az igazságok az élet szükségyszerűségeivel és tapasztalataival érintkeztek volna. „A tudomány ismét háttérbe húzódott” a joggyakorlat vonatkozásában, „ismét menekülés az élettől, ami nem volt képes táplálni a tudomány igényeit.” A szakadás a tudomány és a pozitív jog között helyrehozhatatlannak látszott.²⁸

B. Jhering ezután fordul saját kora problémáihoz. Előadása ezen részének téziseit az alábbiakban foglalhatjuk össze:²⁹

1. Jhering szerint a joggal szemben érthetően megfogalmazódik a tudományosság igénye. De a tudományosság nem a joggal együtt adott tulajdonság, hanem – ha egyáltalán megjelenik – a jogról tudományosan gondolkodó jogászok teljesítménye.³⁰

Jogász alatt Jhering a gyakorlati és elméleti jogászokat is érti. Egyrészt olyan elméleti jogászokat, akik nem fordítanak hátat az életnek, hanem legfőbb fel-

²³ JHERING (1998) i. m. 58–59.

²⁴ JHERING (1998) i. m. 59–61.

²⁵ „Es war die Zeit, wo in der Geschichte der modernen Jurisprudenz die Praxis zum ersten Mal über die eigentliche Wissenschaft triumphirte – das römische Recht im Dienste des Lebens, eingespannt als Karrengaul. Das Schlingengewächs des Positivismus wucherte, üppiger und immer üppiger.” JHERING (1998) i. m. 60.

²⁶ JHERING (1998) i. m. 61–62.

²⁷ „[...] nicht [die Praxis] hatte sich von der Wissenschaft zurückgezogen, sondern die Wissenschaft von ihr.” JHERING (1998) i. m. 62.

²⁸ „Abermals zog sich die Wissenschaft aus dem positiven Recht zurück, es ist dieselbe Flucht vor dem Leben, das dem wissenschaftlichen Bedürfnis keine Nahrung gewährt.” JHERING (1998) i. m. 64.

²⁹ OKKO BEHREND: Jherings Evolutionstheorie des Rechts zwischen Historischer Rechtsschule und Moderne. In JHERING (1998) i. m. 97–101. [A későbbiekben BEHREND (1998b).]

³⁰ BEHREND (1998b) i. m. 97.

adatukként a hatályos jog igaz értelmét (*das wahre Verständnis des geltenden Rechts*) keresik. Jhering szemében ugyanis a hatályos jog teoretikusai a jogtörténet által közvetített tapasztalati-történeti szemlélet nélkül, valamint etikai alapelvek nélkül, mely utóbbiak csak filozófiai reflexiók révén tudatosulhatnak bennük, nem tudnak megfelelni igazán a feladatuknak. Kimondottan óv kora teoretikusainak azon megközelítésétől, akik azt gondolják, hogy nem a fogalmaknak kell az élethez, hanem az életnek a fogalmakhoz idomulnia.³¹ Nagy veszélynek tarja az elméletek életidegenségét, ugyanakkor az elméletet nélkülözhetetlennek tekinti a gyakorlati munkához.

Másrészt a tudományosan gondolkodó gyakorlati jogászok szerepét elsősorban a jogtovábbképzésben tartja fontosnak, ahol a vezető szerepet különösen a bírának szánja. Az igazságnak lekötelezett, a törvénnyel szemben (saját jogérzékükre támaszkodó) kritikus bírőszemélyiségekben látja a jogfejlesztés és a jogrend megfelelő működésének (a jogtalálásnak) letéteményesét.³²

2. Jhering tudományosság-igénye nemcsak a jogtörténettel és a jogfilozófiával – melyekről alább lesz szó – szemben fogalmazódik meg, hanem a pozitív juriszprudenciával vagy dogmatikával szemben is.

„Kivételesen hagyjuk figyelmen kívül a jogfilozófiát és a jogtörténetet és koncentráljunk a juriszprudencia azon részére, amelyre a jogászok túlnyomó többségének tudása és képességei tulajdonképpen kiterjednek, vagyis a pozitív juriszprudenciára vagyis a dogmatikára, az adott országban hatályosuló pozitív jog tanaira. Rászolgált ez a tudomány elnevezésre? Milyen tudomány az – mondhatjuk –, amely a törvényhozó kénye-kedvétől függ, ahol ma hatályos az, amit holnap már eltöröltek, ami itt hamis, ott azonban már igaz? Milyen tudomány az, amely a határkövekhez kötött, ami cserben hagy bennünket, ha átkelünk a határon vagy amennyiben egy új törvénykönyv kerül bevezetésre. Mi lett a Német Szövetség jogával? A Német Szövetséggel együtt sírba szállt; mi van a francia jogász tudásával, ha Németországba telepszik, és mi van a németével, ha Franciaországba megy?” – kezdi beszédét.³³

³¹ Ugyanazt mondja JHERING (1888) III, 1, 321.: „das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da. Nicht was die Logik, sondern was das Leben, der Verkehr, das Rechtsgefühl postuliert hat zu geschehen, möge es lohisch nothwendig sein oder unmöglich sein.”

³² JHERING (1998) i. m. 87–89.

³³ „Lassen wir einmal zunächst die Rechtsphilosophie und die Rechtsgeschichte außer Betracht und wenden uns demjenigen Theil der Jurisprudenz zu, der das eigentliche Gebiet des Wissens und Könnens der bei weitem größten Mehrzahl der Juristen bezeichnet: der positiven Jurisprudenz oder der Dogmatik: der Lehre des in einem Lande geltenden positiven Rechts. Hat sie auf jenen Namen Anspruch? Welche Wissenschaft, kann man sagen, die abhängig ist von der Laune des Gesetzgebers, wo heute gilt, was morgen verworfen ist, hier falsch, was dort wahr? Welche Wissenschaft, die an die Gränzpfähle gebunden, welche uns im Stich läßt, wenn wir über die Gränze gegangen sind oder wenn ein neues Gesetzbuch eingeführt wird. Was ist aus der Wissenschaft des deutschen Bundesrechts geworden? Mit dem deutschen Bunde ist sie zu Grabe

Kora dilemmáját feloldva Jhering hangsúlyozza, hogy számára a tudományos jog a dogmatika és a pozitív jog sikeres ötvözését jelenti.³⁴ Ez teremtheti meg a pozitív jog helyes formáját. Jhering felfogásában tehát a dogmatika képezi a jogról kialakított szakmai meggyőződések normatív alapját.³⁵ Ezért a jog tudományos művelésére vonatkozó követelésével – mint láttuk – mindenekelőtt a bírák, valamint az elméleti szakemberek felé fordul. Előbbiek alkalmazzák a juriszprudencia által definiált pozitív jogot, utóbbiak pedig segítik a bírák munkáját.

3. Az állami törvény a pozitív jog része. Megformálása és alkalmazása során az állami törvényre is vonatkoznak a tudományossági elvárások.³⁶ Előadásában Jhering a törvényhozóval szemben azonban – szembetűnő módon – nem fogalmazza meg kifejezetten a tudományosság iránti igényt. Ez jórészt azzal magyarázható, hogy akkoriban átfogó, központi kodifikációk alig születtek a német jogterületen. Azonban egy mélyebb ok is áll a háttérben: Jhering látószögében a törvények annyiban tudományosak, amennyiben szabályaikban tiszta elképzelést tükröznek arról a jogilag rendezett állapotról, amelyet jobbítani vagy helyesbíteni akarnak. Ellenkező esetben a törvényi szabályok nem képezik részét a tudománynak, mert ekkor a törvényhozás pozitív, időhöz kötött és önkényes normái éppenséggel szöges ellentétben állnak a jogrend tudományos szemléletével. Ebből az is következik Jhering szerint, hogy a törvényhozás tudományossága általában nem jelenhet meg közvetlenül a törvénytövegekben, hanem csak a modellben, amihez a törvényi szabályok viszonyulnak.³⁷

4. A Jhering által követelt jogtudomány a következő területeket foglalja magában: jogfilozófia (etika), jogtörténet és jogdogmatika.³⁸ Ezek tartalmában testesül meg „a jog dolgainak a tudományos öntudata.”³⁹ Ezáltal a jogtudományt egy olyan megközelítésnek, alapállásnak tekinti, amely állandóan tudatosítja és

getragen; was ist das Wissen des französischen Juristen, wenn er nach Deutschland, was des deutschen Juristen, wenn er nach Frankreich verpflanzt wird?“ JHERING (1998) i. m. 47–48.

³⁴ „Meiner Überzeugung nach hat [die Wissenschaft das Moment der Wissenschaftlichkeit] zu suchen und findet es vollauf auf dem Boden des positiven Rechts selber, in der Dogmatik.” JHERING (1998) i. m. 55.

³⁵ JHERING (1998) i. m. 48, 34. lj.

³⁶ „Und dieses Grundübel der Jurisprudenz, gegen die sie beständig auf der Huth sein muß, wenn sie ihm nicht sofort erliegen will, heißt Positivismus, es ist die Flucht aus dem eigenen Denken, die Selbstdahingabe an das Gesetz als eines willenslosen Werkzeuges. Ihn zu bekämpfen, darum steh ich hier, das ist und soll meine Aufgabe sein, solange ich hier wirke.” JHERING (1998) i. m. 54–55.

³⁷ BEHRENDTS (1998b) i. m. 97–98.

³⁸ „Wenn man die Rechtsgeschichte in diesem Sinn erfaßt und betreibt, in diesem Sinn, in dem sie zugleich eine Vereinigung der historischen, praktisch-juristischen und rechtsphilosophischen Tätigkeit ist, wer möchte bezweifeln, daß sie ein Gegenstand von höchster wissenschaftlicher Anziehungskraft ist?” JHERING (1998) i. m. 77.

³⁹ „[...] das wissenschaftliche Bewusstsein in Dingen des Rechts.” JHERING (1998) i. m. 92.

reflektálja a jog kulturálisan kötelező tartalmát. Ez az alapállás nélkülözhetetlen a joggal kapcsolatos felelős cselekvéshez. Nem más, mint a professzionális lelkiismeret, ami tudást és értékérzetet foglal magában.

5. A jheringi megközelítésnek meg nem felelő, tudománytalan jog rossz pozitivismusba süllyed, ami a jurisprudencia halálos ellensége.⁴⁰ Az ilyen fajta pozitivismus a bírót „az igazságügyi gépezet érzéketlen, halott kerekévé” teszi,⁴¹ melyet egy később felvázolt jheringi kép egyszerűsítve „szubszumpciós automata”-ként jelenít meg.⁴² A rossz pozitivismus veleszületett nyavalyája a jognak, és minden időben felütheti a fejét, ha a jogtudomány felmondja a szolgálatot. „A pozitivitásnak ez a momentuma nagyon súlyosan ránehezedik a jurisprudenciára.”⁴³

Jhering szemszögéből a joggal való tudományos foglalkozás csak egy pozitivismust meghaladó (*überpositive*) megközelítés lehet, amely túlmutat a mindenkori törvényhozás pozitív, véletlenszerű momentumán. Ebben a vonatkozásban Jhering még mindig a történeti jogi iskola hívének mutatkozik.

6. A Jhering által követelt tudományosság, amely a pozitív jogot megóvjaa ezen veszélyektől, nem más, mint egy olyan szellemi erő, amelynek mozgási központja a dogmatikában leledzik, abban a tanban, ami a pozitív jogot annak kötő normáiban és alapelveiben ragadja meg.⁴⁴ A pozitív jog dogmatikája elméleti és gyakorlati oldallal bír. A gyakorlati oldal a bíráké és tapasztalatilag övék a vezető szerep: a tudományos bíró kritikusan dolgozik.⁴⁵ A bíró az állam törvényeit a joggal kapcsolatos tapasztalatokon nyugvó értékítéletekre támaszkodó tudományos kritikának veti alá, és a jogot és a törvényt ezen értékítéletben manifestált alapelvek alapján, *lege artis* fejleszti tovább. („A bíró, a gyakorló jogász a jogfejlődés úttörője.”)⁴⁶ Az elmélet feldolgozza ezen gyakorlat eredményeit, és a jog – egy bizonyos összképet lehetővé tévő – szellemi rendszerében elhelyezi

⁴⁰ „Dieser Positivismus ist der Todfeind der Jurisprudenz.” JHERING (1998) i. m. 52. és 55.

⁴¹ „[...] die Gefahr, sich und sein Denken und Fühlen an das dürre, todtte Gesetz dahin zugeben, ein willenloses und gefühlloses Stück der Rechtsmaschine zu werden.” JHERING (1998) i. m. 50.

⁴² „Vorn wird der Fall in die Urteilsmaschine hineingeschoben, hinten kommt er als Urtheil wieder heraus.” RUDOLF VON JHERING, *Zweck im Recht*. Leipzig, 1884, I. 394.

⁴³ „Dieses Moment des Positiven lastet schwer auf der Jurisprudenz.” JHERING (1998) i. m. 50.

⁴⁴ „Der Gegensatz des Theoretikers und des Praktikers läßt sich dahin angeben: die Thätigkeit des letzteren ist dem einzelnen Fall zugekehrt, die des Theoretikers dem Allgemeinen, dem Begriff.” JHERING (1998) i. m. 85. Továbbá: „In dieser Weise können und sollen beide: Theorie und Praxis einträchtiglich neben einander wirken, die Praxis handelnd und fortschreitend, die Theorie ihr nachfolgend und das, was jene gewonnen, in die richtige Form bringend.” JHERING (1998) i. m. 91.

⁴⁵ „Der Richter soll nicht allein denken, er darf und soll auch fühlen, d. h. er soll das Gesetz, bevor er es anwendet, der Kritik seines Rechtsgefühls unterwerfen, und wenn diese Kritik ungünstig ausfällt, darin die Veranlassung erblicken, das Gesetz einer erneuerten Prüfung zu unterwerfen.” JHERING (1998) i. m. 88.

⁴⁶ „[...] der Richter, der Praktiker ist der Pionier des Rechtsfortschritts.” JHERING (1998) i. m. 90.

ezeket az eredményeket. Így az elmélet nem más, mint a tudatosság formájára gyúrt bírói gyakorlat.⁴⁷

7. A jogtudományos tudatosság tartalmi elemei Jhering szerint a filozófia és a jogtörténet kapcsolatából származnak. A filozófia és a jogtörténet ezen összekapcsolása a hatályos jog dogmatikája számára konstitutív. A filozófia a jog etikai alapelveit biztosítja, a jogtörténet a jog intézményeit.⁴⁸ Történelem alatt az emberiség jelen időig nyúló és állandóan hosszabbodó tapasztalati terét értette Jhering. A jog első fellépte óta tapasztalás tárgya lett és a jogról alkotott kép folytonosan fejlődött. A történelem az a tér, amelyben a jog mint az emberiség szükségszerű és – minden rövidtávú változtathatósága ellenére – hosszú távon folyamatosan fejlődő életfeltétele megjelenik.

8. A jogtörténet eredményei a fejlődés, az evolúció gondolata miatt tekinthetők figyelemre érdemesnek és megkerülhetetlenek. E mögött az a tézis áll, hogy a jogtörténet – az emberi cselekvés médiumaként, mely cselekvés folyamatosan fejlődve és a tapasztalatokból tanulva jogot teremt – tehát a jogtörténet egy hosszú távú normatív alapelv felismerését teszi lehetővé. Egyszerű szerkezeti formák, melyek a maguk fejlődési szintjén emberileg helyesek voltak, leváltásra kerülnek jogilag szervezett formák által, melyek az emberi életet jobban szolgálják.⁴⁹ Ily módon Jhering a jogban egy a tudományos reflexió számára is érzékelhető, felfelé irányuló fejlődési vonalat lát.

A történeti meghatározottság elve és mindenek előtt a jogintézmények történeti evolúciója garanciát jelent Jhering számára a „helyes” megoldások dogmatikai megtalálhatósága tekintetében.⁵⁰ A hit, hogy a jog és a jogfejlődés alapelvei dogmatikai fogalmakban ragadhatók meg, 1868-ban még egyértelműen Jhering meggyőződésének immanens részét képezi.

9. Az evolúciós elv összeköti a múltat és a jelent, és a jelent a jog gondolatával tölti meg. Az evolúciós elv mint normatív alapelv,⁵¹ amely a jó jogot megkülönbözteti a rossztól, egyúttal megteremti a lehetőséget, hogy a jogász, és különösképpen a pozitív jogban tevékenykedő bíró, anélkül hogy a natura-

⁴⁷ „[Die Theorie soll] die Praxis zur Form des Bewistseins erhoben.” JHERING (1998) i. m. 91.

⁴⁸ „Nicht minder aber werden auch der Historiker und der Jurist Gefahr laufen ihre Aufgaben zu verhelfen, wenn sie nicht den Rechtsphilosophen zur Hülfe mit heranziehen. Denn die treibenden Kräfte des Rechts liegen nicht ausschließlich auf der eigentlich praktischen Seite, sondern es gesellt sich ihr die ethische Seite hinzu.” JHERING (1998) i. m. 77.

⁴⁹ „[Die Aufgabe der Geschichtserforschung ist] aufzuweisen wie eins das andere bedingt, und wie das scheinbar Unvollkommene zu seiner Zeit nicht bloß berechtigt, sondern das Vollkommene, die Wahrheit war.” JHERING (1998) i. m. 73.

⁵⁰ „[Die Geschichtsschreibung] soll sich von der Anschauung leiten lassen, daß wie in der Natur die Wahrheit neben einander, so in der Geschichte hinter einander liegt.” JHERING (1998) i. m. 71.

⁵¹ „Diese verschiedenen Epochen sind uns die einzelnen Glieder des Schlusses, welche die Geschichte nöthig hat, um den Schluß zu machen, und sie sind nicht abgethan, wenn der Schluß gemacht ist, sondern sie leben und wirken fort in ihm.” JHERING (1998) i. m. 72–73.

lizmus csapdájába esnék, a tudományosan megragadott valóságból a pozitív jog helyes alkalmazásához kapjon segítséget, útmutatást. Az ezen modell által megalapozott lehetőség, hogy egy kötelező erejű jogi gondolat a szabályozandó életviszonyban magában lelhető meg, aláhúzza az evolúciós elv jelentőségét a bírói gyakorlat számára. Ez megmagyarázza, hogy Jhering miért a bírákban – és a szakvélemények készítőiben – látja a jogfejlesztés tulajdonképpeni letéteményeseit.⁵²

Az előadás azért is jelentős, mert Jhering itt vetette papírra először összefüggően jogi evolúció-elméletét: a jog állandó fejlődése mögött a tapasztalatokból tanuló emberi szellem áll. A jogot teremtő emberi lélek által elért eredmények megértéséhez és az ahhoz való kapcsolódáshoz – Jhering szerint – jogtudomány szükséges. Minél magasabbra jut a jog fejlődése, annál inkább jelentkezik az igény a jogtudománnyal szemben, hogy a jog világát ne csak az elért szinten tartsa, hanem helyes módon tovább is fejlessze.⁵³

Az előadás végén ismét visszatér a kérdéshez: tudománynak tekintendő-e a juriszprudencia? „És ha most összegzem mondanivalómat, akkor a jogtudományt a jog dolgaiban való tudományos öntudatnak nevezem; olyan öntudatnak, ami a jogfilozófia oldaláról azon végső okokat kutatja, amelyeknek a jog eredetét és érvényét köszönheti a földön; a jogtörténet oldaláról végigköveti azon az úton, amelyet bejárt ahhoz, hogy fokról fokra magasabb tökéletességre jusson; és a dogmatika oldaláról pedig nem más, mint olyan a gyakorlati használat céljából tudományosan rendezett tapasztalatok és tények összessége, mely a jogra vonatkozó felismeréseink és tudásunk pillanatnyi végpontját magába foglalja.”⁵⁴

V. Hitvallás

Jhering bécsi székfoglalója bátor állásfoglalást tükröz, félreérthetetlen fellépés a természetjog, a történeti jogi iskola és a *Begriffsjurisprudenz* korábbi és még élő képviselőivel szemben, ugyanakkor hadüzenet a juriszprudencia halálos ellensége, a pozitivismus ellen is.

⁵² Szemben Savigny és Puchta felfogásával. Vö. STICHWEH i. m. 346.

⁵³ BEHREND (1998b) i. m. 101–102.

⁵⁴ „Und wenn ich jetzt die Summe ziehe von dem, was ich gesagt habe, so nenne ich die Rechtswissenschaft das wissenschaftliche Bewußtsein in Dingen des Rechts, das Bewußtsein, das nach Seiten der Rechtsphilosophie hin die letzten Gründe zu erforschen hat, denen das Recht auf Erden seinen Ursprung und seine Geltung verdankt, nach Seiten der Rechtsgeschichte ihm folgt auf allen seinen Wegen, die es genommen hat, um von Stufe und Stufe zur höheren Vollkommenheit sich zu erheben, nach Seiten der Dogmatik die zum praktischen Gebrauch geordnete wissenschaftliche Darstellung aller Erfahrungen und Thatsachen, welche den augenblicklichen Höhen- und Endpunkt unserer Erkenntniß und Erfassung des Rechts in sich schließen.” JHERING (1998) i. m. 92.

Alaptézise, hogy a jog tudomány lehet, ha a dogmatika, a jogtörténet és a jog-filozófia egyesítik módszereiket, és a jog dolgaiban tudatosan együttműködnek.

Levezetése szerint a jog nem eleve adott valami, hanem az emberi élet történetileg kidolgozott és megvalósított, állandóan jelenvaló, aktualizált és fejlődő kultúrformája. A mindenkori pozitív jog csak akkor áll kulturális lehetőségeinek csúcspontján, ha a pozitív jog dogmatikája, vagyis a legtágabb értelemben vett hatályos jog gyakorlati tanai, filozófiai és történeti reflexiók révén azt a konstitutív összefüggést, ami a mindenkori pozitív jog és annak általános filozófiai és történeti alapjai között fennáll, tudatosítja és életben tartja. A pozitív jog tudományosságát a mindenkori pozitív jog és a jog mint általános evolucionisztikus kulturális jelenség közötti gyakorlati összefüggés aktualizált tudata alapozza meg. A tudományosság nem szükségszerű tulajdonsága egy adott pozitív jognak, hanem inkább egy kitüntető sajátosság. Ha az ilyen értelemben vett tudományosság elvész, a juriszprudencia a rossz pozitívizmus (a halálos ellenség) áldozatául esik, mely utóbbi kézművesiparrá alacsonyítja.⁵⁵

Fontos, hogy Jhering tehát a dogmatikát sem menti fel a tudományos megközelítés kötelessége alól. Az elmélet és gyakorlat állandó kölcsönhatásában kell a dogmatikának a jogot ápolnia és megóvnia egyrészt attól, hogy nehogy – mint a korábbi időkben – a „tudományszomj” az „élet elől való menekülést” idézze elő, másrészt pedig attól, hogy „a juriszprudencia az élet kizárólagos szolgálatában” „pedantériába süllyedten, lendület nélkül, ideák nélkül, gondolatok nélkül” terméketlenül vegetáljon.⁵⁶

Előadásából kitűnően Jhering optimistán bízik egy szabad, csak tárgyának lekötözött jogtudomány erejében. Ezzel a programmal 1868. október 16-án Jhering nyilvánvalóan meghódította közönségét, köztük neves gyakorló jogászokat is, s méltán nevezte előadását „tudományos programjának és hitvallásának” (*wissenschaftliches Programm und Glaubensbekenntnis*).

⁵⁵ BEHRENDTS (1998b) i. m. 171.

⁵⁶ Vö. JHERING (1998) i. m. 58. és 62.

JOG, JOGOSULTSÁG, ERŐSZAK

Jogfilozófiai kérdésfeltevések Jhering tanai nyomán

FRIVALDSZKY JÁNOS – KARÁCSONY ANDRÁS
egyetemi docens (PPKE JÁK) egyetemi tanár (ELTE ÁJK)

Jhering életművében az 1860–70-es évek fordulóján két alapvető változás zajlott le. Az egyik, hogy a természettudományos látásmódot a társadalomtudományi, társadalomelméleti szemléletmód váltotta fel és ehhez kapcsolódva szakított a pandektisztika fogalmi jogtudományával. A másik pedig, hogy Jhering ekkortól a jogot az állami törvényhozás alkotásaként fogta fel. A „harc a jogért” központi gondolata a jog politizálását is jelentette, azaz a jog valóságában a kényszernek, az erőszaknak a szerepét egyre hangsúlyosabbnak látta Jhering.¹

I. Életrajzi háttér

Az 1860-as évek második felében Jhering már nem érezte jól magát Giessenben. Részben mert munkái, tudományos hírneve alapján a németországi nagy egyetemek meghívására várt, ám ezek elmaradtak. (Jhering szerint egyébként azért, mert szembefordult az akkoriban uralkodó nézettel, a történeti jogi iskolával.) Részben pedig azért, mert amikor 1867-ben második felesége elhunyt, már úgy látta, hogy semmi magánéleti szál nem köti Giessenhez. Az osztrák oktatási minisztérium meghívása a bécsi egyetemre tehát a legjobbkor jött számára. Giessenben nagy szenzáció volt, hogy Jhering Bécsbe megy. Nemcsak azért jelentett a neves jogtudósnak izgalmat, mert a kisvárosi életből egy gazdasági és kulturális centrumként működő metropoliszba került, hanem mert az 1866-os háború kapcsán egyértelműen poroszbarát, azaz osztrákellenes pozíciót foglalt el. Noha a Német Császárság és az Osztrák–Magyar Monarchia a regionális különbözőségek terén hasonló volt, Bécsben jobban láthatta a különbözőségeket átfogó császári állam erejét, hatását.

A bécsi egyetem akkoriban az egyik leghíresebb németnyelvű egyetem volt. Jhering 1868. október 16-i első előadásán nemcsak hallgatók, kollégák vettek

¹ Jhering munkásságáról, s különösképp a társadalomelméleti fordulatáról lásd: POKOL BÉLA: Jhering a modern jogtudomány fordulópontján. *Jogelméleti Szemle* 2009/1 [jesz.ajk.elte.hu].

részt, hanem hivatalnokok, ügyészek, ügyvédek, sőt újságírók is. Ezt is, mint a későbbi bécsi előadásait, felfokozott érdeklődés közepette tartotta meg. A szakmán kívüli életben is élvezte a nagyvárosi miliőt. Gyakran járt operába, koncertekre, hírességekkel találkozott. 1869-ben elvette gyermekei nevelőnőjét. Kiegyensúlyozott életet élt, a bécsi tartózkodás (1868–72) mind a szakmailag, mind a magánélet szempontjából sikeres négy év volt. 1871-ben Göttingenből meghívást kapott és a következő évben elhagyta a bécsi egyetemet és a bécsi életet. Búcsúelőadásával (*Der Kampf um das Recht*) is nagy sikert aratott. Az előadás alapján kiadott könyvét több, mint két tucat nyelvre lefordították. Ennek az egyik oka az lehetett, hogy jól illeszkedett a változó korszellembe, amely később a huszadik századot is meghatározta, a másik pedig talán az, hogy terjedelmes és folyamatosan újraírt főműveihez képest ez rövidebb és közérthetőbb volt.

Michael Kunze, Jhering bécsi éveinek egyik elemzője szerint, hogy a pandektisztika véget ért, talán sehol máshol nem volt oly határozott érzés, mint Bécsben.² Hogy a bécsi évek alatt Jhering elfordult a pandektisztika fogalmi jogtudományától és az állam jogi szerepét felértékelte – ebben a Jhering-kutatók között egyetértés van. De abban már kevésbé, hogy milyen konkrét új irányt kapott érdeklődése. Az érdekkutató megközelítés fő képviselője, Philipp Heck így emlékezett: „Jhering tett engem érdekkutató jogásszá”. Ezzel összhangban értékelte a jogtudomány Jhering-képét jelentősen formáló híres magánjogtörténész, Franz Wieacker is Jhering fordulatát. Szerinte is Jhering Bécsben a pandektisztika fogalmi jogtudomány hívéből érdekkutatóvá vált, ha úgy tetszik Saulusból Paulussá, s az 1872. március 11-én tartott bécsi búcsúelőadása a „damaskuszi utat” mutatta be.³ Emellett Wieacker még azt is hangsúlyozta, hogy a ‘harc a jogért’ gondolat beleillett a kor szociáldarwinista látásmódjába.⁴ De találkozhatunk ettől gyökeresen eltérő értelmezéssel is: a szabadjogi iskolát megalapozó Kantorowicz szerint minden, ami a szabadjogi iskola nevében történt, Jhering befolyása alatt állt. Úgy tűnik, Jhering hatása nem korlátozódott csupán egyetlen jogfelfogásra.

Noha a szakirodalomban az a vélemény az elterjedtebb, mely szerint Jhering fordulata az érdekkutató jogtudomány irányába mutatott, nem hagyhatjuk figyelmen kívül az érdekkutató jogtudományon túlmutató hatásokat sem. Így pl. Jhering komoly hatást gyakorolt az amerikai jogtudományra, de hasonlóképp a szociológia vagy éppen a politikai gondolkodás területén is. Életművének széles kisugárzásában többféle tényező játszhatott szerepet. Gondoljunk csak arra,

² MICHAEL KUNZE: Rudolf von Jhering – ein Lebensbild. In OKKO BEHREND (Hrsg.): *Rudolf von Jhering, Beiträge und Zeugnisse*. (2., erw. Aufl.) Göttingen: Wallstein, 1993. 11–28.

³ Heck és Wieacker Jheringhez fűződő viszonyáról lásd: HERBERT HOFMEISTER: Jhering in Wien. In BEHREND (1993) i. m. 38–48.

⁴ Ezzel vitatkozva Okko Behrends azzal érvelt, hogy Jhering a jog kultúraelméletét fogalmazta meg a harc a jogért könyvében, azaz a jogot „biológiátlantította”. OKKO BEHREND: Rudolf von Jhering, der Rechtsdenker der offenen Gesellschaft. In BEHREND (1993) i. m. 8–10.

hogy kevésbé absztrakt írásmódja lehetővé tette, hogy ne csak azokhoz szóljon, akik a megszokottan elvont stílusú német jogtudományban otthonosan mozogtak. Szintén a hatás kiszélesedése számára nyújtott lehetőséget, hogy jogtörténeti művei többretegűek voltak, azaz nem csupán a jog történetét ábrázolták, hanem egyúttal részletes történelemfilozófiai, társadalomelméleti, erkölcstörténeti fejtegetéseket is tartalmaztak. Végezetül azt is szükséges megemlíteni, hogy Jhering tudósi alkatára a nyitottság volt a jellemző, soha nem elégedett meg csupán egy szűken értett tudományos pozíció megjelenítésével. Ez a nyitottság egyszerre jelentette az új szellemi impulzusok iránti fogékonyságot, de azt is, hogy a vita-helyzetekben mindkét oldal igazságára tekintettel volt. Miként Pokol Béla megjegyezte: Jhering a *Geist des römischen Rechts* első kötetének megjelenésekor „a pandektisták között kitört viszályban a romanisták és a germanisták között egy közvetítő álláspontot foglalt el.”⁵

II. Szellemtörténeti háttér

A „bécsi fordulatban” létrejött jogfelfogás jellegét nagyon pontosan jelzi az alábbi idézet: „az állami kényszer képezi a jog abszolút kritériumát, egy jogszabály kényszer nélkül önellentmondás, mint egy tűz, ami nem ég, mint egy fény, ami nem világít.”⁶ Persze nem feledhetjük, hogy a korábbi publikációiban Jhering egyáltalán nem látta ily központi jelentőségűnek a jog formálásában az állam szerepét. Ezért is fontos megjelölni azokat az időbeli kereteket, melyek között érvényes Martin Kriele azon megállapítása, mely szerint tradicionális felfogásként jellemezhető az az elképzelés, hogy „jog csak úgy keletkezhet és érvényesülhet, ha feltételezzük a tekintélyt és az állami erőszakot.”⁷ Hogy pontosabban lássuk Jhering fordulatát és az ezzel összefüggő műveinek hatását a jog- és államfilozófiai gondolkodásra, konkrétan, hogy Jhering nyomán miként kapott központi szerepet a jogfelfogásban a kényszer, az erőszak, ezért az alábbiakban, az előzmények bemutatásaként, néhány példát hozunk arra, hogy Kriele idézett gondolata miért csak legfeljebb a 19. század utolsó harmadától kezdődő időszakra jellemző.

A 19. század első évtizedeiben – alapvetően Schiller hatására – a német gondolkodók világában az esztétikai kultúra elképzelése játszott fontos szerepet. S e tekintetben nemcsak a szűkebben vett művészetre, a művészet társadalmi relevanciájára kell gondolnunk, hanem általánosabban a nevelés kérdéskörére. Miről is volt szó? Ha a nevelés – a felvilágosodás eszméinek megfelelően – az ember ésszerű lényé formálásának programja, akkor ez nem csupán az esztétikai be-

⁵ POKOL (2009) i. m.

⁶ RUDOLF JHERING: *Der Zweck im Recht*. Bd. I. Hildesheim: Olms, 1970. 322.

⁷ MARTIN KRIELE: *Einführung in die Staatslehre*. (5. überarbeitete Auflage). Opladen: Westdeutscher, 1994. 23.

fogadás szempontjából alapvető, hanem az ember minden létviszonyában, így a politika, a jog vonatkozásában is. Eszerint először is nevelni kell az embereket, s majd ezt követően lehet bevezetni a demokratikus, alkotmányos állam intézményrendszerét. A nevelés intellektuális természetű, azaz nem kényszer útját fejt ki hatását. Ebben az összefüggésben a jog mint a nevelés egyik faktora, érthetően mint *nem* kényszerintézmény jelent meg.

Hogy mennyire nem volt magától értetődő a jognak a kényszerhez és az államhoz kötése a 19. század első felében, erre a híres svájci orvos, politikus, filozófus, Ignaz Paul Vital Troxler 1820-ban Doctor Troxler néven publikált művét hozhatjuk fel példaként (*Philosophische Rechtslehre der Natur und des Gesetzes mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und Legitimität*). Troxlernek a természetről és a törvényről szóló filozófiai jogtanában a következőket olvashatjuk: félrevezető a jogot és az államot egymásból levezetni, vagy mint azonosakat tételezni. Az államnak több és más célja is van, mint csupán a jogok biztosítása, más oldalról pedig a jogot sem szabad pusztán az államból levezetni, ekkor ugyanis a jog csupán egy „terméke” lenne az államnak. „Hol jog van, ott nincs kényszer, ahol kényszer, ott nincs jog” – írja Troxler.⁸

Arról sem feledkezhetünk meg, hogy ezekben az évtizedekben Savigny eszméi, illetve tágabban: a történeti jogi iskola volt a domináló jogfelfogás, mely szerint a jog nem az államhoz, hanem a szokásokban megjelenő népszellemhez kötődik. S ez azt is jelentette, hogy a történeti jogi iskola gondolkodói nem hittek a jog általános (univerzális) elméletében. Az iskola nagyjainak (Savigny, Puchta) műveiben kifejeződő pandektisztika alapozta meg az ún. fogalmi jogtudományt. Ezt a gondolkodástörténeti ívet Bern Rùthers a következőképp összegezte: „A történeti jogi iskola a jogot »állam-talanította«, amit a fogalmi jogtudomány »valóság«-talanítása követett. Mindkettő a tudóst tette a jog urává.”⁹

A 19. század második felében viszont lényeges változások történtek, olyanok, melyek eredményeként a jog értelmezése egyre hangsúlyosabban az államhoz, konkrétan az állami kényszerhez kapcsolódott. S ennek következményeként a 20. század első harmadában már olyan elmélettel is találkozhatunk, mely szerint az állam és a jog azonos (Kelsen), vagy éppen olyannal, ami szerint az állam megelőzi a jogot (Schmitt).

Milyen tényezők játszottak szerepet a német jogi gondolkodásban, melyek az állam (és ezáltal a politika) jogi szerepének felértékeléséhez vezettek?

– Először is a jogpozitivizmus, illetve azon belül is a törvénypozitivizmus megjelenésére és gyors elterjedésére kell utalnunk, melyben jogteremtőként az állam jelent meg, s a jog érvényesítőjeként az állami kényszer.

⁸ DOCTOR TROXLER: *Philosophische Rechtslehre der Natur und des Gesetzes mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und Legitimität*. Zürich: Geßner, 1820. 36. Egyébként Troxler életében szintén fontos időszakot jelentettek a bécsi évek, ám a 19. század első felében a bécsi milió vélhetően más inspirációt adott, mint évtizedekkel később Jhering számára.

⁹ BERN RÜTHERS: *Rechtstheorie*. München: Beck, 1999. 269.

– Másodszor: már az 1840-es években megfogalmazódott a szuverénnek egy újféle értelmezése, melyben már nem a fejedelmet, nem is a népet, hanem az államot tartották szuverénnek, s a fejedelem csak mint az állam egyik (noha a legfontosabb) szerve jelent meg. A szuverénnek ezen átértelmezése csak lassan, több évtizeddel később vált széles körben elfogadottá.¹⁰

– Harmadszor az állam centrális szerepéről vallott jogászai közfelfogást mutatja az is, hogy az angol joguralom (*Rule of Law*) fogalma jogállamként (*Rechtsstaat*) fordítódott át a német nyelvterületen. Robert von Mohl (*Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, 1832–1834) használta elsők között e fogalmat mint az abszolutista *Polizeistaat* ellenfogalmát. Egy évtizeddel később a konzervatív Friedrich Julius Stahl jogfilozófiai művében (*Die Philosophie des Rechts* 3 Bde. 1845–47) tűnt fel újra, Stahl szerint a jogállam azt jelenti, hogy a jog pontosan meghatározza az állam működésének határait és ezáltal a polgárok személyes szabadságának területét. A jogállam fogalmának széleskörű elterjedése a jogtudós és politikus Otto Bähr 1864-ben megjelent írásától (*Der Rechtsstaat. Eine publizistische Skizze*) eredeztethető.¹¹ E helyen a *Rule of Law* és a *Rechtsstaat* különbözőségét nem tudjuk tárgyalni, de annyit feltétlenül szükségesnek látunk megjegyezni, hogy e két fogalom eltérő természetjogi háttérrel rendelkezett. Az angol hagyományban a jogot mint meghatározott eljárásokban keletkezőt fogták fel, és olyanként látták mint ami a történelem során állandóan formálódik, azaz lezáratlan folyamat a jog alakulása. Ettől eltérően a német megközelítésben egy univerzális és időtlen normakomplexumot értettek természetjog alatt, s a jog mögött egy szuverént feltételeztek.

III. Jhering: Jog, erőszak, alanyi jogok

Jhering a *cél* fogalmára alapítja a jog, sőt, általánosabban: a világ megértését is.¹² A cél elvét a természet megfigyeléséből nyerhető meglátás alapján fogalmazza meg. A természetben az ‘elégséges ok elve’ működik, aminek értelmében minden, ami történik, egy korábbi történés eredménye. Ez az elv másként működik a fizikai és az emberi természetben. Az előbbiben a kauzalitás törvényeként (*causa efficiens*) működik, az utóbbiban pedig olyan cél törvényeként (a cél itt mint *causa finalis* hat), ami az emberi akaratot pszichológiai módon mozgatja.¹³ A kő nem azon célból esik le, hogy leessen, hanem mert szükségképpen le kell esnie, mert támaszát kivették alóla. Az ember cselekvésében nem valamilyen ok miatt

¹⁰ Ld. KRIELE (1994) i. m. 319.

¹¹ Ld. HANS HATTENHAUER: *Europäische Rechtsgeschichte*. (Vierte Auflage.) Heidelberg: C. F. Müller, 2004. 720–730.

¹² „Nincsen okozat ok nélkül [...] nincsen cselekvés cél nélkül”. RUDOLPH VON JHERING: *Der Zweck im Recht* I, Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1884. 4–5.

¹³ JHERING (1884) i. m. 4.

cselekszik, hanem valamilyen célért, hogy azt elérje.¹⁴ Az akarás tehát nem önmagában való cél, hanem mindig egy cél elérésére irányul, amely utóbbi a *causa agendi*. A cél elérése szükségképpen a természet leigázásával jár, ami az isteni akarat kifejezője, megnyilvánulása. A világot átalakítani rendelt erő mozgatórugója a cél. A célban egyesül az ember, az emberiség és a történelem. Az ember az egész világ potenciális ura, minthogy Isten neki adta, s a céltételezés viszonyának értelmében korlátozatlan teleologikus kapcsolat van a külvilág és az én között¹⁵ – hangzik az objektumként felfogott külvilág és az azon kívül álló, s ahhoz instrumentális módon viszonyuló szubjektum kettősségében gondolkodó modern világfelfogás. A minden élőlény által követett cél az önfenntartás, ami az ember esetében az egyéni és egoista önmeghatározás, amely három irányban valósul meg, nevezetesen a *fizikai*, a *gazdasági* és a *jogi* önmeghatározás irányában.¹⁶ Az első cél közös az állatokkal, s az a fizikai önfenntartásban áll,¹⁷ erről az emberek az állatokkal szemben gazdasági önmeghatározás révén is gondoskodnak, vagyis *vagyon* létrehozatala révén. A vagyon fogalma jogi értelemben azon elvet foglalja magában, miszerint a természet az emberért van.¹⁸ A vagyon gyarapításában a munkaerő (*Arbeitskraft*) is instrumentális szerepet kap. A pusztán munkaerejével rendelkező munkás érdeke egybeesik azon alanyéval, aki annak felhasználásával vagyonát gyarapítja.¹⁹ A fizikai és a gazdasági önmeghatározás céljai a jogi önmeghatározás célját igénylik. Az egoista és a gazdasági önmeghatározás eredményezik a jogot, amelynek a célja azok fenntartása, megvalósítása. Mind az életnek, mind a vagyonnak a célja adja a jog létrejöttének okát, a jog nélkül ugyanis sem az élet, sem a vagyon nem lenne biztosítva.²⁰ Az önmeghatározások és azok céljai között tehát nagyon szoros kapcsolat áll fenn. Az ember fizikai fennmaradásának a célja hozta létre a vagyont, azaz a szabályozott és biztosított megvalósítását azon célnak. A személy és a vagyon hozzák létre a jogot, hogy céljaikat az állami hatalom segítségével biztosítsák, ami nélkül azon célok teljesülése az egyén fizikai erejére lenne hagyatva. A jog fogalma így magában hordozza a célok és azok megvalósulásának a rendszereit. Amint a személy és a vagyon létrehozzák a jogot, úgy posztulálja a jog az *államot*. Az érdekek és a célok egyre emelkedő strukturálódása az államban éri el tetőpontját.²¹ A cél

¹⁴ Uo.

¹⁵ JHERING (1884) i. m. 25.

¹⁶ RUDOLPH VON JHERING: *Der Zweck im Recht* I, Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877. 65.

¹⁷ JHERING (1884) i. m. 62.

¹⁸ JHERING (1884) i. m. 67.

¹⁹ Alberto Donati némileg nyomatékosan teszi ezen momentumot Jhering megfogalmazásához képest. JHERING (1884) i. m. 68. ALBERTO DONATI: *Giusnaturalismo e diritto europeo. Human Rights e Grundrechte*. Milano: Giuffrè, 2002. 152.

²⁰ JHERING (1884) i. m. 65.

²¹ JHERING (1884) i. m. 43.

gyakorlati impulzusa, nem pedig a fogalom logikai impulzusa révén vezet szükségszerűen az egyik a másikhoz.²²

A jog Jheringnél kétféle módon jön létre. Mindkettő az erőszakkal, az erővel függ össze. Az első az a mód, amikor a norma mindenki azon érdekéből származik, hogy rendet hozzanak létre, s ami a szükséges erővel rendelkezik az egyes egyének ellenszegülő akaratával szemben. Ebben az esetben a norma az elsődleges, amihez az erő(szak), a kényszer társul. A második módban az erő(szak) az elsődleges, amihez a norma társul, minthogy az erősebb a norma révén saját erejét korlátozza, minthogy az önnön érdekében áll.²³ Mindkét esetben az egoizmus – írja Jhering – a joghoz jut el kényszerítő ereje révén.²⁴ A domináns verzió szerint tehát az állam a hatalomnak, sőt az *erőszaknak* (*Gewalt*) a kifejeződése, amely dominánsként tudott megállapodni. A jog pedig ezen erőből ered, az erősebb érdekéből. A jog az az eszköz, amelyen keresztül az erőszak számára *előnyt* hozó megfontolásokból *önmagát korlátozva* a legyőzöttekkel való kapcsolatát szabályozza oly módon, hogy velük az együttélés feltételeit illetően szerződik. Az erőszak tehát önmagát korlátozza, amelyet a felek betartanak. Az erőszak így elismer egy *normát*, aminek alá kívánja magát vetni, és az erőszak által elfogadott ezen norma a jog.²⁵ Ezen esemény jelentősége független azon ténytől – írja Jhering –, hogy adott esetben az erőszak betartja-e vagy sem a jogot. Lábbal tiporhatja, amint azt tette sokáig, mindazonáltal egyszer s mindenkorra életre keltette a jogot és többé nem tagadhatja a létét.²⁶ Ezen módon az erőszak egy korábban tőle idegen direktívát hozott létre, amely saját cselekvését szabályozza és egy kritériumot, amely cselekvését megítéli. Semmi nem akadályozza meg az erőszakot abban, hogy kivonja magát ezen jog alól, mindazonáltal ezzel önkényes hatalommá válna. Az erő így, azon jog lábbal tiprása által, amelyet ő maga hozott létre, válik *önkéntényé*. Az önkény a jog ellen felázadt *erőszak*.²⁷ Egy olyan *erő hatalma*, amelyet nem szabályoz törvény, nem minősül önkénynek, hanem csupán hatalomnak, mivel amint az árnyék sem létezik fény nélkül, úgy önkény sem létezik törvény nélkül.²⁸ A jog léteben nem előzi meg az erőszakot, nem olyan valóság, amihez az erőszaknak igazodnia kellene, hogy legitimé váljon, illetve amitől a tartalmakat kellene hogy kapja a helyes jogalkotásához,²⁹ minthogy a jog nem csak ‘szabályozott erő(szak)’, de

²² Vö. JHERING (1884) i. m. 76.

²³ JHERING (1884) i. m. 248–249.

²⁴ JHERING (1884) i. m. 249.

²⁵ JHERING (1884) i. m. 245.

²⁶ Uo.

²⁷ Uo.

²⁸ JHERING (1877) i. m. 347.

²⁹ DONATI (2002) i. m. 154.

az ‘erő(szak) politikája’ is egyben.³⁰ A jog tehát az erőszak egy sajátos terméke, járulékos kifejeződése, amelyet azért hozott létre, mert az neki megfelelt. Mint már említettük, a jog a hatalmasabbnak az erejéből fakad, aki saját érdekében korlátozza önmagát a norma által. Az erőszak nem úgy jut el a joghoz, mint valami olyan tőle idegen dologhoz, amelyet kívülről kap, ami a jog rajta kívül álló értelme lenne, és nem is mint valami nálánál magasabb rendű dologhoz érkezik el hozzá, aminek alá kellene magát rendelnie alsóbbrendűségének tudatában, hanem a jogot saját mércéjeként, de saját *termékeként* tekinti, vagyis a jogot mint az „erő(szak) politikáját” tekinti.³¹ Az erő nem vonul vissza, hogy helyet adjon a jognak, hanem saját pozícióját érintetlenül hagyva hozzáteszi a jogot, mint járulékos elemet, s így válik igazságos erővé, „jogos erőszakká” (*rechte Gewalt*).³² Meglátásunk szerint az erőszak ily módon válik norma által szabályozott, de az állam által gyakorolt jogi kényszerré a jheringi tanban. A jog ugyanis a társadalmi életfeltételek garanciájának a formája, amit az állam *kényszerítő ereje* szavatol.³³

Az állam eredetét tekintve, de azért is, hogy feladatát be tudja tölteni, illetőleg, hogy önmagát fenntartsa, továbbá, hogy ne váljon a társadalmi többség függvényévé, *abszolút* erőként tételezi magát.³⁴ Az állam gyakorlati erkölcsisége egyrészt abban áll, hogy hatalomgyakorló organizatórikus eszközeit a végletekig tökéletesítse, másrészt, hogy megakadályozza az olyan népi hatalomgyakorlási eszközök szerveződését, amelyek veszélyeztethetnék.³⁵ Ezen koncepció Hobbes és Spinoza³⁶ modern állam- és jogfelfogásának a hagyományához áll közel, s nem pedig a klasszikusokéhoz, azaz a görög, a római és a középkori szerzők jog- és államfilozófiai koncepciójához.³⁷

³⁰ Vö. GUIDO FASSÒ: *Storia della filosofia del diritto*. III, Ottocento e Novecento. Roma–Bari, Laterza, 2007. 192.

³¹ JHERING (1884) i. m. 249.

³² JHERING (1884) i. m. 250.

³³ JHERING (1884) i. m. 443.

³⁴ JHERING (1884) i. m. 312.

³⁵ JHERING (1884) i. m. 316.

³⁶ Spinoza társadalmi szerződéséhez, állam-leírásához nagyon hasonló érvelést ad elő az erő(szak) osztársadalmi *menyiségi* összeadódásából, rendszeréből (*gesellschaftliche Organisation der Gewalt*) előálló jog- és állami rend (*Organisation des Rechts*) vonatkozásában JHERING (1884) i. m. 294. Vö. SPINOZA: *Tractatus politicus*. Budapest: Franklin-Társulat, é. n. 18–19. FRIVALDSZKY JÁNOS: *Természetjog, eszmetörténet*. Budapest: Szent István Társulat, 2001. 244 skk.

³⁷ A természetjogi gondolkodás történetét ‘klasszikus’ és ‘modern’ korra osztja Leo Strauss és Michel Villey: LEO STRAUSS: *Természetjog és történelem*. Budapest: Pallas Stúdió–Attraktor, 1999. 91–121. MICHEL VILLEY: *A klasszikus természetjog egy történész szemével*. In FRIVALDSZKY JÁNOS (szerk.): *Természetjog, szöveggyűjtemény*. Budapest: Szent István Társulat, 2006. 197–209. Hozzá kell azonban tennünk, hogy Cicerót Villey a modern jogi gondolkodás előfutárának tekinti az egyén erkölcsére koncentrált morálfilozófiai gondolkodása miatt.

Az az eszköz, amelyen keresztül az objektív jog, azaz az állam lehetővé teszi az egyének fizikai és a gazdasági önmeghatározását, az *alanyi jog*. A jog nélkül ugyanis nem lenne biztosítva sem az élet, sem a vagyon. Az a forma, amelyben az objektív értelemben vett jog biztosítja mindkét érdek védelmét, nem más, mint a jog szubjektív értelemben.³⁸ Egy joggal rendelkezni annyit jelent, mint van valami a mi javunkra, amit az állam elismer és védelmez.³⁹ Az alanyi jogok tehát a *tárgyi jog* által védett érdekek (*Rechte sind rechtlich geschützte Interessen*).⁴⁰ A jogok tehát csak pozitív normákban jelennek meg objektíve és nyerne alakot, jogi relevanciát. A jogok tehát *érdekek*, többé-kevésbé objektív valóságok, azonban ahhoz, hogy *jogok* legyenek, az állami jogrend elismerésére és védelmére van szükségük. Ez utóbbinak konstitutív és nem pedig deklaratív szerepe van a jog léte tekintetében. Mivel a jog lényegi jellemzője a *kikényszerítő* erő, s mivel a kikényszerítéshez való jog az állam abszolút monopóliuma, ezért az állam a jog egyedüli forrása, minthogy egyedül az képes és van joga arra, hogy kikényszerítse a jogi normáit. Azon normák, amelyeket az azokat kibocsátó entitás nem tud saját maga kikényszeríteni, nem *jogi* normák (*Rechtssätze*).⁴¹ Ily módon az államnak minden területén levő társaság, egyesület felett szupremáciája van. Ha az állam mégis jónak látja, és úgy dönt, hogy ezen kollektívumok számára a tagjaik vonatkozásában kikényszerítő hatalmat ad, akkor azt csak egy *szívességi* használat létesítése módján teszi. Ezen jogok következképpen közjogi, államjogi prekáriumot (*ein staatsrechtliches Prekarium*) alkotnak, szívességi használatot, a bármikori visszavonás kikötésével, amelyet így – minden garancia ellenére – bármikor vissza lehet vonni, mivel az ezt lehetővé nem tevő, voltaképpen az állam lényegével ellentétes megállapodások semmiek.⁴² Az egyéneknek és a testületeknek nincsen következképpen eredeti kikényszerítő hatalmuk, így senkinek az akarata sem hatalmazhat fel senkit önmagával szemben a kikényszerítő hatalom érvényesítésére. Az államé a kikényszerítő hatalom, ezért annak alkalmazásának céljairól is maga dönt (a társadalom javát szem előtt tartva).⁴³ Alberto Donati általános értelemben úgy fogalmaz, hogy a szubjektív jog Jheringnél szívességi használatként vett értelmében az állam *engedménye*, s csak akkor és annyiban létezik, ha azt az állam juttatja.⁴⁴ Donati úgy tartja, hogy a Jhering által leírt konstrukció a voluntarista hagyomány három bizonygatott elvére épül. A *bonum est quod omnia appetunt* állítására, vagyis, hogy „az a jó, amire minden törekszik”, amihez az élők teleológiai rendje kapcsolódik

³⁸ JHERING (1884) i. m. 65–66.

³⁹ JHERING (1884) i. m. 66.

⁴⁰ RUDOLF VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. V. kiad. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1906. 339.

⁴¹ JHERING (1884) i. m. 318.

⁴² JHERING (1877) i. m. 317.

⁴³ JHERING (1884) i. m. 319.

⁴⁴ DONATI (2002) i. m. 156.

oly módon, hogy a jog az erő mennyiségi uralmán, tényén alapszik: *unusquisque tantum juris habet quantum potentia valet* („mindenkinek annyi joga, amennyi a hatalma”), amit a hierarchikus rend betetőzéseként koronáz a *quod principi placuit legis habet vigorem* princípiuma, vagyis „amit a fejedelem (tetszése szerint) rendel, az törvényi erővel bír” elv.⁴⁵

Az egyén helyzete a világban az *Interessenjurisprudenz* szerint három elven nyugszik: kettőből származik a joga, míg a harmadik az ember kötelezettségét teremti meg a másik emberrel szemben: 1.) én a magam javára létezem, 2.) a világ az én javamra létezik, 3.) te az én javamra létezel.⁴⁶ Ezen elveken nyugszik az egész jogrend, de az erkölcsi rend is. Jhering fogalmi rendszerében az ember saját személyén való joga a személyiségi jog (*Recht der Persönlichkeit*), aminek etikai alapja abban áll, hogy az ember önmagában vett cél (*der Mensch ist Selbstzweck*).⁴⁷ Az ember önmagában vett cél kanti értelemben azt jelenti, hogy a mindenkori *másik* ember, azaz minden ember csak cél lehet, s sohasem pedig eszköz. Az öncél jheringi értelme pedig Kanttal ellentétben nézetünk szerint azt, hogy minden cselekvő ember *magát* tekinti érdekeivel öncélnak.⁴⁸ Jheringnél is az ember önmagában cél tehát, de mint láthattuk, ezen elvet az önérdékérvényesítő alany *önmagára* vonatkoztatja. Jheringnél az ember személyiségének „ontológiája” továbbá voltaképpen materiális módon, az *önző* önfenntartási és gyarapodási érdekek ténylegességén keresztül kerül meghatározásra. Az alanyi jog létrehoz egy kötelezettséget, mert csak azon keresztül tud érvényesülni azon hasznosság megszerzése, amely a jogosult önmeghatározásához szükséges. A jogosultsággal szemben tehát a kötelezettség áll. Az előbbi azt jelenti, hogy van valami a mi javunkra, az utóbbi pedig azt, hogy mi valakinek a javára vagyunk. Az alanyi jog így egy jogviszony, jog és kötelezettség együttese, amelyben az utóbbi az előbbinek rendelődik alá.⁴⁹ Az alanyi jog, legyen az abszolút vagy relatív, egy egyén (egy testület stb.) érdekeként kerül meghatározásra, amely jogviszonyba foglaltatik, s amelynek kielégítése a Másik szabadságának a korlátozásán, annak alávételén keresztül történik.

Nem világos továbbá a jheringi egoizmusok tanában az, hogy mit tartalmaz azon kitétel, miszerint a többiek a javunkra, mi pedig az ő javukra létezőnk, miközben az „altruista” tett mindig az ember önérdeke is egyben.⁵⁰ Kérdés, hogy az egoizmusok ezen kvantitatív értelme miként képes egyrészt minden ember *objektív* értékét (érdekét) védeni, másrészt az individuális önzések harmonikus egyensúlyát biztosítani a jogviszonyokban. Úgy tűnik, hogy e korban a jogvi-

⁴⁵ DONATI (2002) i. m. 158.

⁴⁶ JHERING (1884) i. m. 67.

⁴⁷ JHERING (1884) i. m. 66.

⁴⁸ Jhering nyomatókkal bírálja Kant etikáját, különösen annak alapkövét, a kategorikus imperatívuszt. Ld. különösen: JHERING (1884) i. m. 49–51.

⁴⁹ DONATI (2002) i. m. 157.

⁵⁰ JHERING (1884) i. m. 56.

szonyok *ratio*ja az aktív fél jogának érvényesítése érdekében a passzív fél szabadságának korlátozásának igazolásában áll még a relatív szerkezetű jogviszonyokban is.⁵¹ A kötelesség, az tehát, hogy mi Mások javára vagyunk, eszközjellegű azon jog vonatkozásában, hogy mindenki a saját érdekének javára van. Ez rendben is van, mivel az alanyi jog abszolút szerkezetű volta kerül így leírásra (azonban egyéb jogosultságok esetén már megbicsaklik ezen logika). Kérdés azonban, hogy a törvényi előírások képesek-e az alanyi jogot annak „jogos” keretei között tartani az életviszonyokban, amikor alanyi jogok lépnek kollízióba egymással és mindenki csak a saját önzésének törvénye alatt cselekszik? Az alanyi jog ugyanis nem merül ki annak címzettjének szférájában, hanem az alany azon – dinamikusan értett – szubjektív érdekszféráját is magában foglalja, aminek rendeltetése, hogy a jogok – a törvényileg védett érdekek – érvényesülését biztosítsa. Az alanyi jog annak abszolút, illetve relatív jellegében a jogviszonyba helyezett alany érdekét jelenti, aminek érvényesülése a Másik szabadságának korlátozásával, annak alárendelődésével jár. Az alanyi jog ily módon funkcionális kapcsolatot jelent címzettjének javára. Csakhogy sem az alany objektív értéke nincsen megalapozva jogfilozófiailag, sem az ütköző alanyi jogok összeméréséhez szükséges interszubjektív dimenzió nincsen (jog)filozófiailag tematizálva a kölcsönös atomisztikus önzések ezen világában, ahol az *érdek* a jog és az etika egyetlen és legfőbb célja.

Az alanyi jog sajátossága abban áll, hogy valamely javat (annak tág értelmében) az állam, annak kikényszerítő hatalma, a jog címzettjének javára biztosít. E tanban nincsenek tehát elismert veleszületett jogok. A személyiségi jog sem más, mint az alanyi jog egyik specifikációja, aminek a kizárólagos forrása az állami akarat, amiért is – mint láthattuk – az egy ‘közjogi szívességi használat’.⁵² Nyilvánvalóvá válik, hogy a jog Jhering rendszerében nem is annyira érdek, hanem *jogilag védett* érdek. Ez azonban problematikus számos vonatkozásban, hiszen a konkrét érdek fennálltának kritériuma, illetve annak jogi megítélése, s végül, de nem utolsó sorban a jogilag védett érdekek összhangjának biztosítása számos megoldatlan problémát rejtenek magukban. Az érdekek egoisztikus rendszere úgy tűnik szükségképpen igényli az etatista voluntarizmust a jogilag védendő érdek kiválasztó *meghatározásában*, valamint azok összemérésében, amely helyzet az alanyi jogok *politikai* kiszolgáltatottsága előtt nyithatja meg az utat. A jogi gondolkodás fejlődése el is jut oda, hogy az alanyi jog – és az azt kifejező jogviszony – nem más, mint egy érdeken alapuló akarat vezérelte hatalom (*Macht, Willensherrschaft, Willensmacht, Rechtsmacht, Machtverhältnis*),⁵³ amelyet a jogi kényszer támogat, kikényszerít. Mint látható, az *akarat* vezérelte érdek hathatós megjelenítése a politika szférájában a jogi védelem meg-

⁵¹ Vö. DONATI (2002) i. m. 219–220.

⁵² DONATI (2002) i. m. 158.

⁵³ DONATI (2002) i. m. 219–220.

szerzése érdekében az alanyi jog *hatalmi* jellegét mutatja mind genezisében (az érdekek megjelenítése), mind annak érvényesítésében, minthogy voltaképpen az a jog – bármi is legyen az tartalmilag –, amit az állami hatalom mint általa védett érdekeket jogi normáival – azok szankciórendszerével – kikényszerít.

Minden jog harc és küzdelem útján jön létre – írja Jhering, csakhogy a kérdés az, hogy mielőtt joggá lenne, mi indokolja a politikai érdek legitimitását, azt tehát, hogy az a tárgyi jog által védett joggá váljon? Jogi értelemben semmi, hiszen jogi jellege csak a törvény által védett állapotában lesz majd, így csupán a szembeszegülő erők és érdekek kvantitatív szabályszerűségei léteznek ezt megelőzően. Ekképpen prognosztizálható, hogy az *erősebb* érdek, hatalom és erő fog törvény által védett státuszt megszerezve győzedelmeskedni. A törvényileg védett régi érdekek ellen és az új érdekekért folyik ez a küzdelem egyének, osztályok, népek és államok között. A jogok küzdelme *érdekek küzdelmé*t jelenti, ahol nem az érvek, hanem az „erők hatalmai” mérkőznek egymással.⁵⁴ Úgy tűnik, hogy Jhering implicit módon feltételezi, hogy az új érdek a helyes, míg a régi a helytelen, s nem veti fel ennek az ellenkezőjét, amit viszont korunkban már nem feltétlenül mondhatunk el minden jogigény-bejelentés és azért való politikai küzdelem esetében. Jhering továbbá – némileg saját téziseinek is ellentmondóan – olykor tartalmi értelemben *jogot* vél felfedezni törvény, törvényileg védett érdek nélkül is. Megjelennek tehát a „törvényileg védett jogtiprás”, „jogoknak látszó érdekek” és „törvény nélküli jog”, illetve akár a „törvényellenes jog” (törvény által nem védett érdek, de mégis valamiképpen, emancipatórikus értelemben vett jog) fogalmi is,⁵⁵ amelyek viszont összekuszálják az alanyi jog Jhering által megadott fogalmát.⁵⁶ Végül is *ideológiák* jogok nevében való küzdelme tárul elénk, a történelmi jogoké és a fejlődés jogáé, ahol ez utóbbi mellett teszi le a voksot Jhering, mivel a „fejlődöttnek át kell adnia a tért a fejlődőnek”.⁵⁷

⁵⁴ RUDOLF VON JHERING: Küzdelem a jogért. In VARGA CSABA (szerk.): *Jog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2001. 4.

⁵⁵ „Minden olyan esetben tehát, midőn a fennálló jog támaszát az érdek szolgáltatja, harcra kerül a dolog, mely harcot az új törvénynek győzedelmesen kell megvívnia, hogy kikényszerítse a maga érvényesülését: olyan harc ez, amely sokszor évszázadokon át húzódik. Akkor legintenzívebb e harc, midőn az érdekek elnyert jogoknak látszanak. Ilyen esetben két párt áll egymással szemben, s mindkettő a jog szentségét írja jelszóképpen zászlajára [...] Minden nagy eredmény, amit feljegyzett a jogtörténelem [...] gyakran évszázadokon át folytatott küzdelem után érvényesültek csupán, s nemritkán folyamnyi vér, de mindenütt eltiprott jogok jelölik az utat, amit a jog meghaladott.” JHERING (2001) i. m. 4.

⁵⁶ Guido Fassò így értékeli a *Küzdelem a jogért*-ben foglalt jog-fogalmat, s annak ambivalenciáját: „Nem mindig világos, így mondva, hogy Jhering a pozitív jogra utal-e, vagy ezzel szemben egy magasabb jogra, aminek érvényesüléséért küzdeni kell az érvényben levő törvénnyel szemben is; de ellentmondásaiban – ami egyébként az egész jheringi életműre jellemző – a *Küzdelem a jogért* egy komoly erkölcsi energia nagymértékű kifejeződése, ami nagymértékben meghaladja a jog azon utilitarista és naturalista megközelítésmódjának a határait, ami Jhering más műveinek sok lapjából kitűnik.” FASSÒ (2007) i. m. 193.

⁵⁷ JHERING (2001) i. m. 4.

Jhering szerint társadalmi küzdelmek, s benne osztályküzdelmek mozgatják a jogfejlődést, s vele a társadalmi fejlődést. Hans Welzel szerint ezért egy hajszál választja el voltaképpen a tanát a jog és az állam marxi teóriájától.⁵⁸ A különbség abban van nézete szerint, hogy Jhering az igazságosság egyfajta össztársadalmi harmóniájának létrejöttét⁵⁹ tételezi végül, ami viszont Welzel szerint Jhering szabályozott erőszak és a moderált egoizmus által uralt társadalomfilozófiájában voltaképpen nem más, mint egy *deus ex machina*, ami természetében és logikájában egy másik világból való.⁶⁰ Ennél azonban nézetünk szerint összetettebb a helyzet. Mario G. Losano kutatásai⁶¹ alapján a Sztucska műveiben foglaltakat értékelve és általánosítva – talán – azt mondhatjuk, hogy a marxista gondolkodók összességében úgy tartják, hogy maga Jhering gondolkodásában is a polgári osztályhoz tartozott, azonban őszinte megközelítésmódjában kritikus és ekképpen progresszív volt, s hogy a jogtudományt forradalmasító hatású elemzései Marx jogra vonatkozó társadalomelméletének az igazolását adják.⁶² Elmondható, hogy maga Jhering – aki bár ugyanazon a berlini karon tanult, mint Marx, mégsem volt vele közvetlen kapcsolatban⁶³ – nem szimpatizált a szocialista és kommunista eszmékkel,⁶⁴ azonban a jog szociológiai leírása a marxisták szerint első lépcsőként jó megközelítést nyújt Marxnak a jogra és az államra vonatko-

⁵⁸ HANS WELZEL: *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1980. 191.

⁵⁹ A *Der Zweck im Recht* VII. fejezetében kirajzolódó egoizmusok ezen harmóniájának koncepciója – a klasszikus közgazdaságtan elméleti rendszerére visszanyúló – utilitarista filozófiából származik. MARIO G. LOSANO: *Bevezetés. (Introduzione)* In RUDOLF VON JHERING: *Lo scopo nel diritto*. Torino: Einaudi, 1972. LIII–LIV.

⁶⁰ WELZEL (1980) i. m. 191.

⁶¹ Ld. LOSANO (1972) i. m. A jog marxista elméletének és Jhering hatásának kapcsolatához: i. m. LXIX–LXXVII. Jhering Oroszországban történt recepciójához: i. m. LXXIX. A „*Küzdelem a jogért*” progresszív értelmű hatásához Spanyolországban: i. m. LXXXI.

⁶² LOSANO i. m. LXXII. Az októberi forradalom utáni időszakban kedvezőbb elbírálásban részesült Jhering a marxista gondolkodásban, mint a II. világháború utáni kommunista Kelet-Németországban, mivel Szovjetunióban Sztucska és Pasukanisz helyett Visinszki tanait fogadták el, ami kihatással volt a keleti blokk országaira. A kommunista Kelet-Németországban Jheringet közvetlenül tanulmányozták, azonban kevésbé volt jóindulatú ezen második recepció. LOSANO (1972) i. m. LXXI.

⁶³ LOSANO (1972) i. m. LXIX.

⁶⁴ Fontos hozzátennünk, hogy a *Der Zweck im Recht* 1877-es kiadásában még nem volt benne (ld. i. m. 519–520.) az a mondat, ami az 1884-es kiadásban már határozottan elítéli a kommunista és szocialista eszmék magántulajdont (és az öröklési jogot) megszüntetni kívánó törekvéseit: „Das Privateigentum und das Erbrecht werden stets bestehen bleiben und die auf Beseitigung desselben gerichteten socialistischen und communistischen Ideen halte ich für eitle Thorheit [...]”. JHERING (1884) i. m. 533. (az olasz fordítás ezen második, 1884-es kiadás alapján készült. JHERING (1972) i. m. 373.) A *Küzdelem a jogért* c. munkában pedig hasonló tartalmú markáns álláspontot találunk: „[...] der Kommunismus gedeiht nur in jenem Sumpf, in dem die Eigentums-idee sich völlig verlaufen hat, an ihrer Quelle kennt man ihn nicht.” RUDOLF VON JHERING: *Der Kampf um's Recht*. Berlin: Propyläen, 1992. 95.

zó eszméinek alátámasztásához. A II. világháború után Jhering hatása továbbért a keleti blokk országaiban, s különösen ott, ahol a „második Jheringet” recipiálták. Egy idő után azonban egyre kritikusabban álltak eszméihez, különösen Kelet-Németországban, s azok korlátolt jellegét emelték ki, mivel nem mutatnak osztály-jelleget. Az Egyesült Államokban azonban eleve az antiformalista „második Jhering” került széles körben elfogadásra a jogi gondolkodásban, amire jó példa maga Roscoe Pound is, aki jogelméletében (*Jurisprudence*, 1959) őt hivatkozta a legtöbbit, s a jogfogalmát is tőle származtatja,⁶⁵ ahol a jog az ellentétes érdekek összeegyeztetésének az eszköze. További kutatásokat kellene végezni ahhoz, hogy a „progresszív Jhering” közvetett hatását az Egyesült Államokban fel lehessen tárni. Ennek hiányában most csak azzal a hipotézissel tudunk élni, hogy a *Küzdelem a jogért* c. munkájában foglalt eszmeiség nagymértékben közel áll a progresszív *perlési politizálás* gyakorlatának ideológiájához. Jhering ugyanis e munkájában az aktív bírói jogérvényesítésre helyezte a hangsúlyt, ami a kortárs ezirányú emancipatórikus törekvésekkel nyilvánvalónak tetsző összhangban van.

Olybá tűnik, hogy Jheringnél a peres jogérvényesítés a jogérvényesülés *rendes* módja, s nem az önkéntes jogkövetésben látja azt megvalósulni (amiként – az egyébként őt kritizáló – Kelsennél is az alanyi jog csak a tárgyi jog által biztosított keresetindítási jog révén nyer önálló létet). Jhering feltételezi, hogy a felek nem akarják maguktól megadni a Másiknak az őt megillető jogot, ezért a magánjogban csak a *peres kikényszerítéssel* érvényesülhet a törvény. Enélkül az *erőszak*, a törvénytelenység uralkodna el, hiszen az emberek jogtalanul kívánnák erővel érvényesíteni jogtalan, azaz törvény által nem védett érdekeiket. A legkevesebb, amit mondhatunk, hogy a felek egoizmusukban nemigen tudják megállapítani, de motivációs érdek híján nem is nagyon kívánják megadni a Másiknak az őt megillető jogot, mert mindenki önmaga érdekének érvényesítésére törekszik. Talán csak a peres jogérvényesítéstől való félelmükben kényszerülnek rá valamelyest az önkéntes jogkövetésre.⁶⁶ Az *ember természete* szerint nem az önkéntes jogkövetés, hanem a magánfelek jogérvényesítési *kényszerétől* való *félelem* eredményezi következésképpen a törvényes állapotokat, a jogépség megvalósulását. A törvény által védett magánérdek, mint jogosultság (alanyi jog) peres kikényszerítése az új *erkölcsi* norma. A jog gyakorlati érvényesülése nélkül nincsenek voltaképpen jogok, márpedig a gyakorlati érvényesülés a felek viszonyában nem az önkéntes jogkövetést jelenti, hanem a jogsértő erőszakkal szembeni peres kényszerítés által válik valósággá. Az alanyi jog – az egoisztikus, és ezért szükségképpen konfliktusos antropológiai és társadalomfilozófiai ismérvek miatt – *folytonos* sérelemnek van kitéve, ezért *igény-állapotú* jellem-

⁶⁵ LOSANO (1972) i. m. LXXXV.

⁶⁶ „Mert már az ember természete szerint is az a biztos tudat, hogy a jogosított határozott ellenállásával fog találkozni, inkább visszatart bárkit valamely jogtalanúság elkövetésétől [...]” JHERING (2001) i. m. 9.

zője miatt *megsértett* állapotában lesz érzékelhető a normatív, *érvényesítendő* jellege, s a peres kikényszerítés válik így a jogérvényesülés rendes, rendszerinti útjává. Ez egy olyan új felfogás, ami a magánjogot korábban nem igen jellemezte, de meghatározóvá vált a 20. században. E tekintetben érdemes rámutatni arra, hogy a görög klasszikusok még azt vallották, hogy jobb elszenvedni az igazságtalanságot, mint esetleg azt másoknak okozni.⁶⁷ Ezen altruista mozzanatban az igazságosság olyan erényként való felfogása található meg, amely feltételezi azt, hogy az igazságosságot mindig állandó és kitartó akarattal gyakorolni és perse keresni kell. Jhering azonban explicit módon szakít ezzel a felfogással, s azt mondja: első szabály az, hogy „Ne törd el a jogtalanságot!” és csak a második az, hogy „Ne kövesd el azt!”.⁶⁸ Ezen felfogásban nagy mértékben benne van annak veszélye, hogy az önérdékű jogérvényesítés hevében a Másik jogát is sérti a túlzottan csak a saját jogát szem előtt tartó fél. Ez nagyon is reális veszély, hiszen ritkán vannak olyan „vegytiszta” peres jogesetek, amikor jogviszonyokban a jogosult csak jogosult, a kötelezett pedig kötelezett, és a tanúsítandó jogos magatartás is teljesen egyértelműen meghatározható. A jogsérelem ténye, mértéke és mibenléte ugyanis sokszor eleve vita tárgyát képezi, ráadásul általában a jogviszonyok kölcsönösen tartalmazznak jogokat és kötelességeket. Egyszerűen könnyen előfordulhat, hogy a csak a saját jogérvényesítésre és a Másik jogos érdekeire, valamint esetleges jogsérelmére nem tekintő jogérvényesítő fél végülis jogtalanul jár el, amit majd a bíróság lesz kénytelen megállapítani a perben. A (görög) klasszikusok bölcsessége abban mutatkozott meg, hogy tudták, hogy az emberben eleve van egy természetes önzés, ezért kell a jogelvnek és az erkölcsi előírásoknak a mindenkor Másik jogos érdekeinek szem előtt tartására felhívni a figyelmet a harmonikus társadalmi viszonyok elérése és az erkölcsiség gyakorlása véget. Jhering az előbbiekkal ellentétben mintegy a modern természetjogászok (Grotius, Spinoza stb.)⁶⁹ nyomdokain haladva a természetes önzés (önszeretet) természeti *tényét* emelte *jogelvvé*. A klasszikusok – így például Szent Ágoston⁷⁰ – ezzel szemben azt vallották, hogy az önszeretetet nem kell előírni, mert ezen mechanizmus működik az emberben, ezért inkább a másik ember viszonylatában gyakorlandó igazságosságot kell megfogalmazni normatív, mint jogelvet, s mint az igazságosság fő szabályát (*ius suum cuique tribuere*).

⁶⁷ FRANCESCO D’AGOSTINO: *Il diritto come problema teologico*. Torino: Giappichelli Editore, 1995. 63. Vö. „Jobban kell emlékeznünk a jó tettekre, mint a rosszakra; a kapott javakra jobban, mint az adottakra.[...] Tűrjük el a velünk szemben elkövetett jogtalanságot.” ARISZTOTELÉSZ: *Rétorika*. ford. Adamik Tamás. Budapest: Gondolat, 1982. 73. 1374b.

⁶⁸ JHERING (2001) i. m. 9.

⁶⁹ FRIVALDSZKY (2001) i. m. 225–226. 247. 249–251.

⁷⁰ SZENT ÁGOSTON: *A keresztény tanításról (De doctrina christiana)*. Budapest: Paulus Hungarus–Kairosh, é. n. 1, 26, 27, 64.; 1, 35, 39, 75. Időben nagyot ugorva megállapítjuk, hogy az önfenntartás, az életben maradás a legfőbb természetjogi elv a legbefolyásosabb kortárs angol gondolkodónál, Hartnál is. H. L. A. HART: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris, 1995. 222–223.

A klasszikusok ugyanis tudták, hogy ha nem ezen jogelv révén állapítják meg a felek a mindenkori Másikat megilletőt, akkor az önző egyéneknek „maguk felé fog hajlani a kezük”, vagyis az igazságos mértéket (*ius suum*) el fogják véteni a többiek, a mindenkori Másikak kárára. Kérdés tehát, hogy a Másik jogaira tekintettel nem levő önérdék-érvényesítő „jog”-érvényesítés valóban a saját, törvény által biztosított jogot érvényesíti-e, vagy pedig inkább feltételezhető, hogy részben jogsérelmet okoz a Másik jogainak megfelelő körültekintéssel történő megállapításának az elmulasztása? A választ a jogfejlődés adta meg. A jogélet azt mutatta, hogy a konkrét jogesetekben a felek egymás jogára tekintettel kell legyenek, amit a törvény is előír több jogelv révén is a magánjogban, így ha a Másik jogos érdekeire nincs tekintettel a jogérvényesítő fél, akkor könnyen kerülhet a jogsértő fél pozíciójába túlzott, azaz jogtalan önérdék-érvényesítésében. A Jhering által korholt ‘periszony’ könnyen csaphat tehát át túlzott pereskedésbe, ami viszont az önkéntes és a helyes jogkövetésnek állja útját, mivel könnyen megeshet, hogy a bíróság a „jog”-érvényesítő felek részbeni jogsértését fogja megállapítani. Mai tapasztalatunk már inkább azt mondatja velünk, hogy a jogviszonyok mögött rejlő társadalmi és gazdasági relációk működőképessége érdekében a feleknek célszerűbb a jogok kölcsönös érvényesülése végett egymás jogos érdekeire folyamatosan tekintettel lenniük, nem pedig folyamatosan vélelmezni a mindenkori Másik fél jogsértését, s rögvest bírósághoz fordulni minden vélt jogsértés esetén. A klasszikusok bölcsessége is erre sarkall minket, amit a polgári jog alapelvei is előírnak például az ‘együtműködési köteleesség’ jogelvével.

Jheringnél az erőszak egyrészt a jogot létrehozó, s az az előtti, egyedül valószínűsítő létező ontológiai valóság, amelynek önszántából tett önkorlátozása a jog, másrészt a jogi norma mögött álló *kényszerbe* szorul vissza, de ott markánsan jelen van, mivel nem csak az alanyi jog *érvényesülésének*, hanem az *érvényességének* is az az alapja, hogy államilag kikényszeríthető. Így azon érdek, ami kikényszeríthető, az minősül jogilag védett érdeknek, azaz alanyi jognak. Ahol pedig nincs a tárgyi jog által biztosított kereset, azaz törvény a kikényszerítésre, ott nincs jogilag védett érdek. Ha a törvényhozási út elrekesztésre kerül a tárgyi jog megváltoztatására, akkor a parlamenti politizálás révén kikényszeríthető ki egy új alanyi jog, amely gyakorlat – mint már utaltunk rá – részben a jheringi koncepció hatástörténeti eredményének is tulajdonítható az Egyesült Államokban.

Az alanyi jog sajátossága, hogy valami a mi javunkra szolgál, s ezt az állami hatalom elismeri és normáival, kikényszerítő apparátusával védi. Kérdés, hogy ez az elismerés valami létező érdek ontológiájának *elismeréséből* fakadó normatív kifejezési forma, vagy inkább csak egy *hatalmi döntés* valami védelemre méltónak tartott, annak minősített érdek védelméről. Az előbbi esetében – egy kemény héjú gyümölcs példáját hozva – az értékes gyümölcshús maga, az utóbbiban viszont annak a héja, maga a *védelem* a meghatározó, bármilyen objektív értéket

vagy értéktelenséget is rejtsen ténylegesen ez utóbbi esetben a gyümölcs vagy a termés maga.

Mint látható, az érdek, a hasznosság Jheringnél a jog lényege, célja, aminek alapjaként az egoizmus, pontosabban azok rendszere áll. Ezzel szemben a klasszikusok a „megadni a másiknak az őt megillető jogot” tekintették a legfőbb elvnek, s az ilyen magas jogérzéssel megállapított ‘Másikat megilletőt’ nem lehetett, nem szabadott elvenni a Másiktól. A modern kor Grotiustól kezdve az önérdekérvényesítés természetes joga mellett a „Másikétől való tartózkodást” (*alieni abstinentia*) írta elő a személyközi viszonyulás egyetlen szabályaként, jogelveként.⁷¹ Most pedig azt írja elő az interszubjektivitás utilitarista és egoista elve Jheringnél, hogy a Másik az én javamra létezik.⁷² Az olasz polgári jogász, Alberto Donati, Jheringet társadalmi utilitarizmusával a *filozófiai nihilizmus* képviselőjének tekinti legújabb monográfiájában,⁷³ minthogy semmiféle utilitarista alapokon sem létezhet az igazságosság mint mérce, de hatékony jogrend sem, ugyanis a hasznossági elv alapján mindenki csak addig fogja betartani a törvényeket, ameddig az neki megéri – hozza Cicero érveit a *De legibus*ből.⁷⁴ Cicero itt arról ír, hogy a jog alapja az emberek természettől fogva való egymás felé irányuló szeretete.⁷⁵ A szeretet tehát a jognak is az alapja, nem csak az erkölcsnek. Jhering emberének természettől adott egoista önszeretete a modern individuális antropológia sajátja, amelyet egy klasszikus antropológiából, illetve egy modern természetjogi tanból is kiinduló jogelméleti érzékenységű olasz polgári jogász, a már említett Alberto Donati, mint a kapitalizmus helytelen ideológiájának alapjául szolgáló igazságosság-ideát utasítja el legújabb munkájában is. A klasszikus jogfelfogás még azt a jogos dolgot rendelte megadni a Másiknak, ami őt jog szerint megilleti, míg a Jhering-féle antropológia embere úgy tartja, hogy neki kell megadni mindazt, ami őt szerinte megilleti. Végül az állami jog dönti el, hogy mely érdeket rendeli jogilag védeni.

⁷¹ DONATI (2002) i. m. 19–21. Vö. HUGO GROTIUS: *A háború és a béke jogáról*. I, Budapest: Pallas Stúdió – Attraktor, 1999. 49.

⁷² JHERING (1884) i. m. 67.

⁷³ ALBERTO DONATI: *Diritto naturale e globalizzazione*. Roma: Aracne, 2007. 144–145.

⁷⁴ „Ha [tehát] az igazságosság pusztán az írott törvényeknek és a népek intézményeinek való engedelmeskedés, és ha [...], mindent a hasznosság alapján kell mérlegelnünk, akkor az az ember, aki úgy gondolja, hogy ez gyümölcsöző lesz a számára, lehetőség szerint figyelmen kívül fogja hagyni a törvényeket, sőt meg fogja őket szegni.” Cicero: *De legibus*. I, XV. (42). MARCUS TULLIUS CICERO: *A törvények*. Budapest: DE ÁJK – Gondolat, 2008. 24–25. Ford. Simon Attila.

⁷⁵ Jhering inkább csak az önmegtagadás – kevéssé társadalmi kihatású – problémájának elemzésével van elfoglalva, s a társadalmi dimenziójú szeretet, a „proszociális” társiasságának etikája nem kerül(het) elméleti tematizálásra az egoizmusra épülő elméletében. Ld. a *Der Zweck im Recht* IV. fejezetét: JHERING (1884) i. m. 47–61. A szolidaritást, a közösségi érzést (*Gemeinsinn*) tárgyalja még, ami szerinte nem más, mint az egoizmus magas szintű formája. JHERING (1884) i. m. 219.

IV. Viták, hatások, egybevetések

A fordulat utáni Jhering írásából egyértelműen kirajzolódik egy olyan társadalomfelfogás, mely szerint a jog alapján, a jogra támaszkodva lehet a társadalmat változtatni. Ebben az összefüggésben a jog erőfogalomként, hatalomfogalomként jelenik meg.⁷⁶ A talán a leggyakrabban idézett hitvallásából – „a jog célja a béke, a harc pedig eszköze” – egy erőteljes jogi aktivizmus, sőt, politikai aktivizmus következik.⁷⁷ Amennyiben az ember a harcban találja meg, a harcban teremti jogát, akkor ez nem mást jelent, mint a politikai cselekvés központi szerepét, s ennek része az erőszak is. Mindezek alapján nem csodálkozhatunk, hogy Jhering európai hatástörténetében a jogtudományon kívül, konkrétan a politikai gondolkodás területén is találhatók követők. Elsősorban Sorelre kell utalnunk, pontosabban Sorel „jogi szocializmus” felfogására.⁷⁸ Sorel ugyanis elutasította azt a szocialista felfogást, miszerint a jog csupán igazgatást, illetve a társadalom védelmét jelentené. Ennél konstitutívabbnak látta a jogot. Szerinte a munkásosztály csak a jog által válik tömegből osztállyá. Az osztályharc nem más, mint harc a jogért, és egy osztály csak a jog által, s a jogra támaszkodó intézmények által jöhet létre. Röviden tehát: a társadalmi élet alaktalan, ösztönös mozgalmi a jogban, a jog által öltenek formát. De Sorel most csak annyiban érdekes számunkra, hogy közvetítő láncszemként elhelyezhető abban a hatástörténeti vonulatban, amely Jheringtől indul ki az erőszak és a jog kapcsolatának témakörében, s melynek egyik legextrémebb megfogalmazódása a 20. század elején Walter Benjaminszülött meg, s melynek egyik inspirálója éppen Sorel volt.⁷⁹

Walter Benjamin (1892–1940) nem volt jogtudós, elemzései inkább filozófiai és politikai jellegűek voltak. Filozófiai, germanisztikai, pszichológiai tanulmányokat folytatott, Freiburgban Rickertet hallgatta, doktori disszertációját a német romantika művészetkritikájáról írta. Az 1920-as évek első felében megismerkedik a Frankfurter Iskola alapítóival (Horkheimer, Adorno), akik évtizedekkel később mint a Frankfurter Iskolához tartozót kanonizálják Benjamin életművét, a hagyaték kissé szelektív kiadásával. Gondolkodását a marxizmus és a (zsidó–keresztény) teológia problematikája határozta meg. Benjaminszülöttnek nem sikerül egyetemi álláshoz jutni, fordításokból, irodalomkritikai írásokból tartotta el

⁷⁶ Helmut Schelsky egy terjedelmes tanulmányban elemezte éppen ezt a problematikát. Ld. HELMUT SCHELSKY: *Das Jhering-Modell des sozialen Wandels durch Recht*. In MANFRED REHBINDER – HELMUT SCHELSKY (Hrsg.): *Zur Effektivität des Rechts* (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band III.) Düsseldorf: Bertelsmann, 1972. 47–86.

⁷⁷ RUDOLF JHERING: *Kampf um das Recht*. Nürnberg: Glock und Lutz, 1965, 197.

⁷⁸ Michael Freund Sorel-elemzése nagyon pontosan bemutatta Jheringnek Sorelre gyakorolt hatását, ld. MICHAEL FREUND: *Georges Sorel. Der revolutionäre Konservatismus*. Frankfurt: Klostermann, 1932. Erről lásd még SCHELSKY (1972) i. m. 71.

⁷⁹ Hogy ismerte-e a tízes-húszas évek fordulóján Benjamin Jhering munkásságát, nem tudjuk. De az feltétlenül megjegyzésre érdemes, hogy az 1927-től haláláig írt és befejezetlen *Pariser Passagen* anyagában található egy hivatkozás a *Der Zweck im Recht* II. kötet 234–238 oldalára.

– szolidan – magát. 1933-ban emigrált Németországból, 1940-ben zsebében az Egyesült Államokba való beutazási engedéllyel a francia–spanyol határon feltartóztatják, helyzetét kilátástalannak ítélve öngyilkosságot követ el.

Benjamin „beskatulyázhatatlanságát” mutatja, hogy baloldali messianisztikus forradalmi beállítottsága konzervatív attitűddel vegyült (egyébként már ebben is megfigyelhető hasonlósága Sorelhez). Miként egy igencsak terjedelmes magyar nyelvű Benjamin-válogatáshoz (*Angelus Novus*) írt utószóban Papp Zsolt megjegyezte: Benjamin alapvető jellemzője: a mentés, annak a reménye, hogy a múlt megmenthető.⁸⁰ Továbbá Carl Schmitt szuverenitástanának pozitív hangsúlyozásával szintén „kilógott” a Frankfurter Iskola hagyományvilágából. Egyébként éppen ennek nyomait akarta eltüntetni Adorno.⁸¹

Benjamin *Az erőszak kritikájáról* c. tanulmánya 1921-ben jelent meg, műfaja: kritika és egyúttal programadás. Témája: az erőszak viszonya a joghoz.⁸² A szerző két közvetlen alapélménye: a világháború és a politikai osztályharc, illetve az ezekben kifejeződő erőszak. Ebből az élményvilágból és egy messianisztikus történelemfilozófiai perspektívából tekint a jog világára, melynek kísérőjege némiképp patetikus stílusa. Benjamin a célok és az eszközök feszültségéből indul ki elemzésében. Szerinte a társadalomban megfogalmazódott célok lehetnek igazságosak/igazságtalanok, az eszközök pedig jogszerűek/jogszerűtlenek. Mindenféle jogrendet ebben a cél–eszköz viszonylatban lát elhelyezhetőnek, s az erőszak kérdését az *eszközök* körébe sorolja. Mivel a tanulmány címe is kifejezi, hogy Benjamins maga az erőszak-problematika érdekelte, nem meglepő, hogy hangsúlyozza: ebben az írásban a célok kérdésével nem foglalkozik, ami egyébként nem helytálló önértelmezés, mivel történelemfilozófiai pozíciója igencsak markáns célképzetet tartalmaz.

A szerző mint két konvencionális megközelítésmódot tárgyalja a természetjogi és a pozitív jogi látásmódot. A természetjogi megközelítésben az erőszak természeti képződményként jelenik meg (azaz univerzális jellegű), olyan, ami alkalmazható *igazságos* célok érdekében is. Benjamin szerint ezt az elképzelést egyébként a darwinizmus is erősítette, mert Darwin szintén az erőszakot tekintette a természet minden vitális céljához megfelelő eszközhöz. Ezzel szemben a jogpozitívizmus az erőszakra mint történelmileg meghatározottra, mint a történelemben létrejöttre tekint (azaz nem univerzális jellegű). Mint írja: „a pozitív jog minden erőhatalomtól megköveteli, hogy igazolja történelmi eredetét, mert ez

⁸⁰ PAPP ZSOLT: Utószó. In WALTER BENJAMIN: *Angelus Novus*. Budapest: Magyar Helikon, 1980. 1113–1144.

⁸¹ A Benjamin–Schmitt viszonyról, s arról, hogy Adorno miként illesztette be Benjamins a Frankfurter Iskola kánonjába ld. SAMUEL WEBER: A döntés mint kivételes eset: Walter Benjamin és Carl Schmitt. *Világosság* 1999/12.

⁸² Ld. WALTER BENJAMIN: *Az erőszak kritikájáról* (ford. Bence György). In BENJAMIN (1980) i. m. 25–56.

adja, bizonyos feltételek mellett, egy erőhatalom jogszerűségét, szankcióját.”⁸³ A pozitív jog tehát elvi különbséget tesz az erőszak fajtái között, mégpedig oly módon, hogy valamely erőszakot nem szankcionál, ez a jog által felhatalmazottan kifejezett erőszak, míg minden másféle erőszakot szankcionál.

A természetjog a fennálló jogot annak *céljai* tekintetében, a jogpozitivizmus pedig minden létrejövő jogot annak *eszközeire* tekintettel képes megítélni. A természetjog a célok igazságos voltával „igazolja” az eszközöket, a pozitív jog pedig az eszközök jogos voltával „szavatolja” a célok igazságosságát. Benjamin e dichotómia meghaladására törekedve, a természetjog–pozitív jog dimenzióból kilépve egy történelemfilozófiai pozíciót keres. Hogy pontosan miben áll ez a pozíció, ez majd később válik világossá írásunkból.

Benjamin meggyőződése szerint a jog nem képzelhető el erőszak nélkül. „Minden jogintézmény hanyatlásnak indul, amikor elhalványul benne az erőszak lappangó jelenlétének tudata.”⁸⁴ Benjamin szerint ezt példázza a német parlament két éves története. Ugyanis 1918 őszén a császárságot megdőntő forradalmat, amiben az erőszak kifejeződött, követő választás baloldali kormányt hozott, ám 1920 nyarára már tiszta polgári kormányzat létesült, mivel a forradalmi erőszak elsorvadt.

Az erőszak a joghoz kétféle módon kapcsolódhat: *jogot teremt* vagy *jogot tart fenn*. A jogteremtésben az erőszak által nem csupán valamilyen új jog, hanem egyidejűleg hatalom is keletkezik. Benjamin Sorelre hivatkozva mély igazságnak tartja, hogy kezdetben minden jog mint a hatalmasok „elő”-joga jelent meg, és a hatalom a határok kijelölését, meghatározását jelenti. Kezdetben íratlan törvények voltak a megszabott határok, s aki áthágta, meglakolt érte. A jog büntetése az egyént sorsszerűen elérte akkor is, ha nem ismerte a határt. Egyébként Benjamin szerint a jog ezen szelleme rejlik abban a modern alapelvben, hogy a törvény nem ismerete nem ment föl a büntetés alól.

A jogrend egyik legerőteljesebb fenyegetése, ha rajta kívül az egyének világában erőhatalom létezik, az ugyanis új jogot képes teremteni. A jog tehát azért monopolizálja az egyénnel szemben az erőszakot, mert magát a fennálló jogot akarja biztosítani. Benjamin két példát hoz fel erre. Az egyik a csalás esete: a jog nem erkölcsi megfontolásból fordult a csalás ellen, hanem mert tartott a becsapottak esetleges erőszakcselekményétől, tehát ezt akarta kiiktatni. Másik példája: „a jog azért engedi meg a sztrájkot, mert az elejét veszi olyan erőszakcselekményeknek, amelyekkel félne szembeszállni. Azelőtt a munkások mindjárt szabotázshoz folyamodtak, és felgyújtották a gyárakat.”⁸⁵

Ugyan van arról történelmi tapasztalatunk, hogy érdekkonfliktus esetén békes egyeztetésére sarkalhatja a feleket a félelem, mármint az, hogy félnek a

⁸³ BENJAMIN (1980) i. m. 30.

⁸⁴ BENJAMIN (1980) i. m. 41.

⁸⁵ BENJAMIN (1980) i. m. 44.

mindkét felet sújtó hátrányoktól, melyek erőszakcselekmény esetén, bármely fél is győzzön, előállhat. De ez csak a magánszemélyek konfliktusára jellemző. Illetve emellett még a diplomáciában is megfigyelhető a konfliktusok békes megoldására való törekvés. Ám mindez nem jellemző az osztályok és a nemzetek ellentétére. A világháború és az osztályharc az erőszak jelenlétét mutatja.

Napjainkban (értsd a 20-as évek) az állam mellett a szervezett munkásság van felruházva az erőszak jogával. A sztrájkban ugyanis, hiába van szó „nem-cselekvésről”, megjelenik – zsarolás formájában – az erőszak mozzanata. A sztrájkjog tehát – bizonyos feltételekhez kötötten – az erőszak alkalmazásának jogát jelenti. Benjamin szerint Sorel pontosan látta a *politikai általános sztrájk* és a *proletár általános sztrájk* különbözőségét. S e megkülönböztetésben egyúttal felfedezhetjük Benjamin történelemfilozófiai messianizmusát is. A politikai általános sztrájk nem veszélyezteti az államhatalmat, és épp ezért lehet (jogilag megengedetten) erőszakos is. És ennek a jogilag szabályozott, megengedett erőszaknak következményeként új jog is keletkezhet, de magát a jogot nem számolja fel. Ezzel szemben a proletár általános sztrájk nem új jogot akar teremteni, hanem magát az államhatalmat akarja megsemmisíteni. S itt érhető tetten Benjamin történelemfilozófiai célképzete. Szemében a hatalomnélküliség állapota a kívánatos cél, ami nem jogteremtéssel, azaz erőszak útján érhető el, hanem csak az erőszakmentességgel. Egyébként Benjamin szerint nagyon jól látta Marx, hogy a forradalmi munkásmozgalomnak nem azzal kell foglalkoznia, hogy jogot teremtsen önmaga számára, egyszerűen túl kell lépnie a jog világán.

„Az erőszak kritikája nem más, mint az erőszak történelmének filozófiája” – írja Benjamin.⁸⁶ Azaz túllépünk az erőszak jogteremtő-jogfenntartó dialektikáján, ha úgy tetszik: túllépünk a történelmen, s a történelemfilozófia ennek lehetőségét mutathatja fel. Valójában itt Benjamin egy ciklikus változást ír le. Arról van szó, hogy hosszabb távon a jogfenntartó erőszak mindig gyengíti a jogteremtő erőszakot, majd valahogy újra előáll a jogteremtő erőszak, amit megint csak gyengít a jogfenntartó erőszak, és így tovább. Benjamin szerint a cél tehát nem egy újabb jogteremtő erőszak felmutatása, hanem: „Ha sikerül felszámolni a jogot, az erőhatalmakkal együtt [...], tehát végül az államhatalmat is sikerül felszámolni, akkor ezzel új történelmi korszak veszi kezdetét”.⁸⁷

A messianisztikus történelemfilozófia törekvése tehát az erőszak felszámolása. Benjamin szerint a parlament nem jöhet számításba mint a konfliktusmegoldás erőszakmentes eszköze, ugyanis a parlament csak a jogrend összefüggésében képes gondolkodni, dönteni. A jog pedig – eredetében és megvalósulásában – az erőszakkal terhelt. Amennyiben a jog eszközeivel akarjuk rendezni a konfliktusokat, akkor tudomásul kell venni, hogy erőszakot alkalmazunk, ha

⁸⁶ BENJAMIN (1980) i. m. 55.

⁸⁷ BENJAMIN (1980) i. m. 56.

pedig az erőszak elfogadhatatlan eszköz, akkor ne várjunk e tekintetben a jogtól semmit. Lehetséges konfliktusokat erőszakmentesen rendezni, de ebben az esetben felejtjük el a jogot és támaszkodunk a „szív kultúrájára”. De miről is van szó pontosabban?

A közvetlen erőszak, s így a jogi erőhatalom „ártalmas történelmi funkciót tölt be” – hangsúlyozza Benjamin tanulmánya többször is.⁸⁸ Kérdés: miként valósulhat meg a jogon túllépő, azt megsemmisítő erőszakmentesség? Benjamin szerint erre csak a „tisztá” erőhatalom képes, amely gátat vethet a közvetlen erőszaknak, melyből nem következik erőszak. Benjamin példája: Isten erőhatalma. Amíg a mitikus erőszak jogteremtő, addig az isteni jogmegsemmisítő. Az első határokat emel, bűnbe taszít, a második feloldoz. A mitikus erőszak véres erőszak, az isteni vértelen. De van-e az isteni erőszaknak evilági megfelelője? Benjamin válasza: igen, s ez a „tisztá” erőszak. A „tisztá” erőszak a forradalmi erőszak legmagasabb rendű formája, mely a jogon túli erőszak, mivel nem teremt jogot, nem tart fenn jogot, hanem megsemmisíti a jogot. A végletek összeérnek. Benjamin jól használta a marxista dialektikát. Az erőszakmentesség nem más, mint a forradalmi, „tisztá” erőszak.

Mint láttuk, a forradalmi erőszak az isteni erőszak analógiája. S ez egy fontos pillére Benjamin politikai teológiájának. S ha már politikai teológiáról van szó, akkor el is érkeztünk Carl Schmitthez. Ezen nem is csodálkozhatunk, hiszen *A német szomorújáték eredetében* feltűnnek Schmitt politikai teológiájának gondolatai, alapvetően a szuverenitástéma. Vagy gondoljunk csak arra, hogy a *Történelemfilozófiai tézisekben* Benjamin a kivételes állapotról ír, ami szintén jól ismert schmitti fogalom. Sőt személyes kapcsolatfelvételle is sor került, Benjamin ugyanis 1930-ban írt Schmittnek egy levelet és elküldte *A német szomorújáték eredetét*. A közkeletű kép: Benjaminre hatott Schmitt. Agamben, az olasz Benjamin-kutató viszont megfordította ezt a viszonyt. Pontosabban a kezdetet abban látta, hogy Benjamin *Erőszak kritikája* hatott Schmitt szuverenitáselméletére. A folyóiratot (*Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*), melyben az *Erőszak kritikája* megjelent, Schmitt feltehetően már 1915-től olvasta, legalábbis irodalmi hivatkozásaiból erre következtethetünk, sőt később publikált is ebben a folyóiratban.⁸⁹ Benjamin a jogteremtő-jogfenntartó erőszakon való túllépés lehetőségét kereste, s ezt az *isteni erőszakban*, illetve a *forradalomban* látta meg. Agamben szerint Schmittnek a jogon túllépő, kivételes állapotot kihirdető szuverénje szintén hasonló „túllépés” kereséseként jelent meg. Benjaminszerűen a jog és a forradalom, míg Schmittnél a jog és a szuverén összeegyeztethetetlen. Ami összeköti őket: mindketten a jogot felfüggeszteni képes erőhatalmat keresték.⁹⁰

⁸⁸ BENJAMIN (1980) i. m. 52.

⁸⁹ GIORGIO AGAMBEN: *Ausnahmezustand*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2004. 64–66.

⁹⁰ Természetesen csak kölcsönös inspirációról beszélhetünk, ami nem jelenti, hogy Benjamin és Schmitt politikai teológiája azonos lenne.

A Jhering-hatásnak, s a Jheringgel folytatott vitáknak egy másik vonulatát mutatják azok a gondolkodók, akik az alanyi jog problematikáját állították előtérbe. Ernst Bloch Jhering-elemzésében egy baloldali kritikai, de mégis egyfajta természetjogi alapállásból úgy fogalmazott, hogy az alanyi jog maga a jogképesség, azaz gyakorlatilag egy dolog feletti rendelkezési, illetve annak követelési képessége. Ez a *facultas agendi*, avagy a jogképesség, a német *Vermögen*, amiben nem véletlenül benne rejlik – írja Bloch – a jogképesség alapja, a pénzben kifejezhető *vagyon*, mint „tehetőség”.⁹¹ Az így értett *facultas agendi*, mint jogképesség az alanyi jog lényege. Vagyis az jogképes, akinek *lehetősége* van a cselekvésre (hitelezőként, kereskedőként), s ez a lehetőség a *tehetőséggel*, a vagyonnal való rendelkezéssel van szoros kapcsolatban. Természetesen a gazdasági értelemben gyenge alanyak is van érdeke, de az a hitelező helyzetében csak rendkívüli esetben található – írja Bloch,⁹² akinek elemzéseiből az derül ki, hogy Jhering koncepciójából kiindulóan a *norma agendi* szabja meg a *facultas agendi* valódi terepét, vagyis a tárgyi jog az alanyi jogot, aminek az a kényszerrel szerez érvényt. Fontos továbbá azon meglátás, hogy a ‘személyiség’ e felfogásban nem jelent önmagában vett alanyi jogképességet, hanem csak egy – ‘tisztelőt tartott akaratot’ – ‘védett érdeket’.⁹³ A jogképesség jogpozitivista és voluntarista-etatista pandektista hagyományát így e felfogás lényegében az érdekmomentummal nem haladja meg.

Míg Donati, az olasz civilista, az ember modern természetjogi gondolkodás szerinti veleszületett és elidegeníthetetlen jogait kéri számon Jheringen,⁹⁴ addig Kelsen éppen azzal vádolja Jheringet, hogy alanyi jog-felfogása a természetjogi felfogáshoz teszi hasonlóvá elméletét. Kelsen szerint a cél materiális volta nem teszi azt alkalmassá arra, hogy egy formális jogi fogalom integráns része legyen. Kelsen kárhoztatja azt, ami Jhering tanát a természetjogi tanokkal rokonítja, vagyis az objektív és a szubjektív jog dualizmusát, amelyben nem akarják az utóbbit az előbbiből származtatni.⁹⁵ Jhering úgy fogja fel az alanyi jogot

⁹¹ „Das subjektive Recht, das einer in dieser Fassung hat, ist das Recht, das einer auf etwas hat, der Anspruch, die Forderung, die Berechtigung. Es ist facultas agendi oder rechtliches Vermögen, wobei nicht ohne Grund jenes Vermögen, das in Geldwert ausdrückbar ist, anklingt.” ERNST BLOCH: *Naturrecht und menschliche Würde*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1961. 239.

⁹² BLOCH i. m. 240.

⁹³ „[...] Persönlichkeit ist hier nicht »rechtliche Macht« sondern nur »beachtetes Wollen«, »gewährleitetes Interesse.«” BLOCH i. m. 240.

⁹⁴ DONATI (2002) i. m. 158.

⁹⁵ Kelsen nyomatékosítja, hogy az alanyi és a tárgyi jog dualizmusa a modern természetjogi elméletekre vezethető vissza. HANS KELSEN: *Tiszta Jogtan*. Ford. Bibó István. Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988. 22. Ezen dualizmus „eredeti célzatának megfelelően azt a gondolatot fejezi ki, hogy az alanyi jog a tárgyi jogot mind logikailag, mind időbelileg egyaránt megelőzi.” Ezen elméletben „döntő az az elképzelés, hogy először alanyi jogok keletkeznek [...] és csak később járul ehhez – a tőle függetlenül már korábban keletkezett alanyi joghoz – védelmezően, elismerően és biztosítóan a tárgyi jog mint állami rend.” KELSEN (1988) i. m. 23.

– hangzik Kelsen kritikája –, mint ami lényegileg különbözik a jogi normától.⁹⁶ Kelsen azt állítja, hogy Jhering számára, miként a természetjogászok számára is, az objektív jog valami formális valóság, ami véd vagy korlátoz, míg az alanyi jog valami materiális, ami a védelem tárgya, az, ami védve van. A kétféle jog között, amiként a természetjogászoknál is, egyfajta ellentét feszül, a forma és tartalom feszültsége.⁹⁷ Az egyetlen különbség a kétféle tan között abban áll, hogy míg a természetjogászok a szubjektív és az objektív jog közötti ellentétben a jogi norma által létrehozott *korlátozást* hangsúlyozzák, amivel szemben áll a természetes alanyi szabadság, mint alanyi jog, addig Jhering az érdek *védelmét* hangsúlyozza, amely érdek az alanyi jog veleje. Kelsen kritikája az alanyi joggal, mint jogilag védett érdekekkel szemben az, hogy az érdek mindig egy egyéni, pszichológiai jellemző, amelynek meglétéről és mibenlétéről mindig csak és kizárólag annak hordozója dönt. Így előállhat az a szituáció, hogy bár a jogrend formálisan véd egy alanyi jogként megjelölt érdeket, azonban a jogosultság konkrét, individuálisan meghatározott címzettjénél tartalmilag aktuálisan nem áll fenn az az érdek, amit a jogrend a jogosult alanyi jogaként formálisan véd. Ebből az a paradox helyzet következne, hogy ott, ahol nincs individualizálható konkrét érdek, ott nincs is védett alanyi jog, hiába rendeli azt védeni a tárgyi jog alanyi jogosultságként.⁹⁸ Ebből az következne, hogy csak addig vagyunk valaminek a jogosultjai, tulajdonosai, ameddig annak élvezetében érdekeltek vagyunk, vagy pl. hogy csak addig vagyunk jogosultak egy kölcsön visszafizetésére, ameddig ahhoz érdekünk fűződik. Azonban semelyik pozitív jogrend nem rendelkezik így, mivel nincs olyan jogi norma, amely egy alanyi jog létét egy konkrét szubjektív alanyi érdek meglétének vizsgálatától tenné függővé.⁹⁹ A jogrend akkor

Kelsen *Tiszta jogtana* azonban ezzel ellentétben az alanyi jogot a tárgyi jogra kívánja visszavezetni: „Mint jogosultság, az alanyi jog nem áll a tárgyi joggal mint valami tőle függetlenül szemben; mert egy olyasvalami, mint az alanyi jog, csakis azért és annyiban létezik, amennyiben a tárgyi jog szabályozza.” KELSEN (1988) i. m. 27. Az alanyi jogok, azok biztosítása nem adják a jogrend lényegi elemét, hanem csakis egy technikai lehetőséget jelentenek: „Egyáltalán a jogosultság csak a tárgyi jog lehetséges, de semmiképpen sem szükségképpen tartalmi alakulása; különleges technika, mellyel élhet a jog, de éppenséggel nem kell vele élnie.” i. m. 27.

⁹⁶ HANS KELSEN: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre aus der Lehre vom Rechtssatz*. Tübingen: Mohr, 1911. 572. Kelsen úgy tartja, hogy az alanyi jog voltaképpen a tárgyi jog „egy bizonyos szempontból tekintve”: „Hasonlóképpen az *alanyi jog* sem a tárgyi jogtól különböző valami, hanem megint csak maga a tárgyi jog egy bizonyos szempontból tekintve. *Alanyi értelemben vett jogon* elsősorban a *jogi köteletséget* kell értenünk; ez pedig nem más, mint a jogi norma egy meghatározott emberre való vonatkozásában, jogi köteletség ugyanis az a magatartás, amelynek kontradiktórius ellentéte feltétele a jogi normában megállapított kényszerítő aktus – büntetés vagy exekválás – bekövetkezésének.” HANS KELSEN: *Az államelmélet alapvonalai*. Ford. Moór Gyula. Szeged, 1927. 22. [Szegedi Tudományos Könyvtár III.]

⁹⁷ MASSIMO LA TORRE: *Disavventure del diritto soggettivo*. Una vicenda teorica. Milano: Giuffrè, 1996. 196–197.

⁹⁸ KELSEN (1911) i. m. 573–574.

⁹⁹ HANS KELSEN: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Springer, 1925. 56.

is biztosítja a jogot, ha konkrét szubjektív érdek nem áll fenn.¹⁰⁰ Jhering tudatában van ezen problémának, ezért kénytelen elfogadni azt, hogy egy adott esetben hiányzó konkrét alanyi érdek nem zárja ki azt, hogy az alany a szóban forgó alanyi jogosultságnak címzettje legyen. Ezért egy olyan érdekfogalmat vezet be, amely nem azonos azon konkrét érdekekkel, amelynek hordozója az alanyi jog jogosultja, címzettje. Ez azon érdek, amelyet a jogalkotó középérdekként (*Durchschnitts Interesse*) határoz meg és rendel normával védeni. Ezen közép- vagy átlagérdek¹⁰¹ tehát a jogalkotói mérlegelés eredményétől, s nem pedig az érdekhordozó alanyok szubjektív érdekítéletétől függ. Kelsen kritikája azonban ezen közép-, illetőleg átlagérdek-tannal szemben az, hogy csak konkrét, individuális érdekek léteznek, s a „közép” szó azt a tényt jelenti, hogy rendszerint van egy bizonyos érdek, vagyis nem konkrét, valóban létező érdeket jelöl, hanem egy meghatározott érdekállás-együttest, azok relációit. A jogrend így képes érdeket védeni, de sohasem egy középérdeket – hangzik Kelsen kritikája.¹⁰² Az alanyi jognak, mint jogilag védett érdekek ezen tana fikcióval kénytelen élni – írja Kelsen –, hiszen ott alanyi jogot kell vélelmeznie, fikcionálnia, ahol ez az érdek konkrétan hiányzik, de mégis valamilyen okból alanyi jog védelme látszik szükségesnek.¹⁰³ Márpedig értelemszerűen alanyi jog azon konkrét esetekben is van, amelyekben a törvényalkotói vélelem ellenére nem áll fenn semmiféle szubjektív érdek. Kelsen szerint tehát az alanyi jog végeredményben nem a feltételezett érdekekben, hanem annak a tárgyi jog által való *védett* jellegében, a jogi védelemben, mint *tárgyi normában* áll.¹⁰⁴ Az érdek materiális meglétének és annak formális jogi védelmének kettőssége Jheringnél e ponton mutatja meg a hátulütőit. Ez pedig abban áll, hogy a filozófiai-szociológiai értelemben pozitivista Jheringnél a védendő érdek, pontosabban az alanyi jog *jogfilozófiai* értelemben nincsen megalapozva, s ezen nem változtat az sem, hogy felhívó jellegű, moralizáló hangvételt üt meg a jogérvényesítés ügyében a *Küzdalem a jogért* című nagyhatású munkájában. Ezen fogyatékoságot Kelsen ki is használja arra, hogy a jog fogalmát a tárgyi jogra, a normára szűkítve kijelentse, hogy az alanyi jog (törvényes jogosultság) voltaképpen nem más, mint a tárgyi jog.¹⁰⁵

Jhering továbbá nem tekint *minden* jogilag védett érdeket alanyi jognak.¹⁰⁶ Az alanyi jogok mellett ugyanis léteznek jogilag védett kisebb érdekek is, amelyeket Jhering reflexhatásoknak (*Reflexwirkungen*) nevez, s amelyek fogalmi

¹⁰⁰ HANS KELSEN: *General Theory of Law and State*. Union, New Jersey: The Lawbook Exchange, 1999. 80.

¹⁰¹ Vö. LA TORRE (1996) i. m. 198.

¹⁰² KELSEN (1911) i. m. 576.

¹⁰³ Ld. még: KELSEN (1999) i. m. 81.

¹⁰⁴ „The right, therefore, must consist, not in the presumed interest, but in the legal protection.” Uo.

¹⁰⁵ „The legal right is, in short, the law.” Uo.

¹⁰⁶ KELSEN (1911) i. m. 578.

meghatározását csak nagy nehézségek árán és bizonytalanságok közepette képes csak megadni.¹⁰⁷ Egy adótörvény által a nemzetgazdaság számára kiemelt jelentőségű, fontosságú nemzeti vállalatok számára biztosított bizonyos kedvezmények nem minősülnek rögvest igazi alanyi jogoknak, hanem csak az objektív jogrend, tárgyi jogrend ‘reflexhatásai’-nak. Miként lehet tehát az alanyi jogok rangját élvező jogilag védett érdekeket megkülönböztetni a tárgyi jog által a kisebb érdekek védelme révén létrehozott reflexhatásoktól? A Jhering által adott „megoldás” az lenne, hogy csak a reálisan létező alanyok individuális érdekeinek megléte esetén lehet alanyi jogokról beszélni. Csakhogy ez agyonvágja az átlagérdek tanát, amelyet éppen azért hozott létre, hogy a pszichologizmus és a szubjektivizmus csapdáját elkerülje.¹⁰⁸

Mint tudjuk, Jhering a személyt, a jogalanyt az alanyi jogok hordozójaként határozza meg. A jogalany Jhering szerint az az ember, akinek az érdekeit a jogrend védi.¹⁰⁹ Kelsen kritikája azonban az, hogy azáltal, hogy Jhering a jogalany fogalmából kihagyta az *actio* meglétének kritériumát (Jhering szerint a kereset csak a római jogban volt az alanyi jog kritériuma), vagyis az alanyi érdek önvédelmének lehetőségét, az alanyiség fogalma nem-jogivá, tartalmivá válik, miközben annyira kitágított lesz, hogy jogilag használhatatlan. Kelsen kritizálja Jhering azon felfogását, miszerint az *actio* meglétének kritériuma az alanyi jogosultság vonatkozásában csak a római magánjogra lett volna érvényes, mivel az osztrák jogász ahistorikus megközelítésmódjában az alanyi jog fogalmának – mint általában a jognak – csak egyetemesen érvényes jellemzői lehetnek.¹¹⁰ (Jhering *Küzdelem a jogért* című munkája alapján azonban azt mondhatjuk, hogy a valóban érvényesülő jogosultságok, a jogok, de a jogépség (törvényesség) fogalmaiból sem hagyta ki Jhering az *actio* meglétét, sőt az azzal való aktív élelét. A *legis actio* fogalmában is bennerejlő értelem szerint ugyanis – mutat rá Jhering – a kereset egyszersmind magának a törvénynek is érvényt szerez az adott konkrét esetben.¹¹¹) Kelsen szerint csak akkor létezik individuális értelemben alanyi jog (a jogi norma „individualizálódásával”), ha a jogsérelem – vagyis a tárgyi jog által előírt kötelezettség nem teljesítésének – esetére a tárgyi jog keresetindítási jogot létesít. Ezen esetben a jogkövetkezmény, mint szankció – ami Kelsen szerint minden jog, mint ‘kényszerrend’ lényegi eleme – a jogosult

¹⁰⁷ RUDOLF VON JHERING: *Die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritte Person*. In *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1871. 242.-tól.

¹⁰⁸ LA TORRE (1996) i. m. 200.

¹⁰⁹ „Subjekt des Rechts ist derjenige, dem der Nutzen desselben vom Gesetz zugeordnet ist (der Destinatär).” RUDOLF VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. V. kiad. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1906. 336.

¹¹⁰ KELSEN (1911) i. m. 581.

¹¹¹ JHERING (2001) i. m. 12.

ez irányú akaratnyilvánításként értett keresetindításához van kötve.¹¹² Az alanyi jog így Kelsen ‘tisztá jogtan’-ában – amelynek kifejtésekor ugyan a különböző műveiben a legtöbbször nem is hivatkozik kifejezetten Jheringre, mindazonáltal okkal feltételezhető, hogy őrá utal a leginkább – voltaképpen csak megsértett, s méginkább, a tárgyi jog által lehetővé tett *peresített* mivoltában, azaz a jogsértést kimondó, s a szankciót kiszabó pert indító akarat kinyilvánítása által válik érzékelhetővé. Azáltal tehát, hogy a felperes „beindítja a jog kényszerítő gépezetét”¹¹³ a per lefolytatásának elindításával, ami ‘egyedi normát’, tipikusan szankciót tartalmazó bírói ítéletet eredményez.¹¹⁴ Jhering számára – némileg hasonlatosan – az alanyi jog az állami jog által védett olyan „minősített” érdek, ami a tárgyi jog által védett jellegében lesz joggá, de amit annak érvényesüléséhez ki is kell kényszeríteni perben. Sőt, Jheringnél egy jog nem annyira államilag, törvényileg védett érdek jellegében, hanem inkább peresített, s így kikényszerített voltában lesz joggá. Míg tehát Kelsen ‘tisztá’ jogtanában a tárgyi jog peresíthetőségi lehetőségével való konkrét élés, azaz a majd szankciót kiszabó, pert indító kereset teszi érzékelhetővé az alanyi jogot, addig Jheringnél a perben kikényszerített törvényileg védett érdekek minősülnek valódi jogosultságnak. Kelsen minden Jhering-kritikája ellenére azt kell mondanunk, hogy Jhering nagyhatású munkáját (*Küzdelem a jogért*) alapul véve – mint látható – alig van különbség a két felfogás között. Csupán annyi, hogy Jheringnél az érezhető, hogy a perrel érvényesített jogépség, törvényesség fenntartásának célja, s értéke *mögött* a törvényileg *helyesen* védett érdekeket is sejteti, érzékelteti, illetőleg – történelmi léptékben gondolkodva – akár a törvénnyel *szemben* is érvényesítendőnek tart bizonyos „elnyomott jogokat”. Az alanyi jog fogalma így magában rejt valamiképpen egy – ambivalens – materiális jogfogalmat. Az ő felfogásában a perrel érvényesített törvény által védett érdek a jogépség biztosítását, a törvény uralmát valósítja meg, a ki nem kényszerített jogos érdek pedig az erőszak, a jogtalanság uralmát táplálja. Csakhogy a törvény által „még nem” védett érdekek, mint „feltételezett jogok” érvényesüléséért való küzdés koncepciója a „jogok” moralizáló és egyben politikai olvasatát implikálja, mivel a jogok jogfilozófiáját Jhering nem fogalmazza meg, nem dolgozza ki. Kelsen rámutat a törvény előtt létező alanyi jogok ilyen koncepciójának politikai-ideológiai jellegére.¹¹⁵

¹¹² Egy jogosultság Kelsen szerint csak akkor áll fenn, ha a „jogsértés-következmény (szankció) feltételei között egy erre irányuló, kereset vagy panasz alakjában kinyilatkoztatandó akaratnyilvánítás szerepel annak a részéről, akit a jogsértés ténye érdekében sértett.” Ugyanis „csak e viszonylatban individualizálódik a jogi norma jogosultsággá és lesz jogi kötelezettségtől különböző – ilyen értelemben – alanyi jog, azaz egy alany joga azáltal, hogy ennek az alanynak – érdekei érvényesítésében – a rendelkezésére áll.” KELSEN (1988) i. m. 27.

¹¹³ „In so doing the plaintiff puts in motion the coercive machinery of law.” KELSEN (1999) i. m. 82.

¹¹⁴ KELSEN (1999) i. m. 87.

¹¹⁵ KELSEN (1999) i. m. 80.

Továbbá Kelsen felfogásában egy jog alanya az a potenciális felperes (sértett), akinek a kereset benyújtásával történő akaratnyilvánítása *törvényileg előírt* módon szükséges feltétele a szankciónak.¹¹⁶ (A jogrend ezen lehetőséget rendszerint azon alanynak biztosítja, írja Kelsen, akinél a jogalkotó ezen szankcióhoz való érdeket feltételezi.¹¹⁷) Egy kortárs jheringi – bár sajátos – olvasat szerint pedig valaki azt állíthatja: az minősül egy jog alanyának, aki jogát sikeresen kikényszeríti, érvényesíti a bíróságon, függetlenül attól, hogy ezen jogosultságot a törvény korábban kifejezetten előírta-e, annak gyakorlását lehetővé tette-e. Egy ilyen optikában következőképpen lehetséges bírói *jogértelmezéssel keletkező* alanyi jogokért küzdeni, a jogok általánosabb, meg nem határozott értelmét és tartalmait alapul véve. Az ‘alanyi jog’ tehát Kelsennél a normában foglaltak szankcióval való konkrét *érvényesítéséhez fűződő érdek* akaratnyilatkozattal történő kifejezését jelenti, amit a kereset benyújtása fejez ki, tesz valóságossá. Kelsen ugyanakkor a normában foglalt szankció érvényesülésének „alanyi jog”-ként megjelenő, procedurális értelmű rendezését a polgári jogban csak egy sajátos – nem alternatíva nélkül való – *jogi technikának* tartja,¹¹⁸ amely megközelítésmód nagymértékben eltávolítja őt a jheringi koncepciótól. Míg Jhering úgy tartja, hogy a jogépség fenntartása mindenki érdeke, így az egyéni jogsérelem perrel való orvoslása a törvényes rend fenntartásának magasabb célját is szolgálja,¹¹⁹ addig Kelsen ezen lehetőséget, közfelfogást említi ugyan, azonban úgy tartja, hogy a kapitalizmusban nem az egész jogközösség érdekét, hanem csak a jogsérelmet szenvedőének érdekét vélelmezi, érvényesíti a jogalkotó azzal, amikor neki, s csak neki keresetindítási lehetőséget biztosít jogsérelme esetére.¹²⁰

Nézetünk szerint Jheringnél az alanyi jogokhoz kötődő érdekek sajátosan jogfilozófiai antropológiai ismérveinek megadása híján, s azok mellett hiányzik a jogalany, a személy jogi – de nem a tárgyi jog normáira szűkített kelsen-i értelemben vett alanyiságának a fogalmi megragadása is. Így kérdés, hogy ezen koncepció szerint a méhmagzati fejlődési stádiumában levő ember jogalany-e, akinek bizonyos vagyoni jogait, azaz érdekeit az élveszületéstől függően, azaz feltételelesen védi – egyébként jogfilozófiai értelemben és logikailag redukáltan és következtelenül¹²¹ – a jogrendszer? Sőt, az emberi minőség „érdekként” való fogalmi és tartalmi megragadhatatlanságából fakadó további probléma az, hogy nem lehet összemérni vele jogászai módon az emberi és a nem-emberi lények

¹¹⁶ „The subject of a right is the individual whose manifestation of will directed to the sanction, i.e., whose suit is a condition of the sanction.” KELSEN (1999) i. m. 83.

¹¹⁷ Uo.

¹¹⁸ KELSEN (1999) i. m. 85.

¹¹⁹ „Aki a jogát védi, e szűk körön belül a jogot védi meg.” JHERING (2001) i. m. 8. vö. i. m. 12.

¹²⁰ KELSEN (1999) i. m. 84.

¹²¹ Ld. FRIVALDSZKY JÁNOS: Az emberi személy alkotmányos fogalma felé. In SCHANDA BALÁZS – VARGA ZS. ANDRÁS (szerk.): *Látélet közjogunk elmúlt évtizedéről*. Budapest: PPKE JÁK, 2010. 19–51.

alapvető „érdekeit” azok kollíziója esetén. Kelsen pozitivista normativizmusának szemszögéből azt veti fel ugyanis Jhering érdekelméletével szemben, hogy a jogalanyok körét miért szűkíti le az emberi lényekre.¹²² S valóban, úgy tűnik, hogy Kelsen kritikája a jheringi alapállás egyik komoly gyengéjére mutat rá. (Hozzátehetjük, hogy az utilitarista Jeremy Bentham – akinek gondolatai Jheringével rendszeresen egybevetetnek¹²³ – az állatokra is kiterjesztette a jogok fogalmát.) Jhering elméletében az „alany” ugyanis nem is ‘alany’, hanem volta-képpen ‘tárgy’, mivel érdekei a jogi védelem „tárgyai”. Ha azonban a védelem a definíció sarkalatos eleme, akkor nem érhető, hogy miért ne terjedhetne ki ezen jogi érdekvédelem a nem emberi lényekre is? Ebből látszik, hogy a ‘jogilag védett jelleg’ középpontba emelése bármilyen érdeket alanyi jogként védhet a tárgyi jog által, függetlenül annak ‘alanyi’, illetve tartalmi értelemben vett ‘jogi’ jellegétől. Az alanyi joggá való minősítéshez vagy attól való megfosztáshoz, azaz a tárgyi jog védőernyőjének kiterjesztéséhez vagy annak visszavonásához csak az érdeket joggá emelő politikai akarat, azaz parlamenti többség szükséges, bármi is legyen annak konkrét tartalma az alanyiség valóságát illetően. Így tehát – veti fel joggal Kelsen¹²⁴ –, ha nincs szükség a valódi érdek meglétére, akkor az állatok, növények, illetve akár az élettelen dolgok is lehetnek a tárgyi jog jogvédelmének a *tárgyai*, hasonlatosan az emberhez, a jog ‘alany’-ához, vagyis a ‘kiváltképpeni jogalany’-hoz. Így – vonhatjuk le a konklúziót – a kőnek is lehetnek a tárgyi jog alapján védett „alanyi” jogai, legalábbis a normarendszer perspektívájából tekintve. Következésképpen a jogalanyiságnak az emberi lényre való szűkítése magából a jheringi rendszerből is tekintve önkényes művelet eredménye – summázza Kelsen az álláspontját.¹²⁵ Ugyanis ebben a megközelítésben az ölést tiltó normák között, vagyis azon norma között, amely az emberölést tiltja, s amely bizonyos állatok megölését tiltja, formáljogi megközelítésben semmiféle különbség nincsen, vagyis tehát ami a jogi védelem és annak tárgya közötti kapcsolatot illeti. Jogi értelemben nincs különbség az emberi lény és az állat jogi helyzete között, mivel mindkettőt egy-egy norma védi, mindkettő egy jogi norma tárgya vagy célja.¹²⁶ Kelsen a fentiekből azt a konklúziót vonja le, hogy az érdek materiális momentuma csupán névleg jelenti a jheringi tanban az alanyi jog definíciójának központi elemét. A definícióban a meghatározó elem az érdek jogilag való védettsége, tehát maga a jogilag védett jelleg. A védettség tehát, a „jogilag védett érdek” a fogalom-meghatározásban a központi momentum.¹²⁷ Kelsen

¹²² Ld. La Torre elemző bemutatását: LA TORRE (1996) i. m. 201.

¹²³ Vö. JOSEPH H. DRAKE: Editorial Preface to this volume. In RUDOLF VON JHERING: *Law as a means to an end*. Union, New Jersey: The Lawbook Exchange, 1999. xvii–xxi. W. M. GELDART: Introduction. i. m. xli–li.

¹²⁴ KELSEN (1911) i. m. 582.

¹²⁵ Uo.

¹²⁶ LA TORRE (1996) i. m. 202.

¹²⁷ Uo.

normativista felfogásában pedig az alanyi jogok csak a törvény által tételezeten léteznek, s szerinte az alanyi jog mint a törvény által védett érdek koncepciója ebben az irányban való halvány megsejtést jelent.¹²⁸ Amíg a jogrend nem véd egy alanyi jogot – állítja Kelsen –, az nem igazi, valódi alanyi jog.

Alanyi jogot – tehetjük hozzá – nem csak új törvényhozással, hanem úgy is létre lehet hozni, hogy a „jogért való küzdelemben” jogokként feltüntetett érdekek alapján próbaperekben aktivista jogértelmezéssel juttatnak alanyi jogokhoz nem emberi lényeket. Úgy látszik szociológiailag manapság fogalmi eleme az alanyi jognak az *actio*, mivel mindaz, ami jogilag védett és kikényszerített érdek, alanyi jognak minősül. Nem csoda ezután, ha egyrészt Derrida – Walter Benjamin nyomán – a törvényként felfogott jogot az erőszakhoz köti, amivel az igazságosságot állítja szembe,¹²⁹ miközben a *Critical Legal Studies*hoz kötődő eszmetársai a perlési politizálással érvényesítik a kikényszeríthetőségben rejlő jogkonstitúciós lehetőségeket. Ez a következménye annak, hogy Jhering az alanyi jogok és jogi érdekek jogi vizsgálata helyett az államilag védett és kikényszerített tárgyi jogot helyezte előtérbe, miközben az érdek meghatározása és annak jogilag védett jellegének biztosítása a politikai cselekvés hatókörébe került. A *Küzdelem a jogért*-ben számos alkalommal említett ‘jogérzék’ (*Rechtsgefühl*) ugyanis immáron nem kizárólagosan a *jogászok* azon tudását jelenti, hogy megállapítsák, hogy mi illeti a feleket, hanem erős morálfilozófiai és politikai-ideológiai töltetet kap, amelynek tartalma jogilag már-már meg nem határozható, és jobbára ki is kerül a jogászok jogérzékének, jogi tudásának a kompetenciaköréből. A jogérzék ugyanis Jhering nyomán, de őt immáron meghaladva, már nem annyira a törvény által biztosított alanyi jog érvényesítésének a szubjektív indítéka és mozgatóereje, hanem bármiféle nem jogász (jogi), szubjektív igazságosság-érzet tartalmát jogosultsággá tenni szándékozó *akarat*, voltaképpen pusztán társadalmilag releváns erőt megjelenítő *hatalmi* formájában.¹³⁰ Az alanyi jog, mint a jog alkotásában való *részvételi jog* Kelsen rendszerében egyrészt jelent törvényalkotásban való részvételi jogot, aminek nyilvánvalóan politikai tartalma van. De jelenti a tárgyi jog által biztosított azon lehetőséget is, hogy a jogosított alany keresetével indukálja az egyedi bírósági norma létrehozatalát, ami szintén egy jogilag biztosított *jogalkotási hatalmi lehetőség*.¹³¹ Kelsen ezen

¹²⁸ KELSEN (1999) i. m. 79–80.

¹²⁹ JACQUES DERRIDA: *Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität”*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991.

¹³⁰ Jhering nyomatókosítja, hogy jogot a maga realitásában *hatalmi* fogalomként szükséges tekinteni, amely koncepció egybeesik a jog néhány domináns posztmodern megközelítésmódjával, de az ahhoz közel álló *Critical Legal Studies* törekvéseivel is. JHERING (2001) i. m. 2.

¹³¹ „Ha a magánjogra jellemző (a jogosultság értelmében vett) alanyi jog lényegét abban ismerjük fel, hogy az az érdekeltnek a jogsértés-következményre (szankcióra) irányuló akaratnyilvánulása – keresete vagy panasa – lényeges alkatrészként szerepel abban az eljárásban, amelynek során a bírói ítéletnek a konkrét jogsértési tényálláshoz konkrét jogsértés-következményt fűző egyedi normája létrejön, úgy az alanyi jog engedése (*Einräumung*) a jogalkotásban történő

koncepciója – általa nem szándékoltan – jól illeszkedik a *Küzdelem a jogért* magánjogi keresetekkel történő jogérvényesítő aktivizmusához. Azzal a különbséggel azonban, hogy a jog, s az alanyi jog jogérvényesítési, azaz az egyedi norma „jogalkotási” fázisában is Kelsen szerint kizárólag a tárgyi jog által előírt norma tartalmának konkrét, egyedi érvényesítése érdekében tett aktusról, s nem pedig azt megelőző „erkölcsi jog” foganatosításáról van szó, amiképpen az Jheringnél olykor felsejlik. További elemzéseket felvető kérdés azonban az, hogy a kelsen magánjogi jogérvényesítés ‘jogalkotás’-ban való részvételnél vett sajátos fogalma, valamint a jheringi ‘küzdelem a jogért’-koncepció egymásra hatottak-e az Egyesült Államokban a jogi gondolkodásában. Ehhez azt kell vizsgálni teoretikus szinten, hogy a jogalkalmazásként létrehozott ‘egyedi norma’ egy kelsen optikában önmagában jelent-e, és miként, „új” jogot. Ha igen, akkor az vizsgálendő, hogy ennek meghatározásában a keresetben foglalt igényállapotú „jog” és annak a bírói döntésben foglalt tartalma milyen szerepet játszik (mindvégig összevetve azokat az általános normában foglalt kötelezettségekkel). Annyi talán nagy bizonyossággal megállapítható, hogy az alanyi jog kikényszerítésére hivatott keresetindítási jog mint alanyi jog a maga hatalmi vonatkozásában nem csupán a jog kényszerítő gépezetének beindítását jelentheti, hanem mint a ‘tárgyi jog alkotásában való részvétel’ joga (*the right as participation in the creation of law*)¹³² a bírói jogértelmezés révén az egyedi norma tartalmának alakítására is kihatással lehet. Ezt azért feltételezhetjük okkal, mert Kelsen szerint a jogalkotás tekintetében nincsen semmiféle lényegi különbség a magán-jog, mint alanyi jog és a politikai jog között. Mindkettő esetén az egyén a jog alkotásához járul hozzá: az előbbi esetben a keresetindítással, az utóbbi esetében a választójog gyakorlásával. Ráadásul mindkettő – mutat rá Kelsen – politikai természetű: az előbbi a magán-kapitalizmus velejárója, az utóbbi a demokráciáé, s mindkettő egy politikai rend. Az alanyi jog következésképpen nem csupán egy procedurális jogosítvány, ami egyedi normát eredményez annak feltételes kikényszeríthetőségével, tehát nem csupán egy aktus, ami kondicionális feltétele az egyedi norma (a bírósági ítélet) létrejöttének és így az alanyi jog kikényszeríthetőségnek. Egy alanyi jog, annak gyakorlása végeredményben politikai jog – írja Kelsen¹³³ –, mert a jogrend, az ‘állami akarat’ létrehozatalában (*creation*) vesz részt.¹³⁴ Ha a magánjogi és a politikai alanyi jog is politikai természetű, akkor elgondolható körünkben egy olyan jogrendszer is, amelyben az általános normák szavazati jogok

részvétel biztosítását jelenti.” KELSEN (1988) i. m. 27–28. Egy joggal rendelkezni eszerint annyit jelent, mint azon jogi képességgel rendelkezni, hogy részt vegyen az alany azon egyedi norma létrejöttében, amelynek révén a szankció kimondásra kerül azon alannal szemben, aki a bíróság ítélete értelmében jogtalanságot követett el, mivel megszegte kötelességét. KELSEN (1999) i. m. 87.

¹³² KELSEN (1999) i. m. 87.

¹³³ „A private right is also ultimately a political right.” KELSEN (1999) i. m. 89.

¹³⁴ Uo.

révén felálló parlament által való közvetett alkotásán, mint politikai jogon túl az egyedi normák perlési politizálás révén, azaz az alanyi jogok fokozott és politikai érvényesítése révén is egyre inkább alakításra, alkotásra kerülnek. Ez nagyon is elgondolható, hiszen a magánjogi alanyi jog Kelsen meglátásában a *kapitalista jogrend* intézménye, ami *politikai* rendszer is,¹³⁵ s ezen ideológia győzelmét hirdetik korunk meghatározó véleményformálói is bizonyos meghatározott tartalmú jogokat vallva, követelve. Ha pedig a magánjogi alanyi jog egy sajátos politikai és jogrend valódi ‘politikai joga’, akkor a *privát* kapitalizmus (*private capitalism*) mint politikai rendszer a sajátos intézményét, jogi technikáját a *magánjogi* alanyi jogot a neki megfelelő logikájú politikai jogalkotás hatalmával ruházhatja fel: a törvényhozáson túl a *magánérdekű* peres jogérvényesítésen alapuló „jogalkotással” is. Ekkor a jogalkotás politikai mozzanata még erősebben jelenik meg a magánjogi peres jogérvényesítés világában, ami nem egyszerű jogalkalmazás, hanem jogalkotás is, ráadásul annak politikai értelmében. A kérdés csak az marad – miként a privátkapitalizmus, s a polgári ideológia képviselőjénél, Jheringnél is –, hogy a magánjogi alanyi jogok peres érvényesítése miként minősül ‘politikainak’, azaz a jog ilyenén módon való alkotása új tartalmakat hoz-e létre azzal, hogy az állami akarat létrehozatalában a jogérvényesítő részt vesz? Miben áll az állami akarat, amiben részt vesz? A ‘jog alkotása’, az ‘állami akarat’ és a ‘politikai’ mindenképpen meghatározásra szorulnának. A perlési politizálás, mint az alanyi jog ‘politikai’ használata azonban nézetünk szerint mindenképpen komoly jogfilozófiai és legitimációs problémákat vet fel. Olyanokat, mint például hogy milyen legitimációs alapon kényszeríti ki „új” jogokat jogértelmezés révén egy bíróság, illetve hogy azok milyen értelemben minősülnek egyáltalán „jogok”-nak. A bírói kényszerben megmutatkozó *hatalmi* potenciált közvetlenül jognak tekintő, s a jogi érvényességet a peres jogérvényesítés *kényszeréhez* kötő ezen megközelítésmód kérdései már Jhering *Küzdelem a jogért* c. munkája nyomán is részben megfogalmazódtak, de Kelsen előbb említett gondolatai nyomán újabb kérdőjeleket támasztanak. Végül kiemelnénk azt a momentumot, hogy míg Jhering a magánjogi jogérvényesítés, sőt a jogépség-helyreállítás kiváltképpen eszközöként tekint a peres jogérvényesítésre, addig Kelsen egy sajátos jogrend sajátos technikájaként tekinti azt. Azonban mindketten rámutatnak a peres kikényszerítés ‘rendes’, s nem kivételes jellegére, s annak politikai-hatalmi tartalmára.

Jhering filozófiai értelemben vett pozitivistá¹³⁶ elméletében az *erőszak* nem vonul vissza a jog általa való megteremtésével, hanem a *jogi kényszerben* koncentráltan fennmarad.¹³⁷ Sőt olykor előtérbe is kerül a jogot, mint járulékos té-

¹³⁵ KELSEN (1999) i. m. 89–90.

¹³⁶ FASSÓ (2007) i. m. 192.

¹³⁷ Jhering hangsúlyozza, hogy a jog létrejöttének történeti megjelenési módja a jog és az erőszak közötti reláció aktuális jogfilozófiai megértését illetően is érvényes tartalmakat hordoz.

nyezőjét félretolva. Az erőszak és a jog kapcsolata ugyanis nem a kortárs joguralmi (*Herrschaft des Rechts*) relációt, annak koncepcióját jelzi tehát, amikor a joghoz a jogi kényszer/erőszak (*Gewalt*) társul járulékos elemként, hanem éppen fordítva áll a helyzet a ‘jog mint az erőszak politikája’ (*das Recht als Politik der Gewalt*) teóriájában: az erőszakhoz társul járulékos módon a jog úgy, hogy az erőszak közben önnön pozícióját megtartja – írja Jhering.¹³⁸ Olykor, még a jogfejlődés jelen stádiumában is előfordul – teszi hozzá –, hogy az erőszak fellázdva az érvényes jog ellen új jogot teremt.¹³⁹ Ezen helyzet kell, hogy a helyes viszonyrendszert láttassa velünk – írja Jhering –, mivel a jog nem a legmagasztosabb dolog a világban – szögezi le –, s nem is öncél, hanem a társadalmi együttélést szolgálja, s ha ezt a funkcióját az aktuális jogállapotok közt nem képes betölteni, akkor szükségszerűen közbelép az erőszak, beáll a *rendkívüli állapot* (*Notstand*),¹⁴⁰ s máris újból az ismerős, már tárgyalt fogalomalkotási területen vagyunk. De túl Schmitt elméletén – amire már kitértünk – most az erőszak és a jog imént említett szerteágazó teóriájából és/vagy ideológiájából amire most felhívnanék a figyelmet, az a jogi erőszak (kényszer) mint a társadalmi elnyomás, hatalomgyakorlás eszközeének marxi koncepciója, amit az ideológiakritika eszközével kívánnak a marxisták leleplezni. (Figyelemre méltó, hogy a már említett Hans Welzel a „Természetjog és materiális igazságosság” című korszakos művében Jhering elméletének kritikájával kezdi a jog marxi elemzésének bemutatását.) Ezen megközelítésmódot látszik alátámasztani a lett Pjotr Ivanovics Sztucska, aki Jheringre és Engelsre egyszerre hivatkozva¹⁴¹ hangsúlyozza, hogy a kényszer abszolút módon a jog konstitutív elemét adja, mindazonáltal marxista alapállásból a jogi kényszer (erőszak) mögött, azaz a jogilag védett érdek mögött határozottabban lát társadalmi osztályelnyomást, mint Jhering, aki a társadalmat nem osztályalapon teoretizálta.¹⁴² Azonban többek között Derrida *Törvényerő* című munkájában megfogalmazott kritikája és saját – nézetünk szerint – helytelen próbálkozásai az igazságosságnak az erőszak-törvényként értett joggal való szembeállítására és egyben annak kiváltására mutatnak rá arra, hogy az erőszak jelenlétének ilyen súlyú feltételezése a jogban tévútra viszi a jogi gondolkodást,

JHERING (1884) i. m. 246.

¹³⁸ JHERING (1884) i. m. 249–250.

¹³⁹ JHERING (1884) i. m. 250.

¹⁴⁰ Uo.

¹⁴¹ Sztucska Engelsre hivatkozva írja, hogy a jog kényszere azért nélkülözhetetlen, mert az az osztályelnyomás eszköze, míg Jhering *Der Zweck im Recht*-jére szövetszerűen hivatkozik az ismert szöveghelyet hozva. JHERING (1884) i. m. 253. Ld. LOSANO (1972) i. m. LXXII. Sztucska inkább a közép-európai, mintsem az orosz hagyományhoz kötődik, így Jhering műveit közvetlenül ismerhette. Másrészt viszont valószínűleg az orosz-lengyel Lev Joszipovics Petraszickij (a lengyel írásmód szerint: Petrażycki) munkásságán keresztül találkozhatott Jhering elméletével. LOSANO (1972) i. m. LXX. A Sztucska által leggyakrabban idézett jogász éppen Jhering. LOSANO (1972) i. m. LXXI.

¹⁴² LOSANO i. m. LXXVI.

mind a jog megalapozását, mind annak e paradigmában megfogalmazott ideológiakritikáját tekintve. Nem a közvetlen ‘erőszak’, hanem a *jogi kényszer* a pozitív jog szükséges eleme, azonban a jogi előírások *kötelező* erejét a jogi *érvényesség*, s nem pedig az erőszak alapozza meg.¹⁴³ Jheringnél azonban az ‘erőszak’ és a ‘kényszer’ fogalmi szétválasztása nem történik meg következetesen¹⁴⁴ – s ez szándékosnak tűnik –, így a jogi érvényesség kérdéskörébe tolódik át a kényszer által való érvényesülés momentuma, ekképpen, ha valaki szerint igazságtalan tartalmú normák foganatosítása történik, akkor „erőszak”-ot kiáltva könnyen fordulhat – szerinte „joggal” – a mindenkori aktuális joggal szembe.

¹⁴³ Vö. KARÁCSONY ANDRÁS: *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió – Att-raktor, 2000. 215.; FRIVALDSZKY JÁNOS: Politikai barátság és jogi viszony. *Iustum Aequum Salutare*, V. 2009/4. 38–44.

¹⁴⁴ Vö. JHERING (1884) i. m. 253–254.

JHERING MUNKÁSSÁGA, A KOR JOGFELFOGÁSA ÉS AZ ABSZTRAKT JOGÜGYLETEK TANA

BÓNIS PÉTER

egyetemi adjunktus (KRE ÁJK)

A 19. század a modern kapitalizmus kibontakozásának százada. A gazdasági rendszer átalakulása a magánjog rendszerét is átalakította. Ebben a munkában a német pandektisták élen jártak, a mai jogrendszer számos jelentős intézménye az ő nevükhöz fűződik. Munkásságukban nemcsak a gazdasági-társadalmi viszonyok tükröződtek, hanem az az eszmeiség is, amely az egyes szerzők filozófiai alapfeltevéseiből, világnézetéből eredt.¹ A gazdaság igényeit és az egyéni világnézet imperatívuszait persze nem volt könnyű összeegyeztetni, harmonikus rendszerbe állítani. A jelen munka arra tesz kísérletet, hogy Jhering eszmeiségét² elsősorban a gazdaság, a jogintézmények konkrét kialakítása oldaláról elemezze éppen abból a szempontból, hogy Jhering filozófiai alapfeltevései mennyire voltak összhangban az általa kialakított vagy továbbfejlesztett jogintézményekkel.

Jhering az 1871-es német jogászgyűlésen tartott előadásában úgy fogalmaz, hogy joghallgató korában még eretnekségnek számított, ha valaki azt állította, hogy a *causa* nélküli szerződést is ki lehet kényszeríteni. Jhering szerint a jogászoknak annyira természetes volt, hogy a jogügyletnek elválaszthatatlan része a *causa*, mint az, hogy az emberek férfiak és nők. Vallomása szerint Jhering azonban már ekkor is mélyen megsértette ezt a jogászi közvélekedést.³

¹ A jelen munka fent vázolt jellegéből folyik az, hogy nem térhettünk ki Jhering jogelméletének minden vonatkozására. E tekintetben elsősorban a jelen kötet többi tanulmányai adnak útmutatást, amelyek közül külön is kiemelném CSEHI ZOLTÁN „A jheringi »Küzdelem a jogért« eszmeisége napjaink magánjogában” c. előadását, aki a magánjogász szemével vizsgálja meg Jhering jogelméleti alapfeltevéseit.

² SZABADFALVI JÓZSEF: A jog mint történeti-kulturális fenomén. In *Ius Humanum. Ember alkotta jog*. Miskolc, 2001. 93–110.; Jheringről részletesebben SZABÓ Béla: Rudolph von Jhering. In *Fejezetek a jogi gondolkodás történetéből*. Miskolc, 1999. 81–94

³ EVA MICHELER: *Wertpapierrecht zwischen Schuld- und Sachenrecht*. Wien–New York, 2004. 113.; HANS KIEFNER: Der abstrakte obligatorische Vertrag in Praxis und Theorie des 19. Jahrhunderts. In HELMUT COING – WALTER WILHELM (Hrsg.): *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main, 1977. II, 76.

Savigny a Berliini Akadémián 1816-ban tartott előadásában (*Über den Literalcontract der Römer*)⁴ még úgy fogalmazott, hogy a szerződés lényegét az egybehangzó akaratnyilatkozat képezi. A szerződés tehát a belső akaratból és annak külső megnyilvánulásából, a nyilatkozatból áll. A nyilatkozat azonban az akaratból nyeri erejét, ezért a nyilatkozat az akarathoz képest alárendelt jelentőségű. Ehhez viszonyítva a váltó kivétel, *eine künstlichere Behandlung den Vertragen*, mert a váltónál a nyilatkozat uralkodik az akarat felett.

A római jog szerint a tulajdonjog átszállásához szükséges volt a *causa*, mert érvényes jogcím (*iusta causa*) nélkül a tulajdonjog nem szállt át. Ezzel némileg ellentmondásban voltak azok az eseti döntések, amelyekben a római jogtudósok elismerték a *causa erronea* alapján végrehajtott *traditio* tulajdonátszállást eredményező erejét. Ha valaki abból a téves feltevésből kiindulva, hogy valamely dolog szolgáltatásával tartozik, átadja a dolgot, az átvevő tulajdont szerez, amennyiben ő is azt hiszi, hogy az átadó tartozik neki.⁵ Ha az átadó ajándékozni akar, az átvevő viszont visszajáró kölcsönnek tekinti az átadott pénzt, az átvevő tulajdont szerez, mivel a felek között a tulajdonátszállás kérdésében teljes volt az akaratmegegyezés. A *causa erronea* nyilván tévedésen alapul, a valóságban nem létezik. *Causa* nélkül pedig a tulajdon nem száll át a római jog szerint. Ezt az ellentmondást a glossátorok úgy oldották fel, hogy *iusta causának* tekintették a *causa putativát* is.⁶

Savignyt azonban ez a megoldás nem elégítette ki.⁷ Szerinte a forrásokban lévő ellentmondást az okozza, hogy két egymástól elkülönülő szerződés van a háttérben. Egy kötelmi, elkötelező ügylet (*Verpflichtungsgeschäft*) és egy dologi, véghezvivő, rendelkező ügylet (*Verfügungsgeschäft*).⁸ A dologi, rendelkező ügylet azért képes átvinni a tulajdonjogot, mert absztrakt, a kötelező ügylettől

⁴ FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY: *Vermischte Schriften*. Berlin: 1851. I, 206.

⁵ FILIPPO RANIERI: Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. In COING–WILHELM (Hrsg.) i. m. II, 90–111.

⁶ L. P. VAN VLIET: Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law. *European Review of Private Law*, 2003/3. 342–379.

⁷ KIEFNER i. m. 74–89.; RANIERI i. m. 90–111.; KLAUS LUIG: Zession und Abstraktionsprinzip. In COING–WILHELM (Hrsg.) i. m. II, 112–143.; FILIPPO RANIERI: Note sull'origine della nozione di negozio reale ed astratto. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1970/38. 315–344.; WILHELM FELGENTRAEGER: *Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre*. Leipzig: 1927. 26–45.; JOHANNES GEORG FUCHS: *Iusta causa traditionis in der Romanistischen Wissenschaft*. Basel: 1952. 82–118.; GERHARD KÖBLER: Die Regelung des Eigentumserwerbs an Grundstücken in Preußen vom ALR zum BGB. In COING–WILHELM (Hrsg.) i. m. III, 212–215.

⁸ FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY: *System des heutigen römischen Rechts*. Berlin: 1840. III, 312–315.

(*Verpflichtungsvertrag*) független.⁹ A *traditio* maga is szerződés, mert két egyoldalú joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozat foglalata.¹⁰

Savigny az absztrakt dologi jogügylet szakkifejezést nem használta, helyette dologi szerződésről (*dingliche Vertrag*) vagy formális szerződésről (*formelle Vertrag*) beszélt. Az absztrakt szerződés úgy tűnik, hogy Jhering hatására terjedt el az 1860-as évektől.

Az 1869-es nyolcadik német jogászgyűlés témájául azt a kérdést választották, hogy a megalkotandó német kötelmi jogba fel kell-e venni a tartozáselismerő jellegű formális szerződéseket, és hogyan kellene ezeket szabályozni.

A bevezető előadást Jhering tartotta. Jhering Bähr *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund* című, 1864-ben kiadott könyvétől indul. Bähr az absztrakt jogügylet lényegét abban látta, hogy az tulajdonképpen egy kauzális alapügylet elismerését szolgálja. A váltókötelem mögött például meghúzódik egy alapkötelem. Az alapkötelem kauzális, a váltó absztrakt. Bähr szerint a kötelem absztrakt jellege akkor indokolt, ha felismerhető benne az *Anerkennungsfunktion*. Ez nyilván azt jelenti, hogy csak egyes szerződések lehetnek absztrakt jellegűek.

Jhering azonban túl is lépett Bähr elméletén, mert attól eltérően az absztrakt jogügyletek általános elismerése mellett szállt síkra. Az absztrakt ügylet nem egyszerűen a törvényhozó hatalom engedménye a forgalom igényeinek, hanem az akaratszabadság, az egyéni akarat autonómiája követeli ennek elismerését. Jhering szerint az egész magánjognak az akarat autonómiájára kell épülnie.

Jhering ugyan elismerte, hogy az absztrakt jogügyletek bizonyos tekintetben veszélyesek lehetnek, de szerinte az adósokat az absztrakt jogügylet veszélyeitől megvédeni a magánforgalom feletti gyámkodás lenne, amely a magánjog lényegével összeegyeztethetetlen. A *causa* feltüntetésének hiányával a felek törvényellenes vagy jóerkölcsbe ütköző szerződéseket leplezhetnek és a jogot erkölcsstelen célok szolgálatába állíthatják. Jhering szerint azonban még ekkor sem lehet a bírónak az a feladata, hogy a polgári perben rendőrhivatalnok módjára azon örködjék, hogy valamely jogügyletet nem használnak-e fel törvénytelen vagy erkölcsstelen célra. Jhering szerint ez a bíró feladatának félreismerése lenne. Ez az érvelés egyébként nemcsak Jheringnél, hanem más pandektistáknál is feltűnik. Delbrück például már 1844-ben úgy vélekedett, hogy egy szerződés *causájának* a bíróság általi vizsgálata sérti a forgalom érdekeit.

Egyesek vitatták Jhering nézeteit. Jhering új elmélete, amely nem csak egyes szerződések tekintetében ismerné el az absztrakt akaratnyilvánítás érvényességét, szerintük igen veszélyes következményekre vezetne. Az absztrakt jogügylet érvényességének elismerése a kereskedelmi forgalomnak tett indokolatlan engedmény. Wächter és Degenkolb ugyan nem vitatták a váltó és néhány más szerződés esetében az absztrakt konstrukció jogosultságát, de annak általános elis-

⁹ MICHELER i. m. 114–119.

¹⁰ FELGENTRAEGER i. m. 26–45.

merését túlzásnak tartották. A bírónak igenis feladata az, hogy a jognak csak a rendeltetésszerű gyakorlásához adjon segítséget.

Jhering az absztrakt jogügyletről vallott nézeteit a római jog szelleméről írt (*Geist des römischen Rechts*) munkájában bővebben is kifejti. Jhering szerint minden jog annyit ér, amennyit érvényesíteni lehet belőle. Az eredményes jogérvényesítés azonban a bizonyítás sikerességétől függ. A bizonyítás megkönnyítése tehát a jogtudós és a törvényhozó elsődrendű kötelessége kell, hogy legyen. Jhering szerint a forgalom biztonsága szempontjából, amely a 19. században szinte varázsszóvá nőtte ki magát, sokkal fontosabb a bizonyítás megkönnyítése, mint a jogi fogalmak legfinomabb belső kiképzése és kiélesítése (*die feinste innere Ausbildung und Zuspitzung der Rechtsbegriffe*).

Jhering szerint a bizonyítás megkönnyítése egyrészt eljárási kérdés, amely a bizonyítás alaki jog általi szabályozásától függ, másrészt anyagi jogi kérdés, mert minél bonyolultabb egy jog érvényesítéséhez megkívánt tényállás, annál nehezebb és költségesebb azt bizonyítani. A forgalom biztonsága érdekében tehát a jogalkotónak az egyszerűsítés eszközéhez kell folyamodnia (*Vereinfachung des Thatbestandes*).

A tulajdonszerzés bizonyítása Jhering szerint szintén olyan kérdés, amelynél a tényállás egyszerűsítésre szorul. Ha a dolog már több kézen átment, elvileg szükséges az összes jogelőd jogszerzésének bizonyítása, amely nem kis feladatot jelent a bizonyítás szempontjából.¹¹ Nem elég a dolog átadásának bizonyítása sem, hiszen a *traditio* Jhering szerint csak a birtokot viszi át, hanem szükséges azt is bizonyítani, hogy a *traditio*t a tulajdonátruházás szándékából valósították meg. A tulajdonátruházás érvényességéhez a *causát* is bizonyítani kell, a *causát* jelentő jogügyletnek azonban érvényesnek kell lennie, amely szintén bizonyításra szorulhat. Ha a tulajdonosi láncolatból egy láncszem is kiesik, az egész bizonyítás értelmét veszti. „Welche unpraktische Gestalt des Eigenthums, welcher Aufwand von Mühe und Kosten” – kiált fel Jhering.¹²

Nem függhet tehát a tulajdon átruházása a *causától*, hiszen az csak a bizonyítást nehezíti. A tulajdon átruházása szempontjából közömbös az ügylet *causája*.

Jhering szerint az absztrakt tulajdonátruházás a rómaiaknál a *mancipatio* és az *in iure cessio* keretében jelent meg. Jhering szerint a *mancipatio* bizonyítja, hogy a rómaiak milyen korán eljutottak az absztrakt tulajdonátruházás elvéhez. Minthogy nem vagyok római jogász, Jhering fejtegetéseinek részleteitől eltekintek és inkább arra szeretnék utalni, hogy Jhering miben látta a 19. századi civilisztika számára az absztrakt jogügyleti tan jelentőségét és milyen gyakorlati alkalmazhatóságot tulajdonított ennek a Savignytól származó elméletnek.

Jhering szerint az ősi római tulajdonjog erős és szilárd, mert mentes minden kifogástól, és a 19. század civiljogának is ehhez kell visszanyúlnia. A régi

¹¹ RUDOLPH JHERING: *Geist des römischen Rechts*. Berlin, 1865. III 1, 199.

¹² JHERING i. m. 199.

rómaiak jogától Jhering szerint idegen volt az a pereskedési hajlam, ami a középkorban jellemző volt. Jhering a római jogra hivatkozással kísérli meg igazolni a 19. századi váltó gyakorlatát is. Jhering szerint „Eigenthum, Wechsel gehen frei und rein in die zweite Hand über.”¹³

Jhering szerint a római jog szelleme (*Geist des römischen Rechts*) újjáéledt a 19. századi német kapitalista magánjog intézményeiben. Jhering Cicero egyik leveléből még azt a merész következtetést is le meri vonni, hogy a váltó tulajdonképpen már a rómaiaknál is létezett, hiszen pénzt nem is lehetett mai kifejezéssel élve utalványozni másként, mint ahogyan azt a 19. századi váltójog előírta.

Jhering szerepe az absztrakt dologi jogügylet tanának elismertetésében úgy ragadható meg tehát, hogy Savigny elméletét népszerűsítve egyrészt igyekezett bemutatni azt, hogy az absztrakt dologi jogügylet a római jog szellemiségét tükrözi, másrészt pedig azt is igyekezett bizonyítani, hogy az absztrakt dologi jogügylet tanának milyen fontos gyakorlati jelentősége van. Savigny elmélete még a források magyarázata volt és nem rendelkezett különösebb gyakorlati jelentőséggel. Savigny számára a kérdés pusztán tudományos, elméleti volt. Jhering sokkal inkább kiemelte az absztrakt dologi jogügylet tanának gyakorlati alkalmazhatóságát.

A kérdés elmélettörténetének felvázolása után célszerű bemutatni azt is, hogy milyen gyakorlati következményei voltak az absztrakt dologi jogügylet tanának a 19. századi jogfejlődésre. Amint arra Jhering is utalt, az absztrakt dologi jogügylet tana az ingók átruházása, a telekkönyvi jog, a zálogjog, illetőleg a váltójog területén fejtette ki hatását. Az absztrakt dologi jogügylet tanára elsősorban azért volt szükség, mert egyes városi jogoktól eltekintve a *gemeines Recht* nem ismerte a jóhiszemű, ellenérték fejében szerző védelmét.

Az ingók tekintetében elsőként a szász polgári törvénykönyv tette magáévá 1863-ban az absztrakt dologi jogügylet elvét. A szász ptk. 264. §-a szerint az ingó dolog tulajdonjoga átszáll, ha annak birtokát a tulajdonátruházás szándékával átengedik. Ehhez a ptk. első szövege még hozzáfűzte azt a később feleslegesnek minősített szakaszt is, amely szerint a jogügylet jogcímében való tévedés a tulajdon átszállását nem érinti, ha a felek között a tulajdonátszállás kérdésében egyetértés van.¹⁴

A telekkönyvi jogban a német városok telekkönyvi gyakorlata segítette az absztrakt dologi jogügylet tanának befogadását, bár korántsem mondhatjuk, hogy a német jogi hagyomány egységes lett volna. A németeknél a tulajdonátruházás szándékát kezdetben a *Schöffengericht* előtt kellett bejelenteni, ahol az átruházó köteles volt tulajdonjogát bizonyítani, és ennek átruházását nyilvánosan kijelenteni. Ezt az eljárást *Auflassung*nak nevezték. Míg a régi jog szerint a bíró köz-

¹³ JHERING i. m. 205.

¹⁴ *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*, nebst Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863. Dresden, 1863.

reműködése csak magára az átruházásra vonatkozott, később e közreműködést magánál az átruházó jogügyletnél is kötelezővé tették.

A különböző német államok jogának egységesítése csak az 1897. évi német telekkönyvi törvénnyel és a német ptk.-val fejeződött be, de az egységes német telekkönyvi jog kialakulásában nagy szerepet játszott az 1872-es porosz *Eigentumsverwergesetz*. Ez Savigny, Bähr és Jhering hatására nem kívánta meg sem a jogcím (*causa*) kimutatását, sem az átruházás alapjául szolgáló jogügylet előadását, és így a kötelmi jogügylet érvényességének vizsgálata már nem is tartozott a telekkönyvi hatóság feladatába. Az átruházás a törvény szerint úgy történt, hogy mindkét fél személyesen megjelent a telekkönyvi hivatalban, az egyik kijelentette, hogy ingatlanát átruháznia, a másik pedig, hogy azt megszerezni kívánja. Ezt a dologi szerződést a törvény *Auflassung*nak nevezte.

Korábban a porosz *Landrecht* az alapul fekvő kötelmi jogügylet érvényességének vizsgálatát is előírta. Az *Allgemeine Hypothekenordnung*¹⁵ nem elégedett meg a szerződések formai vizsgálatával, hanem célkitűzése az átruházó jogügylet tartalmi vizsgálata volt. A telekkönyvet vezető hatóság feladata nem pusztán közigazgatási jellegű volt, hanem bírói, hiszen nem csak a benyújtott szerződések nyilvántartását végezte, hanem a szerződések érvényességéről is határozott. A döntés kollegiális volt és személyes anyagi felelősséggel járt. Az alapul fekvő kötelmi szerződés részletes vizsgálatát az 1872-es porosz javaslat betérjesztői elfogadhatatlannak tartották, ezért az anyagi legalitás elvének eltörlését javasolták.

A porosz törvényhozásban a *materielle Legitimität contra Konsensprinzip* kérdése körül nagy vita bontakozott ki, amelyben Jhering érvei visszaköszönek. Az anyagi legalitás elvének ellenzői szerint a bíró nem válhat nyomozóhatósággá vagy inkvizítorrá, aki a szabad polgárok magánügyeiben vájkál. Megengedhetetlen a szabad forgalom feletti olyasfajta állami gyámkodás (*Bevormundungssystem, Polizeikontrolle*), amelyet az anyagi legalitás elvének érvényesítésére az 1783-as porosz *Allgemeine Hypothekenordnung* vezetett be. A bekebelezés és tulajdonszerzés alapjául szolgáló jogügylet tüzetes és aprólékos vizsgálata az ingatlanok szabad forgalmát akadályozza, mert időigényes. Elegendő az absztrakt dologi jogügylet, vagyis a bekebelezési engedély formai vizsgálata, a dologi jogügylettől független kötelmi jogügylet tartalmi vizsgálatára (pl. az uzsorás jelleg vizsgálatára) nincsen szükség. A felek által szándékolt jogi cél magánügy, nem tartozik az államra. Az állam feladata csak az, hogy a tulajdonátruházásra irányuló szándék (konszenzus) meglétét vizsgálja, nem pedig az egész kötelmi jogügyletet.

Az anyagi legalitás elvének porosz hívei szerint a konszenzuselv nem garantálja kellőképpen a törvényességet, sőt a törvénytelenéseknek, a bűncselekménynek biztosít törvényes védelmet. A pandektista absztrakt dologi jogügylet

¹⁵ *Allgemeine Hypotheken- und Concursordnung* (1783) Teil II., Abschn. I § 11–13, Abschn. II § 58–63, Abschn. III § 127–135.

nihilizmusa csak a tolvajok, csalók és rablók (*Diebe, Betrüger, Straßenräuber*) jogtalanul megszerzett tulajdonának igazolására alkalmas. A parlamenti vitában bírálták a váltójogi szabályoknak az ingatlanjogra való kiterjesztését. A stabil tulajdoni rend helyett ez az elv az önértéknek tekintett kereskedelmi forgalom igényeit helyezi előtérbe. A szélsőségesen formalizált nyilvánkönyvi jog az anyagi joggal szembeni indifferenzizmust leplezi, mely által a telekkönyvi bekebelezés is kalligrafikus írásgyakorlattá silányul. Mesterségesen elszeparálja egymástól a jogi és a gazdasági szférát, mert a bekebelezéskor az ügylet által szándékoltt gazdasági célok és hatások vizsgálata elmarad. A formális szempontok túlhangsúlyozása a tartalmilag kiüresített, haszonelvű kapitalizmus győzelme a tisztességes polgár és kereskedő tulajdona felett. Alapja a *laissez faire*-elv, a szélsőséges liberálkapitalizmus, amely a jog féltreállításával a gazdasági erők szabad játékára bízta a tulajdoni viszonyok alakítását.¹⁶

Az 1872-es porosz *Eigentumserwerbgesetz* a zálogjogról is a pandektista absztrakt dologi jogügylet szellemében rendelkezett.¹⁷ A porosz zálogjogi szabályozás reformjához a mecklenburgi törvényhozás nyújtott mintát. Mecklenburgban addig a *ius commune* rendszere volt érvényben. A mecklenburgi *Hypothekenordnung* 1848-ban lépett hatályba. Kidolgozója, Meibom nevéhez fűzhető a követelésfüggetlen *Realobligation* megalkotása, amely a későbbi porosz jogalkotás révén *Grundschuld* néven vonult be a történelembe. Meibom a formális jogerőhöz váltójogi jellegű kifogáskorlátozó technikákat illesztett, és értékpapírrá változtatta az addigi akcesszórius zálogjogot (jelzáloglevél = telekváltó, németül *Grundwechsel*).¹⁸

Poroszországban a mecklenburgi dogma (*Mecklenburger Dogma*), vagyis az önálló, követelésfüggetlen zálogjog találmánya nagy csodálatot váltott ki. Az 1872-es porosz jelzálogjogi reformnak a törvényhozás elé került tervezete egy-

¹⁶ WILHELM KINDEL: Das formelle und das materielle Recht. Kritische Bemerkungen über das preussische Grundbuchrecht. In *Gruchot's Beiträge*, 1876/20. 45–58.; WILHELM KINDEL: *Das Recht an der Sache. Kritische Bemerkungen zum dritten Buche des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*. Breslau, 1889. 340.; WILHELM KINDEL: Konsensprinzip oder § 1. I. 10. ALR. In *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. 1890/29. 397–415.

¹⁷ FRIEDRICH WEBER: *Deutsches Hypothekenrecht mit besonderer Rücksicht auf dessen Reform im Reichsivilgesetze*. Nördlingen, 1887. 19.; GEORG GÜTHE: *Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des modernen Hypothekenrechts*. Berlin, 1914. 99.; ARTHUR NUSSBAUM: *Deutsches Hypothekenwesen*. Tübingen, 1921.

¹⁸ HEINRICH DERNBURG: *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens*. Zweiter Band: Die Schuldverhältnisse. Berlin, 1901. 239., 9. jz.: „Es besteht jedoch ein Unterschied in einem grundlegenden Punkte. Auch eine in Wahrheit nicht bestehende Hypothek, die z. B. auf Grund einer Fälschung im Grundbuch eingetragen wird, gewinnt in der Hand eines gutgläubigen Erwerbers der Hypothek volle Rechtsgültigkeit. Dies ist Folge der öffentlichen Autorität des Grundbuchs. Dagegen ein Pseudowechsel, dessen Unterschrift von einem Verpflichtungs-unfähigen herrührt oder gefälscht ist, erhält, auch wenn ihn ein gutgläubiger Indossatar erwirbt, keinen Rechtsbestand.“

oldalúságában és a Meibom által kidolgozott mecklenburgi dogma iránti csodálatában addig ment, hogy *csak az önálló zálogjogot (Grundschild) ismerte*, mint az ingatlanok elzálogosításának egyetlen és kizárólagos módját. A későbbi német jogra jellemző dualizmus, vagyis a járulékos és absztrakt zálogjog kettősége egysíkú egyoldalúsággá változott volna, ha a felsőházban a tervezet vitája során nem javasolták volna az önálló zálogjog (*Grundschild*) mellé a járulékos zálogjog (*Hypothek*) beiktatását. Az önálló zálogjogot értékpapírba csomagolva telekadóslevéllé alakították, amelynek forgalomba állításához szükséges volt a kifogások és az anyagi legalitás vizsgálatának erőteljes korlátozása.¹⁹

A porosz jelzálogjog a modern forgalmi jelzálog ősfarmája lett. A törvény szerkesztői a biztosított követelés terjedelme tekintetében is érvényre juttatták a közhitelesség elvét, hogy az ingatlanból forgalomképes hiteleszközt nyerjenek (*Verkehrshypothek*). A nyilvánosság követelménye összekapcsolódott a forgalomképesség hangsúlyozásával, amely még az anyagi legalitás elvét is erodálta. A törvényes zálogjogokat erőteljesen le kellett csökkenteni, hogy azok a forgalmat ne veszélyeztessék.²⁰ A liberális fogantatású jelzálogjogi rendszer alapvető célja volt az ingatlan mobilizálása, amelynek útjában állt az anyagi legalitás elve, és ami ezzel szorosan összekötődött, a járulékoság. Az ingatlanok forgalmának elősegítését szolgálta az absztrakt dologi jogügylet kidolgozása is, amely az önálló zálogjog kialakulásának irányába mutat. Az ingatlanok forgalomképességének fokozására az ekkor kifejlődött váltójogi dogmatika is a törvényalkotók segítségére sietett.²¹

A váltójogi dogmatika kialakításában elsősorban Savigny játszott szerepet, aki az ún. *Verkörperungstheorie* értelmében az értékpapírt a benne foglalt jog megtestesülésének tekintette, amely jog az értékpapír nélkül nem bizonyítható, nem ruházható át és nem érvényesíthető. A váltót úgy sikerült absztrakttá tennie, hogy dologgá változtatta azt, amelyre így már az absztrakt dologi jogügylet elméletét könnyűszerrel lehetett alkalmazni. Az absztrakt dologi jogügylet legfőbb előnye az, hogy segítségével elérhető az eredeti hitelező személyétől és az alapügylettől való függetlenedés. A kötelelemnek engedménnyel való átruházása esetében az engedményezett jog érvényesítéséhez bizonyítani kellett volna nemcsak a kibocsátó jogosultságát, hanem a gyakran nagyszámú tulajdonátruházás érvényességét is. Ez azonban Savigny szerint veszélyeztette volna az értékpapír forgalomképességét. Ennek elkerülése érdekében volt szükséges az értékpapírt

¹⁹ STEPHAN BUCHHOLZ: Die Quellen des deutschen Immobilienrechts im 19. Jahrhundert, Systembereiche, Entwicklungsformen und Rechtsgrundsätze. *Ius commune*, 1979/7. 250–325.

²⁰ STEPHAN BUCHHOLZ: Zur Entstehung und Entwicklung der „abstrakten Hypothek“: die Grundschild als Sonderform der Hypothek im ostelbischen Raum. In COING–WILHELM (Hrsg.) i. m. III, 218–239.

²¹ STEPHAN BUCHHOLZ: *Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht. Zur Geschichte der Auflassung und der Grundschild*. Frankfurt am Main, 1979. 85–199.

dolognak minősíteni. Ezáltal az értékpapírt ki lehetett venni a kötelmi engedményezés, és bizonyos tekintetben a származékos jogszerzés elve alól is.

Jhering és általában a pandektisztika tudományos teljesítményét sokféle szempontból lehetne jellemezni. Mindenekelőtt feltűnő az érvelés logikai inkongruenciája. Jhering Savignyhoz hasonlóan az akarat primátusából kísérli meg levezetni az absztrakt jogügyleti tant, amely azonban szerinte is a forgalombiztonság célját szolgálja, tehát sokkal inkább a nyilatkozati elv, semmint az akarati elv hatását mutatja. Az absztrakt elmélet szerint a jogátruházás akkor is érvényes, ha a szerződő fél tévedés, megtévesztés vagy más akarati hiba miatt tett nyilatkozatot. Valójában tehát éppen a felek akarata nem számít. Jhering ezáltal saját elméletének alapját tagadja.

Vizsgálhatjuk az absztrakt elméletet abból a szempontból is, hogyan oldja fel a felek közötti nyilvánvaló érdekkonfliktust. Az érdekkonfliktus feloldásának módja az, hogy ez az elmélet nyíltan az egyik fél, a jogszerző, a vevő pártjára áll. Hatalmi szóval megszűntnek nyilvánítja a másik tulajdonjogát. Ez nem éppen a legfejlettebb módja a konfliktusok megoldásának, ezenkívül alig nyújt többet, mint a jóhiszemű, ellenérték fejében szerzőt védő, kereskedelmi jogi eredetű szabályok.

Valójában tehát Jhering absztrakt elmélete pusztán a forgalombiztonság szempontját szolgálja és ennek oltárán feláldozza a tulajdont és a jogbiztonságot is, legalábbis a volt tulajdonos jogbiztonságát. E szabály létjogosultsága addig állhat fenn, amíg deklarált célját, tudniillik a jogszerzés biztonságát, a forgalom biztonságát biztosítani képes. Amennyiben erre már nem képes, nincs többé létjogosultsága. Korunkban, amikor a 19. századi gazdasági-társadalmi viszonyok alapvetően megváltoztak, és a forgalom fokozása helyett inkább a fenntarthatóság a cél, kérdés, hogy mennyiben és kinek a javára érdemes fenntartani ezt az elvet.²² Úgy vélem, hogy a forgalom biztonsága érdekében absztraktként konstruált jogügyletek ma már sok szempontból nem tudják betölteni a Jhering és Savigny által nekik szánt szerepet, nem képesek a forgalom biztonságát biztosítani.

Azok az elvek, amelyeket Savigny és Jhering kidolgoztak, ma már nem feltétlenül időszerűek és jelentős átdolgozásra szorulnak, amint ezt Nizsalovszky Endre annyira szépen kifejtette „Látszat a jogban” című mélyreszántó tanulmányában.²³

A kritikai felhang természetesen semmit sem kíván levonni vagy elhallgatni Jhering jogászai nagyságából, amely vitathatatlan, ugyanakkor nem szabad elfelejteni, hogy Jhering a 19. századi kapitalista, közgazdaságtani eszmék gyermeke, és ez hatást gyakorolt jogi felfogására.

²² E tekintetben elegendő az amerikai jelzáloghitelválságra utalni, amelyről bővebben a jelen szerzőtől vö.: Az észak-amerikai jelzáloghitelválság néhány jogdogmatikai tanulsága. *Jogtudományi Közöny*, 2011. (bővebb kifejtésben és szakirodalmi hivatkozással).

²³ NIZSALOVSKY ENDRE: *Tanulmányok a jogról*. Budapest, 1984. 49–54.

A JHERINGI „KÜZDELEM A JOGÉRT” ESZMEISÉGE NAPJAINK MAGÁNJOGÁBAN

CSEHI ZOLTÁN
egyetemi docens (PPKE JÁK)

„Az igazság ugyanis az az állandó és örökké tartó akarat, a mely mindenkinek a maga jogát megadja. Még pedig nem mindenkor a cselekedetre, hanem az indulatra nézve is.”
(Werbóczy I.: Hármaskönyv, Előbeszéd I. cím 1–2. mondat)

I. Bevezető

Rudolf Jhering¹ 1872. március 11-én, Bécsben, a *Juristische Gesellschaft* előtt tartotta mai napig legismertebb előadását *Der Kampf ums Recht* címmel.² Ez az előadás tette világhírűvé Jheringet, valószínűleg azért, mert olyan aktuális gondolatokat fogalmazott meg végtelen szuggesztív erővel a jogról és koráról, e kettő viszonyáról, amely gondolatok a kortársak számára a megvilágosodás erejével hatottak. A múltba visszatekintve az előadás a korszellem hites kifejezője,³

¹ Fikentscher szerint Iheringnek kell írnia a nevet, személyesen Prof. Georg Albrecht von Ihering-től, Jhering unokájától kapta ezt a felvilágosítást a családi név helyes írását illetően. WOLFGANG FIKENTSCHER – ULRICH HIMMELMANN: Rudolph von Iherings Einfluß auf Dogmatik und Methode des Privatrechts. In GERHARD LUF – WERNER OGRIS (Hrsg.): *Der Kampf ums Recht. Forschungsband aus Anlaß des 100. Todestages von Rudolf von Jhering*. Berlin, 1995. 95., 1. lábjegyzet.

² Az előadás címe: R. J.: Der Kampf neuer Rechtssätze und Rechtsinstitute um das Recht ihres Dasein und ihre gesetzliche Anerkennung. *Juristische Blätter*, 1872 (Jg.1). 30–34.; azaz *Der Kampf um das Recht*, az írásban megjelent változat címe: *Der Kampf um's Recht*. A német kiadások közül a Propyläen Verlag ünnepi, 1992-es kiadását használtuk, amely a bécsi 18. kiadás (1913) újrányomása [a továbbiakban: KAMPF (1913)], amely közli a korabeli *Juristische Blätter*-ben (1872, 29. skk.) megjelent szöveget [rövidítve: KAMPF (1872)]; a magyar fordítás pedig JHERING, RUDOLF: *Küzdelem a jogért*. Ford. Szilassy Cézár. Budapest: Franklin Társulat, 1897 [a továbbiakban: KAMPF (SZILASSY)].

³ MICHAEL KUNZE: Rudolf von Jhering. Ein Forschungsbericht. In LUF–OGRIS (Hrsg.) i. m. 144. (125–148.)

annak megfogalmazója. Jhering négy évi bécsi tartózkodást és professzorságot követően fogadta el a göttingeni egyetem meghívását, és az előadást lényegében a bécsi jogász-társadalomtól való búcsú gesztusával tartotta. Bécsben nagy tisztelet övezte Jheringet, hatalmas sikere volt mind az egyetemi hallgatóság, mind a jogászkörökben. Az udvari tanácsos (*Hofrath*) szolgálataiért megkapta a Lipót-rend lovagkeresztjét (*Ritterkreuz des Leopold-Ordens*) és ezzel együtt a nemesi rangot a császártól.⁴

Az előadás kibővített és még 1872-ben kiadott változata Jhering életében további kilenc kiadást ért meg, a tizedik éppen halála hónapjában, 1892. szeptemberében jelent meg. A mű írásbeli változatát még Jhering életében számos nyelvre fordították le.⁵ Azóta csak német kiadásainak a száma meghaladja a húszat.

A *Kampf* tudományos vizsgálata⁶ és méltatása elmarad a *Geist*⁷ és a *Zweck*⁸ mélyeséges mély elemzése mellett, a romanista-civilista jogirodalom a két főműhöz és Jhering számos dogmatikai elemzéséhez képest tudományos értéket nem nagyon tulajdonított az írásnak.⁹ Ennek talán az lehet az oka, hogy Jhering

⁴ ERMACORA in KAMPF (1913), 28.; WOLFGANG FIKENTSCHER: *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*. Band 3. Tübingen, 1976. 107. szerint ezt Gießenben kapta meg.

⁵ *Bor'ba za pravo*. Beograd, 1874.; *Bor'ba za pravo*. Moskva, 1874.; *De strijd om het recht*. Leiden, 1874.; *Ho peri dikaiou agon*. Athenais, 1874.; *Boj o pravo*. Brno, 1875.; *Le combat pour le droit*. Vienne, 1875.; *Kampen for Retten*. Kobenhavn, 1875.; *Striden för rätten*. Upsala, 1879.; *The Battle for Right*. London, 1883.; *La lutte pour le droit*. Paris, 1890; lásd LOSANO összeállítását in FRANZ WIEACKER – CHRISTIAN WOLLSCHLÄGER (Hrsg.): *Jherings Erbe. Göttinger Symposion zur 150. Wiederkehr von Geburtstags von Rudolph von Jhering*. Göttingen, 1970. 252. skk.

⁶ Jhering magyar nyelvű irodalma: SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: Jhering Rudolf és műve. *Budapesti Szemle*, 1910/142. 376. skk., kiadva: *Új irányok a magánjogban*. 1911. 263–359.; PÓLAY ELEMÉR: Jhering birtoktana és a magyar jogi romanisztika. *Acta Universitatis Szegediensis*, 1969/3.; POKOL BÉLA: Jhering a modern jogtudomány fordulópontján [kézirat, 2009]; POKOL BÉLA: Jhering jog-, morál- és társadalomelmélete. *Jogelméleti Szemle* 2009/1., POKOL BÉLA: *Középkori és újkori jogtudomány*. Budapest: Dialóg Campus Kiadó, 2008.; KECSKÉS LÁSZLÓ: *A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszerében*. Budapest, 2009. 323. skk.; HAMZA GÁBOR: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*. Budapest, 2009. 194–195.; HAMZA GÁBOR: *Az európai magánjog fejlődése*. Budapest, 2002. 105–106.

⁷ RUDOLF VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Erster Theil. (Zweiter Auflage). Breitkopf und Härtel: 1866. [a továbbiakban GEIST I²]; RUDOLF VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Zweiter Theil. Erste Abtheilung. Breitkopf und Härtel: 1854.; RUDOLF VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Zweiter Theil. Zweite Abtheilung. Breitkopf und Härtel: 1858.

⁸ RUDOLPH JHERING: *Der Zweck im Recht*. Erster Band. (Dritte durchgesehene Auflage). Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1893.; RUDOLPH JHERING: *Der Zweck im Recht*. Zweiter Band. (Dritte durchgesehene Auflage). Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1898.

⁹ Lásd ehhez JAN SCHRÖDER: Rudolf von Jhering. In GERD KLEINHEYER – JAN SCHRÖDER (Hrsg.): *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*. 4. Aufl. Heidelberg, 1996. 220–227.

előadását¹⁰ még a jelenből tekintve sem lehet tudományosnak tekinteni, Wieacker „nyilvánvaló improvizációnak”,¹¹ máshol „*Gelegenheitsschrift*nek”¹² nevezte. A szöveg a jog új felfogásáról szóló manifesztum,¹³ érzelmmel töltött harcos kiállítás, programbeszéd, amelyet Jhering – saját bevallása szerint is – nem csak a jogászoknak, hanem a laikusoknak is szánt. Fikentscher „*ein Stück Psychologie des Rechts*nek” nevezi.¹⁴ Sem az előadás, sem annak írott változata nem mélyül el az egyes részletkérdésekben, hanem a jheringi gondolat szangvinikus szárnyán repíti az olvasót. Az írás méltatói is inkább jogszociológiai szempontból emelik ki Jhering gondolatainak eredetiségét és új meglátásait.¹⁵ Számos későbbi méltatója kiemeli a programbeszéd új nyelvezetét is.

Hatalmas sikerének titkát sokan próbálták magyarázni, a jog radikálisan új – és markánsan megfogalmazott – felfogása, a „jog mindenkié” és a „mindenki a jogért” gondolat harci zászlóra való feltűzésének tudható be. De hogy valóban miben rejlik és rejlett ennek a lelkes, pátoossal teli gondolat-menetelésnek a valós titka, és miért vált programmúvé a 19. század végén, titok. Ismételhethénk a fentebb mondottakat – laposan félremagyarázva –, hogy a kor szelleme szól Jheringből, de inkább a jogszemléletének eredetisége és újdonsága lehetett az, ami a kortársakat is magával ragadta.

Hofmeister szerint Jhering a bécsi kultúrpolitika harcában ezzel az előadásával segíteni kívánt azoknak, akik Bécsbe hívták, és akik a jogi oktatás gyakorlatiasabb átalakítására törekedtek.¹⁶ A híres német professzor véleményével próbálták háttérbe szorítani a hazai akadémiai köröket. A korbéli porosz–osztrák viszony egyik érdekes színfoltjaként is figyelemre méltó Jhering bécsi meghívása és a gyakorlatias jogfelfogás propagálása. Schild szerint Jhering a morál genealógiáját kereste, és Kant (*Metaphysik der Sitten*) és Hegel (*Rechtsphilosophie*) filozófiai gondolatait fordította át a jog nézőpontjából értékelendő személyiség-védelem kiinduló tézisévé. Álláspontja szerint a jheringi előadás a „személyiség” (*Persönlichkeit*)¹⁷ és védelme új megfogalmazása, nevezetesen a személyiséget ért jogtalanság elleni fellépési kényszernek mint a jog lényegének a megfogalmazása. A jogtalanság, amely a jogot tagadja, csak harc révén

¹⁰ Az előadás szövegét is közli ERMACORA i. m.

¹¹ FRANZ WIEACKER: Rudolf von Jhering. *ZRG (RA)*, 1969/86. 1.

¹² FRANZ WIEACKER: *Rudolf von Jhering*. Leipzig, 1942. 37.

¹³ WIEACKER (1969) i. m. 25.

¹⁴ FIKENTSCHER i. m. 125.

¹⁵ CHRISTIAN HELFER: Jherings Gesellschaftsanalyse im Urteil der heutigen Sozialwissenschaft. In WIEACKER–WOLLSCHLÄGER (Hrsg.) i. m. 79 skk.

¹⁶ HERBERT HOFMEISTER: Jhering in Wien. In LUF–OGRIS (Hrsg.) i. m. 9–20.

¹⁷ ERIK WOLF: *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*. 4. Aufl. Tübingen, 1963. 648. (628–668.) hangsúlyozza, hogy ez a *Persönlichkeit* nem etikai vagy filozófiai megalapozottságú, hanem gazdasági, szakmai érdekét képviselő, illetve maga természetességében – biológiai, pszichikai vagy szociológiai – cselekvő embert érti.

küzdhető le, a jog rendjének helyreállításával. A filozófiai gyökerek kiemelése mindenképpen figyelemre méltó a jheringi gondolatok elemzése körében, de önmagában az a tény, hogy Jhering saját későbbi bevallása szerint az előadás készítésekor még nem ismerte Kant nevezett művét, mutatja, hogy ezen megállapítások szellemtörténeti elhelyezését kritikusan kell kezelni.

Jhering gondolatait történetlenül – azaz nem a maga korabeli, történeti környezetébe, jogi értékei alapján – elemezzük, hanem a jelenkorunk egy-egy jelenségét vetítjük vissza a műbe, tudatosan a jelenkor szellemével ütköztetjük és értékeljük.¹⁸ Mi ennek a tudománytalanságot nyíltan felvállaló módszernek a haszna? – kérdezhetné az olvasó. Leginkább korabeli jogunk megértését szolgálja ez a módszer, szól szerény válaszuk, és Jhering mostani megértését, receptióját kívánja erősíteni.

II. A „JOG”

A mű mottójának („Küzdelemben találd meg jogodat”) aktualitása – az előadott szempontok alapján – nem változott. Ez a magánjogász kiindulópontja, azé, aki a magánjog szabályait értelmezi és magyarázza, azét a magánszféráét, amely a jogosultra bízva az igényérvényesítés döntését és végrehajtását. Él-e a jogosult a jogával, él-e a jog erejével és hatalmával, vagy belenyugszik a jogsértésbe, a sérelembe, a jogvesztésbe.

„Die Verwirklichung des Privatrechts geschieht durch die Thätigkeit der berechtigten Personen. Es ist ein Recht der Individuen, ihr Recht geltend zu machen oder es zu lassen. Von dieser Thätigkeit hängt in Wirklichkeit die Realität des Privatrechts, im abstracten Sinne verstanden, ab.”¹⁹

Mi is az a jog? – Jhering nem tér ki ebben a művében a jog meghatározására, jöllehet végig a jogról beszél, a jog elemzése, analitikája a lényegi mondani-
valója, a jog lényegéről, értelméről értekeznek. A jog fogalmát a mű mottójában vélik felfedezni: „Im Kampfe sollst du dein Recht finden.”²⁰ A *Kampf* forrása – ha hinni lehet a jheringi leveleknek – alapvetően a Bécsben megélt 1871/72-es francia–német háború volt,²¹ a háború mint a küzdelem leghevesebb megnyilvánulása.

¹⁸ A magyar irodalom Jheringet az érdekkutató iskola előfutáraként tárgyalja: NIZSALOVSKY ENDRE: Fogalomkutató jogtudomány és érdekkutató jogtudomány; a szabadjogi iskola és a tiszta jogtan. In *Tanulmányok a jogról*. Budapest, 1984. 11–39., illetve KECSKÉS (2009) i. m. 364.

¹⁹ KAMPF (1872) i. m. 35.

²⁰ „Im »Kampf ums Recht« ist ihm Recht schon ein Mittel der Macht- und Interessendurchsetzung.” FRANZ WIEACKER: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Göttingen, 1966². 451.

²¹ FIKENTSCHER i. m. 240.

„Recht muß praktisch anwendbar sein” – mondta már a *Geist* I. kötetében.²² A jog célja a béke – kezdte előadását Jhering – és a küzdelem (*Kampf*) az az eszköz, amellyel ez elérhető. Ez az antagonizmus, a küzdelemmel kivívott béke gondolata a jogba vetett hiten alapul, a megélt háború élményéből.²³ Ezért mondja Jhering, hogy a jog nem pusztán gondolat, nem tekinthető csak fogalomnak, a jog nem olyan, mint a nyelv. A jog élő erő, amelynek vezérlő eszméje az igazság. Mérleg és kard mutatja ennek az igazságnak a két arcát: erőszak, mely a jogot védi, és a mérleg, amellyel a jog az igazságot kiméri.

Jhering nyíltan szakít és vitatja a jog mint organikus emberi szellemi alkotás fejlődésének tanát, amely a jogot leginkább a nyelvhez hasonlítja. Nézetei eltérnek a természetjogi felfogástól is. Mindezekkel szemben Jhering azt hangsúlyozza, hogy a jognak – és itt elsősorban szubjektív értelemben vett jogra gondol – a küzdelem a lényege. A jog dinamikus, az érdekkonfliktusban élő jelenség: egyesek a jogrendszer „*Übergangsscharakteréről*”²⁴ beszélnek, hiszen a változó világban újra és újra meg kell harcolni, küzdeni a jogért.

A jheringi pályán a *Geist* utáni – a *Zweck* (1877) előtti – köztes stádiumként értékelhető az előadás mondanivalója, a jog már nem csak a Szellem, és nem pusztán a Cél, hanem az erkölcsi parancs által kikényszerített cselekvés maga. A küzdelem gondolata – Jhering saját levélbeli vallomása alapján – Darwintól származik,²⁵ de a darwini gondolatot Jhering eredetien vetíti rá és alkalmazza a jogra.

A jog inkább Saturnus-jellegű – árnyalta előadásában Jhering ezt a képet –, eszméje az örök fejlődés, tette hozzá, amely fáradtságos erőfeszítések eredménye. A jog nem szervesen fejlődik, hanem küzdelem, harc alapján: „Valódi romantika s a múlt állapotok hamis eszményítésén alapuló képzet az, hogy a jog oly munka, fáradtság s fájdalom nélkül fejlődne, mint a föld terméke; a rideg valóság az ellenkezőjét igazolja.”²⁶

A jog nem fájdalommentesen születik, mint a nyelv – mondja Jhering –, nem a meggyőződés hozza világra, hanem a fájdalom, miként a gyermeket a nő szülési fájdalma, és pontosan ez adja azt az erkölcsi erőt, amely a jogon belül található – hangzott el a bécsi előadáson.

A Jheringgel szembeni kritika pont ezt a harcoságot támadja. Legutóbb a svájci Bucher fogalmazta meg Jhering felfogását kritizáló gondolatait. A nyugalmas svájci jogi kultúrkörből eredő gondolatok viszont nem képesek a több mint száz éve útjára engedett jheringi hevület és dinamizmus megingatására: tartalmaznak ugyan némi igazságot, de azok – véleményünk szerint – a jheringi gon-

²² GEIST I² i. m. 48. skk.

²³ FIKENTSCHER i. m. 125.

²⁴ HELFER i. m. 82.

²⁵ HELFER i. m. 80., 2. j.

²⁶ KAMPF (SZILASSY) i. m. 17.

dolatok félreértését és túlzott leegyszerűsítését jelentik. Példának okáért Bucher egyik legkomolyabb ellenérve a jheringi gondolatokkal szemben az, hogy a magánjogi vitában általában nem fehér-fekete viszonyok jelentkeznek, nem egyértelmű és nem nyilvánvaló a felek jogosultsága, hanem jogilag sokszor nehezen értékelhető viszonyokat kell megoldani. A másik fő ellenérve, hogy az önkéntes teljesítést, az önkéntes jogkövetést Jhering mellőzi, valamint azt is felveti a svájci tudós, hogy a perlés, pervitel kockázatait Jhering egyáltalán nem veszi figyelembe.²⁷ Mindezek a magánjog részéről felvetett szempontok helyesek, csak a jheringi manifesztum nem ezekről szól, más szinten és más értelmezési tartományban beszél a jogról és a jog kikényszerítésének kötelezettségéről, mégpedig azon a szinten, ahol az emberi együttélés a morál és erkölcs világától elkülönült, szabályok rendezte viszonyok közt jelentkezik.

III. Monizmus

Jhering – napjainkban is meggondolandó – üzenetei közül elsőként a jog egységének a szemléletét emeljük ki. A jog közjog és magánjog, valamint az állami és a nemzetközi jog terén egyaránt a küzdelem terepuma – a jog ebből a szempontból egységes –, a mintát viszont a magánjogi érvényesítésből meríti, a példa a klasszikus római jog, amely egyben idea az előadásban.

„Das Leben des Rechts ist Kampf, ein Kampf der Völker, der Staatsgewalt, der Stände, der Individuen.”²⁸

Az előadás közvetlen kiváltó oka és ihletője – amint arra már többször utaltunk – a német nemzetek közötti, illetve a német–francia háború, azaz nemzetközi jogi fogantatású.²⁹

A jog ezen alapvető tulajdonságát egységében kell értékelni, nincs értelme a közjog–magánjog kettősségének a jog lényegét tekintve – ezzel Jhering egyúttal a monista szemlélet mellett tesz hitet. Jhering a jog forrását, mozgató erejét keresi programadó előadásában, egyén és állam közt nem tesz különbséget.

A jog mutatja a nép karakterét is, a joghoz ragaszkodó és jogot védő szeretet az intézményekre fordított fáradozás és megerőltetés nagyságától függ. A jogsértés visszautasítása, a jogtalanság joggal való megtorlása mindenkinek a kötelessége. Ez a kötelesség az erkölcsi lét parancsa. „A jogért való küzdelem a jogosítottnak önmaga iránt való kötelessége.” Ez az egyénre bontott és az egyénre visszavezetett társadalmi kötelezettség nem pusztán a római jogi társadalom modern újjáélesztése, hanem az Adam Smith-i gondolat termékeny továbbvitele.

²⁷ EUGEN BUCHER: Gegen Jherings „Kampf um's Recht”. Was die Privatrechtler aus unsinniger These lernen können. In PIERRE TERCIER ET AL. (Hrsg.): „Gauchs Welt”. Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag. Zürich: Schulthess, 2004. 45–60.

²⁸ KAMPF (1913) i. m. 61.

²⁹ ERMACORA i. m.; FIKENTSCHEK i. m. 240.

A jog népkaraktere mind az egyén, mind a nemzet jogfelfogását meghatározza, a jogérvényesítés állami, nemzetközi vagy magánjogi helyzeteiben egyaránt kifejezésre jut, ezért beszélhetünk Jhering kapcsán monista alapállásról.

Ezt a monizmust Fikentscher ‘univerzalizmusnak’ nevezi, szerinte Jhering a „JOGOT”, annak lényegét kereste, amely független a magánjog vagy más jogági jellemzőitől.

Az embernél a fizikai lét mellett az erkölcsi lét parancsa az, amely a jogért való küzdelmet kívánja, hiszen különben az erkölcsi lét nélküli létbe süllyedne az ember. A jog így az ember társadalmi létének, erkölcsi kvalifikációjának a biztosítója. Ez az erkölcsi paranccsal terhelt lét különbözteti meg az embert az állati sorstól – mondja Jhering – és mondandóját Kleist egyik novellájával igazolja, amelyben Hans Kohlhase, a jogtalansággal sújtott ember inkább kutya szeretne lenni, mint hogy ember maradjon.³⁰

A monista jogfelfogás napjainkban a magánjogi dogmatikának egyik legproblémásabb területére mutat rá. Ráadásul a monizmust kettős értelemben használhatjuk, hiszen nem pusztán a közjogi normák magánjogi hatásait illetően nehéz a jogrendszer egységét szemlélve alapvetően magánjogi vitát eldönteni, hanem a nemzetközi jogi normák tekintetében is, például emberi jogok, vagy olyan újnak nevezhető jogi jelenségek, mint az egyes európai jogi instrumentumok magánjogi viszonyban való közvetlen érvényesíthetőségének körében. A jheringi gondolat itt csak egy gondolatcsíra absztrahált felfogása, a jogrendszer egységének vágyott ideája. Napjaink fejlődése ezt az irányt, a monizmus felé törekvő jogot és jogszemléletet mutatja. Az emberi jogok univerzalizációja, állam–egyén-, egyén–egyén-viszonyokban való feltétlen érvényesülése, bizonyos univerzális nemzetközi jogi védelem – mint például a gyermekek védelme – általános erejű és jogágakban is ható érvényre jutása, az állampolgárság összekötő ereje nemzetközi jogi, alkotmányjogi és magánjogi (családjogi) vonatkozásokban is ezt a folyamatot mutatják. A határokon átívelő nemzetközi befektetések nemzetközi okmányokban lefektetett védelme és szabályozása, jogszabályokban és magánjogi szerződésekben egyidejűleg megfogalmazott tartalma és megvalósítása is a monizmus irányába mutatnak. Különösen szembetűnő ez a folyamat a nemzetközi jog és a nemzetközi magánjog egyre szorosabb kapcsolatában, ezen belül is a külföldi államok közjogi szabályainak figyelembevétele magánjogi jogvitákban, súlyos jogsértések szankcionálása nemzetközi jogi és magánjogi eszközökkel, és lehetne még sorolni a modern monizmus jeleinek felbukkanásait és új értelmezésének tényeit.³¹

³⁰ Lásd HEINRICH VON KLEIST: Kohlhaas Mihály (ford. Márton László). In *Elbeszélések*. Pécs, 1995.

³¹ ERIK JAYME: Einführung: Rückkehr des Monismus. Internationales Privatrecht und Völkerrecht. In *Gesammelte Schriften*. Band 3. Heidelberg: C. F. Müller, 2003. 3. skk.

IV. Erkölcs

Másodikként a jog és erkölcs viszonyát kell röviden érintenünk Jhering eszme-futtatásából, amely napjaink magánjoga számára útmutatásul szolgálhat.

Erkölcs nélkül nincs emberi lét, nincs társadalmi szövet, jogot szülő és jogot megtartó alap. Ez az egyik alapvető üzenete a jheringi gondolatnak.

Minden jogtalanság a jog eszméjével szembeni támadás – mondta Jhering. A jog másik területe a büntetőjog, mely az államérdek védelmét szolgálja. Az állam a büntetőjog eszközével azon területeket védi kemény szigorral, amelyek sértése leginkább fenyegeti magának az államnak a létét.

„Röviden, a jogérzet reakciója mind az államnál, mind az egyénnél ott leg-erősebb, ahol a tulajdonképpeni létfeltételeket közvetlenül fenyegetik.”³²

Az erkölcs, a szokás és a jog – de itt már a szóhasználat is óvatosságra int, hiszen nem könnyű a korabeli német kifejezések mai pontos tartalmát visszaadni. Már a korabeli *Sitte* és *Sittlichkeit* fogalmak mélységét is nehéz lenne napjaink szavaival visszaadni, a hagyományos „szokás” és „erkölcs” magyar szavak nem képesek kifejezni a jheringi gondolatok árnyaltságát. A szokás (*Gebrauch*), vagy gyakorlat (*usage*) is megjelenik a jheringi tablón, ezen emberi magatartásokat tudatosan vagy szokásból, hagyományból irányító erők jelentik a társadalom kohéziós erőit, a szociális integráció kötegelőit – ezt Jhering a *Zweck im Recht* II. kötetében próbálta részletesen kifejteni, eljutva egészen a szociális viszonyok molekuláris kapcsolódásainak vizsgálatához, az emberi magatartások körében elérve egészen a divatig és a viseletig. Jhering ezen emberi magatartások atomi összetevőit kutatta később, keresve a jog helyét és legitimációs súlypontját. Az ember erkölcsi parancsa a jogért való küzdelem. Erre az erkölcsi talapzatra építi Jhering a jogot, mely ebből születik és marad fenn, illetve ebből kel új életre. A jog erkölcsi beágyazottsága és meghatározottsága, az „erkölcsi létfenntartás kötelessége”,³³ de egyben elkülönülése az, amit Jhering hangsúlyoz.

Azt már a kritika vetette utólag Jhering szemére, vajon minden jogért ténylegesen küzdeni kell-e.

V. A tulajdon új szemlélete

Jhering a tulajdont a manifesztumában az erkölcsi szférával hozza kapcsolatba. A *Kampf* gondolatmenete – a jheringi életműhöz viszonyítva – ennek csak egy szempontját, a tulajdonszerzés és tulajdonlás erkölcsi oldalát érinti. Ezzel a tulajdonjoghoz kapcsolja az erkölcs feltételét. Más írásokban a tulajdon szociális kötöttségének gondolatát veti fel. Már a *Kampf* bevezető soraiban utal arra Jhering, hogy a béke másik oldala a harc, a tulajdon másik arca pedig a munka.

³² KAMPF (SZILASSY) i. m. 40.

³³ KAMPF (SZILASSY) i. m. 27.

Munka az, ami a valódi tulajdont legitimálja. Az erkölcs, a tulajdon és a munka hármásával lényegében Jhering jogász szempontról járult hozzá a tulajdon szociális kötöttsége elvének alakulásához.

A tulajdonjog esetében a szerzés erkölcsstelsége a tulajdon elfajulásával jár. A tulajdonban a munka gyümölcsének kellene realizálódnia, a kéz, a szellem, a tehetség verejtéke által szerzett jószághoz, tulajdonhoz. Az a tulajdon, amely eltávolodik a munkától, a szerzőmód erkölcsileg legitimált természetes forrásától, nem tekinthető valódi – védelemre igényt tartható – tulajdonnak Jhering szemében.

Ahol a tulajdon erkölcsi eszméjének a nyoma is elveszett, szó sem lehet a védelem erkölcsi kötelességéről. „Itt már hiányzik az a tulajdonérzet, amely mindenki megvan, aki csak arca verejtékével keresi kenyerét” – fogalmazott Jhering.³⁴

Jhering kritikája a tulajdonszerzés moralitásának körében kiterjed a „börzejátéktól” kezdve az örökséig, a kommunizmusra és a fényűző fogyasztás értelmetlenségére egyaránt.

A tulajdonszerzés és tulajdonlás erkölcsi meghatározottságának jogra átvitt gondolata nem a magánjogban, hanem a közjogban kapott alapvető szerepet, és itt nem csak a magánjogi tulajdonlás közjogi oldalaira, kötelességeire gondolunk. Egyes elemei napjaink magánjogában is kimutathatók és jogrendünk szerkesztésévé vált³⁵ (erről Lenkovich Barnabás számos írást publikált³⁶).

A tulajdon szociális kötöttsége nem csak az alkotmány szintjén,³⁷ hanem a magánjog mikrovilágában is olyan irányító eszme, amely napjaink jogában kimutatható.³⁸ A 19. század szabad tulajdonjogát is korlátozták a közjogi szabályok (halászat, vadászat, beépítés, erdőszet), azaz helyi, regionális és ösztársadalmi érdekből megfogalmazott korlátok³⁹ alá került a magánjogi szabadság nemes eszméje, s ez mind a mezőgazdasági, mind a városi (belterületi) ingatlanokat érintette. De a jheringi gondolat ennél tovább ment, a közjogi korlátokat egy 1863-as tanulmányában már vizsgálta, alapvetően a tulajdoni korláto-

³⁴ KAMPF (SZILASSY) i. m. 43.

³⁵ FRITZ STURM: Brennpunkte einer Ellipse: Savigny und Jhering. In *Drei Vorträge zum Privatrecht*. Graz, 2001. szintén kiemeli Jhering proficiáját a tulajdon társadalmi kötöttségét illetően.

³⁶ Legutóbb: LENKOVICS BARNABÁS: A fenntartható tulajdoni alapokról. In *Andrássy Úti Esték*. Civil Akadémia Alapítvány, 2009.

³⁷ Lásd Német Szövetségi Alkotmány (Grundgesetz – GG) Art 14 Abs. 2 GG, ehhez pl. BVerfGE 37, 132. skk. a bérleti díj szabályozásával kapcsolatban, vagy BVerfGE 52, 1. skk. „Kleingarten”; BVerfGE 70, 191. skk. „Fischereibezirke” és még számtalan ítélet.

³⁸ Lásd ehhez Dürig levezetését az „Eigentum verpflichtet” alkotmányos maximából: GÜNTER DÜRIG: Grundrechte und Zivilrechtsprechung (1956). In *Gesammelte Schriften 1952–1983*. Berlin, 1984. 238. (215–246.) = In *Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*. 1956. 157–190. Van-e az alkotmányból levezethető tőrési kötelezettség a közösséget szolgáló tevékenysége hatásait – pl. emisszió – illetően?

³⁹ WIEACKER (1966) i. m. 550. skk.

kat, a cselekvési korlátozást és a szomszédjogból fakadó korlátozást tárgyalva.⁴⁰ A másik személyt és a közt érintő korlátozások a tulajdonnak és a tulajdonjognak olyan sajátosságai, amelyek napjainkig meghatározzák a tulajdonjogban felfedezni vélt szabadságot. Ez a korlátozás szociális, társadalmi eredetű, amelynek általánosan megfogalmazott elvein túl egy másik aspektusára is utalt Jhering.

A *Kampf*ban megfogalmazott gondolatok nem a magánjogi szabályozást érintő dogmatikai kérdések közé tartoznak, hanem ahhoz a jogszemlélethez, amely a jog védelme alá a társadalmi szinten megérdemelt, erkölcsi legitimációval bíró, azaz munkával szerzett tulajdont helyezi. A morális és jogi magatartási szabályok egysége Jhering felfogásában csakis akként biztosítható, ha a jog olyan értéket véd, amely morálisan kikezdehetetlen. Ha a jog ettől eltér – ezt már nem Jhering mondja, hanem gondolatait visszük tovább –, akkor a védett jog társadalmi elismerése hiányzik, olyan morális vákuumot gerjeszt, amely a jogi védelem kikényszerítésének a korlátját jelentheti. Lehet, hogy napjaink jogérvényesítései a nemrégiben privatizált állami vagyonnal kapcsolatosan a jheringi felismerésre mutatnak rá: mennyiben kap jogvédelmet és társadalmi elismerést a („nem tisztességes”) munkával szerzett vagyon?

A tulajdon szociális kötöttsége alkotmányos szintre, sőt nemzetközi szinten emberi jogi szabályozás szintjére emelkedett, tartalmazza az *Európai Emberi Jogi Egyezmény* első kiegészítő jegyzőkönyve is.⁴¹ A jheringi gondolat másik kapcsolata az Egyház tulajdonnal kapcsolatos tanításaihoz is elvezet: a munka elsőbbsége és az embernek a munkában való önmegvalósítása, „emberibbé” válása átértékeli a tulajdont és magasabb értékek alá rendeli.⁴²

„A jog megszerzése, használata, sőt a pusztán objektív jogtalanság eseteiben az érvényesítésben tisztán érdekkérdés – az érdek az alanyi értelmében vett jognak magva” – azaz szubjektív jog, az alanyi jog az érdekből fakad és az érdek által érvényesül. Mi ez az érdek maga – kérdéses, hogy Jhering erre válaszolni akart vagy próbált volna a hatalmi helyzeteken túlmenően. De a *Kampf* gondolatfolyamában ez a hatalmi érdek nem jelenik meg.

⁴⁰ UWE DIEDERICHSEN: Jherings Rechtsinstitute im deutschen Privatrecht der Gegenwart. In OKKO BEHREND (Hrsg.): *Jherings Rechtsdenken*. Göttingen, 1996. 190.

⁴¹ 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről, 1952-es kiegészítő jegyzőkönyv I. Cikk – Tulajdon védelme: „Minden természetes vagy jogi személynek joga van javai tisztelben tartásához. Senkit sem lehet tulajdonától megfosztani, kivéve, ha ez közérdekből és a törvényben meghatározott feltételek, valamint a nemzetközi jog általános elvei szerint történik. Az előző bekezdésben foglaltak nem korlátozzák az államok jogát olyan törvények alkalmazásában, melyeket szükségesnek ítélnak ahhoz, hogy a javaknak a köz érdekében történő használatát szabályozhassák, illetőleg az adók, más közterhek vagy bírságok megfizetését biztosítsák.”

⁴² II. János Pál pápa *Laborem exercens* kezdetű enciklikája. Budapest: Szent István Társulat, 1981. (Fordította Dr. Diós István; javította Dr. Goják János.) 64–66., ehhez ZENON GROCHOLEWSKI: *II. János Pál jogfilozófiája*. Budapest, 2003. 53.

VI. A jogérzet hitele

A jog ideális felfogása a jogérzet egészségét mutatja. Jhering szavai napjainkban azt jelentik, amíg van hit a jog erejében és igazságában – ez a régi eredetű idealizmus –, addig a jogérzék egészségesnek tekinthető. Amint ez a hit meggyengül, lankad, a jogba vetett bizalom és erő gyengül, a jogérzék egészsége betegséggé lesz. A tiszta és egészséges jogérzet pedig elengedhetetlen a jog létehez.

A jog – ezen idealizmus révén – költészetté válik a személyiséget védő, védelmét célzó küzdelemben. Küzdelem a jogért nem más, mint a jellem költészete ezen idealizmus megvalósításáért. Mi váltja ki ezt a költészetet? – kérdezi Jhering.

Nem más, mint a fájdalom, a jogsérelem okozta seb, amely jogérzet nélkül nem lenne érzékelhető. Ezért nem lehet jog ott, ahol a megfelelő érzékelés és a fájdalom értékelése nem működik. A fájdalom a benthami *pleasures and pains* páros egyike. Míg Benthamnál a *pleasure* kap elsőbbséget, és a motivációk elsődleges kiváltója, addig Jhering a fájdalomra alapítja magyarázatát. Ettől a jheringi szemlélet nem nevezhető még utilitáriusnak, de Bentham hatása nem tagadható. Egyértelműen majd a későbbi műben, az 1877-ben megjelent *Zweck im Recht*ben mutatható ki.⁴³

A jogérzet patológiája az érzés–érzékelés–észlelés folyamata: ebben rejlik a jog titka Jhering szerint. A jogban esett sérülés érzékeléséből és értékeléséből meríti az erejét a jog. A hiányzó érzékelést–értékelést nem helyettesítheti a belátás vagy az értelem, a jogérzet egészsége, a jog lényege, a sérelem súlya és jellege, a jog világa elleni támadás, a jogérzet lényege a tett reakciója.

A jogért való küzdelem önmagunkkal szembeni kötelezettség. A jog védelme – a jogérzethez kapcsolódása – a köz érdekében is kötelesség. A jog lényege annak gyakorlati érvényesülése – ezt nevezhetjük akár a kor pragmatikus utilitarizmusának is.

A *Zweck* első kötetében ez a gondolat a következőkre módosult: „Nicht das Rechtsgefühl hat das Recht erzeugt, sondern das Recht das Rechtsgefühl.” A jog az, amely a jogérzetet kialakítja, táplálja.⁴⁴

⁴³ HELMUT COING: Benthams Bedeutung für die Entwicklung der Interessenjurisprudenz und der allgemeine Rechtslehre. In *Gesammelte Aufsätze*. Band 2. Frankfurt am Main, 183.

⁴⁴ FIKENTSCHER i. m. 195. „In der Vorrede zur ersten Auflage des »Zwecks« versucht IHERING, sein methodisches Postulat, das Recht sei als System in historischer Entwicklung zu begreifen, mit seinem ihn neu interessierenden philosophischen Postulat, der Frage nach der Gerechtigkeit und damit nach dem Zweck im Recht, wie folgt zu verbinden: »Das Recht kennt ebenso wenig Sprünge wie die Natur, erst muss das Vorhergehende da sein, bevor das Höhere nachfolgen kann. Wenn es aber einmal da ist, so ist das Höhere unvermeidlich – jeder vorhergehende Zweck erzeugt den folgenden, und aus der Summe aller einzelnen ergibt sich später durch bewusste oder unbewusste Abstraktion das Allgemeine: die Rechtsideen, die Rechtsanschauung, das Rechtsgefühl. Nicht das Rechtsgefühl hat das Recht erzeugt, sondern das Recht das Rechtsgefühl, – das Recht kennt nur eine Quelle, das ist die praktische des Zwecks. Doch ich breche

A jogérzetről Jhering ugyanazon helyen, a *Kampf um's Recht* előadásának közönsége – a bécsi *Juristische Gesellschaft* – előtt 1884-ban tartott előadást *Entstehung des Rechtsgefühls*⁴⁵ címmel. Ebben az előadásban a jogérzet forrását kutatta. „Unser Rechtsgefühl ist also abhängig von den realen Tatsachen, die sich in der Geschichte verwirklicht haben; aber es geht über die Tatsachen hinaus, weil es eben das Konkrete verallgemeinert und zu Sätzen führt, die in den Einrichtungen nicht in dieser Weise enthalten sind.”⁴⁶ Végső soron az emberi szellem az, amely a jogérzetnek a valós éltető forrását, erejét adja.⁴⁷

A *Zweck* harmadik kötetét ezen jogérzet elemzésének szánta, de amint ismert, ez sem készült el. Jhering a jogérzetet végül az ember társadalmi jellegéből eredezteti, a jogérzet a történelmi tapasztalatokkal rendelkező társadalomban együtt élő emberi szellem hozadéka.⁴⁸ A társadalomban való együttélés történelmi hozadéka az erkölcs forrása, amely a jogérzetben megbúvik. „Der Fortschritt unseres Sittlichen, das ist die Quintessenz der ganzen sittlichen Idee, das ist Gott in der Geschichte.” A történelmi tapasztalatokból építkező értékközvetítés, értéképítés gondolatából nőtt ki az erkölcs és a jogérzet.⁴⁹ A jheringi jogfelfogásnak a jogérzet az egyik alapja, amely szervesen kapcsolódik a célelmélethez és a jog történelmi konstrukciójának gyakorlatias felfogásához.

A múltba visszatekintve nem lehet véletlen, hogy Wieacker Jhering halálának 50. évfordulója kapcsán, 1942-ben, a *Kampf*ból a következő részeket idézte: „Jeder ist ein geborener Kämpfer ums Recht im Interesse der Gesellschaft. [...] Der Widerstand gegen absichtliches Unrecht ist Pflicht auch gegen das Gemeinwesen; denn ist nötig, damit das Recht sich verwirklicht.” „Solche aus tiefen Gründen der Abkunft geborene Haltung mag uns freilich mehr gelten als die nicht mehr geglaubten alten Wahrheiten.” – tette hozzá Wieacker 1942-ben, Németországban.⁵⁰

Az emberi cselekvések motivációi, mozgató erői (*keine Handlung ohne Zweck*), amelyek a *Zweck* első kötetében később az életműben a vizsgálat tárgyát képezik, és amelynek alapjait a társadalmi okaikban, funkcióikban véli felfedezni. A jog ezen társadalmi funkciójú szemlélete, megértési kísérlete Jhering egyik érdeme.⁵¹

ab, um nicht Ausführungen, die dem zweiten Teil meiner Schrift vorbehalten bleiben müssen, vorweg zu nehmen.«”

⁴⁵ Külön elemzi FIKENTSCHER i. m. 246. skk.

⁴⁶ Idézi FIKENTSCHER i. m. 234.; Rusche kiadása 280.

⁴⁷ FIKENTSCHER i. m. 246.

⁴⁸ FIKENTSCHER i. m. 234.

⁴⁹ FIKENTSCHER i. m. 235.

⁵⁰ WIEACKER (1942) i. m. 38.

⁵¹ KARL LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin–Heidelberg etc., 1991⁶. 48.

VII. A bírói jogfejlesztés elengedhetetlen szerepe

A jog objektív és szubjektív vizsgálata körében a szubjektív jogot alanyi jognak nevezi Jhering, amely a magánjogban az absztrakt jogból, azaz a jogi normából nyeri az életet és az erőt, de vissza is adja azt a jogi normának. A nem érvényesíthető jogszabály nem nevezhető jognak: amelyik nem kényszeríthető ki az alanyi joggal, az a norma erejét veszítette és már nem tekinthető törvénynek.⁵²

Jhering példája a római jogi *desuetudo*, a szokás törvényszüntető erejének elismerésére hivatkozik. Tétele: a jognak meg kell valósulnia ahhoz, hogy jog maradjon – az egyén kötelessége ennek elősegítése: „Ép ezért mondhatjuk: a magánjog szabályainak igazsága és gyakorlati ereje a konkrét jogok érvényesítésében és érvényesítésével bizonyul be s a mint egyrészt életet nyer a törvényben, úgy ad viszont is életet a törvénynek; az objektív és absztrakt s a szubjektív és konkrét jog viszonya olyan, mint a vérkeringés, – a szívből ömlik ki s a szívbe ömlik vissza.”⁵³ Majd később: „Nem a jogtalanságot kell okolnunk, ha a jogot ellöki helyéről, hanem a jogot, a mely ezt eltúrte és ha a két elvet: „ne kövess el jogtalanságot” és „ne túrd el a jogtalanságot” a forgalomra való gyakorlati fontossága szerint kellene méltatnom, úgy azt mondanám, hogy az első szabály az: ne túrd el a jogtalanságot és csak a második: ne kövesd el azt.”⁵⁴

Ebből következik, hogy „[a]z államban a jogot és az igazságot nem csak azt tartja fenn, hogy a bíró állandóan készen ül helyében és hogy a rendőrség kiküldi fogdmegjeit, hanem az, hogy a saját körében mindenki közreműködik. Mindenkinek hivatása és kötelessége, hogy a törvénytelen és az erőszak hydrájának, bárhol mutatkozzék is az, széttapodja a fejét és mindenki, a ki a jog áldásait élvezzi, törekedjék a maga körében arra, hogy a törvény hatalma és tekintélye fennmaradjon, röviden a jognak a társadalom érdekében mindenki született harczosa.”⁵⁵

„Hogy az embert a házasságra bírja, az egyiknél az emberi ösztönök legnemesebbikét, a másikonál a durva érzéki vágyat, a harmadikonál a kényelemszeretetet, a negyediknél a birvágyat mozgatja meg – de mindezek a motivumok a házasságra vezetnek. A jogért való küzdelemben hívja bár az egyiket a józan érdek, a másikat a szenvedett jogsérelem okozta fájdalom, a harmadikat a kötelességérzet, vagy a jogeszmé a küzdőtérre – mind e motivum egy közös cél érdekében működik: az erőszak ellen vivandó küzdelemért.”⁵⁶ Majd kisebb gondolati kitérők után úgy folytatja: „A jogász véleménye az, hogy a konkrét jogot

⁵² Nagy kérdés, vajon az alapjogi bíraskodás körében beszélhetünk-e az egyént megillető szubjektív alapjogokról? Lásd CLAUS DIETER CLASSEN: Die Drittwirkung der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. AÖR, 1997/122. 81.

⁵³ KAMPF (SZILASSY) i. m. 55.

⁵⁴ KAMPF (SZILASSY) i. m. 58.

⁵⁵ KAMPF (SZILASSY) i. m. 59.

⁵⁶ KAMPF (SZILASSY) i. m. 60.

vitató perrel közösen nem szenvedett a törvény sérelmet; nem az absztrakt törvény képezi a per tárgyát, hanem annak megtestesülése konkrét jog alakjában, bizonyos tekintetben annak csak állandósult fényképe, a melyben a törvény maga közvetlenül nem sérthető. Elismerem, hogy ez a felfogás jogtechnikailag talán szükséges, de ez elismerés ne tartson bennünket vissza attól, hogy az ellenkező tekintet jogosultságát elismerjük, a mely a törvényt egy vonalra állítja a konkrét joggal s ennek következtében az elsőnek veszélyeztetésében az utóbbi sérelmét is látja.”⁵⁷

„E felfogás megvilágításában a jogért való küzdelem a törvényért folytatott küzdelem is egyszersmind, nemcsak az alanyi érdek válik itt kérdésessé, nemcsak az egyes viszony, a melyben a törvény testesül, a mely mint azt neveztem, fénykép csupán, a hol a törvény futó fénysugara akadt meg s állandósult s a melyet szétzúzhatnak és széttörhetnek anélkül, hogy a törvényt érintenék, hanem a törvény maga szenved semmibevételt, a törvényt tagadják meg; a törvény, ha nem pusztá frázis, védje is meg magát – a sértett jogban maga a törvény is megdől.”⁵⁸

Majd a mű későbbi részében teszi hozzá: „Az államnak, mely kifelé tiszteletgerjesztőn, benn pedig megingathatatlanul akar fennállni, nincs drágább jószág, a melyet őrizzen és ápoljon, mint ép a nemzeti jogérzet. Az erre szükséges gond egyike a politikai paedagogia legfőbb s legfontosabb feladatainak.”⁵⁹

A jog az, ami ezáltal ténylegesen megvalósul, ez már a *Geist* kötetében is megfogalmazódott.⁶⁰

„Das Recht ist dazu da, daß es sich verwirkliche. Die Verwirklichung ist das Leben und die Wahrheit des Rechts, ist das Recht selbst. Was nicht in Wirklichkeit übergeht, was bloß in den Gesetzen, auf dem Papiere steht, ist ein bloßes Scheinrecht, leere Worte, und umgekehrt, was sich verwirklicht als Recht, ist Recht, auch wenn es in den Gesetzen nicht zu finden, und das Volk und die Wissenschaft sich dessen noch nicht bewußt geworden sind.”⁶¹

A bírói jogfejlesztés, a bírói jogalkalmazás alkotó erejére mutat rá Jhering, amely gondolat csak majd nehezen kap helyet a magánjog világában, a kodifikációk kora után. Ezt követően a bírói jogalkalmazás és jogfejlesztés napjainkig meghatározza a magánjogunk alapvető természetét. A több mint kétszáz éves *Code civil* és ABGB, a több mint száz éves BGB, vagy az ötven éves Ptk. – vagy legújabban az európai magánjog – csakis a bírói esetjog (*Fallrecht*), a jogalkalmazás jogfejlesztő alkotóerejével volt képes napjainkig is betölteni a

⁵⁷ KAMPF (SZILASSY) i. m. 64.

⁵⁸ KAMPF (SZILASSY) i. m. 65.

⁵⁹ KAMPF (SZILASSY) i. m. 79.

⁶⁰ GEIST I² i. m. 49; GEIST II⁶⁺⁷ i. m. 322; KONRAD ZWEIGERT: Jherings Bedeutung für die Entwicklung der rechtsvergleichenden Methode. In WIEACKER–WOLLSCHLÄGER (Hrsg.) i. m. 241.

⁶¹ GEIST II⁶⁺⁷ 322. – idézi ZWEIGERT i. m. 250.

szabályozási funkcióját. Lényegében nagy olasz kortársával, Emerico Amarival (1810–1870) együtt vallja, a bírói jog a jog megismerésének forrása, és egyúttal a jognak forrása is. Amari szerint „il giuriconsulto e legislatore in anticipo, legislatore in piccolo, ma vero legislatore.”⁶²

Az objektív és szubjektív jog megkülönböztetése lényegében valamennyi kontinentális magánjog rendszerében érvényesül. Az alanyi jogként kikényszerített igény megerősíti és konkrét tényálláshoz tapadva értelmezi, tartalommal tölti meg az objektív norma absztraktságát. Egy-egy norma gyakorlati alkalmazhatósága és élete is már érvényesített alanyi jogokhoz tapadó valóságában fogható tetten. A jheringi gondolat egyben nem más, mint a jog azon felfogása, amely az objektív jogfogalom, a norma, a kikényszeríthető alanyi jog megerősítését, tehát a már „fellelt”, „megtalált” absztrakt konkretizálását jelenti.

Jhering lényegében nem megy tovább és nem beszél a bírói jog jogfejlesztő tevékenységéről és feladatairól, a *desuetudo*⁶³ – törvényelhalás – kimondásának bírói hatalmáról, és az „új jog” deklarálásának, a régi jog elhalásának bírói megállapításáról. Ismert, hogy Jhering a bíró és a törvény viszonyának a kérdését – amint azt később a *Scherz und Ernst*ben is érintette – a későbbiekben ki akarta fejteni, és a *Natur der Sache*⁶⁴ gondolatát, a bírói hivatás újragondolását tervezte.⁶⁵

Viszont azt az irányt mutatja meg, amelyben napjaink magánjoga – a kodifikált és nem kodifikált jogrendszerekben egyaránt – az elő jogot megtalálja. Ez a jogi metodikai kérdés Jhering napjainkig ható és megvalósult proféciája.

Holmes, aki Jheringet francia fordításban ismerte meg, híres mondatát is lényegében Jheringtől vette: „The life of law has not been logic: it has been experience” – amely a *Geist* egyik gondolatát egyszerűsíti és tömöríti.⁶⁶

Jhering így nem csak Holmes (*The Path of the Law*), hanem Roscoe Pound ötkötetes, már címében is jheringianus művével (*The Spirit of the Common Law*)

⁶² Kézirat, Biblioteca Comunale di Palermo, Man. 5 Qq. (1d), Prolusione letta, 10.11.1845 dell’anno VI, Corso IV, 25. – Más helyen: „La legge parla una volta, la giurisprudenza ad ogni istante.” – idézi ERIK JAYME: Emerico Amari (1810-1870) und die Begründung der Rechtsvergleichung als Wissenschaft. In *Gesammelte Schriften*. Band 2. Heidelberg, 2000. 9.

⁶³ BRÓSZ RÓBERT – PÓLAY ELEMÉR: *Római jog*. Budapest, 1984. 121. lapszéli szám; FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intéstitúciói*. Budapest, 1996. 256. lapszéli szám.

⁶⁴ Lásd ehhez, mint értelmezési elvhez FRANZ BYDLINSKI: *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. Aufl. Wien etc., 1991. 459. skk.

⁶⁵ FIKENTSCHER i. m. 255.

⁶⁶ „Jener ganze Kultus des Logischen, der die Jurisprudenz zu einer Mathematik des Rechts hinaufzuschreiben gedenkt, ist eine Verirrung und beruht auf einer Verkennung des Wesens des Rechts. Das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da. Nicht was die Logik, sondern was das Leben, der Verkehr, das Rechtsgefühl postuliert, hat zu geschehen, möge es logisch deduzierbar oder unmöglich sein.” GEIST III⁶⁺⁷ i. m. 321. – idézi ZWEIGERT i. m. 248.

az angolszász szociológiai jogtudomány előfutárának is tekinthető, amely a jogot a társadalmi hasznosságában, utilitarizmusában vizsgálja.⁶⁷

VIII. A magánjogi kényszerítés lehetőségei

A közjog érvényesítésének kötelessége az állam szerveit terheli, a magánjog kényszerítése a magánszemélyek döntési autonómiája alá tartozik, a magánjogi jogalanyok akaratára és döntésére bízva ezt a döntést.

A jog akkor képes betölteni funkcióját, ha állam és magánosok egyaránt fellépnek a jogtalansággal szemben, és mindenki arra törekszik, hogy a törvény hatalma és tekintélye fennmaradjon: a „jognak a társadalom érdekében mindenki született harcosa”⁶⁸ – ez az, amit korábban az Adam Smith-i gondolat továbbfejlesztésének nevezünk.⁶⁹

Jhering szerint a jogért való küzdelem ideális magaslata az, amikor az egyén a jogeszméért közérdekből lép fel, hiszen jogában a jogeszmé szenved sértést, ezt támadják. Ez nem az önzés és az egoizmus szintje, hangsúlyozza Jhering, hanem a piedesztálra emelt polgáré, a hērősszá változott polgáré – tesszük hozzá.

Jhering további példája a jogért való küzdelemben a római jogban is ismert *popularis actio* példáján emelkedik még magasabb erkölcsi szintre – az egyén fellépése valamely közügyben, olyan ügyben, amelyben a köz érintve volt, például közutak, kiskorú rászédése stb.

Napjainkban ez a gondolat – jóllehet alkotmányos alapokra hivatkozva – ismét virágzik. Az egyén perbeli fellépésére közügyekben, a magánjog terén, de közérdekből, szélesebb lehetőség van: ide sorolható a fogyasztóvédelem, a környezetvédelem, illetve olyan helyzetek, ahol a felek gazdasági súlya egymástól jelentősen eltér. Sajátos jelensége a közérdekből való perlekedésnek a jogvédők – egyesületek, érdekvédelmi szervek – napjainkban lehetővé váló perbeli tevékenysége, akik a civil társadalom érzékeny tagjait tömörítik a közjó, vagy a méltánytalan, erőfölényben lévő gazdasági hatalommal való fellépés körében. A csoportos kereset, a próbaper és hasonló perek napjaink kontinentális eljárásjogának azon jellemzőjét mutatják,⁷⁰ hogy a bírósági igényérvényesítés hatékonysága akként is növelhető, hogy nem csak a közvetlenül érintett léphet fel a jogsértéssel szemben. A gazdasági hatalmánál fogva erősebb fél ellen az egyén helyett egy erre felhatalmazott szervezet fellépése bizonyos aránytalanságokat képes csökkenteni. A jogérvényesítés hatékonyságának erősítése alkotmányos

⁶⁷ ZWEIGERT i. m. 249.

⁶⁸ KAMPF (SZILASSY) i. m. 59.

⁶⁹ FIKENTSCHER i. m. Adam Smith és Jhering viszonyáról 241.

⁷⁰ BURKHARD HESS: Verbesserung des Rechtsschutzes durch kollektive Rechtsbefehle? In HEINZ-PETER MANSEL – BARBARA DAUBNER-LIEB – MARTIN HANSSLER (Hrsg.): *Zugang zum Recht: Europäische und US-amerikanische Wege der privaten Rechtsdurchsetzung*. Baden-Baden, 2008. 61–84.

eszmévé nemesült a jheringi jogtalansággal szembeni harcból. A jheringi eszme, a jogtalansággal szembeni hatékony fellépés mellett az állam azon új fogása is megmutatkozik ezekben az új pertípusokban, a perbeli legitimáció kiterjesztésében, hogy a közjó védelmét ebben a körben, a magánjogi jogviták esetében részben a civil szféra szerveire telepíti.

Az iszlám jogból példa erre az ún. aposztáziára (hittagadásra) alapított házassági bontóper, amit egy kokrétt ügy kapcsán említünk. Az iszlám vallási jog szerint a házasság muszlim és nem muszlim személy között nem megengedett, és ha az egyik fél a hitéről letér, akkor házassági akadály lép fel. A házasság érvénytelensége körében lehetőség van harmadik személynek is fellépnie, sőt a *hisba* alapján kvázi *popularis actio* jelleggel bármely muszlim felléphet érvényesítése végett. Így az iszlám anyagi jogi szabályok az európai *popularis actio*-ra épített eljárási szabályokkal érvényesültek abban a perben, ahol egy egyiptomi muszlim házaspár házasságának érvénytelenségét állapította meg a kairói fellebbviteli bíróság azon az alapon, hogy az egyik fél tudományos munkásságából (ráadásul vallási témájú) arra következtetett, hogy letért az igaz muszlim hitről.⁷¹

A jog kikényszerítésének a szükségességét Jhering Shakespeare *Velencei kalmárjának* a példáján igazolja, a velencei bíró ítéletét – a drámában rögzített formában – nem fogadja el. A velencei kalmár példáján Jhering a bírói jog fontosságára mutat rá:⁷² az a bírói jog, amely részrehajló, galád, és olyan ítéletet hoz, amely a jogosultat lényegében ellehetetleníti, magát a jogot, a jogeszmét sérti. Ez a jogalkalmazás „a jog halálos vétke” Jhering szerint. Az igazságszolgáltatás ellen elkövetett jogsérelem a jog halálos vétke, a törvény őrzőjéből a törvény gyilkosává lesz. Ez pedig a legkártékonyabb Jhering szerint, hiszen a sértett jogérzetét a bíró cserben hagyta, a küzdelem most már nem a jogért, hanem a jogellenességért, jogtalanságért folyik.

A jogérzet nem a jog által és a jog útján kívánt érvényesülni, hanem azon kívül – egyéni önkényeskedésnek nincs helye. Az állami intézmények és bíróságok jogérzetének a nemzeti, népi (napjaink fogalmaiban laikus) jogérzettel teljes összhangban kell lenniük, a jogeszme csak akkor tud megvalósulni, ha az államintézmények jogfelfogása megegyezik a laikus jogérzettel, ha ezek összhangban vannak.

Jhering szerint a jogeszme az egyéni jogérvényesítésből nő ki, a magánjogi ügyletek harcából válik a társadalom közös eszmeiségévé, egyrészt szubjektív kiindulásból, a jogvédelem kikényszerítésében, másrészt objektív alapon. A Jhering által „érzelmi idealizmusnak” nevezett hajtóerő csakis az egyéneken át tud érvényesülni: azon az egyéneken keresztül, aki mind a saját jogeszméjéért, mind a köz jogáért kiáll. A jogérzet energiája adja neki ezt a morális erőt, az

⁷¹ KILIAN BÄLZ: Eheauflösung aufgrund von Apostasie durch Popularklage: der Fall Abû Zayd (zu Apellationsgericht Kairo. 14.6.1995 – E. 287/111). *IPRax*, 1996. 353–355.

⁷² Ez mennyiben filozemilizmus, lásd STURM i. m. 51., szemben Savigny nézeteivel.

egészséges jogérzet idealizmusának kialakulása szükséges ehhez. Az egyénnek tudnia kell, hogy saját jogában a jogot és a jogban a saját jogát védi meg, és az államnak is érdeke, hogy a tiszta jogérzetet ápolja és megőrizze.

Az állam–jog–egyén jogérzetének harmóniája és diszharmóniája a jog legitímálásának napjainkban is elismert tétele. Ez a harmónia abból a szempontból is fontos, hogy a jogosulatlan perlekedés elleni megfelelő szankció is meghatározható legyen. A jogosulatlan, vagy megalapozatlan perlekedés a magánjog egyik nagy kihívása napjainkban is.⁷³

IX. A jogérzet éltetője a kellő szankció

Jhering hangsúlyozza a jog éltető erejének azt a tulajdonságát, hogy a jogot kereső jogsérelmére a jog megfelelő szankcióval kell hogy szolgáljon. Hatékony és megfelelő szankció nélkül nincs jog – a jogsérelem nem a jog által orvosoltatik.

Ennek igazolására Jhering kritikája a kártérítés modern – akkori és napjainkig többé-kevésbé élő – alapjaira irányul, a vétkességre alapított kártérítési szankcióra. Különösen elhibázottnak tartotta az objektív és szubjektív jogtalanság/jogsérelem elkülönült vizsgálatát, megkülönböztetését. Jhering itt is a római jog ideát mutató példáit említi, mint követendő megoldást.

A jogérzet nem állítható helyre olyan szankcióval Jhering szerint, amelynek nincs kellő preventív ereje. A súlyos jogsérelem esetében a vagyoni kompenzáció egyenértékűsége nem elégséges – hangsúlyozza.

Az a szankció, amely a szubjektív jogot az objektív fokára szorítja le, nem ad kellő védelmet a jogtalansággal szemben.

„A ki a tiszta adósságot (*nexum*), vagy az ellenfélnek okozott kárt tagadja, pervesztesége esetén a pertárgy kétszeresét fizeti, a ki a vindicationalis perekben, mint birtokos a gyümölcsöt élvezte, hasonlóképpen e haszna kétszeresét köteles megtéríteni, sőt ezenkívül, ha a per érdemében veszít, a perbeli fogadásösszeg (*sacramentum*) elvesztése is sújtja. Ugyanez a büntetése a felperesnek is, ha elveszíti a pert, mert idegen jószágra tartott igényt; ha pedig az egyébként alapos követelés felszámításában csak egy minimumot is tévedett, ezzel egész igényét veszti.”⁷⁴

„Ezt nem csupán oly értelemben képzelem, hogy fáradtság nélkül élvezi az idegen munka gyümölcsét, hanem különösen oly értelemben, hogy a mult műveit, alkotásait, intézményeit és, minthogy ezek valamely bizonyos szellemből keletkeztek volt, ezt a szellemet is fentartja s újra alkotja; mindebben egy készlet kötött erő rejlik, a mely a vele való személyes érintkezés következtében szabad erővé változik át.”⁷⁵

⁷³ Ld. KLAUS J. HOPT: *Schadensersatz aus unberechtigten Verfahrenseinleitung*. München, 1968.

⁷⁴ KAMPF (SZILASSY) i. m. 85.

⁷⁵ KAMPF (SZILASSY) i. m. 89.

A kár nem csak elszenvedett vagyoni hátrány és a kártérítés nem pusztán annak kompenzálása.

A kártérítés preventív, nevelő célzata nem érvényesül, ha a károkozó részéről ugyanolyan vagyoni áldozattal jár a szerződés megszegése, mint annak teljesítése. Nem a büntető kártérítést kívánjuk felidézni és meghonosítani, hanem Jhering nyomán azt a gondolatot tartjuk megfontolandónak, amely szerint a károkozó nem kerülhet kedvezőbb vagy ugyanolyan helyzetbe, mintha a szerződést szerződésszerűen teljesítené, hiszen a jogsértés következménye nem lehet az, mint a szerződéskötő magatartásé. Az a szankció, amely pusztán a vagyoni különbségek kiegyenlítésére szűkül le, nem valós szankció. A szerződést nem a szerződésszegésre kötik a felek, hanem annak teljesítésére, tehát a teljesítéssel elérni kívánt vagyoni állapot egy célzott, a felek közös akaratával megvalósítandó cél. Ebből ered, hogy a szerződésszegés szankciójának az elszenvedett vagyoni hátrány kompenzálásán túlmenő jogkövetkezményeinek a jogsértés jellegétől kell függenie.

A büntető kártérítés gondolata napjaink vitatott témája,⁷⁶ a *punitive damages* intézménye mögött megbúvó gondolat, a durva jogsértésre válaszoló magánjogi büntetés ereje nem más, mint a jheringi „a jog és igazság békéjének helyreállítása”, a „bírótság rosszallása”. A francia gyakorlatban a versenyszabályok megsértése körében nem vagyoni kárként ítélnék meg büntető jellegű kártérítést, az új magyar Ptk. időközben meghíusult kísérlete (2009:CXX. törvény 2:91. §) a sérelemdíj bevezetésével lényegében hasonló irányt mutatott. Nemcsak a személyhez fűződő jogok, a versenyjog és az iparjogvédelem által védett érdekekre kell gondolnunk, hanem a szerződésszegő magatartásokra is.

X. Méltatás

Jheringet azon kevés jogtudós közé sorolják, akik koruk társadalmi változásait észlelték és a jog megváltozott társadalmi szerepét újragondolták.⁷⁷ Jhering előadásában és annak írott változatában az égi fogalomvilágból a napi harcok földi jelenvalóságába rántja le a jogot,⁷⁸ egy harcos – gyakorlati idealista – jog „képét” mutatja felénk, amely az egyéni érdekek kanalizálásával össztársadalmi célokat szolgál. A jog külső vagy akár történeti leírása helyett annak belső mozgató erői kerülnek a jheringi előadás középpontjába – az ember fájdalomra és a társadalom erkölcsi érzete –, azok a „belső erők”, amelyek a jogot éltetik és megvalósítják, amelyekben és amelyek által a jog létezik és megvalósul. Ekként választotta szét Jhering a jogtörténetet a jogtól, a jog történetét a jog lényegének

⁷⁶ KENDERES ANDREA: A büntető kártérítés múltja, jelene és jövője. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2008/5–6. 36. skk.

⁷⁷ FIKENTSCHER i. m. 156.

⁷⁸ Wieder auf Erden. Wie soll es besser werden? In *Scherz und Ernst*. N. 1. 335. skk.

keresésétől, valamint a morált és erkölcsöt a jogtól. A jogtörténetnek a mostani állapot megértéséhez kell hozzájárulnia, a jog emancipálása a történelmétől Jhering egyik szellemi újítása.⁷⁹

Jhering személyét és munkásságát a joggyakorlattal való élő kapcsolat befolyásolta: jelölték a *Norddeutscher Bund* parlamentjébe, igaz sikertelenül. Jheringnél a jog gyakorlatias szemlélete, az egyetemi jogi oktatásban a gyakorlatok – jogesetmegoldás – paradigmaváltó bevezetése,⁸⁰ a jogi vélemények készítése napjainkig a német jogtudomány és a joggyakorlat civilizált találkozásának a módját jelenti. Érdeme a *Deutscher Juristentag* megalapítása és működésében való aktív részvétele, a modern magánjognak a hétköznapi realitások szintjére való visszahozatala – *wieder auf Erden* – a nagy példakép, a római jog mintájára.⁸¹

Nem említettük Jhering számos zseniális dogmatikai újítását,⁸² a *culpa in contrahendó*tól a képviselőten át, nem szóltunk birtoktanáról, nem fejtettük ki a teleologikus jogértelmezés paradigmaváltást jelentő újdonságát, és csak részben szóltunk a bírói esetjog csírájának gondolati magjáról, mivel a *Kampf ums Recht* gyakorlati idealizmussal – és örök hittel – felvértezett, naponta megvalósítandó gyakorlati jogtudománya az, ami napjaink magánjogában Jhering legértékesebb örökségének tekinthető.

⁷⁹ FIKENTSCHER i. m. 264.

⁸⁰ Jhering Gießenben, dékánusa alatt az 1854/55-ös tanév téli szemeszterében vezette be a joggyakorlatot, amely egész Németországban, és annak határain túl is elterjedt a jogi oktatásban. ERNST HIRSCH: Jhering als Reformator des Rechtsunterrichts. In WIEACKER–WOLLSCHLÄGER (Hrsg.) i. m. 89.; SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: Gyakorlati jogtanítás. In *Parerga*. Budapest, 1912. 274. skk.

⁸¹ FIKENTSCHER i. m. 151. megjegyzi, hogy a BGB nagy hátránya, hogy Jhering nem működött közre a kodifikációs munkálatokban.

⁸² Jhering nevéhez kapcsolódó szellemi újításokhoz lásd KARL LARENZ: Rudolf von Jhering und die heutige Lage der deutschen Rechtswissenschaft. In WIEACKER–WOLLSCHLÄGER (Hrsg.) i. m. 135–141.; DIEDERICHSEN i. m. 175. skk.

JHERING JOGBÖLCSELETE ÉS HATÁSA AZ ÁLLAMELMÉLETRE

SZILÁGYI PÉTER
egyetemi tanár (ELTE ÁJK)

A vonatkozó szakirodalomban teljes az egyetértés abban, hogy Rudolf Jhering (1872-től von Jhering) az egyetemes jogtudomány egyik legjelentősebb alakja a 19. században. Az is közismert, hogy Jhering tudományos pályafutása során nézeteit jelentősen módosította, ezért indokolt, ha munkásságának hatását vizsgálva különbséget teszünk a „két Jhering”, a fogalomelemző jogtudomány, a *Begriffsjurisprudenz* egyik megalapozója és az érdekkutató jogtudomány első képviselője vagy előfutára között. Jhering szerteágazó hatása általában ugyancsak közhelynek számít az ezzel foglalkozó szakirodalomban (Losanónál főleg), de az államelméletre gyakorolt hatásának az átfogó bemutatására ismereteim szerint eddig nem került sor. Losano könyvében¹ részletesen vizsgálja ugyan Jhering államelméleti hatásának egyik jelentős elemét, Gerberre gyakorolt hatását, de művének Jhering hatásával foglalkozó, „Die Verbreitung der Jheringschen Gedanken” címet viselő fejezetében az államelméletet meg sem említi. Ez annyiban magyarázható, hogy Jhering hatása az európai magánjogtudományban volt a legjelentősebb, emellett a jogelméletben és a jogszociológiában; az államelméletre gyakorolt hatása ugyan inkább közvetett volt, de nem jelentéktelen. Ez a közvetettség elsősorban két tényezőre vezethető vissza. Az egyik Jhering személyiségében rejlik, amit Mitteis úgy fogalmazott meg, „hogy nem arra volt hivatott, hogy tudósok mestere legyen; ahhoz nagyon is sajátos személyiség volt, és nagyon kevésbé módszeres. Ezért nem volt neki egyetlen saját tanítványa sem. Viselkedését (*seine Art*) ugyan sokan megpróbálták utánozni; de ezzel nem sokra mentek (*aber der große Faltenwurf hat ihnen stets übel gestanden*). Nem lett iskolaalapító mint Savigny, azok között azonban, akik a történeti iskolához számítandók, kétségtelenül ő az, aki az iskola feje mellett a legerősebb és legtarthatóbb fényt sugározta szét.”² A másik tényező a német államtudomány sajátos alakulása volt, amire röviden ki kell térnünk.

¹ MARIO G. LOSANO: *Studien zu Jhering und Gerber*. Ebelsbach: Gremer, 1984. [A továbbiakban: LOSANO (1984a).]

² LUDWIG MITTEIS: Jhering, Rudolf. *Allgemeine Deutsche Bibliographie*, 1905. Bd. 50. 663 sk.

I. Társadalmi környezet és tudományos háttér

Az állam tudományos vizsgálata az angolszász és a kontinentális gondolkodásban a 18. század végétől határozottan elvált egymástól. Az államról való angol és a német gondolkodás különbségét röviden abban foglalhatjuk össze, hogy az angoloknál a pozitívizmus történeti-szociológiai változata, a németeknél pedig a jogászai pozitívizmus vált dominánssá. Az állammal foglalkozó tudományok differenciálódása a németeknél az angolokhoz és a franciákhoz képest némi késéssel következett be. A 18. század végén az állammal való tudományos foglalkozásnak két ága volt: a természetjogi államtan, amelynek utolsó jelentős képviselője Kant volt, valamint a kamerálisztikából kialakult ún. régi államtudományok (*Staatswissenschaften*). 1815–1830/31 (francia júliusi forradalom, Hegel halála) között a fő frontvonal a természetjogtan és a történeti jogi iskola és Hegel között húzódott, a jogbölcseletben és a jogtudományban a történeti jogi iskola vált a domináns irányzattá, ami jelentős mértékben meghatározta a jogászai államelmélet fejlődését is. A 19. század közepére a mind inkább szaktudománnyá váló államelméleten belül két nagy megközelítés „maradt talpon”: az organikus és az anorganikus államelmélet, közülük 1866/1871 után az utóbbi lett az uralkodó fölfogás. Furcsa módon mindkettő a történeti jogi iskolában gyökerezik, ezért aztán mindkettőben tapasztalható közvetett Jhering-hatás, hiszen a fiatal Jhering is a történeti jogi iskola követője volt.

Az organikus államelmélet az államot organizmusnak tekintette, központi fogalma az állam mint organizmus volt. A biológiai eredetű organizmusfogalomnak analóg vagy metaforikus módon az államra való alkalmazása nagyon régi, Platónnál már kiforrott formában szerepel. Ez a szemlélet a középkorban általános volt, méghozzá különböző politikai törekvések legitimálására használták föl. A 17–18. században az organizmus mint az állam- és társadalomelmélet alapkategóriája és így a tulajdonképpeni organikus államelmélet is a háttérbe szorult, noha a kifejezést továbbra is használják. Ez azt is jelenti, hogy az organizmus vagy organikus kifejezések használata még nem jelent szükségképpen organikus elméletet. Az organikus államelméletet a 19. század elején a felvilágosodás és a francia forradalom kritikája kapcsán elevenítették föl, főleg Franciaországban és Németországban, ott 1815-től az 1850-es évek elejéig uralkodó fölfogás volt, és a történeti jogi iskola képviselőire is hatott. A korábbi biológiai jelleggel szemben az államnak mint erkölcsi organizmusnak a fölfogása volt az uralkodó. 1848 előtt az organikus államelméletek egyértelműen antidemokratikus tendenciát fejeztek ki, eszményképük a rendi monarchia vagy az uralkodó túlsúlyával jellemezhető alkotmányos monarchia volt. 1866 után, amikor már az anorganikus elmélet vált uralkodóvá, jelent meg az organikus államelmélet újabb hulláma

(Gierke, Hugo Preuss), amelyik már „kiindulópontokat nyújtott egy demokrati-
kus államfölfogás számára”.³

Az anorganikus államelméletet Wilhelm Eduard Albrecht alapozta meg az egyébként nem túl jelentős Romeo Maurenbrecher *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts* (1837) című művéről írt recenziójával. Albrecht kritikája abból indult ki, hogy a német történeti fejlődés eredményeként jelenleg minden német állam jogában két elem van, az egyik a feudális időkre megy vissza, a másik pedig a modern, liberális elem. Aki a német közjog megújítására vállalkozik, annak döntenie kell, melyiket tekinti a konstrukció kiindulópontjának. Albrecht nem volt a restauráció híve, ezért a dilemmát egy új elmélettel válaszolta meg: az állam jogi személy, és mint ilyen a fejedelemtől és a néptől egyaránt különbözik.⁴ Ez az új elem, az állam mint jogi személy vált az anorganikus államelmélet meghatározó jegyév, amelynek fő képviselői Gerber, Paul Laband, Georg Jellinek és Hans Kelsen voltak.

A következőkben először áttekintem Jhering pályafutásának azokat az elemeit, amelyek a két Jhering közötti különbséget világítják meg, majd a fogalomelemző Jheringnek az államelméletre gyakorolt hatását, pontosabban annak néhány vonatkozását mutatom be.

A 19. század első fele a történeti jogi iskola virágkora; a második fele fölbomlásának időszaka. Jhering munkássága éppúgy alkotórésze a virágkornak, ahogy később a fölbomlásához is hozzájárult.⁵ Jhering tudományos munkásságát három szakaszra bontva célszerű tárgyalni, úgymint ifjúkori munkásságára, amelyik 1848–52-ig tartott, az érett Jhering fogalomelemző korszakára, végül a röviden teleologikusnak nevezett korszakára.

II. Jhering pályafutása, korszakai

Jhering tudományos munkássága kezdetétől hosszú ideig a történeti jogi iskola követője volt, attól csak 1877-ben határolódott el. Elsősorban Puchta gyakorolt rá nagy befolyást. Losano szerint Jhering korai munkái (*De hereditate, Abhandlungen*, Puchta *Civilrechtsentscheidungen* új kiadásának gondozása) leginkább technikai jellegű kutatómunkák, Savigny nyomán. 1844–45-ben a *Literarische Zeitung*-ban névtelenül publikált tanulmányokat a történeti jogi iskoláról, ezekben az iskola alapvető tételeit elfogadta, Savigny és Puchta egyes nézeteit azonban bírálta, az iskola programját átfogalmazta.⁶ Ezekben a cikkekben már kifejeződtek fölfogásának rá mindvégig jellemző elemei, ezért ezek a tanulmányok

³ HANS-PETER WALDRICH: *Der Staat. Das deutsche Staatsdenken seit dem 18. Jh. Ausgewählte Quellen*. München–Wien: Günter Olzog, 1973. 27.

⁴ LOSANO (1984a) i. m. 104.

⁵ LOSANO (1984a) i. m. 23.

⁶ LOSANO (1984a) i. m. 53–54.

Jhering munkássága egészének és az államelméletre gyakorolt hatásának a szempontjából is jelentősek. Jhering eloldotta magát a történeti jogi iskola konzervatív ágától, mert igazi történeti szellem hatotta át, ami az iskolától idegen volt.⁷ Kritikájának lényege a történeti és jogdogmatikai vizsgálódások összeolvasztása ellen irányult. Puchta fölfogását a kör négyzögesítésének nevezte, ahol Jhering szerint sem a jogtörténet, sem a jogdogmatika nem kapja meg az őt megillető szerepet. Jhering módszertani fejtegetéseinek a kulcsfogalma a jogdogmatika lesz, míg ezzel a kifejezéssel Savigny-nál vagy Puchtánál alig találkozunk.⁸ A hatályos jog dogmatikája számára a történelemtől való emancipálódásból az a belátás következik, hogy a jog történeti fejlődéséhez fundamentális változások, sőt törések is hozzátartoznak.⁹

Ebből a kritikai alapállásából egyrészt tartalmi-jogpolitikai, másrészt tudományelméleti módszertani következmények adódnak. A történeti változások elismerése – Jhering gyakorlati beállítottságával¹⁰ együtt – ahhoz a belátáshoz vezetett, hogy a jogot hozzá kell igazítani a polgári kapitalista fejlődés szükségleteihez. Szerinte azáltal, hogy a történeti jogi iskola hadakozott a kodifikáció eszméjével, fékezte a társadalmi fejlődést. „A jog organikus fejlődésének és történeti szükségszerűségének a tana nem hirdet (*predigt*) kvietizmust, miszerint várnunk kellene, míg a kívánt gyümölcs az ölünkbe hullik, sokkal inkább nekünk kell harcolnunk, hogy elérjük a gyümölcsöt, de annak az érzésnek, hogy a történelem szelleme mellettünk áll, erősítenie és acéloznia kell bennünket, hogy feladatunkat megoldjuk, amelyeket ugyan emberi kezek visznek véghez, azonban a történelem állítja fel őket.”¹¹

Ez teljesen ellentétes volt Puchta fölfogásával, aki a magánjog rendszerének a kifejtése során legfelső fogalmait olyan definíciókkal látta el, amelyekkel lehetetlennek nyilvánított, kizárt a rendszerből a polgári-kapitalista fejlődés számára nélkülözhetetlen jogintézményeket.¹²

Jhering tudományelméleti-módszertani fölfogásának sajátosságai is Puchtával szembeállítva válnak világossá, gondolkodásuk két eltérő filozófiai-tudományelméleti paradigmához igazodott. „A mai elmélettörténeti publikációkban

⁷ LOSANO (1984a) i. m. 54.

⁸ CHRISTOPH-ERIC MECKE: Objektivität in Recht und Rechtswissenschaft bei G. F. Puchta und R v. Jhering. *ARSP*, 2008/2. 158.

⁹ MECKE (2008) i. m. 159.

¹⁰ Vö. LOSANO (1984a) i. m. 5–6.

¹¹ RUDOLF VON JHERING: Die historische Schule der Juristen. *Literarische Zeitung*, 1844 XI, 4. Mai 1844, Nr. 36, Spalte 568. idézi LOSANO (1984a) i. m. 54.

¹² „Denn die obersten Gattungsbegriffe des Privatrechts werden von Puchta mit Definitionen versehen, die – bei aller Abstraktheit auf der höchsten Ebene privatrechtlicher Systematik – bereits wichtige Vorentscheidungen für den Inhalt des Privatrechts enthalten. So werden für die Verkehrsgesellschaft des 19. Jahrhunderts unverzichtbare Rechtsinstitute wie zum Beispiel die unmittelbare Stellvertretung oder die Abtretung von Einzelforderungen als für alle Zeiten juristisch unmöglich erklärt.” MECKE (2008) i. m. 156.

Puchta és a fiatal Jhering mint a látszólag egységes Begriffsjurisprudenz képviselői jelennek meg. Ennek során háttérbe szorul, hogy az 1830–1850 között megváltozott tudományparadigma alapján a juriszprudencia tudományosságának a megalapozása érdekében egészen különböző legitimációs stratégiát követtek.”¹³ Puchta a klasszikus német filozófia örökségéhez kötődött (bizonyos Hegel-párhuzamok is kimutathatók nála, de elsősorban Schelling hatott rá);¹⁴ ennek megfelelően a jogtudomány objektivitásának a garanciáját a tárgynak, azaz a jognak az objektivitásában kereste, amit viszont a jog népszellemből való genezisével magyarázott.

Jhering viszont meg volt győződve arról, hogy a tudományos jogdogmatikát nem a tárgya, hanem csak sajátos módszere konstituálhatja tudományosan. Mert egy jog rendszere – elméletileg alapfogalmaiban – változó, a tudomány módszere ezzel szemben mindig és mindenütt ugyanaz, az közvetíti tehát a jogban a tudományos objektivitást és semleges talajon egyesíti minden ország és kor jogászait. Ezzel Jhering összhangban volt a korabeli természettudományok tudományelméleti fölfogásával, amelyek a tudományos módszerbe való belátást tették kutatásaik alapjává. 1830–1850 között ugyanis a biológiai, fizikai és különösen a kémiai fölfedezések következtében a német idealizmus spekulatív világmagyarázatai leértékelődtek, paradigmaváltás történt, a természettudományok tudományparadigmája lett az uralkodó.¹⁵

Ez az általa természettörténetinek is nevezett tudományfölfogás magyarázza Jhering erős módszertani érdeklődését, ami pályafutása egészére jellemző. A természettudományos tudományfölfogás más jogtudósokra is hatott, Jhering azonban tőlük eltérően nem új jog(ász)i¹⁶ módszert szándékozott megfogalmazni, hanem célja sokkal inkább azon módszer tudományos elméletének a kidolgozása volt, amelyet a rómaiak óta helyesen alkalmaztak, de módszertanilag eddig egyáltalán nem dolgozták föl. Ezért magát a jog(ász)i apparátust akarja a vizsgálódás tárgyává tenni.¹⁷

Jhering tudományfölfogásában és módszertanában mindvégig lényeges szerepet játszott a jog és a jogtudomány belső rendszerének kérdése. Ez is olyan kérdés, amelyik részben összeköti, részben pedig elválasztja őt Savignytól és Puchtától. A jog belső rendszerének a vizsgálata Savignyhoz (és Hegelhez – vö. *Jogfilozófia* 33. §) vezet vissza. A rendszerezés igénye a jogtudományban először az egyetemi oktatásban jelent meg, ezt fejlesztették tovább az újkori racionalista

¹³ MECKE (2008) i. m. 148.

¹⁴ Bővebben lásd MECKE (2008) i. m.

¹⁵ MECKE (2008) i. m. 160. Ugyanez a gondolat LOSANO (1984a) i. m. 30.

¹⁶ A németben a „jogi” jelleg kifejezésére két jelző is van, a *rechtlich* és a *juristisch*. Ezek jelentése annyiban nem teljesen azonos, hogy a *juristisch*nek a „jogi” mellett „jogászi” jelentése is van. Ezt a különbséget kívánom azzal kifejezni, hogy a *juristisch* általában „jog(ász)i”-nak fordítom, kivéve ha a kettős jelentés egyike nyilvánvalóan és egyértelműen kizárólagos.

¹⁷ MECKE (2008) i. m. 160.

természetjogtan képviselői. Az ő rendszerezésük azonban deduktív, rendszerük pedig külső rendszer volt.

A történeti jogi iskola induktíve kifejtett belső rendszer megállapítására törekedett. A történeti jogi iskola által hirdetett rendszer először Savigny 1803-ban a birtokról írott művében fogalmazódott meg. Savigny annyiban ment túl G. Hugón, hogy Hugónál a rendszerezés funkciója csak az áttekinthető ábrázolás volt. Savigny Hugóról írt recenziójában mutatott rá, hogy az egész egzegétikus munka csak előfeltétele a szintetikus dogmatikai munkának. Savigny a vezérlő elveket akarta föltárni és abból geometriai pontossággal levezetni a jogrendszer további részeit. Ezeket az alapelveket azonban egyetlen törvényhozó sem statuálta, és azok a történeti jogi iskola számára ugyanazt az alapvető szerepet töltötték be, mint az ész a kritizált fölvilágosodás számára.¹⁸ Jhering ezt a rendszerfölfogást átvette, sőt azt – mint ezt látni fogjuk – a jogdogmatika és a konstrukciós jogtudomány egyik alapfogalmává tette.

Jhering fölfogásának meghatározó elemei tehát korán kialakultak, a lényeges változások ennek keretein belül következtek be. Négy ilyen meghatározó elemet kell kiemelnünk: (1) gyakorlati orientáltságát és ezen belül a kibontakozó tőkés piacgazdaság szükségletei iránti fogékonyságát; (2) részleteiben változó pozitívizmását, vagyis hogy a jogtudomány feladatának a hatályos jog vizsgálatát tartotta, elutasította a hagyományos természetjogot és a hatályos jog kritériumának tekintette a tényleges érvényesülést; (3) módszertani tudatosságát, vagyis hogy a pozitív jogtudomány problémáit elméletileg, tudományosan megalapozott módszerrel kívánta megoldani; (4) módszertani fölfogását jelentős mértékben befolyásolta a kor természettudományos tudományosságfölfogása, kezdetben a jog természettanáról, majd 1858-tól természettörténeti módszerről beszél.¹⁹

A két Jhering szembeállítására tehát csak ezeken a határokon belül indokolt, de úgy föltétlenül az. A változások elsősorban a módszertan vonatkozásában jelentősek, a korábbi fogalomelemző-konstrukciós módszer helyébe a teleológiai-érdekkutató lépett. Az első módszer alkalmazásával nyert eredmények nem elégitették ki, ezért változtatott a módszeren. „Elemzésének gyújtópontja a jogrend egysége marad, azzal a különbséggel, hogy az első Jhering a logikai módszert, a második Jhering a teleológiai módszert vette igénybe. A jog strukturalista magyarázatáról tehát áttért egy funkcionális magyarázatra.”²⁰

¹⁸ LOSANO (1984a) i. m. 26.

¹⁹ A *Geist* II.2. kötet első kiadásában a *naturhistorisch* nagyon sokszor előfordul, a III. kötetben már csak egyszer: „auch bei ihren rein theoretischen Untersuchungen stellen die römischen Juristen sich nie auf den Standpunkt einer mit rein wissenschaftlicher Unbefangenheit sich hingebenden naturhistorischen Betrachtung der Rechtswelt, sondern sie halten stets die praktische Bestimmung der Rechtssätze und Begriffe, das Zweckmoment fest im Auge.” RUDOLF JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Dritter Theil. Erste Abtheilung.* Leipzig: Breitkopf und Härtel. 1865. [JHERING (1865).] 245.

²⁰ LOSANO (1984a) i. m. 30.

Summázva: „Jhering nem vonakodott, hogy módszert váltson, amikor a korábbi számára már nem tűnt alkalmasnak, hogy kutatási problémáit megoldja. A jogi jelenség valóban történeti, azaz dinamikus magyarázatát akarta nyújtani. Egyetlen más szerzőre sem igaz annyira az a megállapítás, mint rá, hogy a történeti jogi iskola halott, a történeti módszer azonban él. [...] Jheringnek volt ereje ahhoz, hogy segédeszközeiben következetlen legyen, hogy a célkitűzés koherenciáját megmentsse. [...] Jheringnek mint tudósnek az alapvető tulajdonsága ugyanazon a célnak különböző eszközök alkalmazásával való követése.”²¹ Azt is hangsúlyoznunk kell, noha ennek részletesebb bemutatására itt nincs helyünk, hogy az érett Jhering munkásságának két periódusa között fokozatos átmenet van, nem hirtelen törés vagy ugrás.

Mindezeket előrebozsátva kell vizsgálnunk a két Jhering szerteágazó hatását, ezen belül is az államelméletre gyakorolt hatást, itt most a vizsgálódást a fogalomlemző Jheringnek az anorganikus államelméletre gyakorolt hatására korlátozva.

III. Jhering fogalomlemző korszaka

III.1. A fogalomlemző korszak művei

A fogalomlemző Jhering legfontosabb munkái a *Geist* I., II. 1. és II. 2. kötetei²² és Gerberrel közösen indított és szerkesztett folyóiratuk programadó cikke,²³ az *Unsere Aufgabe*.²⁴ A *Geist* III. kötete²⁵ már Jhering teleologikus korszakának a terméke. A *Geist* Jhering egyik fő műve, egyesek szerint (Mitteis) a fő műve, az ún. anorganikus államelméletre gyakorolt hatása elsősorban ehhez a műhöz kapcsolódik, különösen annak a módszertannal és a jog(ász)i technikával foglalkozó fejezeteihez, amelyek viszont be vannak ágyazva a mű egészébe és Jhering onnét kibontható jogelméletébe, ezért ennek a hatásnak a jobb megér-

²¹ LOSANO (1984a) i. m. 31–32.

²² RUDOLF JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Erster Theil*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1852. [JHERING (1852).]; RUDOLF JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Zweiter Theil. Erste Abtheilung*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1854. [JHERING (1854).]; Rudolf Jhering: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Zweiter Theil. Zweite Abtheilung*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1858. [JHERING (1858).]

²³ „A *Geist* első kötete (1852) és az *Unsere Aufgabe* az első periódus gondolkodásmódjának tipikus példái. Ezek az írások a konstruktivizmus fordulópontjának az idején jelentek meg, amikor a történeti jogi iskolának a pandektisztikába való átmenete a formális elemeket részesítette előnyben a történetiekkel szemben.” LOSANO (1984a) i. m. 29–30.

²⁴ RUDOLF JHERING: *Unsere Aufgabe. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, hg. von C.F. v. Gerber und R. Jhering. 1857 April.

²⁵ RUDOLF JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Dritter Theil. Erste Abtheilung*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1865. [JHERING (1865).]

tése végett indokoltnak tartom a mű egészének a rövid bemutatását, ezen belül keletkezéstörténetét, szerkezetét és diszciplináris jellemzését, mivel Jheringnek ebből a munkájából magyarul nem jelent meg semmi sem, és ismereteim szerint azt általános jelleggel bemutató tanulmány sem; végül a mű szerkezetének az áttekintése is fontos adalékot szolgáltat Jhering törekvéseinek és jogelméletének a megértéséhez.

A mű gondolata már 1843 fölvetődött, megírása azonban hosszan elhúzódott,²⁶ és a munka végül is befejezetlen maradt. Az első kötetet Jhering 1849–52 között írta, családi okok és az őt személyesen is érintő 1849–50-es dán háború miatt igen kedvezőtlen körülmények között.²⁷ Az elhúzódás másik oka Jhering erősen önkritikus természete volt, az első kiadás előszavában erről: „meine Selbstkritik hatte sich so sehr abgenutzt, daß ich bei manchen Aenderungen kaum wußte, ob ich verbessere oder verschlechtere.”²⁸ Ezért némi habozás után „nehéz szívvel” döntött úgy Jhering, hogy a publikálással nem várja meg az egész mű elkészültét, hanem a már elkészült első részt publikálja, noha az első részt tartotta a leggyöngébbnek.²⁹

Jhering eredeti elképzelései szerint a három könyvre tagozódó műnek – amelyik egyébként egy még tágabb, a római jogot három oldalról megközelítő átfogó kutatási tervbe illeszkedett volna – a maga egészében a római jog fejlődésének különböző fázisait kellett volna leírnia és magyaráznia, hogyan kapták meg az egyes jogintézmények végső struktúrájukat, vagyis induktíve, a római jogi szövegekből kellett volna kihámozni az egyes jogintézmények struktúráját. Jhering a római jog fejlődésének három szakaszát különböztette meg, ezeket jogrendszereknek nevezte. „Wir unterscheiden in der Geschichte des römischen Rechts drei Systeme, von denen das zweite, dessen Blüthe mit der der Republik zusammenfällt, das specifisch römische ist, den Triumph und die ausschließliche Herrschaft der rein nationalen Ansicht enthält. Die beiden andern Systeme sind die Endpunkte, durch die dieses Recht mit der außerrömischen Geschichte zusammenhängt, und zwar durch das erste mit der Vorgeschichte, durch das dritte mit der Nachgeschichte Roms.”³⁰

Tekintettel arra, hogy Jhering vizsgálódása a római jog szellemére irányult, és nem közvetlenül ennek a szellemnek a megnyilvánulásaira, objektivációira, a tagolás során a szisztematikus szempontok háttérbe szorították a kronológia-

²⁶ JHERING (1852) i. m. VI–VII., JHERING (1865) i. m. IV.

²⁷ Levelei Gerberhez 1851. jan 21. és 1852 kora nyarán, LOSANO (1984a) i. m. 19. és MARIO G. LOSANO: *Der Briefwechsel zwischen Jhering und Gerber*. Ebelsbach: Gremer, 1984. 50. [LOSANO (1984b).]

²⁸ JHERING (1852) i. m. VI.

²⁹ Gerberhez írt levelében erről: „Mit schweren Herzen darum, weil der erste Teil der schwächste ist.” LOSANO (1984b) i. m. 50.

³⁰ JHERING (1852) i. m. 77.

iakat,³¹ a három rendszert nem választották el határozott időpontok egymástól, hanem – legalábbis bizonyos időszakokban – párhuzamosan éltek egymás mellett, az új rendszer fokozatosan vált dominánssá és a régebbi fokozatosan halt el.

Az első rendszer keletkezése eszerint az indogermán népek őskorába nyúlik vissza, a második rendszer kezdeteit Jhering a királyság második felére, virágkorát a köztársaság korára teszi, azt tekinti a római nép szellemét kifejező sajátosan római jognak, legfontosabb jellemzőjének a *ius strictumot* emeli ki, a harmadik rendszer kezdeteit pedig a *ius gentium* kialakulásával kapcsolja össze, azt a újabb jognak nevezi és jellemző vonásaként emeli ki a jogtudomány jogfejlesztő szerepét.

A tervezett három könyv ezt a három jogrendszert tárgyalta volna mint a mű egészének három részét. A mű megírása azonban elhúzódott és végül befejezetlen maradt, ami azzal a következménnyel járt, hogy a megjelent kötetek és a mű egészének a tervezett szerkezete nem felel meg pontosan egymásnak. A *Geist* tartalmilag és logikailag tehát bevezetésre és könyvekre vagy részekre (*Teil*) tagozódik, azokon belül pedig szakaszokra (*Abschnitt*), emellett folyamatosan számozott §-okra; a megjelenés szerint pedig kötetekre vagy alrészekre (*Abteilung*).

Az első kötet esetében még egybeesik a technikai és a tartalmi egység, a kötet és a könyv *A római jog kiindulópontjai* címet viselte, és az általános jellegű, *A feladat és megoldásának módszere* c. bevezetéssel együtt 1852 októberében jelent meg, második, átdolgozott kiadása 1866-ban. A második rész, a *Das spezifisch römische Rechtssystem* című második könyv több kötetben (1854, 1858, 1865) jelent meg; a harmadik jogrendszerrel, az újabb római joggal foglalkozó és még 1864-ben is tervezett és a közeljövőre ígért kötet, vagyis a harmadik könyv – alapvetően Jhering fölfogásának jelentős megváltozása miatt – sohasem készült el. Az áttekintést és az eligazodást az is nehezíti, hogy a második rész vagy könyv három kötetének a számozása nem következetes, azok mint II. 1. (1854), II. 2. (1858) és mint III. kötet (1865) jelentek meg. Ez utóbbinak eredetileg mint a II. rész 3. alrészének (*Abteilung*) kellett volna megjelennie, azt azonban már 1858-ban harmadik kötetnek nevezte.³²

Az 1865-ben megjelent III. kötet tehát a korábbi kötetektől való különbözőséget hangsúlyozó *Dritter Theil. Erste Abtheilung* címmel jelent meg, a tartalomjegyzékben és kifejtés során viszont megőrződik a tematikus folyamatosság, így a könyv egészét kitevő *Die juristische Kunst a Dritte Abtheilung* elnevezés alatt szerepel.³³ Ennek a felemáságnak – a kontinuitás és diszkontinuitás együtt-

³¹ „Die Zeit soll durch das System verdrängt werden, letzteres soll sich aus sich selbst heraus frei entwickeln, ohne durch die Zeit beengt zu sein, und nur soweit als letztere im Stande ist, sich zu einem systematischen Moment zu gestalten, soll sie Zutritt finden.” JHERING (1852) i. m. 68.

³² Vö. JHERING (1858) i. m. III–IV.

³³ Zavart okozhat a III. kötet előszava: „Mit der zweiten Abtheilung dieses Bandes wird das zweite System und damit das wichtigste und umfanglichste Stück meines ganzen Werks beschlossen

tes kifejezésének – az oka abban keresendő, hogy Jhering szemlélete éppen a II. 2. és a III. kötet közötti időszakban (1858–1865) változott meg jelentősen, 1861–66 között jelentek meg anonym írásai, amelyekben élesen és gúnyosan bírálja a konstrukciós elméletet,³⁴ és a *Geist* III. kötete a korábbi kötetekben ábrázolt konstrukciós módszer világos elvetését tartalmazza.³⁵

III.2. A *Geist* szerkezete

A *Geist* egészének tartalmi-logikai szerkezetét a következők szerint vázolhatjuk föl. Az alapvetően és elsődlegesen *Bevezetés*re és két részre vagy könyvre tagozódik. A *Bevezetés* (1–6. §) *A feladat és megoldásának módszere* címet viseli, és abban Jhering elsősorban módszertani fölfogását fejti ki, de ahhoz kapcsolódóan jogelméletének ontológiai vonatkozású elemeit is. Ezzel a későbbiekben bővebben foglalkozunk.

Az első könyv *A római jog kiindulópontjai* címet viseli (7–21. §) és az őstörténettel valamint a mondavilággal foglalkozó bevezető jellegű két paragrafus után két nagy részt tartalmaz. Az első a római jog kiindulópontjait vagy őselemeit, a második a római szellemnek ezekkel a kiindulópontokkal szembeni viselkedését tárgyalja. Ez a tagolás is jól mutatja Jhering kifejtésének a módszerét: először az objektív oldalt, majd azt követően a szubjektív vonatkozásokat vizsgálja.

A második könyv tartalmilag-logikailag *Bevezetés*re (22. §) és két szakaszra (*Abschnitt*) tagozódik. Az első *A jogrendszer általános jellemzése* címmel (23–58. §) a római jog második rendszerének a tárgyi jogát mutatja be. Ez egyébként a munka legerjedelmesebb, mintegy ezerkétszáz oldalra rúgó szakasza. A második szakasz ezt a jogrendszert az alanyi jogok oldaláról vizsgálja. (59–61. §) Ez egyébként a mű utolsó megírt része. Ebben a tagolásban szintén megmutatkozik az objektív és szubjektív vonatkozások vizsgálatának Jhering-féle módszere.

Jhering eredeti elképzelései szerint lett volna egy harmadik szakasz (*Abschnitt*) is, amelyik a jog tényleges érvényesülését tárgyalta volna, de az nem készült el. Ez a tervezett hármas szerkezet (tárgyi jog–alanyi jogok–érvényesülő

sein. Das dritte System wird ungleich kürzer ausfallen, ich glaube dafür nur einen Band von der Stärke des zweiten nöthig zu haben – ein scheinbares Mißverhältniß, dessen Erklärung und Rechtfertigung zur Zeit noch verfrüht sein würde.” (JHERING 1865) i. m. VI. A kötetben viszont nincs második alrész (*Abteilung*), helyette valószínűleg a második szakasz (*Abschnitt*) értendő. További zavart okozhat, hogy egyes későbbi kiadások és irodalmi földolgozások a *Geist* kötetét 1-től 4-ig számozták.

³⁴ Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz. Von einem Umbekanntem. *Preussische Gerichtszeitung*, 1861 III, Nr. 41. 16. Juni és további számok.

³⁵ Vö. JHERING (1865) i. m. 29. §, különösen 300–301.

jog) Hegel jogfilozófiájára emlékeztet. A *jus strictum* rendszerének a fölbomlását az elmaradt harmadik könyv elején tárgyalta volna Jhering.

A jogrendszer általános jellemzését négy részre bontva tervezte Jhering, amiből végül itt is csak három lett. Ezek a következők:

I. A jog külső oldala (23. §)

II. A jogfejlődés mozgatórugói (24–36. §); ezen belül: 1. a jog önállóságra törekvése, 2. egyenlőségre törekvés, 3. hatalmi- és szabadságtörekvés

III. A jogász technika (37–58. §) teszi ki ennek a szakasznak a zömét a maga mintegy kilencszáznyolcvan oldalával. Ezen belül Jhering először általában tárgyalja a jogász technikát, majd a régi jog jog(ász)i technikáját elemzi, ezen belül három nagy témakört, úgymint (1) a jogtudományt, (2) a jog külsőségekhez való kötöttségét és (3) a jogász mesterséget vagy művészetet (*Kunst*).

IV. A későbbi fejlődés csíráit képező irreguláris jelenségek. Ez végül külön részként nem készült el, de néhány, föltehetően eredetileg ide szánt megállapítás található az 57. §-ban *Die Schleichwege des Lebens* (az élet rejtékútjai, kerülőútjai) cím alatt.

III.3. Jogfilozófia és jogtörténet

Jhering maga a *Geistet* alapvetően jogfilozófiai és jogdogmatikai munkának tekintette, az első rész második kiadásának előszavában (1866) erről így ír: „Nur eine Bemerkung kann ich nicht unterdrücken. Man würde den ganzen Zweck meines Werks verkennen, wenn man es als ein wesentlich rechtshistorisches auffassen wollte. Mein Augenmerk ist nicht das römische, sondern das Recht, erforscht und veranschaulicht am römischen, m. a. W. meine Aufgabe ist mehr rechtsphilosophischer und dogmatischer Art als rechtshistorischer, den letztern Ausdruck in dem Sinn genommen, in dem unsere heutige Wissenschaft die Aufgabe der Rechtsgeschichte erfaßt und zu lösen sucht. Um dies schon auf dem Titel zu betonen, hatte ich demselben in der ersten Auflage den Zusatz gegeben: »Ein Beitrag zur Naturlehre des Rechts«, strich denselben jedoch wieder bei der Revision des Correcturbogens, theils um den Titel nicht zu schleppend, theils um ihn nicht noch anspruchsvoller und herausfordernder zu machen, als er es an sich schon ist. Denn daß schon der Name »Geist« auf dem Titel eine Herausforderung – den ersten groben Fehler des Buchs! – enthielt, wie hätte ich mir dies verhehlen können? Diesen Titel kann ich jetzt nicht mehr zurücknehmen, und ich will ihn durch Aufnahme jenes damals weggelassenen Zusatzes auch jetzt

nicht mehr ändern, aber ich möchte den der Fictionen gewohnten juristischen Leser bitten zu fingiren, als ob er auf dem Titelblatt stände.”³⁶

Jhering művének jogtörténeti jelentőségéről megoszlanak a vélemények. Jhering egyik első biográfusa, a neves jogtörténész Mitteis szerint szigorú értelemben vett történeti munkái nincsenek is.³⁷ Ezzel szemben Mecke a történeti jogi iskola történelemfölfogásának Jhering általi átértelmezését (lineáris fejlődés helyett törések is) a jogtörténet szempontjából is pozitíve értékeli.³⁸ Hasonlóan Losano: Itt jelenik meg teljes fényében Jhering történeti szemlélete (*Bildung*), amikor azt állítja, hogy a rendszer elemei között objektív összefüggés áll fenn, amit a történeti fejlődés idéz elő. A jog kronológiai mozzanatához társul a szisztematikus mozzanat: a modern kifejezéssel a diakronikus és szinkronikus mozzanatról beszélnénk. Mivel a diakronia kizárja a szinkroniát, Jhering a kronológiai mozzanatot ejti a szisztematikus javára.³⁹

Jhering jogtörténeti munkásságának és az abból levonható tanulságoknak az elemzése önálló vizsgálódást igényel és érdemel. Itt csak Jhering idézett önértékelése kapcsán annyit jegyeznek meg, hogy azzal egyrészt maga Jhering is a korabeli és általa bírált jogtörténettől határolta el saját munkáját, másrészt pedig a *Geist* bevezető módszertani fejezetében mondanivalója zömét éppenséggel *Methode der rechtshistorischen Darstellung* cím alatt fejti ki, a mű 12–76. oldalain, amelynek során számos jogbölcseleti relevanciájú történetfilozófiai megállapítást is tesz. Nem becsülhető le a német jog- és alkotmánytörténetre gyakorolt hatása sem.⁴⁰

Jhering munkásságának jogfilozófiai jelentőségéről is megoszlanak a vélemények. Losano ábrázolása szerint volt, aki a későromantikus jogfilozófia bohémjét látta benne, aki filozofálni akar, anélkül, hogy meglennének a szükséges előismeretei; mások viszont olyan döntő változásnak (*Umsturz*) az úttörőjét, aki a jogfilozófiát a talpára állította, miután az évszázadokig a feje tetején állt.⁴¹ Véleményem szerint egy műnek a tudományos kutatás szempontjából való jelentősége nem csak, sőt elsősorban nem is attól függ, hogy mennyiben ad készen

³⁶ RUDOLF JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Erster Theil.* Zweite Auflage. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1866. [JHERING (1866).], II–III.

³⁷ MITTEIS i. m. 655–656.

³⁸ MECKE (2008) i. m. 158–159.

³⁹ LOSANO (1984a) i. m. 123.

⁴⁰ Erről ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE: *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder.* Berlin: Duncker & Humblot, 1961. 186., ahol Böckenförde Paul von Rothot említi, aki magáévá tette Jheringnek az *Unsere Aufgaben*ben megfogalmazott követelését, hogy a receptív jogtörténetet ki kell egészítenie a produktív jogtörténetnek.

⁴¹ LOSANO (1984a) i. m. 85. Ehhez még hozzáfűzi, hogy „egyek kritikussai Jhering filozófiai horizontját fríz birkapásztoréhoz hasonlították”. Uo.

átvehető és vitathatlannak tűnő megállapításokat, hanem hogy mennyire ösztönöz gyümölcsöző kritikára és ezáltal továbbgondolásra. Tekintettel arra, hogy álláspontom szerint a jog *genus proximuma* az, hogy nyelvi-gondolati objektiváció, Jhering munkásságának jogelméleti jelentőségét mindenek előtt abban látom, hogy igen lényeges szempontokat kínál a jog gondolati tartalma és nyelvi megnyilvánulásai közötti viszony elemzéséhez.

Jogfilozófiai-jogelméleti szempontból az első könyv bevezető fejezete, a II/2 résznek a jog(ász)i technikával foglalkozó szakaszai (37–41. §) valamint az utóbbihoz szorosan kapcsolódó programadó cikk (*Unsere Aufgabe*) a legjelentősebb, ezért ezekkel a fejezetekkel bővebben foglalkozunk.

Jhering fogalomelemző korszakának munkái a jogtudományra általában és az államelméletre gyakorolt hatásukat elsősorban módszertani megállapításai-kon keresztül fejtették ki. Ennek elemzéséhez mindenekelőtt két kérdést kell föltennünk: (1) minek, mely jog(ász)i tevékenységeknek a módszeréről van szó, és (2) mi a helye a módszertannak Jhering elméletében.

Ami az első kérdést illeti: Jheringnél elsősorban a jogtudomány módszereinek a vizsgálatáról és elméleti megalapozásáról van szó, ezeknek a módszereknek bizonyos elemei azonban bizonyos határok között átvihetők a másik két jogász tevékenységre, a jogalkalmazásra és a jogalkotásra is. Az alkalmazandó módszerek részleges azonosságát ontológiailag megalapozza, hogy ugyanarról a jogról van szó, jogpolitikailag pedig a német jog sajátosságai (partikularitás és a recipiált római jog jelentősége) indokolják.

Ami a második kérdést illeti: Jhering fogalomelemző módszerének a hatás szempontjából úgy tűnik a legfontosabb eleme, mozzanata a konstrukciós módszer, legalábbis ami az államelméletet illeti. A konstrukció viszont föltételezi a korábbi, egyszerű elemeket (szétbontás, koncentráció), a magasabb jurisprudence az alacsonyabbat; ezek a technikák viszont föltételeznek egy ismeretelméleti álláspontot, az viszont egy ontológiát. Ennek megfelelően – elsősorban a *Geist* első kötetének bevezető fejezetében – kifejti a jog természetéről vallott fölfogását, vagyis jogi ontológiáját és jogi ismeretelméletét, azt megelőzően pedig fölvázolja a maga elé tűzött kutatási feladatot és problémaszituációt. Jhering elméletében tehát mindhárom mozzanat, az ontológiai, az ismeretelméleti és a módszertani megfogalmazódik, megértésüket azonban három dolog is megnehezíti: egyrészt az, hogy a kifejtés során ez a három mozzanat összefonódik, másodsor az, hogy Jhering gyakran él a korábbiakra és a később kifejtendőkre való utalás módszerével, végül pedig azt is figyelembe kell vennünk, hogy a munka egészének a megírása elhúzódott, és közben Jhering fölfogása is megváltozott.

Ezekből a szövegekből egy határozott jogelméleti álláspont bontható ki, amelyik különösen Gerber államelméletére gyakorolt hatás szempontjából kap jelen-

tőséget. Ezért röviden be kell mutatnunk Jhering ezirányú fejtegetéseit, különösen azokat, amelyekre Pokol Béla tanulmányában⁴² nem tért ki.

A *Bevezetés* első §-a az első kiadásban a római jog és jogtudomány korabeli jelentőségével foglalkozik, a mai tudományelmélet terminológiáját használva, a problémaszituációt vázolja föl (ami egyben Jhering módszertani tudatosságát is jelzi) és megvédi a római jogot a nemzeti jellegre hivatkozó és nemzeti érzés fölerősödésére alapozó támadásokkal szemben. A jelzett probléma olyan kérdéseket tartalmaz, amelynek a megválaszolásához a római jog lényegének, szellemének a vizsgálatára van szükség.⁴³ Ehhez a római jog három oldalról történő elemzésére van szükség, saját történeti, egyetemes történeti és törvényhozási szempontból. Most csak az első kérdést akarja tárgyalni, de a későbbi jövőben a másik kettőt is.⁴⁴

A második kiadásban ezt a §-t teljesen újraírta, a kiinduló problémát Róma szerepének valamint a nemzeti mozzanat és egyetemesség viszonyának tágabb történelemfilozófiai összefüggésébe helyezte. A római jog jelentőségét a modern világ számára elsősorban a jogi gondolkodás átalakításában látja.⁴⁵

A recepció története Savigny kiemelkedő munkássága ellenére Jhering szerint még megírásra vár (a sors fintora, hogy végül ő maga sem írta meg); Savigny nemzeti elemet túlhangsúlyozó álláspontja a probléma megoldására nem alkalmas; annak során a tudomány nem kerülheti meg a jog történeti lényegének a vizsgálatát.⁴⁶

⁴² POKOL BÉLA: Jhering jog- és társadalomelmélete. In *Autentikus jogelmélet*. Budapest–Pécs: Dialóg Campus, 2010. 137–171.

⁴³ „Was ist uns denn das römische Recht bisher gewesen, was kann und darf es uns fortan sein, wie sind die Mittel, über die es gebietet und die es uns zu Gebote stellt, beschaffen u. s. w., das sind Fragen, über die wir uns am Tage jener Abrechnung bereits völlig klar geworden sein müssen.” JHERING (1852) i. m. 4.

⁴⁴ „Eine erschöpfende Beurtheilung des römischen Rechts würde dasselbe von drei verschiedenen Seiten zu betrachten haben, nämlich vom spezialhistorischen, universalhistorischen und legislativen Standpunkt. Auf dem ersten Standpunkt betrachtet man dasselbe absolut, d. h. als ein für sich selbständiges Ganze, auf den beiden andern relativ, und zwar auf dem zweiten in Beziehung auf die gesammte Entwicklung des Rechts in der Weltgeschichte, auf dem dritten in Beziehung auf die legislativen Bedürfnisse und Zwecke der Gegenwart. Jene erste Betrachtungsweise würde das Wesen des römischen Rechts zu ergründen, seinen geistigen Gehalt zu ermitteln haben; die zweite hätte die Frage zu beantworten: welchen Fortschritt machte die Universal-Geschichte des Rechts mit dem römischen Recht, und welchen Einfluß hat dasselbe auf die moderne Welt ausgeübt; die dritte hätte die legislative Brauchbarkeit dieses Rechts zum Gegenstande.” JHERING (1852) i. m. 3.

⁴⁵ „Nicht darin besteht die Bedeutung des römischen Rechts für die moderne Welt, daß es vorübergehend als Rechtsquelle gegolten – diese Bedeutung ist eben eine vorübergehende gewesen – sondern darin, daß es eine totale innere Umwandlung bewirkt, unser ganzes juristisches Denken umgestaltet hat. Das römische Recht ist ebenso wie das Christenthum ein Culturelement der modernen Welt geworden.” JHERING (1866) i. m. 2.

⁴⁶ „Es herrscht noch bis auf den heutigen Tag eine Lehre über das Wesen und die Natur des positiven Rechts, die ein richtiges geschichtsphilosophisches Verständniß jener Thatsache

A továbbiakban a nemzetek közötti érintkezés elkerülhetlensége és szükségessége alapján (nem minden imperialista felhang nélkül) elutasítja a nemzeti elzárkózás politikáját. Elméletileg itt az a lényeges, hogy a nemzeti és egyetemes mozzanat közötti ellentét mozgása alapján az egyetemes jogtörténetet két szakaszra bontja, a korábbiiban a nemzeti elem, a modern korban az egyetemes a meghatározó. Ebben a kontextusban vizsgálja természetjogi fölfogás (amelyik szerinte „hátat fordított a történelemnek”) és a történeti jogi iskola szerepét és tudományos teljesítményét, majd megállapítja, hogy a modern kor fordulatot követel mind a római jog földolgozása, mind pedig általában a jogtudomány tekintetében. Az előbbiben a római jognak a római jog által történő meghaladását hirdeti, az utóbbiban pedig az összehasonlító jogtudományt tekinti a jövő jogtudományának.⁴⁷

Ezt a feladatát a jogtudomány akkor képes ellátni, ha a pozitív jog pusztá ábrázolásától fölemelkedik annak kritikájához. Ennek megfelelően saját munkája célját ilyen irányú előrehaladásban látja, közelebbről a római jog történetfilozófiai kritikájában, mert csak ezen az úton lehet szétválasztani abban sajátosan római és történelmileg múlandót a nem múlandó általánostól.

A *Geist* 2. §-ában Jhering a jogbölcseleti vizsgálódás szükségességét indokolja. Gondolatmentét azzal indítja, hogy a terjedelmes szakirodalom ellenére nincs kielégítő magyarázat a római jog kiemelkedő szerepére, nincs kielégítő válasz arra a kérdésre, hogy a római jogot milyen előnyei különböztetik meg más jogrendszerektől.

A második kiadásban az általánosan megfogalmazott kritika egy hosszabb Savigny- és egy rövidebb Stahl-kritikával egészült ki, mivel ők tették eddig a legtöbbet az említett kérdés megválaszolása érdekében, fáradozásuk azonban nem

schlechterdings unmöglich macht, ich meine die vorzugsweise von Savigny verkündete und in Curs gesetzte Lehre von dem nationalen Charakter der Rechte, die er zum Grund- und Eckstein der von ihm zu stiftenden historischen Schule machte. »Die historische Schule, (so formulirt Savigny das Programm derselben) nimmt an, der Stoff des Rechts sei durch die gesammte Vergangenheit der Nation gegeben, doch nicht durch Willkühr, so daß er zufällig dieser oder ein anderer sein könnte, sondern aus dem innersten Wesen der Nation selbst und ihrer Geschichte hervorgegangen.« Man sieht: damit ist über die obige Thatsache der Stab gebrochen, denn was hat das römische Recht mit der »gesammten Vergangenheit der modernen Nationen, ihrem innersten Wesen und ihrer Geschichte« zu thun?» JHERING (1866) i. m. 3.

⁴⁷ „Durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus – das ist der Wahlspruch, in dem für mich die Bedeutung des römischen Rechts für die moderne Welt beschlossen liegt. [...] Die Wissenschaft ist zur Landesjurisprudenz degradirt, die wissenschaftlichen Gränzen fallen in der Iurisprudenz mit den politischen zusammen. Eine demüthigende, unwürdige Form für eine Wissenschaft! Aber es hängt nur von ihr selber ab jene Schranken zu überspringen und den Charakter der Universalität, den sie so lange besaß, in einer anderen Form als vergleichende Iurisprudenz sich für alle Folgezeit zu sichern. [...] Daß diese neue Periode der Wissenschaft bereits zur Zeit begonnen hat, davon kann ein Blick auf unsere heutige Literatur, namentlich die des Staats- Straf- Handels- und Wechselrechts Ieden überzeugen.” JHERING (1866) i. m. 14–15.

járt kielégítő eredménnyel. Savignyval szembeni kritikájának az a lényege, hogy a római jog értékét kizárólag a formai mozzanatban látja, és azt is leszűkíti.⁴⁸

Ennek a mulasztásnak nem nem-akarás, hanem a nem-tudás (*Nicht-Können*) az oka, hiányzik a szubjektív képesség, és az objektív tudományos apparátus is. Képletesen szólva: a korabeli római jogtudomány mikroszkópot használ távcső helyett, amikor pedig a feladat általános szempontok figyelembevételét követeli meg. A mikroszkóp–teleszkóp hasonlat itt azt jelenti, hogy a részletekben elvesző szövegkritika helyett az általában vett jognak a kritikájára, a jog általános természettanára van szükség, egy jogrendszer megítéléséhez mércére van szükség, és azt csak a jog természetéről és megjelenési formáiról szóló általános elmélet képes nyújtani. Azonban szegényes, amit erre a célra a mai juriszprudencia kínál. A sikerhez a jogfilozófiai fölfogás kibővítésére van szükség; az előző hasonlattal élve: a csillagvizsgáló szegényes apparátusa fékezi a munkát, először azt kell gyarapítani és megjavítani. Abban a mértékben, ahogy a jog általános természettana jogfilozófiai és empirikus-komparatív úton tökéletesebb lesz és új fogalmakkal és szempontokkal gazdagodik, erősödik a római jog valódi lényegébe való belátás. A jognak ez a természettana ma még gyermekkorát éli, és ennek a munkának fő feladata mellett egyben az is a rendeltetése, hogy ezt a tant néhány hozzájárulással gazdagítsa, egy egyedi jogrendszer megítéléséhez szempontokat szolgáltatson, amelyek az általában vett jog lényegéből erednek, és általánosabb igazságra tartanak igényt.

A jogfilozófiai megalapozás szükségességéről írottak Jhering szerint is látszólag ellentmondanak a következő fejtegetéseknek, amikor is a jogtörténeti ábrázolás módszeréről lesz szó. A látszólagos ellentmondás és egyben a jogtörténeti vagy jogelméleti munka dilemmája megoldásának a kulcsa Jhering jogtörténet-fölfogása. Szerinte ugyanis minden jogtörténeti ábrázolásnak mindkét fogalmat, a jog és a történelem fogalmát is ki kell elégítenie.⁴⁹

⁴⁸ „Um mein Urtheil über Savignys Ansicht in ein Wort zusammen zu fassen, so mache ich ihr einen doppelten Vorwurf: erstens, daß sie den Werth des römischen Rechts ausschließlich in ein rein formales Moment: das technisch-juristische setzt, das Gewicht der übrigen den Werth der Rechte mit bestimmenden Factoren völlig übersieht, und zweitens, daß sie selbst in dieser einseitigen Richtung wiederum einer zweiten Einseitigkeit verfällt, indem sie, anstatt jenes Moment in dem Gesamtapparat des römischen Rechts: in seinen Instituten, Begriffen, Rechtsätzen als imprägnirt und immanent anzuerkennen, es lediglich in der flüssigen Gestalt erfaßt, in der es uns durch den Zufall aufbewahrt ist, daß Iustinian die römischen Iuristen excerptiren anstatt verarbeiten ließ. Nach Savigny stände und fiel das römische Recht mit den justinianischen Pandekten;” JHERING (1866) i. m. 21.

⁴⁹ „Mit dieser Versicherung scheinen schon die nächsten Paragraphen in Widerspruch zu treten. Dieselben sollen nämlich die richtige Methode für eine rechtshistorische Darstellung vorzeichnen, und daß unsere Aufgabe rechtshistorischer Art ist, liegt auf der Hand, denn das römische Recht läßt sich ohne Eingehen auf seine Geschichte nicht beurtheilen. In wie fern unsere Aufgabe von der der römischen Rechtsgeschichte abweicht, wird sich bei der Begründung der Methode am besten bestimmen lassen. Ich gehe nun bei dieser Begründung von der Idee aus, daß

Ebből logikusan következik, hogy a jog megismerésével szemben támasztott módszertani követelményeit – amelyeket itt a jogtörténeti ábrázolás módszere cím alatt, később természet-történeti jelzővel ellátva említ – két részre tagolja: először a jog természetéből adódó követelményeket tárgyalja, ezen belül is a 3. §-ban a jog struktúrájából, azután a 4.§-ban annak funkcióiból fakadóakat, majd az 5. §-ban a történelem fogalmából eredő követelményeket.

III.4. Jhering jogontológiája

A jog természetéből adódó követelmények tárgyalása föltételezi a jog természetének azaz a jog ontológiájának a tárgyalását. Jogontológiájának két alappillére, kiinduló gondolata van: egyrészt hogy a jogi jelleg, jogi minőség alapvető kritériuma a tényleges megvalósulás, másrészt pedig hogy a jog sajátos organizmus.⁵⁰ Jhering átvette a jog mint organizmus (már Savigny által alkalmazott) képét és metaforából módszertani instrumentummá tette.⁵¹

Álláspontom szerint ezek alapján Jhering elszórt megállapításaiból egy koherens jogontológia bontható ki, amelynek az alapgondolatát röviden a jog objektivitása, társadalmi meghatározottsága és kötöttsége, strukturáltsága és funkcionalitása képezi. Ennek az alapgondolatnak a főbb tételeit a teljesség igénye nélkül, a történetfilozófiai színezetű megállapításait mellőzve a következőkben foglalhatjuk össze.

(1) A jog természeti produktum, ami itt nem naturalizmust jelent, hanem a jog objektív törvényszerűségeinek a hangsúlyozását;⁵² ebből következik a jog társadalmi meghatározottsága és kötöttsége.

(2) A jog a nyelvhez hasonlóan a történelem belsőleg összefüggő produktuma.⁵³

(3) A jog társadalmi meghatározottsága: a jogot intézményeivel együtt az élet nyomása hívja elő,⁵⁴ ami nem értelmezhető naturalista vagy vulgármaterialista módon, mert

jede Darstellung der Geschichte des Rechts den beiden Begriffen des Rechts und der Geschichte eine Genüge thun soll. . .” JHERING (1852) i. m. 11.

⁵⁰ Az itt kifejtettek lényegén nem, csak a terminológián változtat az, hogy a későbbiekben Jhering eltávolodik az organizmus fogalmától, sőt azt kifejezetten el is utasítja. Losano a következő kijelentését idézi: „Ich meinerseits habe es mir zum Gesetz gemacht, den Ausdruck organisch, wo ich nur kann, zu vermeiden.” (Törvénné tettem a magam számára, hogy az organikus kifejezést, ahol csak lehet, elkerüljem.) (Geist 2/2: 352.). Én a hivatkozott helyen ezt a megfogalmazást nem találtam, valószínűleg egy későbbi kiadásból származik, de más szövegrészek is mutatják ezt a változást, például: „Die positive Jurisprudenz soll keine Organismen kennen, so wenig wie die organische Chemie.” JHERING (1858) i. m. 120.

⁵¹ LOSANO (1984a) i. m. 59.

⁵² JHERING (1852) i. m. 13.

⁵³ Uo.

⁵⁴ Uo.

(4) a jog képződésében szerepe van az emberi szándéknak és számításoknak,⁵⁵ sőt

(5) az elmélet befolyásolja a jog alkalmazását, ennek következtében annak alakulását, ezért a fejlődés meghatározott fokán a jog tükréből annak forrásává válik;⁵⁶ a jog rendszerének a föltárása visszahat magára jogra.⁵⁷

(6) A jogtudomány szerepével összefüggésben a jognak két oldala van, egy etikai és egy sajátosan jogászias,⁵⁸ a jogtudomány egyrészt a jog sajátosan jogászias oldalának a következménye, másrészt pedig a jogászias oldal továbbfejlesztésének a fő tényezője; így magának a jognak is eleme, mozzanata.

(7) A jogot a belülről való növekedés jellemzi.⁵⁹

(8) A jognak társadalmi és strukturális kötöttségei vannak; a jog nem önkényes rendelkezések aggregátuma.⁶⁰

(9) A jog objektív organizmus, ténylegesen létező, ami nem valósul meg, az nem jog, és megfordítva, ami betölti a jog funkcióját az jog, akkor is, ha azt nem is ismerik el jognak.⁶¹ Itt meg kell jegyeznünk, hogy ez a megfogalmazás is tartalmazza a korai szociológiai jogelméletek jellegzetes hibáját, a jogi és más társadalmi normák összemosását a tényleges érvényesülés alapján. A ma uralkodó fölfogás szerint a jogi jelleghez szükség van a jogi minőség formális kritériumainak a teljesítésére is, és amellett a tényleges érvényesülés tényére is.

(10) Különbség van a tényleges és a megformulázott jog között;⁶² a valódi, élő jog és a jogi normák között nincs teljes megegyezés.⁶³

(11) A jog különböző részekből összetett organizmus.⁶⁴

(12) A jogot az egység a sokféleségben jellemzi.⁶⁵

(13) A jogi organizmusnak három strukturális szintje van: a jogi normák szintje, a jogintézmények és fogalmak szintje, valamint a jog pszichikai organizációjának (pszichikai mozzanatának, szellemének) a szintje.⁶⁶

(14) A jogi normák a jog gyakorlati csúcsát és látható felszínét képezik.⁶⁷

(15) A jogintézmények a jogi normák osztályozása és fogalmakká sűrítése révén jönnek létre, kapnak fejlett formát, kerül a jog magasabb aggregáltsági

⁵⁵ Uo.

⁵⁶ JHERING (1852) i. m. 21.

⁵⁷ JHERING (1852) i. m. 26.

⁵⁸ JHERING (1858) i. m. 321.

⁵⁹ JHERING (1852) i. m. 13.

⁶⁰ JHERING (1852) i. m. 12.

⁶¹ JHERING (1852) i. m. 41–42, és JHERING (1858) i. m. 334.

⁶² JHERING (1852) i. m. 18.

⁶³ JHERING (1852) i. m. 20.

⁶⁴ JHERING (1852) i. m. 14.

⁶⁵ JHERING (1852) i. m. 13.

⁶⁶ JHERING (1852) i. m. 12.

⁶⁷ JHERING (1852) i. m. 25.

állapotba,⁶⁸ azaz a jogi fogalmak a jogintézmények elemei, hozzátartoznak azok sajátos minőségéhez.

(16) A jogi normák fogalmakká sűrítése azonban nem tetszőleges, az már benne rejlik magában a jogban, a logikai tagolás csak a jog valódi természetének a föltárása,⁶⁹ a rendszer magában a jogban van benne, nem a rendszerező viszi bele kívülről.⁷⁰

(17) A jogintézmények alkotják a jog csontvázát.⁷¹

(18) A jog harmadik strukturális szintje, pszichikai organizációja, sajátos szelleme elsősorban abban nyilvánul meg, hogy egy jogrendszer különböző jogintézményei egy adott időszakban bizonyos hasonlóságot mutatnak,⁷² ennek megfelelően az egyes jogrendszereknek sajátos individualitása van.⁷³

(19) A jogintézmények hasonlóságának az az oka, hogy az egész jogi organizmusban (jogrendszerben) bizonyos erők tevékenykednek, amelyek meghatározzák annak szellemét.⁷⁴

(20) Ezek a hajtóerők biztosítják a jogi organizmus egységét és individualitását.⁷⁵

(21) Ha a jogot organizmusnak fogjuk föl, akkor már eleve ilyen, az egész jogot egyformán alakító erőkből indulunk ki.⁷⁶

(22) Ezek az erők képezik a jogi organizmus szívét, központját.⁷⁷

(23) A nép szelleme és a kor szelleme egyben a jog szelleme is.⁷⁸

(24) Ezeknek a hajtóerőknek az összessége alkotja a jog pszichikai organizációját, pszichikai mozzanatát, a jog szellemét.⁷⁹

(25) A jog szelleme áthatja az egész jogi organizmust.⁸⁰

(26) A jog szelleme a jogi organizmus legmélyebb belsejében található.⁸¹

(27) A jog alapvető sajátossága, hogy mind a jog egészének, mind pedig az egyes jogintézményeknek az alakulásában döntő szerepet játszanak a funkciók, ami egyrészt Jhering jogfogalom-meghatározásából (az a jog, ami betölti a jog funkcióját) valamint a jog organizmusjellegéből következik: más organizmusok

⁶⁸ JHERING (1852) i. m. 26–27.

⁶⁹ JHERING (1852) i. m. 36.

⁷⁰ JHERING (1852) i. m. 26.

⁷¹ JHERING (1852) i. m. 25.

⁷² JHERING (1852) i. m. 33.

⁷³ JHERING (1852) i. m. 13.

⁷⁴ JHERING (1852) i. m. 33.

⁷⁵ Uo.

⁷⁶ Uo.

⁷⁷ Uo.

⁷⁸ Uo.

⁷⁹ JHERING (1852) i. m. 34–35.

⁸⁰ JHERING (1852) i. m. 36.

⁸¹ Uo.

esetében is a célok és funkciók határozzák meg a szervezeti fölépítést, és ez a jog esetében is így van, a szervek célja a jogi organizmus esetében is azok funkciójában van, a szervek azért vannak, hogy bizonyos feladatokat ellássanak; az egész szervezet alapját ezek a célok képezik, a szervezet úgy alakul, ahogy azt a funkciók előírják.⁸²

(28) A jog és a jogintézmények céljai és funkciói szorosan összefüggenek a társadalmi szükségletekkel.

(29) A jognak mint olyanak a funkciója általános jellegű, az abban van, hogy megvalósul,⁸³ vagyis az csak formálisan ragadható meg.

(30) A jogintézmények funkciói konkrétabbak, az adott kor szükségleteit fejezik ki, a kor szükségletei és célkitűzései képezik egy jogintézmény előfordulásának és konkrét formájának az alapját;⁸⁴ illetőleg a jogintézmények elemét képező fogalmak konkrét alakulásának az alapja abban rejlik, hogy csak abban az alakban elégítik ki az élet szükségleteit.⁸⁵

(31) A jog strukturális tagoltsága másodlagos a funkcionális összefüggésekhez képest, az azoknak a céloknak a produktuma, amelyeket szolgálnia kell, ezért a szükségletek kielégítése miatt a fogalmak szabad logikai fejlődése megszakad vagy lefékeződik.⁸⁶

(32) A jogintézmények struktúrája és funkciói között azonban nincs közvetlen megfelelés, különböző struktúrák láthatják el ugyanazt a funkciót, és ugyanazon vagy hasonló struktúra esetében a funkciók különbözőek lehetnek, azaz a különböző struktúrák funkcionálisan ekvivalensek lehetnek.⁸⁷

(33) Az előbbiekből következően a jognak nélkülözhetetlen, bár tendenciajellegű és mennyiségileg tág határok között mozgó sajátossága formális megvalósíthatósága. Ami ugyanis nem valósítható meg, az nem valósul meg, azaz nem lesz, nem lehet Jhering értelmében vett objektív jog. Ezzel szemben a Jhering által materiálisnak nevezett és részletesen nem vizsgált megvalósíthatóság – leegyszerűsítve: a jogi norma céljainak a megvalósíthatósága, vagyis a jog hatásossága – nem szükségképpen sajátossága a jognak.⁸⁸

III.5. A jog megismerése

Jhering ezekre az ontológiai megállapításokra alapozta ismeretelméleti és módszertani fölfogását, amelyet elsősorban a *Geist* I. kötetének *A jogtörténeti ábrázolás módszere* címet viselő 3–5. §-ában fejt ki. A jogtörténeti megjelölés

⁸² JHERING (1852) i. m. 39.

⁸³ JHERING (1852) i. m. 41.

⁸⁴ Uo.

⁸⁵ JHERING (1852) i. m. 40.

⁸⁶ Uo.

⁸⁷ JHERING (1852) i. m. 42.

⁸⁸ JHERING (1852) i. m. 42–43.

eltakarja, hogy itt az ábrázolás módszeréről van szó, azaz az objektíve létező jognak a leírásáról, az ennek során adódó nehézségekről és azok leküzdésének módszereiről – mindezek a jogelméleti kutatásra is irányadóak. Ezek a módszerek nem teljesen azonosak a jogalkalmazás során alkalmazandó módszerekkel, amelyeket Jhering jogi technikának nevez. Kiindulópontként rögzíti, hogy egész szemléletét össze akarja kötni a jognak mint organizmusnak a képével, és mivel minden organizmusnak két szemlélete lehetséges, egy anatómiai és egy fiziológiai, a jogot is ennek a két szemléletmódnak kívánja alávetni.⁸⁹

Az anatómiai strukturális vizsgálat gondolatmenete közvetlenül a megismerés lépéseit követi, először általában beszél a jogi organizmus megismeréséről, aztán tárgyalja annak egyes lépéseit, fokozatait. A jogi organizmus megismerése mindig kívülről, a külsőleg is észlelhető megnyilvánulásoktól halad befelé, a jog lényege felé, amit egyrészt a jelenségtől a lényeg, másrészt a nyelvi megfogalmazástól a gondolat felé való haladásként is értelmezhetünk. Így a jog megismerésének első lépése a jogi normák megformulázása. A jogi normák a jog külső csúcát képezik, megismerésük a külső történések megfigyelése útján, az életviszonyokból történő absztrakció útján történik.⁹⁰ Ehhez két képességre van szükség: a megfigyelési képességre (*Beobachtungsgabe*) és a nyelvi kifejezés, megfogalmazás képességére (*Darstellungstalent, Formulierungsvermögen*). A megfigyelési képesség itt az életviszonyok jogi lényegének (*rechtlicher Kern*) a fölismérésére vonatkozik.

Jhering ezen megállapításai kapcsán figyelembe kell venni jogfölfogásának azt az elemét, hogy szerinte csak az a jog, ami megvalósul, ezért lehet a jogi megismerés kiindulópontja a külső történések, az életviszonyok, vagyis a magatartások tanulmányozása. A kiinduló gondolatot következetesen végigvívve ez nem csak a szokásjogra vonatkozik, hanem az írott jogra is, mert ott is vizsgálni kell a tényleges megvalósulást, mert különben nem lehet szó jogról és így jogi normáról sem.

Ennek a jogi megismerésnek az alanya bárki lehet, de a különböző alanyok megismerése között különbség van. Ez így Jheringnél nincs kibontva, csak a törvényhozó sajátos helyzetét említi, hogy annak egy új szabály szükségletét kell fölismernie; a törvényhozónak más megfigyelési képességre van szüksége, mint a jogtársaknak, a jogalkalmazónak vagy a jogtudósnak: az utóbbiak azt figyelik, hogy mi a jog, a törvényhozó viszont azt, hogy milyen jogra van szükség.⁹¹ Ebből következik, hogy másoknak azt a bizonyos jogi lényegyet kell fölismerniük és attól eljutni a jogi normához. Ez tipikusan a teoretikus feladata és a bírósé ne-

⁸⁹ „[A]n dieses Bild des Organismus wollen wir unsere ganze Betrachtung anknüpfen. [...] Jeder Organismus macht nun eine doppelte Betrachtung möglich, eine anatomische und eine physiologische; Wir wollen nun das Recht diesen beiden Betrachtungsweisen unterwerfen” JHERING (1852) i. m. 13–14.

⁹⁰ JHERING (1852) i. m. 15. és 25.

⁹¹ JHERING (1852) i. m. 17. 4. jz.

héz esetben, itt kapcsolódik a jog megismerése a jogalkalmazás módszertanához, technikáihoz.

A megfogalmazás (*Formuliren das Recht*) is négy szubjektum tevékenysége lehet, magáé a népé jogi közmondások formájában, a törvényhozóé jogtételek vagy jogi normák formájában, valamint a jogtudósé doktrína és a bíróé joggyakorlat formájában.⁹²

A megfogalmazás során jelentős a doktrinális tevékenység szerepe, törvényi jog esetében is. A doktrinális tevékenység két formájaként itt Jhering az értelmezést és az analóg kiterjesztést említi, összekapcsolva a jogi megismerést és a jogi technikát.

A jogi megismerés második lépése a jogi normáktól a jogintézményekig és a jogi fogalmakig vezet. Lényege: a jogi normáktól eljutni a jog magasabb képzettségűekéhez. A jogi normákat az életviszonyokból absztraháljuk, azok az életviszonyokat biztosítják, de egy életviszonyhoz több jogi norma is kapcsolódik, és a jogilag megformázott életviszonyok egymással is függő viszonyban vannak. „Ilymódon a sok jogviszony néhány tágabb alapformává kapcsolódik össze, amelyek egymástól fogalmuk, céljuk és struktúrájuk szerint különböznek; ezeket jogintézményeknek nevezzük.”⁹³ Ebből kitűnően Jheringnél a jogintézmények és a fogalmak a jognak ugyanazon a strukturális szintjén helyezkednek el, ami csak úgy magyarázható, hogy a fogalmak a jogintézményeknek azok sajátos minőségét kifejező elemei. Csak jelezzük, hogy ennek az összekapcsolásnak problematikus eleme a *Sein* jellegű fogalmak és a *Sollen* jellegű normák közötti különbség figyelmen kívül hagyása, reflektálatlansága. A jogintézményekhez és jogi fogalmakhoz vezető megismerés két szorosan összekapcsolódó mozzanata a jogi normák fogalmakká sűrítése (*Präcipitiren* = kémiai értelemben vett kicsapatás) és a rendszerezés.

A jogi fogalmak, azaz a jogi normák lecsapódásai (*das Präcipitat der Rechtsätze*) és a fölosztások képezik a jog dogmatikai logikáját, vagyis rendszerét; egyetlen helyesen megragadott fogalomba talán tíz korábbi jogi norma gyakor-

⁹² „Bei jedem Volke hat die Kunde von der Organisation des Rechts, vom Außerlichen immer weiter zum Innerlichen aufsteigend, eine lange Stufenleiter zurücklegen müssen. Die Frucht dieser auf die Erkenntniß des Rechts gerichteten Thätigkeit ist das Aussprechen des Erkannten, ich nenne es das Formuliren des Rechts. Es geschieht theils aus dem Volke heraus, indem die thatsächlich beachteten Normen in Form von Rechtsprüchwörtern ausgedrückt werden, theils durch den Gesetzgeber, indem er bestehende Gewohnheitsrechte anerkennt oder neue Normen, die ihm als Recht erscheinen, aufstellt, theils endlich durch Doctrin und Praxis, indem sie sich geltender Rechtsätze oder ihrer Consequenzen bewußt werden. Alle diese Beiträge sind Versuche, das Recht ins Bewußtsein zu bringen, und für alle diese Versuche gilt jener Satz, daß die Erkenntniß mit dem Außerlichen beginnend erst allmählig zum Innerlichen aufsteigt. Dies wollen wir nun im folgenden ausführen und, indem wir dem menschlichen Geist in dieser seiner Arbeit folgen, die Stufenleiter in der Organisation des Rechts selbst kennen lernen.” JHERING (1852) i. m. 14.

⁹³ JHERING (1852) i. m. 25.

lati tartalma kerül bele.⁹⁴ A jogtudomány feladata ennek a tagozódásnak a föltárása, ez a jurisprudentia szisztematikus oldala.⁹⁵

A rendszerezés a jogtudományban annyiban sajátos és ezért nagyon jelentős, mert nem pusztán megfelelő helyre sorolja be a dolgokat (mint pl. a bálnát az emlősök közé, teszem én hozzá – SzP.), hanem materiális visszahatást fejt ki magára az anyagra, a jogtételek belső átalakulására kerül sor, azok magasabb aggregáltsági állapotba kerülnek, levetik a parancs és tilalom formáját, és a jogintézmények elemeivé és minőségévé párolódnak (*verflüchtigen sich*).⁹⁶

„A jogi normáknak ez a jogi fogalmakká való sűrítése választja el a jog tudományos fölfogását és földolgozását a jog törvénykönyvben való ábrázolásától.”⁹⁷ Ott a jog közvetlenül gyakorlati formában (azaz parancsként, stb.) jelenik meg, a tudománynak azonban az is feladata, hogy a jogi normákat a rendszer logikai mozzanataira redukálja. Az összetett testeket (azaz az összetett jogtételeket) analízisnek veti alá, egyszerű testekre bontja, ez az analízis tárja föl a jogi normák valódi természetét, a különböző jogi normák végtelen mennyisége helyett a tudomány áttekinthető számú egyszerű testet eredményez, amelyekből egyes jogi normák ismét összeállíthatók. Az analízis haszna azonban nem csak ez az egyszerűsítés, hanem a jognak önmagából való növelése, gyarapítása is. „A különböző elemek kombinációja révén a tudomány új jogi normákat és fogalmakat tud képezni; a fogalmak termékenyek, párosodnak és újakat hoznak létre/nemzenek. A jogi normák ilyen megtermékenyítő erővel nem rendelkeznek, azok normák, és mindaddig azok is maradnak, amíg egyszerű alkotórészeire redukálják őket.”⁹⁸

Ez talán a fogalomelemző Jhering legtöbbet, többnyire kritikai élel, elretentő példaként idézett mondata, amikor is gyakran elhagyják az idézet elejét és végét, és ezáltal naturalista módon túlhangsúlyozzák az eredeti szövegben is kétségtelenül meglévő biológiai hasonlatot.⁹⁹

⁹⁴ JHERING (1852) i. m. 27.

⁹⁵ JHERING (1852) i. m. 26.

⁹⁶ Uo.

⁹⁷ JHERING (1852) i. m. 28.

⁹⁸ JHERING (1852) i. m. 28–29.

⁹⁹ Ezt a szöveget maga Jhering is már 1861-ben – tehát három évvel a megjelenés után – igen kemény és irónikus önkritikával illette: „In der untern Etage wird die grobere Arbeit verrichtet, da wird der Rohstoff gewalkt, gegerbt, gebeizt, kurz – interpretiert, dann aber kommt er in die obere Etage, in die Hände der civilistischen Künstler, die gestalten ihn, geben ihm künstlerisch-civilistische Form. Haben sie diese gefunden, so verwandelt sich jetzt die leblose Masse in ein lebendiges Wesen; durch irgend einen mystischen Vorgang wird demselben, wie dem Tongebilde des Prometheus, Leben und Odem eingehaucht, und der civilistische-Homunculus, d. h. der Begriff, wird produktiv und begattet sich mits anderen seinesgleichen und zeugt Junge”. JHERING: Über die civilistische Konstruktion. *Preussische Gerichtszeitung*, Jg. III, Nr. 41. 5. Idézi LOSANO (1984a) i. m. 59.

Az idézett szövegből az is következik, hogy ennek a sűrítésnek (*Präcipitiren*) két művelete van, az analízis és a kombinálás.

Jhering szerint a jogról való ismeretünk bővült azáltal, hogy a legtöbb jogi norma a jog logikai mozzanataivá alakult, ezek pedig magasabb rendekké, az egyes logikai mozzanatok maguk is egy rendszert képeznek. Ez a rendszerré sűrítés nem szubjektív tetszőlegesség eredménye, hanem magában a jogban van benne, és amikor ezt elvégezzük, a tárgy külső szemléletét fölcseréljük annak belső felfogásával. A jogi normáknak a látszólag a szisztematizálás által előidézett logikai tagozódása és átlényegiesítése (*Transsubstantiation*) valójában a jog valódi természetének a megismerése.¹⁰⁰

A jogi megismerés harmadik lépése az adott jogrendszer szellemének, pszichikai organizációjának, pszichikai mozzanatának a föltárása. Ennek az az alapja, hogy egy adott periódus jogintézményeiben van valami közös,¹⁰¹ minden jogintézményből élénk lép valami nemzeti alapnézet, alapszemlélet, alapfölfogás,¹⁰² amiből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az egész jogi organizmusban bizonyos erők hatnak, ezekben igazolódik be az organizmus egysége és individualitása. „A nép szelleme és kor szelleme a jog szelleme is. A népnek ezeket az általános eszméit és alapvető nézeteit, amelyek az egyes intézményeknek megadják a maguk kifejeződését, a kornak azokat a törekvéseit és tendenciáit, amelyek a jogban megvalósulnak, röviden azoknak az erőknek az összességét, amelyek a jogban tevékenyek, a jog pszichikai organizációjának (a második kiadásban: „pszichikai mozzanatának”) nevezzük, a jog intézményeit, gyakorlati szerveinek egész komplexumát pedig a jog testének.”¹⁰³ „Ami itt hat, az közvetlenül nem ismerhető meg, a hatásokból következtetünk a hatóerőkre, amelyek absztrakciók, azok segítségével tudatosítjuk a hatásokat, az okok maguk pedig hipotézisként maradnak.”¹⁰⁴ Egyébként Jheringnél itt a legerősebb a történeti jogi iskola népszellem-fölfogásának a hatása, noha a kifejezés egyébként alig szerepel nála.

Az eddigieket akként foglalhatjuk össze, hogy a jogi konstrukció módszere szorosan összefonódik Jhering jogi ontológiájával és jogi ismeretelméletével. A jog összetett rendszert alkot, a jogi megismerés a jogtételektől a jogi normákon keresztül jut el a jogintézményekig vagy jogi testekig és a jog pszichikai struktúrájához, vagyis a jogrendszer lényegi magvához, majd onnét emelkedik föl ismét a jogi jelenségek felszínére, megfogalmazva a latens jogi normákat és kitöltve a joghézagokat.

¹⁰⁰ JHERING (1852) i. m. 31.

¹⁰¹ JHERING (1852) i. m. 34.

¹⁰² JHERING (1852) i. m. 37.

¹⁰³ JHERING (1852) i. m. 34.

¹⁰⁴ JHERING (1852) i. m. 35.

Jheringnek a jogi organizmus fiziológiai vizsgálata, vagyis a jog funkcionális elemzése kapcsán tett ontológiai megállapításait már bemutattuk. Az ide kapcsolódó általános módszertani fejtegetései alapvetően kritikai jellegűek: a jogtudományban a jognak ezt a funkcionális oldalát elhanyagolták, és amikor az imperatív formát jogi fogalmakká sűrítették, transzformálták, a jogtudományban a logikai-dogmatikai vizsgálódás jutott túlsúlyra, a fogalmat tekintették elsődlegesnek. Valójában azonban a fogalom másodlagos, a célok produktuma.¹⁰⁵

Az idézett szöveghez két megjegyzés kínálkozik. Egyrészt jól mutatja Jhering munkásságának két szakasza közötti kontinuitást, azt, hogy teleológiai fordulata nem ontológiai, hanem módszertani jellegű volt, másrészt pedig figyelemreméltó megállapítást tartalmaz a jogpolitika és a jogdogmatika viszonyát illetően: jogpolitikai okokból időnként meg kell törni a dogmatika logikáját, amit aztán később beilleszthetnek a módosított dogmatika logikai rendjébe.

A bírált módszertani beállítottsággal szemben azt hangsúlyozza, hogy minden jog csak a való élet álláspontjáról érthető meg.¹⁰⁶

A jog funkciójának a vizsgálata során itt Jheringnél megjelenik annak formális és tartalmi vonatkozása, ami nagyon közel áll ahhoz, ahogyan a 20. század második felének jogtudománya elkülöníti egymástól a jog érvényesülését és hatékonyságát. Jhering megkülönbözteti a jog materiális és formális megvalósíthatóságát, az előbbi a jog materiális rendelkezéseinek a használhatóságát és megfelelőségét jelenti, az utóbbi pedig a konkrét esetre való könnyű és biztonságos alkalmazás lehetőségét, ami nem azonos a normaszöveg könnyen vagy nehezen érthetőségével. A materiális alkalmazhatóságot a továbbiakban nem részletezi, úgy tűnik, az a céloknak való megfelelőséget jelenti, vagyis azt, amit a kortárs jogszociológia hatásosság és hatékonyság címszó alatt tárgyal.

Fontosabb számára a jog formális megvalósíthatósága. Aszerint, hogy a konkrét esetre való alkalmazás mennyi szellemi erő kifejtést igényel, beszél Jhering kisebb vagy nagyobb mértékű formális megvalósíthatóságról. Ennek kapcsán azonban nem magának a szövegnek az érthetőségéről van szó, hanem alkalmazhatóságáról, arról, hogy a konkrét eset egyes elemei hogyan rendelkeznek a jogi norma általános fogalmi alá, vagyis lényegében a tényállás megállapításáról és a jogi minősítésről illetőleg a jogi norma szerkezetéről. Jhering szerint minél általánosabbak és minél inkább belső pszichikai jellegűek a jogi normában meghatározott feltételek és következmények, annál nehezebb azoknak a konkrét esetben való megállapítása, és fordítva. (Itt most csak annyit jegyzek meg, hogy Jhering

¹⁰⁵ „[I]n der That die ganze logische Gliederung des Rechts, und sei sie noch so vollendet, nur das Sekundäre, das Produkt der Zwecke ist, denen sie dienen soll. Daß die Begriffe so und so gestaltet sind, hat seinen Grund eben darin, daß sie nur in dieser Gestalt den Bedürfnissen des Lebens genügen, und sehr häufig ist aus dieser Rücksicht die freie logische Entwicklung derselben unterbrochen oder gehemmt.” JHERING (1852) i. m. 40. Hasonlóan még: a módszertan nagy súlyt helyez a struktúrára, de elhanyagolja a funkciókat. JHERING (1852) i. m. 42.

¹⁰⁶ JHERING (1852) i. m. 41–42.

eltekint a kazuisztikus szabályozás negatívumától, az elhatárolási problémákból és a hézagosszabályozásból adódó jogbizonytalanságtól.) A konkrét esetben való fölismerhetőség azonban fontosabb, mint az absztrakt tartalom logikai tökéletessége. Ez nemcsak az alkalmazhatóságot könnyíti meg, hanem biztosítja a jog egyforma érvényesülését, vagyis a jogbiztonságot is. Az alkalmazhatóság szempontja ezért meghatározó befolyást gyakorol a jog logikai fejlődésére, és gyakran kikényszeríti, hogy engedjenek a jogi fogalmak eredeti tisztaságából. Álláspontját többek között a cselekvőképesség határozott életkorhoz kötésével igazolja.

A jog formális megvalósíthatóságát – szerinte találóbb kifejezéssel – a *Geist* II. 2. kötetében mint a jogi technika fő irányát vagy célját a jog használhatóságának nevezi. Ott a technika eleme, itt viszont a jog objektív tulajdonsága. A kettő között azért nincs ellentmondás, mert a jogtudomány befolyásolja a jog alkalmazását, ennek következtében annak alakulását, ezért a fejlődés meghatározott fokán a jog tükréből annak forrásává válik, vagyis magának a jogrendszernek a mozzanatává, elemévé. Az objektív jogdogmatika a jog mozzanata, eleme, a szubjektív viszont a jog megismerésének, értelmezésének és alakításának a módszertana. A jog formális megvalósíthatósága a jog objektív tulajdonsága, ha az hiányzik, jogról nem lehet szó; ugyanakkor mennyiségileg is meghatározható tulajdonsága, ezért mértéke változó lehet. A jog(ász)i technika szerepe, jelentősége éppen abban rejlik, hogy a jog formális megvalósíthatóságát erősíti, fokozza.

A jogi organizmus funkcionális vizsgálata kapcsán végezetül ismét rögzíti saját célkitűzését, ezúttal más oldalról megvilágítva azt: nem római jogtörténetet akar adni, hanem a római jogi organizmus pszichikai organizációját és annak történeti fejlődését kívánja bemutatni. Ez a jogi organizmus nem elmélet, nem logikai rendszer volt, hanem a valóság jogi alakítása, és a jog pszichikai organizációja a valóság jogi alakításában igazolódik és abból válik érthetővé.¹⁰⁷ (Megjegyezzük, hogy Jhering a jog funkcionális elemzése kapcsán a korabeli római jogtörténetírássra és a jogtörténetírás feladatára nézve is von le következtetéseket, ezekre azonban terjedelmi okok miatt nem térünk ki.)

III.6. A jog alakításának módszerei: a jog(ász)i technika elmélete

A jog(ász)i technika elmélete alkotja Jhering elméletének azt az elemét, amelyik az anorganikus államelméletre a legnagyobb hatást fejtette ki. Ennek általános kérdéseit a *Geist* 37–41. §-aiban, a II. 2. kötet 321–414. oldalain tárgyalja, amit a régi római jog technikájának a bemutatása követ. Ez utóbbira jelen elemzésünkben nem térünk ki.

A jog(ász)i technika általános kérdéseinek a tárgyalása is tartalmilag három részre tagozódik: először Jhering általános megjegyzéseket tesz a jog(ász)i tech-

¹⁰⁷ JHERING (1852) i. m. 50.

nikáról, aztán annak problematikáját még általános érvénnyel két vonatkozásban részletezi, előbb a jog(ász)i technika két fő irányát, majd három alapvető módszerét elemzi.

Az elsőnek említett gondolati körből azokat az megállapításokat emeljük ki, amelyből nyilvánvalóvá válik, hogy a jog(ász)i technika elmélete Jhering ontológiai és ismeretelméleti-módszertani vizsgálódásaira épül. Ezt Jhering maga is hangsúlyozza,¹⁰⁸ ez a viszony azonban szerintem kissé bővebb magyarázatot igényel. A jog(ász)i technika elmélete Jhering jogelméletének viszonylag jól elkülöníthető része, ugyanakkor tartalmilag szorosan összefügg annak más elemeivel. A jog ontológiájához a jog(ász)i technika két vonatkozásban is kapcsolódik: egyrészt a jog sajátosságai teszik szükségessé ezt a technikát és szabják meg lehetőségeit, az anyagi jog minősége jelöli ki számunkra azt a területet, ahol a jog(ász)i technika tevékeny¹⁰⁹; másrészt pedig ez a technika következményében, hatásában hozzátartozik a jog valóságosságához. Ennek a két vonatkozásnak felel meg Jheringnél a jog(ász)i technika szubjektív és objektív értelmének a megkülönböztetése. Szubjektív értelemben a jogászi mesterség, amelynek a feladata az adott joganyag formális tökéletesítése, objektív értelemben pedig ennek a feladatnak a megvalósulása a jogban magában.¹¹⁰ Ez a megkülönböztetés a mi terminológiánk szerint megfelel a pragmatikus és apragmatikus értelemben vett jogi dogmatika megkülönböztetésének.¹¹¹

A jogontológiai fejtegetések közül ebben az összefüggésben különösen jelentős a jog etikai és sajátosan jogászi oldalának a megkülönböztetése,¹¹² mivel a sajátosan jogászi oldal egyrészt éppen ennek a technikának a következménye, másrészt pedig az teszi szükségessé a technika állandó használatát és fejlesztését. Az ontológiai megállapítások és a jog(ász)i technika elméletének a viszonyát jól mutatja az is, hogy Jheringnél mindkét elemzés a jog tényleges megvalósulá-

¹⁰⁸ „Indem ich es jetzt unternehme, eine Theorie der Technik aufzustellen, bemerke ich, daß mir dies nicht möglich ist, ohne Ideen, die ich bereits früher (B. 1 S. 25–32, S. 42–47) angedeutet habe, theilweise aufzunehmen und weiter auszuführen. Die dort gegebenen Andeutungen können erst an dieser Stelle und in diesem Zusammenhang ihre nähere Entwicklung und Begründung erhalten.” JHERING (1858) i. m. 340.

¹⁰⁹ „Zu der ersten Classe von Gründen, die in dem Recht selbst liegen, gehören theils die Organisation der Behörden (die Gerichtsverfassung) sowie die Form des Verfahrens (der Prozeß) theils die Beschaffenheit des materiellen Rechts, und dieser letzte Punkt bezeichnet uns das Gebiet, auf dem die juristische Technik vorzugsweise thätig wird.” JHERING (1858) i. m. 336

¹¹⁰ „Ich gebrauche letzteren [die Technik] in einem doppelten Sinn, in einem subjectiven und objectiven. In jenem verstehe ich darunter die juristische Kunst, deren Aufgabe die formale Vollendung des gegebenen Rechtsstoffs in dem oben angegebenen Sinn ist, in diesem die Verwirklichung dieser Aufgabe am Recht selbst, also den kunstgemäßen Mechanismus des Rechts, diejenige Einrichtung und Gestaltung desselben, die die Operation der Anwendung des Rechts möglichst unterstützt und erleichtert.” JHERING (1858) i. m. 339–340.

¹¹¹ Vö. SZILÁGYI PÉTER: *Elméletek, műveletek, jogi dogmatikák*. In SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*. Miskolc: Bíbor, 2007. 97–98.

¹¹² JHERING (1858) i. m. 323.

sának a rögzítésével indul, de amíg az első kötetben az mint a jog fogalmi eleme jelenik meg, itt viszont a hogyanra és a megvalósításra mint feladatra kerül a hangsúly.

Talán még szorosabb a jog(ász)i technika elméletének az ismeretelméleti-módszertani fejtegetésekhez való kapcsolódása, hiszen a joganyag, azaz a jogi szövegek megfelelő kezelése, földolgozása, alkalmazása, alakítása föltételezi a jog egészének, a jogi rendszernek vagy organizmusnak a helyes megismerését, ami a műveletek egymásra vonatkozásában is kifejeződik. Amíg azonban a jog megismerésének alanya bárki lehet, ezért az annak kapcsán megfogalmazott követelmények is elvileg mindenkire vonatkozhatnak, a jog(ász)i technika már fogalmilag is kizárólag a jogászok, azaz jogtudósok, jogalkalmazók (bírák) és kodifikátorok tevékenysége lehet. A jog megismerését föltételezi, az számára *conditio sine qua non*, de azon túllép, lényegét, *conditio per quam*-ját a jognak, a jog szövegének az alakítása teszi ki, bármely csekély mértékben is. Ez az alakítás azonban nem jogalkotás, a jog(ász)i technika alapproblémája az, hogyan kell a jogot tartalmának sérelme, károsodása nélkül (*unbeschadet*) úgy alakítani, hogy amennyire csak lehet, a főntebbi követelmények teljesülése irányában hasson, alkalmazásának műveletét megkönnyítse és biztosítsa.¹¹³

A jog(ász)i technika egész tevékenysége két fő irányra vagy fő célra vezethető vissza, – ezeket Jhering technikai érdekeknek nevezi. Az első a szubjektív tudás leginkább lehetséges megkönnyítése (elsajátítás, megtanulás, megismerés, fölfogás, megértés), ezt elsajátíthatóságnak nevezhetjük, noha Jhering erre nem használt külön elnevezést; a második az alkalmazás műveletének leginkább lehetséges megkönnyítése, ezt Jhering a jog használhatóságának (*Praktikabilität*) nevezi. Ezek a fejtegetések kapcsolódnak a jog formális megvalósíthatóságának korábban tárgyalt kérdéséhez. Ott arról az objektív összefüggésről van szó, hogy ami nem valósítható meg, az fogalmilag nem is tekinthető jognak, itt viszont arról a szubjektív mozzanatról, hogy a jog nem tudja saját magát megvalósítani, ahhoz sajátos tevékenységre és technikákra van szükség.

Az első cél, a jog elsajátíthatósága a jog egyszerűsítésén keresztül érhető el. A cél a jog helyes alkalmazása, ehhez jól kell ismerni, ami részben az értelem, részben az emlékezet dolga, az értelem erőfeszítéseit a jog minősége, az emlékezetét pedig a jog mennyisége határozza meg. E cél elérésének az eszköze a jog mennyiségi és minőségi egyszerűsítése.¹¹⁴

A mennyiségi egyszerűsítés célja a joganyag tömegének a csökkentése, így például a terjengős fölsorolásokat kiválthatja a megfelelő meghatározás. Ezt a takarékoság vagy tömörség (*Sparsamkeit*) törvényének és minden jurisprudentia létfontosságú követelményének nevezi Jhering. Megnyilvánulásait – helyesebben eszközeit – öt pontban foglalja össze, mint a joganyag alkotórészekre bon-

¹¹³ JHERING (1858) i. m. 336–337.

¹¹⁴ JHERING (1858) i. m. 341.

tása, logikai koncentrációja, szisztematikus rendezése, pontos jogi terminológia és jog(ász)i ökonómia. Az első hármat a továbbiakban mint a jog(ász)i technika három alapvető műveletét tárgyalja, az utóbbi kettőt nem részletezi.

A minőségi egyszerűsítés kifejtése túl általános és metaforikus. Eszerint minőségileg egyszerű a jog, ha egyöntetű, ha a részek egymástól élesen elhatárolódnak, el vannak választva, és mégis harmonikusan egy egységbe illeszkednek össze. Ebben az összefüggésben a jog építészeti stílusáról (*Baustyl des Rechts*) beszél, a jog minőségi egyszerűsége, ezzel áttekinthetősége és könnyedsége ennek a stílusnak a minőségétől függ, az az anyagnak és a juriszprudencia ügyességének a produktuma.¹¹⁵ Fontos viszont, hogy ezt a minőségi egyszerűsítést összekapcsolja elmélete egyik központi fogalmával a jog(ász)i konstrukcióval: „Az a művészetet, amelynek az a feladata, hogy a nyersanyagot elsimítsa, alakítsa, alkalmas formára hozza, az egész masszából művészi egészet hozzon létre, jog(ász)i konstrukciónak nevezzük.”¹¹⁶

A jog(ász)i technika másik fő célja, hogy minél könnyebbé tegye a jog alkalmazását a jog használhatóságának az erősítése révén. Ezt Jhering úgy magyarázza, hogy a jog alkalmazása az absztrakt meghatározások konkretizálását jelenti, és mivel minden törvényi meghatározás bizonyos előfeltételekhez bizonyos következményeket kapcsol, minden jogi norma alkalmazása kétfélét követel meg: annak vizsgálatát, hogy az előfeltételek a konkrét esetben megvannak-e, (diagnózis), és annak konkrét megállapítását, hogy a törvény szándéka szerint minek kell bekövetkeznie.¹¹⁷ A jog – pontosabban annak megszövegezése – ezt a konkretizálást jelentősen megnehezítheti vagy megkönnyítheti. Itt Jhering néhány olyan összefüggést tárgyal, amelyet napjaink jogelmélete a jogalkotás szakmai követelményei között tárgyal. Megállapítja, hogy a gondolat jogfilozófiai tökéletessége vagy racionális pontossága és a gyakorlati használhatósága itt sokszor fordított viszonyban áll, ezért inkább a konkrétabb törvényi megfogalmazások híve; véleményem szerint ennek kapcsán nem veszi kellő súllyal figyelembe a kazuisztikus szabályozás hátrányait.

A jog használhatóságának a biztosítása ezek szerint elsősorban jogalkotás dolga. Jhering ennek kapcsán meg is jegyzi, hogy itt a tudomány a közrehatásnak jóval kisebb, a pozitív jogtételező hatalmak (törvény, szokásjog, a forgalom autonómiája) pedig összehasonlíthatatlanul nagyobb mértékével rendelkeznek.¹¹⁸

A jog(ász)i technika három alapvető műveleteként Jhering az analízist, a koncentrációt és konstrukciót nevezi meg, és azonnal hozzáteszi, hogy ezek sokszorosan átnyúlnak, átmennek egymásba, de fogalmi elválasztásuk nemcsak le-

¹¹⁵ JHERING (1858) i. m. 345–346.

¹¹⁶ JHERING (1858) i. m. 346.

¹¹⁷ JHERING (1858) i. m. 347.

¹¹⁸ JHERING (1858) i. m. 352.

hetséges, hanem abszolúte szükséges is.¹¹⁹ Nézetem szerint ennek a három műveletnek a kiemelése Jhering jelentős tudományos teljesítménye, az a jog rendszerként való fölfogásából is következik; abból ugyanis, hogy a jog összetett és egyben egységes, először a „miből, milyen elemekből van összetéve” kérdése következik és ezzel a fölbontás, az analízis művelete, aztán az elemek egymáshoz való viszonyának a kérdése és vele a koncentráció művelete, végül a „mi teremti meg a rendszer egységét kérdése”, amihez viszont a konstrukció művelete kapcsolódik. Ugyanakkor az egyes műveletek fogalmi meghatározása nem problémamentes, egyes megfogalmazásai tartalmilag zavart okozó módon eltérőek. Így a jog alapelemeiként, a „jogi ABC betűiként” hol a jogviszonyokat, hol a jogi normákat, hol a jogi fogalmakat, hol a jogi testeket említi.¹²⁰

A jogi analízis nem korlátozódik a szétbontás műveletére, azt az így nyert elemek szelekciója követi, az absztrakt és a lokális, ez utóbbin belül az abszolút lokális és a történeti lokális alkotórészek szétválasztása, majd az általánosítható elemek egy fogalomba való összefoglalása. Ez az általánosítás átvezet a logikai koncentrációhoz, azzal a különbséggel, hogy az analízisnél a közös mozzanatok fogalmi általánosításáról van szó, a koncentráció esetében pedig jogi normákból jogelvek absztrahálásáról.

A jog(ász)i technika második alapvető művelete a logikai koncentráció. Ez a művelet ugyanazt a célt követi, mint az előző, csak éppen ellentétes úton, szétbontás helyett összekapcsolás által.¹²¹ A két művelet közös célja tehát a jog el-sajátíthatóságának és alkalmazhatóságának a biztosítása és erősítése, de az analízis a különbséget, a koncentráció a hasonlóságot veszi alapul, illetőleg hangsúlyozza.

A logikai koncentráció sajátos absztrakció, az elv absztrahálása az egyesekből. Maga az absztrakció nem sajátosan jog(ász)i, hanem általános logikai művelet. A logikai koncentráció még a jog(ász)i absztrakció minden formáját sem fogja át. Nem tartoznak ebbe a körbe a jogalkotó tömör, absztrakt megfogalmazásai, noha „a tömörség a törvényhozó számára a legfontosabb”,¹²² ha ugyanis a jogalkotó végzi el a tömörítést, az azért nem logikai koncentráció, mert az nem absztrakció, nem következtetés, hanem absztrakt tételezés. Szintén nem logikai koncentráció Jhering elméletében a pusztán fogalmi általánosítás, a jogi normák egyes elemeinek, pontosabban az azokat kifejező fogalmaknak az általánosítása, amiről az analízisnél már volt szó. A logikai koncentráció ebben a formában mint

¹¹⁹ JHERING (1858) i. m. 359.

¹²⁰ Vö. JHERING (1858) i. m. 360., 372. és 375.

¹²¹ „Die gegenwärtige Operation verfolgt, wie oben bemerkt ward, denselben Zweck, wie die vorhergehende, aber auf gerade entgegengesetztem Wege, statt durch Zersetzen durch Verbinden und Zusammendrängen. Sie ist keine spezifisch juristische Operation, sondern die allgemein logische der Abstraction eines Principis aus gegebenen Einzelheiten, die Substituierung einer andern, intensiveren logischen Ausdrucksform.” JHERING (1858) i. m. 379–380.

¹²² JHERING (1858) i. m. 380.

sajátos absztrakció elsősorban a juriszprudencia, másodlagosan a jogalkalmazás művelete, a sajátosan jog(ász)i itt a jogi normákból jogelv absztrahálása.

A logikai koncentráció három esetben nem alkalmazható: 1. ha az egyes elemek nem közös elvből származnak; 2. ha ezt az elvet a törvényhozó már élesen és teljes határozottsággal rögzítette; és 3. ha a törvényhozó ezt az absztrakciót megtiltotta.¹²³

Losano Jhering elméletének ezt az elemét igen éles kritikával illeti, szerinte a logikai koncentráció fogalma tarthatatlan.¹²⁴ Nézetem szerint Jhering megfogalmazásainak pontatlansága ellenére ez a kritika nem helytálló. Losano kritikájának az a lényege, hogy Jhering érvelése körbenforgó: a logikai koncentráció az elvnek az adott egyedikből való absztrakciója, eszerint az egyes normák logikai priuszt képeznek, egy másik megfogalmazása szerint viszont a jogásznak meg kell vizsgálnia, hogy a törvényhozó alkalmazta-e az elvet, vagyis a jogásznak már ismernie kellene az elvet, hogy azt kinyerhesse. Losano itt nem pontosan idéz, Jhering szerint a jogásznak nem ismernie kell az elvet, hanem módszertanilag föl kell tételeznie, hogy a jogalkotó valamilyen elvből indult ki.¹²⁵ Ha ezt megtalálta, akkor a föltételezés beigazolódtott, ha meg nem, a logikai koncentráció nem alkalmazható, mert a vizsgált egyes normák nem közös elemből származnak.

Jhering módszertanában a jog(ász)i konstrukció a jog(ász)i technika csúcsa, az előbbi műveletekkel szemben ez már a magasabb juriszprudenciához tartozik. Jhering ennek kapcsán fejti nézetét az alsóbb és magasabb juriszprudencia viszonyáról. Különbségük egyrészt strukturális, másrészt funkcionális. Strukturálisnak azt a sajátosságot nevezem, amelyet Jhering akként fogalmazott meg, hogy a juriszprudencia „csak ezen a magasabb szinten éri el igazi meghatározását, csak itt lesz feladata és módszere sajátosan jogászai, és csak itt nyeri el tulajdonképpeni tudományos jellegét, amelyik más tudományoktól megkülönbözteti. A alsóbb és a magasabb juriszprudencia közötti határvonal fogalmilag élesen meghúzható, ha egyes esetekben nem is. Az a jognak azzal a tulajdonképpeni szemléletmódjával függ össze, amelyet én természettörténetinek nevezek.”¹²⁶ A jognak alacsonyabb és magasabb szintű megjelenési formái vannak, és ennek megfelelően van alsóbb és magasabb juriszprudencia.¹²⁷ A kettő különbsége:

¹²³ JHERING (1858) i. m. 380–381. Ezt a három föltételt Losano foglalja így pontokba össze, de annak során kihagyja az elv törvényhozói rögzítésére vonatkozó „in seiner ganzen Schärfe und Bestimmtheit” kitéfelt. LOSANO (1984a) i. m. 125.

¹²⁴ LOSANO (1984a) i. m. 124–125.

¹²⁵ Az eredeti szöveg: „Die Möglichkeit einer Concentrirung des gesetzlichen Stoffs durch die Jurisprudenz setzt voraus, daß der Gesetzgeber ein Princip gehabt und angewandt hat, ohne dasselbe als solches unmittelbar erkannt oder ausgesprochen zu haben.” JHERING (1858) i. m. 381. Losanónál viszont: „muß der Jurist nachprüfen, ob der Gesetzgeber ein Princip gehabt und angewandt hat.” LOSANO (1984a) i. m. 125.

¹²⁶ JHERING (1858) i. m. 387.

¹²⁷ JHERING (1858) i. m. 386.

„jogintézmény, jogi fogalom az egyik, jogi normák és jogelvek a másik. A jogintézmény nem egyes jogi normák pusztá konglomerátuma”, azoktól lényegesen különböző. „A jogi normáknak pusztán szubsztanciális létezésük van, a jogintézmények ezzel szemben egzisztenciák, logikai individualitások, jog(ász)i lények. Szívesen jog(ász)i lényeknek nevezném őket, ha a kifejezés nem tünne kissé mesterkéltnek. Ezért inkább a jogi test (*juristische oder Rechts-Körper*) kifejezést választom.”¹²⁸

Unsere Aufgabe c. tanulmányában, ahol először szembeállítja egymással a receptív és a produktív jogtudományt, a erről a következőket írja: „Különbséget teszek a magasabb és alsóbb jurisprudentia, a jog magasabb és alacsonyabb aggregáltsági állapota között. [...] A magasabb és alsóbb jurisprudentia ellentétét a jogi fogalom és a jogi norma ellentéte határozza meg, és a jognak az alacsonyabb aggregáltsági állapotból a magasabba való átmenetét a jog(ász)i konstrukció közvetíti, amennyiben az az adott nyersanyagot fogalmakká emeli. Az az átalakítás, ami itten végbemegy, negatíve abban áll, hogy az anyag teljesen leveti közvetlenül gyakorlati és imperatív formáját, pozitíve pedig abban, hogy a jogi test alakját ölti magára.”¹²⁹

Jheringnek az idézett és a fogalmak produktív jellegéről, teremtő erejéről vallott, korábban idézett, de logikailag ide is kapcsolódó megállapításai nem alaptalanul váltottak ki kételyeket és éles kritikákat, beleértve ebbe Jhering gúnyos önkritikáját is. Hogyan képezhet a tudomány logikai elemek kombinálásával új normákat?¹³⁰ Én úgy gondolom, hogy ezek a gondolatok némi továbbgondolásra érdemesek. Ezeknek az a racionális magva, hogy a jogtudós tevékenységének egyik fontos művelete az, amikor fogalmakat emel ki a jogtételekből, jogi normákból, méghozzá a jogi normáknak abból a mozzanatából, amit én a magatartás megfogalmazásának¹³¹ nevezek, Kelsen pedig a jogi norma modálisan semleges, indifferens szubsztrátumának.¹³² Ennek a kiemelésnek az az értelme, hogy legalábbis bizonyos logikai műveletek elvégzése vagy logikai viszonyok, kapcsolatok tisztázása a fogalmak szintjén könnyebben elvégezhető, mint a kijelentések, különösen mint a normatív kijelentések szintjén. Egyébként ebben a kiemelésben, vagy a fogalmak szintjére való fölemelkedésben az nyilvánul meg a jogdogmatika vagy dogmatikai jogtudomány mint alkalmazott jogtudomány vonatkozásában, amit a közvetlen gyakorlati cél fölfüggesztésének nevezünk.¹³³ Ami viszont Jheringnél szóba se került, hogy azután a fogalmi elemzés eredményét vissza kell illeszteni a normatív kijelentések és összefüggések szintjére,

¹²⁸ JHERING (1858) i. m. 387–388.

¹²⁹ JHERING (1857) i. m. 7–8.

¹³⁰ LOSANO (1984a) i. m. 121.

¹³¹ SZILÁGYI PÉTER: *Jogi alaptan*. Budapest: Osiris, 2006. 254.

¹³² HANS KELSEN: *Allgemeine Theorie der Normen* Wien: Manzschke Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1979. 45.

¹³³ SZILÁGYI (2006) i. m. 14–15.

Jhering terminológiáját használva, a jog második szintjéről vissza kell térni az első szintre.

A jogi konstrukciónak és ezzel a magasabb juriszprudenciának másik, funkcionálisnak nevezhető sajátossága alkotó jellege. Az alsóbb juriszprudencia tipikus tevékenységére, a törvények értelmezésére az jellemző, hogy annak „kinyilvánított célja a törvényhozó akaratára való korlátozódás. Minden, amit fölül, a törvényben közvetlenül vagy közvetve benne van, a joganyagnak itt semmiféle belső átalakítása nem megy végbe, mert az megőrzi azt a a jelleget, amelyet a törvényben magán visel: a jogtételek, jogi normák és jogelvek jellegét. [...] A jog(ász)i produkció részben túlmegy ezen az anyagon, amennyiben egy abszolút új anyagot hoz létre (amit a dolog természetéből való dedukciónak neveztek, de azt jog(ász)i spekulációnak is nevezhetnék volna), részben arra korlátozódik ugyan, de azzal olyan módon operál/dolgozik (*operiert*), amelytől az újjáalakító és ezzel produktív tevékenység predikátuma nem vitatható el.”¹³⁴

Jhering ezt az alkotó jelleget a *Geist*ban még erőteljesebben hangsúlyozza: „A jog(ász)i konstrukció a joganyag alakítását jelenti a természettörténeti módszer értelmében. A jog(ász)i konstrukció a juriszprudencia képzőművészete, tárgya, célja a jogi test. Minden munka, amennyiben alakító jellegű, [...] a jog(ász)i konstrukció fogalma alá esik. Hozzáfűztem a korlátozást: amennyiben alakító jellegű. Ellentéte a joganyag tisztán receptív földolgozása. [...] A konstrukció a jogi test szakavatott (*kunstgerecht*) alakítását célozza.”¹³⁵

A jog(ász)i konstrukciónak ezt az alkotó jellegét néhányan úgy értelmezték, hogy Jhering ezzel a „törvényhozó jogtudomány” igényével lépett föl.¹³⁶ Véleményem szerint ez az értelmezés téves. Az alkotó jelleg Jheringnél nem új jogi normák alkotását és tételezést jelenti, hanem új jogi gondolatok, többnyire jogdogmatikai doktrínák kidolgozását, amelyek adott esetben normaproponciók is lehetnek, de jogi normák közvetlenül nem. Ez egyrészt következik Jhering jogfogalmából, amely szerint csak az lehet jog, ami ténylegesen jogként érvényesül, márpedig a jogtudósok gondolatai csak a jogalkotás vagy a bírói gyakorlat közvetítésével válhatnak ténylegesen érvényesülő joggá; másodsor következik abból, hogy Jhering a jogi konstrukció törvényei között elsőként rögzíti a pozitív jognak való megfelelés (*Deckung*) követelményét, és ennek kapcsán éppen a jogtudomány és a törvényhozás közötti hatás tiszteletbentartását igényelte: a tudománynak meg kell hagyni a császárnak, ami a császáré, az utóbbinak pedig a tudománynak, ami a tudományé. A juriszprudencia csak formájában, azaz fogalom- és elméletalkotásában szabad, tartalmilag kötött a pozitív joghoz. Ezzel szemben a törvényhozó konstrukciói, azaz doktrínái, magyarázatai a jogtudományt nem kötik, ha a törvényhozó erre vállalkozik, más jogászokkal kerül

¹³⁴ JHERING (1857) i. m. 7.

¹³⁵ JHERING (1858) i. m. 397–398.

¹³⁶ Lásd POKOL i. m. 145.

egy sorba.¹³⁷ Akkor sem jogtudomány általi jogalkotásról van szó, amikor Jhering arról ír, hogy a jogi konstrukció legfontosabb technikai értéke, „a rendszer új anyag kiapadhatatlan forrása”, és „a szoros értelemben vett jog(ász)i produkció egy abszolút új anyag létrehozása”. Ezt a tételét ugyanis Jhering római jogi példákkal magyarázza, a valódi jog(ász)i produkció jellemző eseteiként említve többek között a *specificatiót* (földolgozás) és *accessiót*, (növedék, alkatrész, járulék) amelyeket a jogtudomány az azonosság általános logikai fogalmának a dolog átalakítására alkalmazásából nyert. Idézi Gaius szavait a *specificatióról*: *non novam speciem facit, sed eam, quae est, detegit*;¹³⁸ majd hozzáfűzi: A pozitív jog anyagának egyáltalán nem nélkülözheti a juriszprudencia általi ilyen kiegészítését, és ez alól a juriszprudencia sem vonhatja ki magát. Minden juriszprudencia produkál, ha ennek nincs is tudatában, sőt még ha azt az elméletben tagadják is, mint manapság néhányan teszik.¹³⁹ Végül azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy Jheringnek ezek a megfogalmazásai 1856–58-ban íródtak, vagyis akkor, amikor Németországot a politikai és jogi széttagoltság és jelentős részben a jog kodifikálatlansága jellemezte, és ilyen körülmények között a jogtudománynak magára kellett vállalni, hogy a maga eszközeivel részt vegyen a jog fejlesztésében és előkészítse a német jog egységesítését. Losano ezt a helyzetet e következőképpen jellemzi: „Az az egész törekvés, hogy az egész jogot egy egységes rendszerbe hozzák, a valóságban arra irányult, hogy tagadják a jogrend hézagait. A jogteoretikusok a kodifikációs kísérletek kudarca után arra kényszerültek, hogy nap mint nap föltalálják a szükséges jogi szabályokat.”¹⁴⁰

A jog(ász)i konstrukcióban Jhering jelentős szerepet szán a „jogi test” fogal-

¹³⁷ „Während sie aber in Beziehung auf den Inhalt durch den positiven Stoff gebunden ist, verhält sie sich zu ihm in Bezug auf die Form d. h. was die Art der Gestaltung desselben anbelangt, vollkommen frei. Das heißt m. a. W. die eignen Constructionen des Gesetzgebers besitzen für sie keine verpflichtende Kraft. Der Gesetzgeber soll nicht construiren, er greift damit in die Sphäre der Wissenschaft über, entkleidet sich seiner Autorität und Macht als Gesetzgeber und stellt sich mit dem Juristen auf eine Linie. Haben nun zwar aus diesem Grunde die Constructionen des Gesetzgebers keine andere, als eine doctrinäre Bedeutung, lassen sie sich mithin jeder Zeit durch die Jurisprudenz berichtigen und beseitigen, so sind sie nichts desto weniger höchst bedenklich. Denn es ist erklärlich, daß der Widerspruch gegen sie nicht so leicht rege wird und einen ungleich schwereren Stand hat, als gegenüber rein doctrinellen Constructionen. Die Jurisprudenz ist also hinsichtlich der künstlerischen Gestaltung des Stoffs vollkommen frei, insofern ihm nur in der Form, die sie ihm verleiht, dieselbe praktische Kraft verbleibt, wie in seiner bisherigen.” JHERING (1858) i. m. 399.

¹³⁸ JHERING (1858) i. m. 412. Hasonlóan még JHERING (1857) i. m. 14–15., ahol ezeket a példákat természettörténeti módszer alkalmazásának nevezi

¹³⁹ „Das praktische Leben kann dieser Ergänzung des positiven Rechts durch die Jurisprudenz gar nicht entbehren und letztere sich ihr eben darum, auch wenn sie möchte, gar nicht entziehen. Jede Jurisprudenz producirt, selbst wenn sie sich dessen nicht bewußt ist und wohl gar sich in der Theorie das Recht dazu abspricht, wie dies ja noch heutzutage von Manchen geschieht.” JHERING (1858) i. m. 413.

¹⁴⁰ LOSANO (1984a) i. m. 29.

mának. Noha meghatározásának több oldalt is szentel,¹⁴¹ annak jelentése sokkal inkább az *Unsere Aufgabe* példából érthető meg, mint az általánosabb megfogalmazásokból. Eszerint „a jogi testtel szemben feladatunk a természettörténeti vizsgálat jellegét ölti. Nekünk tehát a jogi test tulajdonságait és erőit kell kutatnunk, meg kell adnunk azt a módot, ahogyan keletkezik és elhal (*untergeht*), azokat a helyzeteket és állapotokat, amelyekbe kerülhet, azt a befolyást, amelyet ezáltal nyer (*erleidet*), azokat az átalakulásokat, amelyekre képes, meg kell jelölnünk más jogi jelenségekhez (*Größe*) való viszonyát, az azokkal való kapcsolatukat és konfliktusaikat, azután mindezeknek a vizsgálódásoknak az alapján a jogi test természetét, jogi individualitását mint logikai gyújtópontot fogalmilag kell megragadnunk, végül pedig ugyanúgy, ahogy a természetkutató a természet-történeti objektumokat osztályozza, az összes jogi testet egy rendszerbe és egy rendszerré kell rendeznünk (*in und zu einem System zu ordnen*).”¹⁴²

A jog(ász)i konstrukció itt most nem részletezhető törvényei és eszközei után a jog(ász)i technika elméletének utolsó pontjaként a rendszert tárgyalja, mint amiben a konstrukciós módszer egész technikai értéke és haszna kifejeződik, megtestesül. „A természettörténeti módszer értelmében vett konstrukció által alakított jogot rendszernek nevezzük és a következő fejtegetések tartalmát két mondatban foglaljuk össze: a rendszer a pozitíve adott anyag gyakorlati szempontból legelőnyösebb formája; és az új anyag forrása. [...] Először: a rendszer az anyag legszemléletesebb, mert plasztikus formája. [...] A szemlélet karakterisztikája annak a képnek az egységében, totalitásában és szimultanitásában rejlik, amit a szellem elé tár. [...] Ez azonban előfeltételezi, hogy egy ilyen összefüggés, egység, röviden egy objektíve szemléletes létezzék. Ezt az objektív szemléletességet a jog számára éppen a rendszer alapozza meg. [...] Másodsor: a rendszer az anyag legkezelhetőbb legkényelmesebb (*bequemste*), mert legrövidebb, legkoncentráltabb formája. [...] Harmadsor: a rendszer az anyag legtermékenyebb, legátláthatóbb formája. Ebben a formában egész tartalma napvilágra kerül: a legtávolabbi pontok közötti kapcsolatok, a legfinomabb különbségek és hasonlóságok, a hallgatolagos előfeltevések, [...] a legáltalánosabb elvek – röviden: az anyag legbelsőbbje és legtitkosabbja a tudatba kerül.”¹⁴³

Az idézett szöveg nagyon világosan mutatja, hogy Jhering konstrukciós elméletének meghatározó mozzanata az, hogy a jog belső rendszerének a föltárására törekszik és egyben arra is épül. A jogtudományba a rendszer a jogi oktatás szükségleteként került be mint külső rendszer. „A modern jogtudomány rendszerfogalma arra a külső rendszerre megy vissza, amelyet teológusok és filozófusok dolgoztak ki, hogy doktrináikat a legnagyobb világossággal ábrázolhassák. [...] A rendszernek ez a tradicionális fogalma a matérián kívül álló konstrukció,

¹⁴¹ JHERING (1858) i. m. 390–395.

¹⁴² JHERING (1857) i. m. 8–9.

¹⁴³ JHERING (1858) i. m. 409–411.

amelynek az egyes részekkel való kapcsolata logikai természetű.” Jheringet ez a „külső rendszer, amelytől a történeti iskola és különösen mestere, Puchta függött, nem elégítette ki; azt a belső jogrendszer elméletével kísérelte meg pótolni.”¹⁴⁴

A rendszer módszertani jelentőségét akként foglalhatjuk össze, hogy az itt kifejtett szemlélet és módszer olyan képet tár a szellem, vagyis a gondolkodás elé, amely lehetővé teszi az anyag további földolgozást, méghozzá olyan további földolgozást, ami a rendszerszemlélet nélkül nem volna lehetséges. A rendszer teszi lehetővé a hiányzó, vagyis a törvényhozó által föl nem ismert és meg nem fogalmazott, nem tételezett mozzanatoknak a föltárását, kimondását, és ezáltal pótlásukat előbb a jogtudományban, majd a joggyakorlatban. Ez teszi lehetővé, hogy a tudomány válaszaival megelőzze a gyakorlat kérdéseit, hogy ne csak a gyakorlat mögött sántikáljon vagy kullogjon (*hinken*).¹⁴⁵ Ez a rendszer belső rendszer, vagyis a jogban van valami belső, ami lehetővé teszi a jog rendszerimmanens továbbfejlesztését, megfordítva: a jog identitását megőrző továbbfejlesztést a rendszer fogalma alapozza meg, teszi lehetővé. Jhering a rendszer egységét előbb a logikai-jogdogmatikai rendben kereste, majd a jogpolitikai célkitűzésekben. Elméletének ez a vonása tette alkalmassá, hogy az a különböző diszciplínákra és különböző paradigmákat képviselő államelméletekre is hatást gyakoroljon.

Jhering maga ezt – eléggé patetikus stílusban – a jog(ász)i technika elméletének mintegy lezárásaként a következő szavakkal fogalmazta meg: „Így nyílik meg tehát a tudomány számára a rendszerben a tevékenység beláthatatlan területe, a kutatás és fölfedezés kimeríthetetlen tere, a legbőségesebb élvezet forrása. Nem a pozitív törvény szűk határai jelölik ki birodalmának határait, nem a közvetlen gyakorlati kérdések jelölik ki azt az ösvényt, amelyen neki haladnia kell (*hat zu wandeln*). Szabadon és akadálytalanul tud itt a gondolat szárnyalni és kutatni, mint a filozófiában, és mégis biztonságban azzal a veszéllyel szemben, hogy elveszítse a fejét, ami ott könnyen fenyegeti. Mert a világ praktikus természete, amelybe a gondolat bele van vetve, mindig visszatéríti a reális dolgokhoz.”¹⁴⁶

¹⁴⁴ LOSANO (1984a) i. m. 128. Losano egyébként úgy véli, hogy Jheringnek ez a törekvése nem járt sikerrel: „nem sikerült neki, hogy a jogrend struktúráját maradéktalanul föltárja (*zum Ende zu erforschen*), egy olyan külső elemet keresett (azaz a célt), amelyik a jogrend egyes normáit egyesíti. A belső rendszerrel szerzett tapasztalatainak kudarca eltorlaszolta előtte az utat, amelyik először ígéretesnek tűnt. [...] A rendszerről szóló modern fölfogások a tradicionálissal szemben azok felé a kapcsolatok felé fordulnak, amelyek a vizsgált diszciplínák egyes részeit sajátosan összekapcsolják. Jhering jelentősége abban van, hogy ezt a modern rendszerfogalmat megsejtette, ha nem is fejtette ki.” (Uo.) A magunk részéről ezt túlzottnak tartjuk, de jelen tanulmány feladata csak Jhering jogelméletének a bemutatása, kritikai elemzésére egy másik tanulmányban kerülhet sor.

¹⁴⁵ JHERING (1857) i. m. 16.

¹⁴⁶ JHERING (1858) i. m. 413–414.

IV. Jhering jogelmélete és Gerber államelmélete

Karl Gerbert¹⁴⁷ (1823–1891, 1859-től Karl von Gerber) a német anorganikus államelmélet, az ún. Gerber–Laband-iskola megalapozójának tartják. A történeti jogi iskolából indult, helyzete a germanisták és a romanisták vitájában sajátos volt, a germanistáknak romanista, a romanistáknak germanista volt. Ez utóbbi inkább megfelel a tényeknek, a germanistákhoz tartozott, első művei a német magánjoggal foglalkoztak. Ami a sajátos helyzetét előidézte és a germanisták többségével politikailag és módszertanilag szembeállította, az az volt, hogy két lényeges kérdésben az irányzat más képviselőitől eltérő álláspontot képviselt. Az egyik a történeti iskola jogkeletkezési elméletére vonatkozott. Gerber arra mutatott rá, hogy éles ellentét van ezen elmélet és a valóság között: ugyan egy német nép van, de sok német állam és annak mind eltérő saját joga. A népszellem szerinte nem teremt közvetlenül pozitív jogot, hanem csak hajlamok és szükségletek sorát, amelyeket a jogtudománynak kell napvilágra hoznia, hogy azokat a hatályos jogba átvigye. A másik vitakérdés a többi germanistával állította szembe. Azok ugyanis elismerték a közös német jog pozitív jogi érvényességét, Gerber viszont nem. Szerinte érvényes jogként csak az egyes német államok partikuláris joga létezett, a közös német magánjog nem mint pozitív jog létezik, hanem csak tudományosan, közös alapelvek formájában. A jogtudomány feladata Gerber szerint éppen az, hogy ezt a közös jogot kifejtse és az illetékes szervek rendelkezésére bocsássa. Ehhez a feladathoz pedig a tudományos földolgozás megfelelő módszerének a romanisták által kidolgozott módszert tartotta, a német jogot a római jogtudomány módszerével kívánta földolgozni.

Ludwig Dunkel *Das Gesamteigentum* c. munkájáról 1846-ban írt recenziója óta Gerber egyetértett a Puchta által ajánlott konstrukciós technikának a német jogra való alkalmazásával és ez volt az az alapvető közös vonás, ami Jheringgel összekötötte. Mindketten a történeti jogi iskolából indultak, és azon belül mindketten a szisztematikus dogmatikai földolgozások szükségességét hangsúlyozták az akkor uralkodó történetiekkel szemben. Első személyes találkozásukra vélhetően 1849-ben került sor, Jheringnek Erlangenben tett utazása alkalmával, ahol Gerber tanított. Ettől kezdve élénk levelezés kezdődött és szoros barátság szövődött közöttük, ami tudományos nézeteiknek az azonosságán és azon a közös jogpolitikai törekvésükön alapult, hogy a német jogtudományt a valósághoz, a német jogot a kor szükségleteihez – kapitalizálódás és egységesítés – akarták közelebb hozni.

„Tudományos módszereik homogenitása vezette el Jheringet és Gerbert ahhoz, hogy 1857-ben létrehozzák a kor legjelentősebb jogi folyóiratát, a *Jahrbü-*

¹⁴⁷ Gerber munkásságának az ismertetése során nagymértékben támaszkodom Losanóra, a továbbiakban csak a fontosabb szó szerinti idézeteket jelzem.

cher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts-et.”¹⁴⁸ Ez a barátság és tudományos együttműködés mindkettőjük tudományos nézeteit is jelentősen befolyásolta. Ez kezdetben kölcsönös volt, úgy tűnik azonban, hogy ezen belül módszertanilag Jhering szerepe volt a jelentősebb. Ő volt az, aki – mint láttuk – kifejezetten és részletesen foglalkozott módszertani kérdésekkel. Különösen fontos ebből a szempontból Jhering *Unsere Aufgabe* c. cikke, amelyik közös folyóiratuk programadó cikkéként jelent meg, és „amelyik Jheringet a konstrukciós tan legfontosabb teoretikusává tette”¹⁴⁹ illetőleg amelyet később úgy értékelték, hogy „a 19. századi jogpozitivizmus leghosszabb módszertani tanulmányát egy magánjogásznak köszönhetjük, nevezetesen a fiatal Jheringnek.”¹⁵⁰

A konstrukciós módszert Gerber először a német magánjogra alkalmazta az 1846-ban megjelent *Die wissenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrecht* c. programatikus írásában, majd főleg az 1848-ban *System des deutschen Privatrecht* címmel megjelent szisztematikus kifejtésében. Gerber kevés módszertani jellegű fejtegetéseinek többsége ennek a műnek az előszavában található. A konstrukciós módszerre a német jogban annak fragmentált jellege miatt még inkább szükség van. Gerber átvette Jheringnek kezdetben az organizmus fogalmával operáló rendszerfölfogását, a pusztán hasznos és bájos (*graciös*) dekorációnak nevezett külső rendszer helyett a belső rendszer föltárásának a szükségességét fogalmazta meg, amit szintén a korabeli német jog fragmentáltságával indokolt. Ennek a rendszernek, amelyet Gerber föl akart építeni, magából a jogból kell származnia, az egyes jogintézmények természetének, eszmékkel való kapcsolatának, a saját és idegenszerű elemek szétválasztásának szigorú vizsgálata alapján.¹⁵¹ Ez teljes mértékben megegyezik Jhering fölfogásával. Kettejük rendszerfölfogásának a különbségét itt most nem tárgyalhatjuk, csupán annyit jegyünk meg, hogy Gerber rendszerfogalma konkrétabb, mivel számára a német magánjog, illetőleg a német közjog alkotott egy-egy rendszert, míg Jhering számára az egész német jog, és ez volt az, ami Jheringet elvont és vitatható megállapításokra készítette. Gerbert a konkrétabb szemlélet nyitottabbá, érzékenyebbé tette a jogon kívüli, így a politikai hatások jelentőségének a fölismerése iránt,

¹⁴⁸ LOSANO (1984a) i. m. 64.

¹⁴⁹ LOSANO (1984a) i. m. 59. Továbbá „Jhering figuriert sozusagen als der offizielle Methodologe der Gelehrtengruppe, welcher die beiden Juristen vorstehen.” Uo. 131.

¹⁵⁰ HANS-JOACHIM KOCH (Hrsg.): *Die juristische Methode im Staatsrecht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1977. 61.

¹⁵¹ „Die Consequenz eines nach dem Inhalt der Rechte zu schaffen,den Systems fordert die strengste Prüfung der rechtlichen Natur der einzelnen Institute und ihres Zusammenhangs mit den stufenweise bis zum letzten Sammelpunkte aufsteigenden Gesamttideen, sie verlangt Rechenschaft über das Maß des zu liefernden Stoffes, Ausscheidung alles Fremdartigen und eine von allem geistlosen Erzählen entfernte Darstellung, welche vielmehr den Anschein einer in spontaner Bewegung fortschreitenden Selbstentwicklung des Gegenstandes haben muß.” *System VIII*. (ld. 155. jz.), idézi LOSANO (1984a) i. m. 132–133.

ami Jheringről majd csak teleologikus korszakában mondható el. Ugyanakkor – talán éppen ezért – nagyon is fontosnak tartotta a politikai és a jogi elemek szétválasztását, aminek az igénye a romanistáknál, így Jheringnél sem jelent meg a római magánjog látszólagos és viszonylagos politikamentesége miatt.

Az 1850-es évek végéig kettejük között még teljes az összhang. Gerber érdeklődése a közjog felé fordul, 1852-ben jelenik meg *Über öffentliche Rechte* c. programatikus írása, Jheringtől pedig a *Geist* I. kötete, majd 1857-ben az *Unsere Aufgabe*. Mint az kettejük levelezéséből is megállapítható, az 1850-es évek végétől Jhering eltávolodik a közös fogalomelemző-konstruktív-szisztematizáló módszertől, Gerber viszont hű marad ahhoz, a magánjogból átvizsgálja a közjogba, ott részleteiben is kibontja. Ezért Gerber fő közjogi munkájáról megalapozottan mondhatjuk, hogy arra Jhering módszertani nézetei jelentős mértékben hatottak, míg Gerber korábbi írásai esetében inkább kölcsönhatásról beszélhetünk.

Gerber *Über öffentliche Rechte* c. írásában két feladatot tűzött maga elé. Az első a magánjogi és az államjogi elemeknek a szétválasztása, ami a német jog feudális elemeinek a továbbéléséből következett, abban ugyanis összefonódtak magánjogi és közjogi elemek. Ennek kapcsán a francia forradalmat kultúrtörténeti fordulópontnak nevezi, és föleleveníti Albrecht korábban említett Maurenbrecherről írt recenzióját, az államot erkölcsi organizmusnak nevezi, az államnak jogi személyként való fölfogását itt még elutasítja. A második feladatot abban látta, hogy az államjogon belül a politikai és jogi mozzanatokat szétválassza, abban az alkotmány fönnállásának fontos garanciáját látta. „Egy olyan államnak, amelyik nem jogokon, hanem véleményeken alapul, az egzisztenciája csak bizonytalan és ingadozó lehet” – írja.¹⁵² Gerbert tehát a közjogi dogmatika konstruktív módszerrel történő kifejlesztésére két dolog motiválta: a fönnálló állapotok stabilizálása konzervatív reformok segítségével, továbbá a majdani egységes német közjog alapjainak a kimunkálása. Ezért meg is indokolja a magánjogi módszernek a közjogra való átvitelét. „Az általános jogi fogalmak összességére, amelyek a magánjogban a maguk egyszerűségében és eredeti tisztaságában taglaltatnak (*zergliedert werden*), az államjognak is szüksége van (*braucht*), méghozzá egészen ugyanolyan módon.” A továbbiakban azt fejt ki, hogy ahol a tartalom más jellegű, ugyanazon elvek szerinti egzakt interpretációra van szükség, mint amelyeket a magánjog számára kialakítottak.¹⁵³

Jhering 1852. július 17-i levelében gratulál Gerbernek munkájához, „harcostársnak” nevezi és többek között a következőket írja: „Itt ugyanaz végeztetik el az államjogban, amire én az én római jogomban törekedtem – a tárgy természet-

¹⁵² KARL GERBER: *Über öffentliche Rechte*. Tübingen: Laupp & Siebeck, 1852. VII. idézi LOSANO (1984a) i. m. 108.

¹⁵³ GERBER (1852) i. m. 30. Idézi ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE: *Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*. Berlin: Duncker & Humblot, 1958. 217.

tudományos vizsgálata, kémiai analízise, és teljes szívemből aláírom levelének gondolkodásunk és törekvésünk hasonlóságáról szóló megállapítását.”¹⁵⁴

Gerber a német jog történeti anyagának szellemi átdolgozása (*Durchdringen*). kapcsán hivatkozik Jhering módszerére: arról van szó, hogy az anyagokat „önálló fogalmi egzisztenciákhoz kell segíteni”, hogy „olyan önálló jogintézményeket képezzünk, amelyek, ahogyan azt Jhering találóan mondta, nem pusztán egyes jogtételek pusztá konglomerátumai, hanem egzisztenciák, logikai individualitások, jog(ász)i lények.”¹⁵⁵

Gerber közjogi és államelméleti fő műve, és egyben egész munkásságának legnagyobb hatású műve¹⁵⁶ az 1865-ben megjelent *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrecht*,¹⁵⁷ amelyben erős Jhering-hatás mutatható ki, ami elsősorban Jhering rendszerelméletének az átvételében nyilvánult meg. A mű előszavában Gerber rögzíti módszertani álláspontját, mely teljes mértékben megegyezik Jheringével. Eszerint az államjog tudományos dogmatikájának a további kiépítése lehetséges és egyben szükséges is. Ehhez a dogmatikai alapfogalmak éles és korrekt pontosítására van szükség, az alkotmányokban szereplő fogalmakat mint jogi, és nem mint államfilozófiai vagy politikai fogalmakat kell fölfogni. Sürgető szükség egy olyan rendszer kidolgozása, amelyben az egyes alakzatok mint az egységes alap gondolat kifejtései jelennek meg. A német államjog tudományos önállóságát csak egy olyan rendszer megalapozásával érheti el, amelyik szemléletesen kifejezi a modern alkotmányos állam lényegét.¹⁵⁸

Ez a munkája nem a német államjog átfogó és részletes ábrázolása kívánt lenni, hanem a dogmatikai rendszer alapvonalainak a tömör megfogalmazása és dogmatikai alapfogalmainak revíziója. Nem a német szövetségi jogot tárgyalja és nem mélyed el az egyes német államok államjogának a részleteiben, ezért könyve jelentős részében inkább tekinthető államelméleti, mint tételes közjogi munkának. Gerber maga az államjogot itt olyan tudományos tanként határozza meg, amelynek a tárgya az államot mint olyant megillető jognak a kifejtése, az államhatalomról szóló tan, azokat a kérdéseket válaszolja meg, hogy mit akarhat az állam mint olyan, mely szervek által és milyen formákban, és hogyan kell akaratát kinyilvánítania. Az államjog kiindulópontja és középpontja az ál-

¹⁵⁴ JHERING: *Rudolph von Jhering in Briefen an seine Freunde*. Leipzig: 1913. 52. idézi CLAUS-EKKEHARD BÄRSCH: *Der Staatsbegriff in der neueren deutschen Staatslehre*. Berlin: Dunccker & Humblot, 1974. 47.

¹⁵⁵ GERBER: *Gesammelte juristische Abhandlungen*. Jena: 1872. 68. Idézi BÄRSCH i. m. 47–48.

¹⁵⁶ Egy 1907-ben megfogalmazott mértékadó vélemény szerint Gerbernek ez a műve „még ma is teljes tudományos érvényességgel bír”, míg a többi 1866 előtti közjogi munka tárgyát veszítette. ZORN: *Die Entwicklung der Staatsrechts-Wissenschaft seit 1866. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 1907/1. 52.

¹⁵⁷ GERBER: *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1865.

¹⁵⁸ GERBER (1865) i. m. VI–VII.

lam személyisége, és azzal egy tudományos, azaz egy egységes gondolat által dominált rendszernek a kidolgozása.

Az államot mint egy nép közösségi életének jogi rendjét és mint a legfőbb jogi személyiséget határozza meg. Elismerve álláspontjának a megváltozását, az államot jogi személyként fogja föl és az államjog minden jogi konstrukciója előfeltételének tekinti. Ebből és a magánjogi módszer átvételéből következik – mint ezt az államjogtudomány feladatmeghatározásánál is láthattuk –, hogy az államakarat fontos fogalomvá válik elméletében (és későbbi követőinél is Kelsenig), az államhatalmat mint az állam akarati hatalmát, mint uralkodásra irányuló hatalmat határozza meg: *die Willensmacht des Staats ist die Macht zu herrschen; sie heisst Staatsgewalt*.¹⁵⁹

Hangsúlyozza a magánjogi jogi személy és az állam mint jogi személy elhatárolásának a fontosságát, valamint az államnak mint jogi személynek a megkülönböztetését tulajdonképpeni funkciói gyakorlásában és kincstári minőségében.¹⁶⁰ Ez egyébként arra is jó példa (és még számos továbbival egészíthetnénk ki), hogy Gerber nem csak a rendszerkonstrukciót veszi át Jheringtől, hanem a jogi analízisnek is jelentős szerep jut nála, annak a gondolatnak a jegyében, hogy a jog lényege a megkülönböztetés.

Az állam jogi jellege kapcsán lábjegyzetben megjegyzi, hogy az állam mint kulturális jelenség túlnyúlik a jog területén¹⁶¹ – ami nézetem szerint a Jellinek féle két oldal elmélet csírájaként is fölfogható.

Az államjogot a magánjogtól az államakarat alapján határolja el: a magánjog azoknak az akarati lehetőségeknek a rendszere, amelyek az individuális (vagy azok által létrehozott) emberi személyiséghez kapcsolódnak, az államjog pedig azoknak az akarati lehetőségeknek a rendszere, amelyek a politikailag egyesült nép hatalmába öltözött személyiséghez kapcsolódnak.¹⁶² Az államjog tehát az államakarat tanának is nevezhető.

Jhering (és Savigny) hatását mutatja az is, hogy az államjog anyaga nemcsak jogi normákból áll nála, hanem jogintézményekből és alanyi jogokból is. Az alanyi jogok tekintetében – az előbbiekkal összhangban – az akarati elmélet talaján állt, ezért is adott hangot nemtetszésének Jheringhez írt levelében a *Geist* III. kötetének az alanyi jogokkal foglalkozó része kapcsán,¹⁶³ ahol Jhering az akaratemlélettel szemben az érdekelméletet alapozza meg.

A korabeli német államjog elemzése során abból indul ki, hogy joga csak egy konkrét államnak lehet, adott esetben tehát az egyes német államoknak. Az egyes német államok alkotmányainak alapelvei ugyanakkor számos, nem vélet-

¹⁵⁹ GERBER (1865) i. m. 3.

¹⁶⁰ GERBER (1865) i. m. 2.

¹⁶¹ GERBER (1865) i. m. 3.

¹⁶² GERBER (1865) i. m. 4.

¹⁶³ LOSANO (1984a) i. m. 174.

len egybeesést mutatnak, amiben félreismerhetetlen része volt és van a mind tudatosabbá váló német népszellemnek. Ezekben a történeti és szellemi összefüggésekben a német államiság (*Staatswesen*) individualitásának elementáris vonásai rejlenek, amelyek méltóak a tudomány elemzésre. Ábrázolásuknak nem az a célja, hogy azok közvetlenül kötelező erőt nyerjenek, hanem hogy bevezetésül szolgáljanak az egyes német államok államjogához. A tudományos elemzésnek ugyanazt a módszert kell követnie, mint amelyet a magánjog vonatkozásában alkalmazott, vagyis a német államjogot is rendszerként kell kifejteni. Ennek során Gerber kritikai megjegyzései ellenére fölhasználja a népszellem fogalmát, és azt az alkotmányos monarchia organikus államával kapcsolja össze, mivel kétségtelen, hogy az képezi a német nép általános jogi meggyőződésének a tartalmát.¹⁶⁴

V. Jhering hatása Laband államjogtanára

Paul Laband (1838–1918) a vilmosi Németország legelismertebb közjogásza volt, fő műve, a számos kiadást megélt *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* pedig a hivatalos államtan reprezentatív munkája. Laband Gerber államelméletének folytatója és bizonyos vonatkozásban radikalizálója volt. A fogalomelemző jogtudomány, a *Begriffsjurisprudenz* és az államjogi pozitivismus fő képviselőjének számított, Gerber szellemi végrehajtójának nevezték a Német Birodalom államjoga tekintetében.¹⁶⁵

Elismertségét, tekintélyét jól mutatja Zorn már idézett tanulmánya: „Labandot a legteljesebb objektivitással nevezhetjük nemcsak a német államjog mestereinek, hanem mint ennek a jog(ász)i diszciplínának a megalapítójaként is dicsérhetjük. [...] Laband Staatsrecht-je az egész német birodalmi államjog nagy mesterműve, [...] időben is és rangját tekintve is a német birodalmi államjog egészének első átfogó ábrázolása.”¹⁶⁶ Laband hivatalos pozíciójáról, befolyásáról, hivatalos, többek között II. Vilmoshoz fűződő kapcsolatáról, Laband visszaemlékezéseit is fölhasználva Bärsch ad tájékoztatást.¹⁶⁷

Fő műve a konstrukciós módszer közjogi alkalmazásának iskolapéldája. Mint Gerber államelméletének folytatójára Jhering konstrukciós módszere valószínűleg elsősorban Gerber közvetítésével hatott rá, a hatás azonban egyértelmű, ami leginkább nyilvánvalóan a *Staatsrecht* első (1876) és második (1887) kiadásához fűzött előszavaiból tűnik ki.

Laband pályája kezdetén Gerberhez hasonlóan a német magánjoggal foglalkozott, annak módszerét, az általa civilistának nevezett módszert vitte át az államjogra. Ezt maga a következőkkel indokolta és értékelte: „Az államjog te-

¹⁶⁴ GERBER (1865) i. m. 10.

¹⁶⁵ KOCH i. m. 61.

¹⁶⁶ ZORN i. m. 64–65.

¹⁶⁷ BÄRSCH i. m. 44–45.

rületén számos olyan fogalom tér vissza, amelyeknek a tudományos meghatározása és kifejtése (*Durchführung*) ugyan a magánjog területén található, amelyek azonban lényegüket tekintve nem a magánjog fogalmai, hanem a jog általános fogalmai. Ezeket persze a sajátosan magánjogi ismérvektől meg kell tisztítani. A civiljogi fogalmaknak és szabályoknak az államjogi viszonyokra való egyszerű átvitele az utóbbi helyes megismerése számára bizonyára nem kedvező; az államjog »civilista« tárgyalása visszás. A civilista módszer elítélése mögött azonban gyakran az államjog jog(ász)i tárgyalásával szembeni ellenszenv rejtezik, és amennyiben a magánjogi fogalmakat el akarják (*man*) kerülni, általában a jogi fogalmakat utasítják el, hogy azokat filozófiai és politikai vizsgálódásokkal pótolják. A magánjog tudománya általában olyan nagy előnyre tett szert más jogi diszciplínákkal szemben, hogy az utóbbiaknak nem kell szégyellniük, hogy az érettebb testvértől tanulnak, és az államjogi és különösen a birodalmi államjogi irodalom jelenlegi állapotában sokkal kevésbé kell tartani attól, hogy az túl civilista, mint attól, hogy jog(ász)iatlan (*unjuristisch*) lesz, és a napi politika színvonalára süllyed.”¹⁶⁸ Mint ebből is kitűnik, Laband a jognak a politikától való világos elválasztásában látta az igazi államjogtan legfontosabb feladatát.

Az általa művelt módszer jelentőségét elsősorban Németország megváltozott alkotmányos helyzetével indokolta. „Az alkotmány kiépítésével és végrehajtásával az új közjogi viszonyok mind gazdagabbá és finomabbakká váltak, és mind nehezebbé egyben mind fontosabbá vált, hogy a közjog egyes jelenségeiben megállapítsuk az egységes alapelveket és a vezérlő princípiumokat; a gyakorlat kimeríthetetlen mennyiségben vetett föl új kérdéseket és kétségeket, amelyeket nem politikai kívánságok szerint vagy a politikai hatalom alapján kell eldönteni, hanem a hatályos jog alapelvei szerint. Miután végbement Németország újjárendezése, jelentkezett annak szükséglete, hogy tudatosítsuk, miben is áll ez a tény, milyen következményei vannak. Ennek az igénynek a kielégítése a jogtudomány feladata.”¹⁶⁹

Ezt a feladatot a jog(ász)i módszer alkalmazásával kell megoldani, mivel ily módon érhető el a zavaró szubjektív politikai vélemények kiszűrése, ily módon biztosítható a tudományos objektivitás.

A jog jog(ász)i módszerrel való ábrázolása, tárgyalása, földolgozása Gerber számára alapvetően jogdogmatikai ábrázolást jelentett, ezzel gyakorlatilag azonosította a jogtudományt és a jogdogmatikát, amiből a jog más tudományos módszerekkel való vizsgálatának gyakorlati elutasítása következett. Elvileg ugyan nem utasította el más módszerek alkalmazását, de fönntartásokat hangoztatott.

„Az első kiadás során követett módszert az átdolgozás során is szigorúan betartottam. A számtalan éles támadásra csak [...] a következőket válaszolom.

¹⁶⁸ PAUL LABAND: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 5. Auflage in vier Bänden. Bd. I.* Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1911. VII.

¹⁶⁹ LABAND (1911) i. m. V–VI.

Nagyon jól tudom, hogy a jog logikai földolgozásának *kizárólagos* uralma fölöttebb hátrányos egyoldalúság lenne és bizonyos vonatkozásban tudományunk elsatnyulásához vezetne. [...] Én nem ismerem félre sem a jogelméleti követelmények jelentőségét, sem azt az értéket, amelyet a történelem, a népgazdaságtan, a politika és a filozófia a jog megismerése számára nyújt. A dogmatika nem az *egyetlen* oldala a jogtudománynak. [...] Egy meghatározott pozitív jog dogmatikájának a tudományos feladata a jogintézmények konstrukciójában, az egyes jogtételek általánosabb fogalmakra való visszavezetésében és másrészt az ezekből a fogalmakból adódó következtetések levezetésében rejlik. Ez, eltekintve az érvényes jogtételek föl kutatásától, vagyis a földolgozandó anyag tökéletes ismeretétől, tisztán logikai gondolkodási tevékenység. Ennek a feladatnak a megoldásához nincs más eszköz mint a logika; ezt ebből a célból semmi más sem pótolhatja, minden történeti, politikai és filozófiai vizsgálódás – bármely értékes is legyen önmagában véve – egy konkrét joganyag dogmatikája számára jelentőség nélküli és gyakran csak arra szolgál, hogy a konstruktív munka hiányát elleplezze. Teljesen megértem, ha valaki nem kap kedvet a jogdogmatikához és előnyben részesíti elmúlt korok kutatását vagy különböző népek intézményeinek az összehasonlítását vagy bizonyos állami intézmények előnyeit és hátrányait mérlegeli; azt viszont már nem tudom megérteni, ha valaki a jogdogmatikai tárgyalással szemben azt a szemrehányást teszi, hogy logikai következtetésekkel operál, történeti vizsgálódások és politikai megfontolások helyett. A jog(ász)i dogmatika túlbecsülésétől mentesnek tudom magamat, és messze vagyok attól, hogy minden jogtudományos munka egyedüli célját a hatályos jog lehető legkövetkezetesebb dogmatikájában lássam; nem fogadhatom azonban helyesként azt, ha valaki a dogmatikának más feladatokat ad, mint a pozitív joganyag lelkiismeretes és teljes megállapítása és annak fogalmak által történő logikai uralása. Én a jelenlegi német birodalmi államjog dogmatikájára korlátoztam magam, nem azért, mert az államjogi tárgyról folytatott jogtörténeti, filozófiai, és politikai fejtegetéseket értéktelennek tartanám, hanem mert az a véleményem, hogy nem lehet minden egyes könyvben mindent nyújtani, az értelmes önkorlátozás a siker elengedhetetlen előfeltétele.”¹⁷⁰

Az elvi elfogadás azért vezetett gyakorlati elutasításhoz és a jogdogmatikai módszer *kizárólagosságához*, mert ebben az összefüggésben „a döntő kérdés az, hogy a jogdogmatika történeti gazdasági, politikai, és filozófiai elemek nélkül sikeresen művelhető-e, azaz lehetséges-e »tisztá« jogdogmatika. Itt megmutatkozik, hogy a jogtudománynak ez a látszólag technikailag föltételezett korlátozása a dogmatikára olyan ismeretelméleti fölfogás kifejeződése, amelyből szükségképpen következik a történelemtől, gazdaságtól, politikától és filozófiától való elfordulás.”¹⁷¹

¹⁷⁰ LABAND (1911) i. m. IX–X. Kiemelések az eredetiben.

¹⁷¹ WALTER WILHELM: *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der*

A jog(ász)i módszer fő eszköze – a már idézett szövegből is kitűnően – a logika, lényege, a logika alkalmazása, a tételes joganyagnak „fogalmak által történő logikai uralása.” Ennek azért is kell így lennie, mert „az alkotmány szakaszainak és bizonyos törvényeknek a pusztán egymás mellé állítása ezt a [kitűzött] feladatot nem oldhatja meg. [...] Sokkal inkább az újonnan keletkezett közjogi viszonyok elemzéséről, azok jogi természetének a megállapításáról és azoknak az általános jogi fogalmaknak a fölfedezéséről van szó, amelyeknek azok alá vannak rendelve.”¹⁷² A jog(ász)i módszer eltekint, elvonatkoztat az előfeltételektől és a céloktól, mivel a jelzett és vállalt feladatot „a törvényjavaslatok motívumaiból vagy a Reichstag vitáiból vett idézeteknek a joganyaghoz való hozzáfűzése sem oldja meg.”¹⁷³

Laband jog(ász)i módszere azonos Jhering és Gerber konstrukciós módszerével. Jheringre emlékeztető módon a jogtudomány egyik fontos feladatának tekint az analízis műveletének alkalmazását, „a jogélet egy új jelensége esetében annak föltárását, hogy a jogi lény milyen jog(ász)i elemekből van összetéve.”¹⁷⁴ Már idéztük, hogy a jogdogmatika tudományos feladatát a jogintézmények konstrukciójában látta. A konstrukciós módszerrel való azonosságot mutatja a jogintézmény fogalmának az a fölfogása, amely szerint azok arra szolgálnak, hogy „jogi normák komplexumát logikailag megragadják, egységesen fogják föl.”¹⁷⁵ A cél nem tartozik hozzá a jogintézményhez, azon kívül van. „Mivel egyetlen jogintézmény sem maradhat fönn tartósan, amelyik nem egy jogosnak elismert (értelmes) életcél szolgálatát, közelebb a kísértés, hogy a célt magába a jogi fogalomba helyezzük, és azoknak az elemeknek a nehéz és szigorú logikai vizsgálatát, amelyekből egy jogintézmény fogalma komponálódik, annak hasznosságáról vagy szükségyszerűségéről szóló spekulációkkal cseréljük föl. Az a cél, amelyet a jogintézmény szolgál, túl van annak fogalmán.”¹⁷⁶

A konstrukciós módszerrel való azonosságot mutatja az is, hogy Laband jog(ász)i módszere is Jhering és Gerber rendszerelméletére épül, a jog nála általános jogi fogalmak logikailag rendezett rendszere. Noha azt ilyen nyíltan nem mondja ki¹⁷⁷, de csak ezen az alapon értelmezhető a jogelvek szerepéről vallott fölfogása¹⁷⁸ és a jogrendszer logikai zártságának a tétele. „A törvények hézago-

Methoden Paul Laband aus der Privatrechtswissenschaft. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1958. 9.

¹⁷² LABAND (1911) i. m. VI.

¹⁷³ LABAND (1911) i. m. VI.

¹⁷⁴ LABAND (1911) i. m. VI.

¹⁷⁵ LABAND: Staatsrecht des Deutschen Reiches. In MARQUARDSEN (Hrsg.): *Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*. II, 1. Halbbd., 1883. 20. Idézi WILHELM i. m. 157–158.

¹⁷⁶ LABAND (1911) i. m. 67.

¹⁷⁷ Erre utal viszont: „A német alkotmány is, mint minden más jogi képződmény pusztán általános jogi fogalmak alkalmazása és összekapcsolása.” LABAND (1911) i. m. VI.

¹⁷⁸ „Az általános elvek föltárásával azonban a feladat még nincs teljesen megoldva; még ki kell

sak lehetnek ugyan, a jogrend maga azonban éppoly kevésbé lehet hézagos, mint a természet rendje.”¹⁷⁹

A jog zárt rendszerként való fölfogásából következik, hogy a hatályos jog gyakorlati alkalmazása is tisztán logikai eljárás. A gyakorlatban fölvetődő kérdéseket és kérdéseket a fönnálló jog alapelvei szerint kell eldönteni, azokat jogi kérdéseknek kell tekinteni. A tiszta jogi kérdések mindig csak logikai szubszumpció útján dönthetők el,¹⁸⁰ azok kiemelkedő mértékben tudományos kérdés (*Doktorfrage*) jellegével bírnak.¹⁸¹ Mivel a jogrend nem lehet hézagos, csak az alkotmányokmány, ami viszont „csak” az általános jogelvek alapján való döntésre kényszerít, és ez a döntés logikai művelet.¹⁸² Ilyen természetű a bíró döntése is, amelyet egy adott felső tétel és alsó tétel valamint az emberi természetben adott általános gondolkodási törvények vezérelnek (*beherrschen*).¹⁸³

Ilyen fölfogás alapján a jog(ász)i gondolkodás hasonlít a matematikaihoz, és egy jog(ász)i fejtegetés téves eredménye számolási hiba. A helytelen eredmény abból ered, hogy „téves kiindulópontot vettünk vagy hibás következtetést alkalmaztunk.”¹⁸⁴ Ennek megfelelően a jog föltárása (*Finden*) egyedül következetes gondolkodást követel.

Ez az államjogtudomány az értékelő jogi döntéseket a formális dedukció helyességére vezette vissza, a „jogi igazságokra”,¹⁸⁵ és azokat a logikai helyességben kereste. Ennek a tudományelméletnek alapjában véve az a föltételezés volt az előfeltétele, hogy a jog logikai tagozódása reális társadalmi kapcsolatainak tökéletes kifejeződése, úgy hogy a társadalmi érdekek konfliktusát helyesen ismeri föl és dönti el.¹⁸⁶

Jelen tanulmánynak nem lehet feladata Laband államelméletének átfogó bemutatása és kritikája. Két rövid megjegyzést mégis indokoltnak tartok. Laband radikalizálta Jhering és Gerber alapvetően, de nem kizárólagosan logikai műveletekre alapozott módszerét. Jheringnél a strukturális-logikai elem mellett szerepet kapnak a funkcionális vizsgálatok is; kisebb mértékben ugyan, de Gerbernél is ez a helyzet. Laband már gyakorlatilag elutasítja a funkcionális vizsgálatokat, amelyek elvi elutasítását majd Kelsen mondja ki, mint a Gerber–Laband isko-

fejteni a föltárt elvekből adódó következményeket és be kell mutatni azoknak a megegyezését a ténylegesen fönnálló intézményekkel és a törvények pozitív rendelkezéseivel.” LABAND (1911) i. m. VI.

¹⁷⁹ LABAND: *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungs-Urkunde* 75. Idézi WILHELM i. m. 10.

¹⁸⁰ LABAND: *Staasrecht* I. 3. kiadás. 1895. 661. Idézi WILHELM uo.

¹⁸¹ LABAND (1911) i. m. 202. Idézi WILHELM i. m. 11.

¹⁸² LABAND (1871) i. m. 76. Idézi WILHELM uo.

¹⁸³ LABAND (1895) i. m. 646.

¹⁸⁴ LABAND (1871) i. m. 76. Idézi WILHELM i. m. 11.

¹⁸⁵ LABAND (1871) i. m. Idézi WILHELM uo.

¹⁸⁶ WILHELM uo.

la „végrendeleti végrehajtója” (Heller). Másik megjegyzésünk a politikamentességre vonatkozik. A helyzet itt is hasonló: Jheringnél szép számmal találkozunk politikai szempontokkal fogalomelemző korszakában is, Gerber ugyan határozottan igényelte a politikai és jogi szempontok elválasztását, de nem volt érzéketlen az előbbiekre iránt sem, Laband viszont elvi követelménnyé emelte a politikamentességet és azt látszólag meg is valósította (és ebben is Kelsen előfutárának bizonyult). Ha arra a – nézetem szerint helyes – álláspontra helyezkedünk, hogy valamely elmélet hatása nem azonos annak recepciójával, hanem az a viták és bírálatok kiváltotta következményeket is magában foglalja, akkor ennek az állítólagos politikamentességnek a bírálatán keresztül Laband igen jelentős hatást gyakorolt a 20. század első harmadának államelméletére.

Úgy vélem, az eddikkel sikerült kimutatnom, hogy Jheringnek – aki egyébként államelmélettel vagy közjoggal sohasem foglalkozott – a jogelmélete módszertanán keresztül jelentős hatást gyakorolt az államelméletre. Jhering szerteágazó hatásának az itt bemutatottakkal azonban még koránt sincs vége, ez a hatás azonban már nem csak a fogalomelemző Jhering hatása, hanem a teleologikusé is. Ez a hatás Jellinekétől az *Internacionálé* német szövegén át (*Das Internationale erkämpft das Menschenrecht*) Sztucskáig és a Weimari Köztársaság államelméleti vitáig terjed. Ennek a hatásnak a bemutatása azonban már egy másik tanulmány feladata lesz.

SZOCIOLÓGIAI JOGELMÉLET VAGY JOGSZOCIOLÓGIA?

Jhering hatása Amerikában

NAGY ZSOLT
egyetemi docens (SZTE ÁJK)

Oliver Wendell Holmes szavai szerint, ha Németországban egy törvénnyel két centtel megemelnék a sör árát, az minden bizonnyal forradalomhoz vezetne.¹ 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 19. század vége, illetve a 20. 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.”² 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;³ ugyanakkor egy eszmetörténeti elemzés már egészen más vélemény kifejtésére vezetne. S pont az intellektuális gyökerek, az úttörők, mint „elsődleges – elméle-

¹ „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*. *Harvard Law Review*. 1897/10. 458.

² Vö. ALAN HUNT: *The Sociological Movement in Law*. London: Macmillan, 1978. 3.

³ Ld. HUNT i. m. 7.

ti 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 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.⁴

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 jogelméletet indukáltak, vagy legalábbis összefüggtek vele, 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 egy földrajzi helyhez és meghatározott személyekhez: a korszak a már említett 19. század vége, 20. század eleje, a hely az Osztrák–Magyar Monarchia, a személyek pedig Rudolf von Jhering és Eugen Ehrlich.

I. A jog „szociologizálása”

Ha 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.⁵ Ha társadalomtudományos elméleteit nézzük – s lényegét tekintve jelen

⁴ Mindennek részletesebb kifejtését lásd HUNT i. m. 3–10.

⁵ Így például Pokol Béla – Werner Gepharta hivatkozva – Jhering-tanulmányában kifejtette, hogy a modern szociológiai elmélete jogelméletből táplálkozott, és „Jhering szociológiai elmélet terén tett teljesítménye, és mint a szociológiai elmélet alapító atyáinak tekintett Weber, Simmel és Durkheim mögött igazi első alak kerül a középpontba”. S ezt a kijelentést valóban alátámasztja

tanulmánynak is a szociológiai jogtudomány feltárása a célja – rögtön szembeötlik, tulajdonképpen korát tekintve egyedülállóan, úttörő jellege. Jheringnek az 1860-as években fordult figyelme – az addig uralkodó fogalmi jogrendszerrel 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”.⁶ 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.⁷ 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 előbbieket fenntartása miatt bocsát ki normákat, vagyis olyan a létfenntartáshoz szükséges célokból, melyek esetében az állami kényszer nélkülözhetetlen.⁸

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 mű-

az a tény is, hogy Max Weber a „Gazdaság és társadalom” című munkájában tizenegyszer idézte Jheringet, továbbá Emile Durkheim külön tanulmányban foglalkozott vele és a német társadalomtudományos irányzattal. Részletesebben lásd POKOL BÉLA: Jhering a modern jogtudomány fordulópontján. Kézirat. 3–5.

⁶ POKOL i. m. 3.

⁷ Uo. 7.

⁸ 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.

ködni és az egyénekkal szemben tényként kényszerítő erővel fellépni.⁹ Hiszen gondolkodása szerint a társadalom kreálja azt, amin keresztül az egyén oly mértékben találja meg saját „boldogságát”, amennyire a társadalom azt biztosítani tudja.¹⁰ 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.¹¹ 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 megnézni.

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 20. 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.¹² 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.¹³ Ehrlich is szembe fordult 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 konfliktusa elérheti azt a szintet, ami állami beavatkozást igényel, bár csak a társadalomnak megfelelő mértékben és részletességgel. Mi több, a jo-

⁹ Pontosan ennek, ti. a társadalom organikus voltának, továbbá a társadalmi tények egyénekre gyakorolt hatásának továbbvitelét találhatjuk meg például Durkheimnél. Ld. EMILE DURKHEIM: *Az öngyilkosság*. Budapest: Osiris, 2000.

¹⁰ ROSCOE POUND: The scope and purpose of sociological jurisprudence. *Harvard Law Review*, 1911–12/25. 143.

¹¹ Uo. 141.

¹² ROSCOE POUND: Introduction. In EUGEN EHRLICH: *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1936. 145.

¹³ EUGEN EHRLICH: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München – Leipzig: Duncker und Humblot, 1913. 19.

gi előírások akkor lehetnek sikeresek, ha legalább érdekkonfliktusok indukálják azokat.¹⁴

Ám – Jheringgel 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 azok normativizálása. Vagyis „azok a személyek, akik egymással társadalmi kapcsolatban állnak, a fennálló normák szerint cselekednek.”¹⁵ Ám például a birtokra vonatkozó jogi előírásokat nem hozták volna létre, mielőtt a birtokrendszer létrejött. A szerződésre vonatkozó előírásokat nem konstituálták volna, mielőtt a megfelelő megegyezések létrejöttek;¹⁶ tehát „a már meglévő társadalmi intézmények vezethetnek a jogi vitához”.¹⁷

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 joghézag esetén; hiszen bármennyire is kidolgozott egy törvénykönyv, „már abban a pillanatban elavult, amikor lefektették; hogy a jelennel is alig boldogul, a jövővel pedig soha nem fog”.¹⁸ 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 ne lenne kötve a törvény szövegéhez.)

A másik, hogy Ehrlichnél 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.¹⁹ 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 ál-

¹⁴ POUND (1936) i. m. 142.; 144.

¹⁵ ROSCOE POUND: An appreciation of Eugen Ehrlich. *Harvard Law Review*, 1922–23/36. 131.

¹⁶ Uo. 139.

¹⁷ Uo. 144.

¹⁸ EUGEN EHRLICH: *Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány*. In VARGA CSABA (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai, 1981. 85.

¹⁹ EHRLICH (1913) i. m. 399.

lami 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 konstruálnak. Végző 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.²⁰ 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.²¹

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.²² 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.”²³

Mindkét fent – noha egy kissé leegyszerűsítve és vulgárisan – bemutatott elmélet az Osztrák–Magyar Monarchiában tevékenykedő jogtudósok produktuma. Meglehetősen sok közös dolog van bennük: 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 találhatók: 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;²⁴ de a fő különbség az az, hogy Jhering

²⁰ POUND (1922–23) i. m. 141.

²¹ Uo. 295–315.

²² 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. EHRlich (1913) i. m. 396.

²³ Badó Attila idézi Eugen Ehrlichet. BADÓ ATTILA: Eugen Ehrlich és a jogszociológia. In SZABADFALVI JÓZSEF (szerk.): *AMABILISSIMUS. A legszeretettelőbbak egyike. Loss Sándor Emlékkönyv*. Debrecen: Debreceni Egyetem. Állam- és Jogtudományi Kar, 2005. 149.

²⁴ POUND (1922–23) i. m. 146. 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. Ez abban az időben komoly kijelentésnek számított, hiszen a *common law* rendszerben a természetjogi álláspont uralkodik, miszerint a jogot a bíró megtalálja.

egy államközpontú elméletet állított fel, Ehrlich pedig az államot szinte marginalizálva egy társadalomközpontú koncepciót állított fel, melyben a társadalmi intézményekből „csepegnek le” a jogintézmények.

II. A szociológiai jellegű jogelméletek társadalmi háttere

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 a kérdés, hogy ugyanazon országban és jogi kultúrában, időben nem nagy eltéréssel hogyan születhetett két, részben hasonló, de mégis ennyire eltérő megközelítése a jognak.

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”,²⁵ 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 utóbbinak a jogászképzésre és jogászságra gyakorolt hatása meglehetősen markáns maradt. Ám az igazgatási jelleg sokkal inkább érvényesült az osztrák és később magyar a egyetemeken is.²⁶ 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 oktatáspolitikára 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.²⁷ S ez még nem minden, meglepő módon még az ügyvédek státuszát is a polgárok és a hivatalok közé ékelődött államigazgatási ágként definiálták.²⁸ 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 19. század folyamán és a 20. század első felében – általában Közép-Európában, de különösen az Osztrák–Magyar Monarchiában – további bürokratizálódási folya-

²⁵ SZABÓ IMRE (szerk.): *Állam- és Jogtudományi Enciklopédia*. Budapest: Akadémiai, 1980. 887.

²⁶ Ld. NAGY ZSOLT: A magyar jogi oktatás történeti vázlat. *Jogelméleti Szemle*, 2003/2.

²⁷ WILHELM BRAUNEDER: *Leseverein und Rechtskultur. Der Juridisch-politische Leseverein zu Wien 1840 bis 1990*. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1992. 54.

²⁸ Uo. 52–60.

matok indultak el, s a jogászképzésnek, illetve a jogászság ismerethalmazának ehhez való azonosulása, már egyfajta örökségként, a meglévő fundamentumon folytatódott. Az állami és jogi bürokráciával megteremtették 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”.²⁹ S ezzel együtt járt – az okok egyébként történeti gyökerekben keresendők – a 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.³⁰ 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 szabályszeretetével”; másképpen mondva: a dualista szellemi közeg a jog primátusát valló intellektuális közegnek volt mondható.³¹

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.³² Ez még akkor is igaz, ha a tulajdonképpeni abszolutizmus alkotmányjogi értelemben már nem létezett, hiszen annak szellemi öröksége mind a jogászságon, 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 figyelem-

²⁹ FRITZ RINGER: *The decline of the German mandarins. The German academic community 1890–1933*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1969. 178.

³⁰ 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*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1982. 9., illetve 9–12.

³¹ 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 ld. NAGY ZSOLT: Hallgatói létszámadatok a jogászképzésben. *Jogelméleti Szemle*, 2003/4.

³² „A római jogászként indult Jhering a jogfogalmi világ-központúságát egyre inkább általános társadalomelméleti szintű fogalmi keretté bővítette ki a második főműve a »*Der Zweck im Recht*« elkészítésének idejére, az 1870-es évek elejétől. Ennek egyik következménye volt az állam szerepének középpontba kerülése gondolkodásában, melyben 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 középpontúvá az állam és a központi jogalkotás jogon belüli szerepének kiemelése az 1800-as évek második felében.”
POKOL i. m. 10.

reméltó elméleti teljesítmény –, hogy nem hagyja figyelmen kívül a társadalmi valóságot: a jogkövetést.

Ugyanakkor ugyanebben a közegeben 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 közegeben 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.³³ A régió az ország perifériájához tartozott, s így könnyedén észrevehette egyfelől a központi szabályozások határfokának, 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 közegeben – ahol Pound szavaival „az egyszerű és a modern ipusztriális társadalmak együtt éltek más ősi típusú formációkkal”³⁴ – az empirikus kutatások szinte önként adódtak, s immáron ki is lehetett mondani, meg is lehetett valósítani a jog és a társadalom összefüggéseit vizsgáló jogszociológiát.

III. A szociológiai jellegű jogelméletek hatása a tengerentúlon

Tényként lehet kezelni, hogy a jog „szociologizálása” 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 19. század végén, 20. 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*).³⁵ Ezt megelőzően, minden

³³ BADÓ i. m. 138.

³⁴ POUND (1932–33) i. m. 130.

³⁵ Tulajdonképpen az *administrative law* kifejezést – noha gyökerekben már jó néhány évtizeddel korábban megjelent és terebélyesedett – az angolszász jogrendszer az 1950-es, 1960-as évekig

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.³⁶ 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 tulajdon- és szerződéses viszonyokba, mint a *Reagan v. Farmers’ Loan and Trust Co.* ügyben 1894-ben.³⁷ 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.³⁸ Ugyanakkor az egyre növekvő társadalmi feszültségek „társadalmi 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 megjegyyezte, „a századfordulóra a munkások, farmerek és kisvállalkozók érzelmi alapokon nyugvó elégedetlensége intellektuális kidolgozottságot nyert”.³⁹ Ez a kidolgo-

nem is ismerte. Az amerikai közigazgatási hatalom (*administrative power*) a kongresszus által életre hívott bizottságok közreműködésével működik: ilyennek 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 20. század közepére már több mint ötven 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*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1977. 362.

³⁶ Részletesebben vö.: HUNT i. m. 13.

³⁷ Ld. MORTON HORWITZ: *American Legal Realism*. New York: Oxford University Press, 1993.

³⁸ Vö. POKOL BÉLA: *A jog szerkezete*. Budapest: Rejtjel, 1999.

³⁹ KARL LLEWELLYN: On philosophy in American law. *Pennsylvanian Law Review*, 1934/82. 211.

zottság pedig a konfliktusok felismerésén alapuló állami szabályozás irányába mutatott.

Épp ebben az időszakban kezdődött 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 mögöttük 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.⁴⁰ 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 Comte-nál, Durkheimnél, Webernél is, stb.;⁴¹ így Poundnál az érdekek mellett egyfajta fejlődésemélet is megjelent. A jogfejlődésben öt különböző szintet emel ki: primitív vagy ősi jog; szigorú jog; méltányos vagy természeti jog; az úgynevezett fejlett jog; végül – saját korát, és gondolkodásmódját igazolva – az érdekekre fókuszáló társadalmiasított jog.⁴² 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.⁴³

⁴⁰ Vö. HUNT i. m. 14.

⁴¹ Amerikában a törvényhozással kapcsolatos ellenérzéseknek angol gyökerei voltak: a történeti jogi iskola (beleértve Savigny elméletét is) könnyen akceptálható volt 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. Ld. POUND (1922–23) i. m. 148.

⁴² 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. HUNT i. m. 30.

⁴³ KULCSÁR KÁLMÁN: *A jogszociológia alapjai*. Budapest: KJK, 1976. 130–131.

De mik is ezek az érdekek? Pound nemcsak hogy ezeket konkrétan definiálta, de a 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 individuumok és a csoportok vagy egyéb közösségek (társaságok) is beletartoznak – keresnek, hogyan lehetne kielégíteni. Ezeket az igényeket – annak pozitivista értelmében – elsődleges társadalmi tényeknek tekintette, a belső természet manifesztációjának. Vagyis az igazság, annak filozófiai értelmében, az emberi kívánságok és várankozások maximális kielégítésének eszméje,⁴⁴ tehát „amit tennünk kell a társadalmi ellenőrzésen belül, így a jog területén is, kibékíteni és összehangolni ezeket a kívánságokat, vágyakat és várankozásokat, addig amíg ez lehetséges; oly mértékben biztosítani azok egészét, amennyire tudjuk”.⁴⁵ 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.⁴⁶ 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.⁴⁷ S ezeket az érdekeket ugyanazon alapokon kell összehasonlítani, bár – noha vitathatóan – Pound az etikai 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”.⁴⁸ Az érdekek felbecsülésének három

⁴⁴ Uo. 133.

⁴⁵ ROSCOE POUND: Justice according to Law. *The Midwest Quarterly*, 1914/1:3. 231.

⁴⁶ Szinte „egy az egyben” átvette Jhering – az ötös felosztást követő – hármas tipológiáját. Vö.: 9. Noha sokszor hivatkozott Rudolf Stammlerra, és az általa igazságos jog kritériumaira, ami utilitarista szemlélet alapján nyugodott, és az egyéni boldogságot azonosította a közösség boldogságával. Vö. POUND (1911–12) i. m. 151.

⁴⁷ Mellesleg ezzel az egyértelműnek és jól elhatárolhatónak 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-e egymással. Egyesek szerint a közösségi érdekek a szociális érdekek altípusát jelentik, ám kiemelendően kezelendők. Valószínűleg Pound szerint viszont a közösségi érdekek a társadalmi érdeken keresztül a szociális intézményekben realizálódnak. Részletesebben ld. HUNT i. m. 24.

⁴⁸ Uo. 25–26. Az utilitarizmus jegyeit mutatja az is, hogy a szociológiai jogelméletek jogfelfo-

útját látta: 1. a jogi posztulátumok vizsgálata; 2. a társadalmi rendre vonatkozó autoritatív ideák; 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.⁴⁹

S mellesleg itt a harmadik feltételnél „csúszhat át” a szociológiai jogelmélet, miután átítatódik – az akár Ehrlich-féle – empiriával, a pragmatikus összehasonlítással, jogszociológiává.⁵⁰ 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,⁵¹ Jheringhez és Ehrlichhez hasonlóan megkezdte a korábbi jogelméleti modellek „aláásását”. 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.⁵² 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 elmületekhöz nyúlnak vissza, s ez az elmélet volt, ami aláhúzta a szakadékot a

gásában a jog céljaként az emberi „súrlódások és pazarlások” minimalizálását tűzték ki célul. Uo.

⁴⁹ A politikai elem mellett ennek a felfogásnak hatása volt a szociológiai arculat alakulására is. Vö.: KULCSÁR (1976) i. m. 130.

⁵⁰ VÖ. ROSCOE POUND: *Social Control Through Law*. New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 1942. 1997.

⁵¹ Pound maga is ragaszkodott ahhoz, hogy például a jogtörténet nem lehet teljesen absztrakt, hanem mindig találkoznia kell azokkal a jelenlévő szabályokkal, melyek múltbéli konkrét szituációkhoz kötődnek és – „a szigorú dedukciókból kapott normák alapján kapott premisszák helyett” – iránymutatást adnak napjaink konkrét eseteinek eldöntéséhez. Ld. POUND (1911–12) i. m. 146–147.

⁵² POUND (1911–12) i. m. 146.

gyakorlatban megvalósuló jog társadalmi konzekvenciái és az eredetileg meghatározott célok között.

S 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 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 Rooseveltt 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 Rooseveltt 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 bíraskodás 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.⁵³

Az amerikai jogi realizmus tulajdonképpen természetes folytatása volt a – talán elsősorban Roscoe Pound nevével fémjelezhető – 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 „Poundnak nem sikerült megőlnie a

⁵³ Vö. HUNT i. m. 40.

sárkányt, majd ők eljutnak a végső győzelemig”.⁵⁴ 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 eldönthetem az ügyet”, vagy „a jog nem logika, hanem tapasztalat”.⁵⁵ Rengeteg Holmeshoz köthető, hasonló aforizmát fogadtak el a realisták kiindulópontként.

De ha közelebről 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.⁵⁶ Másrészt a szociológiai jogtudomány, és pont éppen Ehrlich is, sokat értelt a döntések indokolásának pluralizmusa mellett. Hiszen mintha Ehrlich köszönne vissza a következőkben: olyan fogalmak megalkotását tartották szükségesnek, melyek empírián 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.⁵⁷ 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”.⁵⁸ Mindezekhez társadalomtudományokra van szükség, és ezek segítségével olyan fogalmi és elvrendszer alakítható ki, mely stabilizálná az akkor szubjektívnek ítélt amerikai igazságszolgáltatást. Emellett szükségesnek tartották az etikai pluralizmust is. A különböző kulturális minták és értékek sokszor eltérő társadalmi helyzeteket és érdekeket tükröznek, ezért ahhoz, hogy kompromisszumok kötéssenek ezek között, az eltérő értékek elfogadására szükség van.

⁵⁴ Uo. 41.

⁵⁵ Lásd OLIVER WENDELL HOLMES: *The Common Law*. London–Melbourne: Macmillan, 1968.; illetve *Lochner v. New York*. 198. US. 76. (1905.)

⁵⁶ 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. HUNT i. m. 42.

⁵⁷ Vö. KULCSÁR (1976) i. m. 154. „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*. *Yale Law Journal*. 1940/49. 1381–1382.

⁵⁸ Karl Llewellyn éneklő szabályra vonatkozó részletét idézi HORWITZ i. m.

S 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.⁵⁹ 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 Freud és Piaget, a jog és a szociológia területéről pedig Ehrlich. Innentől kezdve könnyen kombinálhatóvá váltak a különféle tudományok, tehát egyre inkább interdiszciplinárisá 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.⁶⁰ Ezek pedig a szabad jogtalálástól már elvezettek a szabályok és tények közötti szkeptikus megkülönböztetéshez, továbbá „a jog és jogi érvelés kiríthatlan változatosságához”,⁶¹ 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, mely rendkívül instabil volt, ráadásul állandó változás jellemezte. 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 „rég” viszonyok és az azokat képviselő szabályok szembekerültek az új viszonyokkal és ez „csapódott le” a bírói szubjektumon.

S 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 kérdés az az, hogy a kérdéses idő-

⁵⁹ Ehrlich hatását az is mutatja, hogy elfogadta az amerikai invitációt és az Egyesült Államokban a Lowell Institute-ban tartott előadásokat, továbbá 1914-ben tagjává vált az Amerikai Jogi Karok Egyesületének is. Vö. POUND (1922–23) i. m. 130.

⁶⁰ Vö. HUNT i. m. 43.

⁶¹ JEROME FRANK: *Law and the Modern Mind*. Garden City, NY: 1930. 244.

szakban – noha hasonló gazdasági változások mentek végbe – a közép-európai 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 központ 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,⁶² s mindennek társadalomelméleti, pszichológiai vagy szociológiai hátterét. Valahol mindannyian – akár Európában (Rudolf von Jhering, Eugen Ehrlich), akár a tengerentúlon (Roscoe Pound, Oliver Wendell Holmes, vagy Karl Llewellyn, Jerome Frank) – forradalmárok voltak, az akkori hagyományos jogtudomány és a jogi élet elleni „lázadók”. 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.⁶³

⁶² Ennek részletesebb kifejtését lásd: BADÓ i. m. 141–142.

⁶³ 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 BEHREND (Hrsg.): *Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik*. Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Philologisch-Historische Klasse. Dritte Folge. Band 216. 1996.

JHERING HATÁSA FRITZ SCHULZ JOGELV-TANÁRA*

NÓTÁRI TAMÁS
egyetemi docens (KRE ÁJK)

Fritz Schulz¹ 1879. június 16-án született a mai Lengyelország területén fekvő Bunzlauban, apja protestáns, anyja zsidó vallású családból származott, utóbbi a fiú születése után nem sokkal keresztény hitre tért. Schulz jogi tanulmányait Berlinben és Breslauban folytatta 1899 és 1902 között, a *doctor iuris* fokozatot a breslauer egyetemen szerezte meg 1905-ben, s még ugyanebben az évben habilitált Freiburg im Breisgau egyetemén. 1910-ben rendes egyetemi tanárrá nevezték ki Innsbruckban, majd 1912-től a kielői, 1916-tól a göttingeni, 1923-tól pedig a bonni egyetemen tanított rendes egyetemi tanárként. Ebben az időszakban aktívan részt vett a balközépen elhelyezkedő, liberális Deutsche Demokratische Partei munkájában. 1931-ben meghívást kapott a berlini egyetemre a római jogi katedra betöltésére, amelynek örömmel tett eleget. Pályáját kettétörni látszott az 1933-as *Machtergreifung*, ugyanis 1934-től mintegy száműzetésként Frankfurt am Mainban tevékenykedett a római jog professzoraként, 1935-ben pedig rákényszerítették, hogy lemondjon egyetemi állásáról. 1939-ben hagyta el Németországot, először Hollandiába, majd Oxfordba ment, ahol elsősorban az Oxford University Press és a Rockefeller Alapítvány nyújtotta támogatásokból élt. (Schulz egyike volt azon százharminckét német professzornak, akiket a *Machtergreifung* utáni három évben megfosztottak katedrájuktól, ezek közé tartoztak a korabeli német romanisztika olyan nagyságai, mint Otto Lennel, a már emeritált Otto Gradenwitz, az emigrációba kényszerült Ernst Rabel, Ernst

* Az 2009. május 29-én a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán megrendezett *Jhering és jogelméletének hatása* című konferencián tartott előadás írott változata. Az előadás-jelleget igyekeztem mindvégig megtartani, ezért nem terheltem meg a szöveget szakirodalmi hivatkozásokkal, csupán a felhasznált irodalom jegyzékét mellékeltem tájékoztató-áttekintő céllal.

¹ Életről és munkásságáról bővebben lásd WERNER FLUME: Fritz Schulz (1879–1957). *ZSS RA* 75 (1958) 496–507; GIAN GUALBERTO ARCHI: Fritz Schulz. *SDHI* 24 (1958) 515–527; MARIO BRETONI: Postulati e apriori nella „History” di Schulz. In *FS Wieacker*. Göttingen: Vandenhoeck & Rupprecht, 1978. 37–49; JACK BEATSON – REINHARD ZIMMERMANN (eds.): *Jurists Uprooted. German-Speaking Emigré Lawyers in Twentieth-century Britain*. Oxford: Oxford University Press, 2004. 105–204.

Levy, Franz Haymann és Fritz Pringsheim. Faji okok miatt a német jogi karok állományuk huszonhat százalékát veszítették el.) A háború után nem tért vissza Németországba, 1947-ben kapta meg a brit állampolgárságot, a német egyetemeken pedig csak ezt követően vállalt vendégelőadásokat. 1949-ben a frankfurti egyetem díszdoktora lett, 1951-ben a bonni egyetem, 1952-ben pedig az Accademia dei Lincei díszdoktori titulusát is megkapta. 1957. november 12-én halt meg Oxfordban.²

Fritz Schulz életművében a közvetlen és közvetett jheringi hatások számos ponton kimutathatók volnának, előadásomban azonban csak a *Prinzipien des römischen Rechts* című munkájában kísérlem meg a jheringi gondolatokat és remiszenciákat végigkövetni – kizárólag azon schulzi fejezeteket vizsgálva, amelyekben Jheringre akár egyetértőleg, akár vele vitatkozva hivatkozik –, egyfelől mivel ebben érhetőek a legjobban és a legnagyobb számban tetten a jheringi hatások, másfelől mivel e munka mutat legközvetlenebb kapcsolatot a jheringi *Geist* szellemiségével.

Schulz a *Prinzipien*ben a következő alapelveket tárgyalja önálló fejezetben: *Gesetz und Recht, Isolierung, Abstraktion, Einfachheit, Tradition, Nation, Freiheit, Autorität, Humanität, Treue, Sicherheit*. Már ebből is egyértelműen látható, hogy az „alapelvek” nem alapjog-jellegűek, hanem mintegy gyűjtőpontok, alapértékek, amelyek mentén a római jog orientálódott. A *Prinzipien des römischen Rechts* 1934-es kiadásában Schulz tizenötször hivatkozik Jhering *Geistjára*, nyolc esetben valóban a vonatkozó jogelv kapcsán, körülbelül ötször pedig az adott fejezet címéhez, ill. első mondatához kapcsolva, mintegy „bővebben lásd”-jelleggel. A fennmaradó esetekben konkrét jogintézményi, normatív-jogeseti példa, illusztráció (pl. a zálogjog, a tulajdonmegosztás, a vadászati jog hiánya) kapcsán.

Munkájában Schulz nem a római pozitív jog alapvetését fekteti le, hanem a jogalkotást és jogfejlesztést végző rómaiaknak a jogról és igazságosságról alkotott szemléletét dolgozza fel, amelyből a pozitív római jog alapelvei is következtek. Ezeket az alapelveket a szövegekből nem könnyű forrásszerűen igazolni, ugyanis a rómaiaktól alapvetően idegen volt az önelemzés és az alapelvek tétel-szerű megfogalmazása. A római jogászok jogfejlesztésének alapjául szolgáló elveket szükségképpen magából a munkájuk eredményéből, vagyis a jogesetekből kell kikövetkeztetni, a konkrét jogtörténeti részletekből vezethetők le. Ugyanakkor

² Fontosabb művei: *Sabinus-Fragmente in Ulpianus Sabinus-Commentar*. Halle: Niemeyer, 1906; *System der Rechte auf den Eingriffserwerb*. *Archiv für die civilistische Praxis* 105 (1909); *Einführung in das Studium der Digesten*. Tübingen: Mohr (Siebeck), 1916; *Prinzipien des römischen Rechts*. München–Leipzig: Duncker & Humblot, 1934; *History of Roman Legal Science*. Oxford: Clarendon Press, 1946; *Classical Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1954; *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*. Weimar: Böhlau Nachfolger, 1961; *Thomae Diplovatati Liber de claris iuris consultis; pars posterior*. Edd. FRITZ SCHULZ, HERMANN KANTOROWITZ, GIUSEPPE RABOTTI. Bonn: Institutum Gratianum, 1968.

kor az alapelvek létezése biztosabban bizonyítható, mint az egyes jogtörténeti részletkérdések.

Az alapelvek az egyes pozitív jogi konstrukciókkal szemben egyfelől az állandóságot képviselik, másfelől azonban ugyanúgy változásnak vannak kitéve, nevezetesen ezeknek is megvan a maga történetisége. E változások alapvetően egy adott alapelvnek a másik rovására, kárára történő tényerésére vezethetők vissza. Schulz hangsúlyozza, hogy ezen csupán történetiségében feldolgozható kérdés a legteljesebben ugyanakkor korántsem a maga teljességében kerül vizsgálatra Jhering nagyszabású, de torzóban maradt művében. Jhering nagyszerű, ugyanakkor kaotikus (*magischer Hexenbräukessel*) munkája nem csupán azzal foglalkozik, amit Schulz a római jog jogelveinek nevez. A római jog klasszikus és posztklasszikus korát Jhering csak érintően tárgyalja, munkája nem terjed túl a város alapításától számított hatodik évszázadon. Jhering munkáját folytató összegző, a római jog alapelveit feldolgozó *opus* mindmáig nem született, mondja Schulz, ugyanakkor az újabb jogtörténeti kutatás számos részletkérdést tett helyes megvilágításba.

Schulz munkájában a római jog három nagy korszakával foglalkozik, nevezetesen az írott forrásokkal bővebben rendelkező korokkal, a köztársasági kor utolsó két századával (preklasszikus), a császárkor három századával (klasszikus) és a harmadik század végétől Iustinianusig terjedő (posztklasszikus) korszakkal. Az archaikus kort nem érinti bővebben, ezt Jacob Burckhardtot idézve igazolja: „Überall im Studium mag man mit den Anfängen beginnen, nur in der Geschichte nicht.”

Az egyes jogtörténeti tényeket nem önmagukért, hanem az általa felismert alapelvek igazolásaként adja elő. Az így összegyűjtött anyag kiválasztása, megrostálása bevallottan önkényes, nem kerüli el olykor az ismétléseket, tekintve, hogy olykor ugyanazon történeti, jogtörténeti tény különféle elvek igazolásául is szolgálhat. Munkájában kizárólagosan a római jog alapelveit határozza meg, tekintet nélkül arra, hogy ezek más jogok alapelveivel egybecsengenek-e vagy sem. Jogösszehasonlító párhuzamok kizárólag a római jogi alapelvek megvilágítására szolgálnak, célja hangsúlyozottan nem a görög vagy germán jogokkal való összehasonlító vizsgálat.

A *Gesetz und Recht* című fejezetben, amelyet egy liviusi idézettel vezet be, Schulz a jogforrások, vagyis a jog eredőinek római értékeléséről, elsősorban a törvény értékeléséről szól. A törvényt tágabb, mindenfajta állami jogforrást felölelő értelemben használja, beleértve minden, a római jog szakirodalmában szokásos jogforrást, a szokásjogot és a jogtudósi jogot kivéve. A római joganyag áttekintése során, különösen, ami a hivatalos állami jogalkotást illeti, meglepően csekély terjedelmű anyagot kapunk. Mindez alapvetően a római jognak a kodifikációt alapvetően elutasító és az egyedi, konkrét törvényhozás iránt is visszafogottságot mutató hozzáállására vezethető vissza, vagyis – Jheringet idézve –

„das Volk des Rechts ist nicht das Volk des Gesetzes.” Felhívja a figyelmet arra, hogy azon tény, hogy a római jogtörténet kezdetén a tizenkéttáblás törvény mint kodifikáció áll, megtevesztő lehet. Ugyanis ez a római jogtörténetben egyedülálló és izolált jelenség koncepciójában és megjelenési formájában Schulz szerint görög kodifikációk eredményeként és behatására jött létre. A tizenkéttáblás törvényhez hasonlóan az egész joganyagot feldolgozó kodifikáció a klasszikus kor végéig nem is került szóba – ha maga az eredmény nem maradt volna ránk, a kezdeményezés léteiről nem is tudnánk. Ha Caesar gondolt is élete vége felé a kodifikációra, úgy az valószínűleg a hellenizmus hatására történt, és nem lehetett egyéb, mint futó gondolat. Csak négyszázötven évvel később, a birodalom keleti részében merült fel 429-ben II. Theodosiusnál a kodifikáció gondolata, amit nem koronázott teljes siker: 438-ban készült el, de csupán a császári rendeletek gyűjteményeként, ami nem volt más, mint a már meglévő magángyűjtemény kiegészítése a Nagy Konstantint követő idők rendeleteiből. A teljes kodifikáció gondolata a tizenkéttáblás törvény óta először a római jogfejlődés végén merült fel, vagyis Iustinianusnál, ez azonban Schulz szerint a görög szellemiség terméke volt, hangsúlyozza továbbá, hogy egy részterület, pl. az alkotmányjog, büntetőjog, polgári jog (a kifejezéseket Schulz nem körülírva, idézőjelek nélkül használja) kapcsán kodifikációra nem került sor. A kodifikáció alapvető elutasítása mellett jellemző az állami jogalkotással szembeni alapvető bizalmatlanság.

Schulz itt hivatkozik Savigny 1814-es *Berufjára*, mely szerint a kodifikáció alapvetően kártékony és kerülendő, a törvényalkotás maga ugyan elkerülhetetlen, de korlátok közé szorítandó, csak akkor kell beavatkozni, ha magasabb politikai célok megkövetelik a fennálló jog megváltoztatását, ha az egyes jogelvek kétségesek, vagy ha a szabályoknak annyira konkrétaknak kell lennie (pl. elévülési idő), hogy kizárólag állami beavatkozással oldhatók meg. Savigny ezen nézeteit gyakran kritizálták, azonban pontosan tükrözik Róma jogászainak, ill. azon vezetőinek meggyőződését, akik a jogalkotásért, jogfejlesztésért feleltek. A rómaiakat valószínűleg hasonló jogok indították, késztették tartózkodásra, mint amiket Savigny is megfogalmazott: a kodifikáció a szó szerinti értelmezés melegágya, és a jogalkalmazót elvonja a dolog természetének szemléletétől, zárt-ságot és teljességet mutat ott, ahol ez hiányzik, megköveteli a jogelvek absztrakt, a rómaiaktól idegen és számukra veszélyesnek látszó megfogalmazását, és túlságosan korlátozza, beszűkíti a jövő jogrendjének alakulását.

A köztársasági és a klasszikus kor számára a jogfejlesztés megfelelő eszköze a jogtudomány által befolyásolt gyakorlat volt. Azon hagyományos alapelvek, amelyek a jogtudomány és a gyakorlat ilyesfajta együttműködéséből születnek, szokásjognak nevezhetők, azonban Schulz felhívja rá a figyelmet, hogy a klasszikus kor végéig terjedő szokásjog-fogalom nem azonos a iustinianusi és a modern jog szokásjogról alkotott definíciójával. Még a klasszikus kor szokásjoga sem bír azzal a jelentőséggel, mint a törvényi jog, nem tudja hatályon kívül helyez-

ni a *lexet*. Beszélhetünk ugyan *desuetudó*ról, de az csupán annyit jelent, hogy a törvényi norma nem kerül tényleges alkalmazásra, és még ha ez huzamosabb ideig így is marad, a törvény akkor sem kerül hatályon kívül és bármikor újra alkalmazhatóvá válik. Az állami jogalkotás azzal a követeléssel lép fel, hogy alkalmazzzák, még akkor is, ha ezt a jogalkalmazó nem tartja helyesnek. A római szokásjogra azonban a jogalkalmazónak csak akkor kell tekintettel lennie, ha annak tartalmával egyetért, ill. ha az adott ügyre nem tud jobb megoldást, noha az adott szabály életkora, ősi volta komoly érvet jelent annak helyessége mellett. Az ilyen szabály alkalmazása alapján született ítélet jogot teremt ugyan, de csak a felek között, nem pedig általános érvénnyel. A római jog ugyan ezt is a *ius* kategóriába sorolja, de ide sorolják a jogtudósok tanait is, keletkezési korukra tekintet nélkül. Gaius ugyan nem említi jogforrástanában a szokásjogot, valószínűleg szándékosan, és feltehetően azért, mert a szokásjog jelentősége az állami jogalkotástól (és a jogtudósi *responsum*októl) jelentőségében alapvetően eltér.

A jogfejlesztésnek ezen köztársasági és klasszikus kori formája egy lassú, a konkrét ügyekhez kapcsolódó, jogász-jogtudósi diszkusszióból fakadó, azok mentén keletkező, nem a törvény merev szabályai mentén orientálódó vagy a kötelező szokásjoghoz igazodó jogfejlesztés. Ezen rugalmas rendszerhez természetesen nagyfokú jogbizonytalanság is kapcsolódott, de a köztársaság és a klasszikus kor ezt kisebb rosszként elfogadta. Csupán a posztklasszikus kor állította fel azon tant, miszerint a szokásjog azonos értékű a törvényi joggal.

Az *Isolierung* című, Anaxagoras-mottóval (*Panta khrémata én homou, heita nous elthón auta diekosmésen*) bevezetett fejezetben Schulz Jheringre hivatkozva kijelenti, hogy mindenfajta tudomány, és így a jogtudomány alapfeladata nem más, mint a *Scheidekunst*. Az élet összetett jelenségeit kell elemeznie, hogyha tudományos eredményre, nevezetesen elemeinek, tudniillik az élet jelenségeinek, elemeinek a megismeréséig akar eljutni. A rómaiak kivételes jogász-tehetsége már korán megkezdte az elválasztás ezen művészetét, Schulz pedig ehelyütt összehasonlítja a római és a német szellemiséget. Szerinte a német szellemnek inkább a jogi jelenségek komplexitásának vizsgálata felel meg, az izoláció kapcsán ráirányítja a figyelmet arra a veszélyre, hogy gyakorta az, amit a könnyebb és pontosabb tanulmányozhatóság kedvéért szétválasztottak, szétválasztva is marad, és éppen a részletekből nyert eredmények újraegyesítését szolgáló elemmel a kohézió tűnik el. Először is az lehetett a cél, hogy a jogosat és jogtalant szétválasszák, amint ez a iustinianusi *Digesta* nyitó gondolatából is kitűnik, vagyis hogy a jog határait kijelöljék és a jogrendszert önálló szisztémává fejlesszék. Szétválasszák. Nézete egybecseng Jhering gondolatával: „Denn der Fortschritt des Rechts besteht in der Zerstörung jenes natürlichen Zusammenhangs, in unausgesetzter Trennung und Isolierung.”

Az élet mindennapjaiban a jog a társadalmi együttélésbe beágyazva jelenik meg, keletkezésére gazdasági, politikai körülmények, tudományos nézetek, er-

kölcsi megfontolások vannak hatással, „genetikáját” tekintve tehát a jogtalansághoz kötődik. Ugyanakkor funkcionálisan is a jogrend a jogon kívüli társadalmi rendhez kapcsolódik, a jogrend mellett ugyanúgy jelen van az erkölcsi és a hagyományokból táplálkozó rend, rendszer, vagyis azon jogon kívüli kötelékek hálójára, amit a rómaiak leginkább az *officium* szóval határoztak meg. E ponton jól megjelenik a rómaiak szabadság iránti igénye, ami éppen a jogi normák megalakítása és elfogadása terén tanúsított visszafogottságban ölt testet, vagyis széles jogmentes területet igényeltek maguknak, bízva a jogon kívüli kötelékek és kapcsoló elemek erejében. A római ember a kötelékek olyan szoros hálójában élt, amelyet a mai kor izolált embere annak sűrűségében fel sem tud igazából fogni, a jogon kívüli kötelék ereje a jogi kötőerőnél jóval határozottabban jelent meg. Ennek megfelelően a római szemlélet a jog területéről főszabály szerint kizárja az egyéni és a családi életet, ilyen módon például modern válóperről sem beszélhetünk a rómaiak esetében. Nem tartották fontosnak, nem tartották értéknek a magán- és a családi élet transzparenssé tételét a jogban, vagyis e területen a jog szerepét minimalizáló elv dominált.

A német jogtudomány a rómaihoz hasonlóan a jogtudományból kirekeszti a jogon kívüli elemeket. Schulz hangsúlyozza, hogy e tekintetben Németországban csak a 20. század elejétől állt be változás, és vették tekintetbe a kutatók a jog kutatása és tudományos művelése során a Jhering által meghatározott „jogi célt”, amire a 19. század jogtudománya alig fordított figyelmet.

Az absztrakcióval foglalkozó fejezetet két, a iavolenusi („Omnis definitio...”) és egy goethei („allgemeine Begriffe und grosser Dünkel sind immer auf dem Wege, entsetzliches Unglück anzurichten”) mottóval vezeti be. Ha pusztán futó pillantást vetünk a római forrásokra, nyilvánvalóvá válik a rómaiaknak az absztrakciótól való tartózkodásuk, mondhatni viszolygásuk. Schulz szerint a köztársaság utolsó százada és a bizánci kor valamivel hajlamosabb volt a jogtudományi absztrakcióra, mint a klasszikus időszak. Ezen alapállás nem valamifajta korlátoeltságra volt visszavezethető, hanem a mindenfajta túlfokozott absztrakcióban rejlő veszély felismerésére. Schulz azzal fűzi tovább ezt a gondolatot, hogy a jogban megjelenő általános gondolatok és alapszabályok mindig hajlamosak katasztrófához vezetni, hiszen a szabály felállítása során az élet lehetséges sokszínűségét teszik szürkévé.

Az *Einfachheit* című fejezetben, amelyet a horatiusi *Ars poetica* gondolata vezet be, Schulz ennek kapcsán szintén összehasonlítást tesz az itáliai és az északi szellemiség között. Az itáliai szellemiség kapcsán a klasszikus nagyság és egyszerűség definíciójához tér vissza, a német és az itáliai festészetből vett párhuzammal kívánja érzékeltetni a két nép jogi gondolkodása közötti differenciát. Rámutat ugyan arra, hogy a jogi konstrukciók tekintetében a népek karakteréből levonható tanulságokkal óvatosan kell bánni, ebben az esetben azonban szerinte valódi *völkischer Gegensatz*ról van szó. A germán jog ott, ahol a középkoron és

az újkoron át, mint ahogy Angliában is a római jogi behatás nélkül fejlődhetett, megőrizte ezt a jellegzetességét: a római jogon iskolázott kontinentális jogász számára az angol jog sokrétű, nehéz és bonyolult. A germán jog sokszínűsége és bonyolultsága ugyanakkor nem hordoz magában Schulz számára értékítéletet, kiemeli a római jog azon elemét, miszerint a jogászok egyszerűsége, néhány egyszerű, de világos vonással felvázolható rendszerre törekedtek. Ugyanakkor az egyszerűsége törekvéssel szemben álló alapelv a kauzisztikus gondolkodásmód, ami meggátolja az absztrakt alapelvekben és világos rendszerszerűségben való gondolkodást, valamint a formák megőrzésére vonatkozó konzervativizmus a jogfejlődés rétegei egymás mellett élésének káoszát hordozza magában. Schulz hangsúlyozza, hogy a posztklasszikus és a bizánci kor a forrásanyagban nagy pusztítást végzett, utóbb pedig a iustinianusi novellaalkotás a római jogot nehezen áttekinthető „kaotikus rendszerré” tette. Ugyanakkor a római jog még ebben a formájában is az egyszerűség és a világosság benyomását tudta kelteni a germán jogi világhoz képest.

A jogintézmények olykor erőszakoltan gyér száma, egyazon jogintézmény számos, olykor egymásnak ellentmondó célra történő felhasználása ugyanezen vonást bizonyítja Schulz számára. Ennek megfelelően a római tulajdon definíciója egy és ugyanaz, ellentétben a germán tulajdonkoncepcióval. E tekintetben Schulz a klasszikus kort tartja mérvadónak, a iustinianusi és a posztklasszikus kor kapcsán kiemeli azon tendenciát, hogy az intézmények közti világos választóvonalak képlékennyé váltak.

A hagyományt tárgyaló fejezetben Jheringre hivatkozva rámutat a *novarum rerum cupiditas* kifejezés *felforgató, forradalmi tevékenységkénti* római, elsősorban cicerói használatára. A római jogfejlesztés alapvető konzervativizmusa miatt igyekezett elkerülni a radikális beavatkozást a jogalkotásba, a jogon belüli visszasságokat lassan, mintegy habozva számolták fel. Hasonlóképpen nem találni pozitív reakciót a külföldi jogintézmények kapcsán a római forrásokban. Külföldről átvett jogintézményeket igyekeztek vagy római nevekkel ellátni, vagy a már meglévő formák közé beilleszteni. Hasonlóképpen konzervatív vonás, hogy a már egyszer érvényben lévő normát nem helyezik hatályon kívül, inkább csak „mintegy használaton kívülként” nem alkalmazzák. A római konzervativizmus indokolja a rómaiaknál a jogtörténeti szemlélet, érdeklődés teljes hiányát, ami egy egyébként ilyen magasan fejlett jogrendszer esetén különös. Mindez jó eséllyel azzal magyarázható, hogy a jogtörténet valamiféle distancianézetet feltételez, ellentétben a rómaiak által *exempla maiorum*ként értelmezett patriotisztikus történelemszemlélettel. Schulz ennek kapcsán a római és az angol jog közti hasonlóságot hangsúlyozza, miszerint az angol jog saját történetét egységként éli meg, és a korábbi évszázadokat szinte a jelen részének tekinti.

Ebből következik, hogy a rómaiak saját jogrendszerüket nem osztják korszakokra, az általunk tett megkülönböztetések – így pl. köztársaság, principátus,

dominátság – bizonyos, az adott korszakra jellemző elemeket túlhangsúlyozva, mintegy erőszakkal kiemelik azokat saját természetes történeti kontextusukból. Ennek megfelelően a rómaiak saját jogfejlődésükben nem emelték ki az egyes „tudományosan” jelentős jogászegyénségeket mint korszakuk formálóit. A tudományos egyéniség gondolta kevésbé fejlődött ki, a rómaiaknál nem alakultak ki, illetve nem különböztethetünk meg olyan nagy tudományos személyiségeket, mint Savigny, Jhering vagy Windscheid. Az egyes jogtudósok nem tanítottak semmi alapvetően a másiktól különbözőt, még a prokuliánus vagy szabiniánus iskola sem különbözött alapjaiban egymástól: ha így lett volna, inkább hibának, mintsem tudományos eredménynek vagy eredménynek tekintették volna.

Schulz külön fejezetet szentel a rómaiak nemzetfogalmának, illetve ennek tükröződésének a jogban. Kiemeli azon folyamatot, amellyel a latin szövetségben összeforrt nemzet itáliai nemzetté válik, amelynek egységbe kovácsolója „nagy közös élményként” a hannibáli háború. Ennek kapcsán példaként említi, hogy az itáliai nemzet fogalma úgy olvasztotta magába a latin nemzet fogalmát, mint a német a schleswig-holsteinit, vagy a hannoverit. Utóbb az itáliai nemzet fogalma feloldódik a Római Birodalom fogalmában, vagyis a nemzetfogalom lényeges elemévé a római polgárjog birtoklása válik az etnikai vagy nyelvi hovatartozás helyett. Itt ismét Jheringre hivatkozik („Die welthistorische Mission Roms in einem Wort zusammengefasst – ist die Überwindung des Nationalitätenprinzips durch den Gedanken der Universalität.”), ám igyekszik cáfolni. A rómaiakat egyfajta „imperialista küldetéstudat” (*Sendungsbewusstsein*) jellemezte. Ebben a nézetében Cicero munkáira (elsősorban a *De oratore* és a *De re publica* vonatkozó helyein kifejtett gondolatokra) támaszkodik. Schulz ezen a ponton szembehelyezkedik a Jhering által megfogalmazott tézissel, miszerint Róma világtörténeti küldetéstudata egyúttal a nemzeti elv feladását jelentette volna. Schulz a klasszikus kor tekintetében alapvetően elutasítóan áll a keleti, illetve hellenisztikus behatások lehetőségével szemben. Kiváltképp hangsúlyozza, hogy a zsidó talmudi jog hatása nem érvényesülhetett a római jog terrénumán. Úgy véli, hogy amennyiben a rómaiak és a zsidók jogintézményei között átfedések mutatkoznak, akkor az csupán az előbbinek az utóbbira gyakorolt hatásával magyarázható. (Schulz határozottan szembehelyezkedik Spengler forrászerűen nem igazolható kijelentésével, miszerint a klasszikus kor jogtudósai arameusok lettek volna. Tény ugyan, hogy a harmadik századtól fogva a keleti hatás pl. a vallási területen jelentősebbé válik, de a jogtudomány mint a római szellem leg-sajátabb, legönállóbb alkotása ennek ellenáll – mindezek alapján a római jogra gyakorolt keleti hatásról a Severusok idején nem lehet beszélni.)

A *Freiheit* című fejezet elején Schulz hivatkozik Jhering azon kijelentésére, miszerint „Niemals ist den Römern Freiheit, die Fähigkeit tun und lassen zu können, was man will, nach seinem eigenen Kopfe zu leben; unfrei ist für sie allein der, der einen dominus hat, einen Herrn, der ihn regiert und dem gegen-

über ihm jedes Selbstbestimmungsrecht fehlt.” Szintén téziseit alátámasztandó idézi Burckhardt gondolatát: „Der Mensch unserer Rasse verlangt, sobald er aus der Barbarei auftaucht, ein ungestörtes Heim und ein unabhängiger Kreis von Gedanken und Gefühlen.” Schulz szerint a római jog már a köztársasági kor elején garantálja egyfelől a „lelkiismereti és vallásszabadságot”, másfelől az otthon védelmét. Ugyanis a ház, ill. a házközösség a rómaiak számára mintegy az állam kicsinyített mását képezi, és ahogy római polgárt idegen államhatalomnak csak kivételes és megalapozott esetben szolgáltatnak ki büntetőeljárás lefolytatására, úgy már a tizenkétablás törvény is biztosította a saját házhoz fűződő *asylum* jogát, amely szerint saját házából senkit sem lehetett erőszakkal előállítani.

Előadásunkban természetesen nem adhattunk teljes képet Jhering Schulzra gyakorolt hatásáról, már csak az időkorlát miatt is kénytelenek voltunk megelégedni a legnépszerűbb, a maga idejében legnagyobb hatást gyakorolt és legolvasmányosabb, szépirodalmi igényel megírt Schulz-mű Jhering-reminiszcenciáinak és hivatkozásainak vázolásával. A *Prinzipient* és annak Jhering-reflexióit áttekintve azonban teljes meggyőződéssel érthetünk egyet annak zárógondolatául választott Goethe-idézetével: „Das Beste was wir von der Geschichte haben, ist der Enthusiasmus, den sie erregt.”

SCHWARZ GUSZTÁV, A „MAGYAR JHERING”, MINT MAGÁNJOGÁSZ

LÁBADY TAMÁS

egyetemi docens (PPKE JÁK)

1. Szladits Károly szerint Schwarz Gusztáv volt az egyetlen igazi nagy pandektajogász hazánkban. Marton Géza pedig, aki tanítványa volt és aki nála is habilitált, azt mondta róla, hogy a magyar romanisták közül egyedül az ő munkássága volt európai jelentőségű. Schwarz Gusztáv azért kapta a „*magyar Jhering*” megtisztelő utónevet, mert tagadhatatlan, hogy a Göttingenben, Jhering tanítványaként eltöltött egy esztendő egész életére és tudományos tevékenységére döntő hatású, meghatározó jelentőségű volt. Elsősorban azért, mert a német *történeti jogi* iskolából kinőtt két egyoldalú irányzattal, ti. a történeti és a *Begriffsjurisprudenz* irányzataival szemben a Jhering által kimunkált *teleológiai-érdekkutató* irányzat legszínvonalasabb hazai képviselője és továbbgondolója lett.

A kortársi kutatók szerint – így elsősorban Hamza Gábor és Földi András szerint – Schwarz Gusztáv a pandektisztika kiváló hazai képviselőjeként voltaképpen *római jogász* volt, még akkor is, amikor – Nagy Ferenc távollétére tekintettel – a kereskedelmi és váltójog katedráján állt és oktatott. Én azonban – egész munkásságát mélyrehatóan tanulmányozva – megkockáztatom azt mondani, hogy Schwarz Gusztáv nagyobb és maradandóbb érdeme, hogy saját kora magánjogának tökéletesítésére, korszerűsítésére és *a polgári jog nemzetállami kodifikációjára*, nem utolsó sorban a magánjogi dogmatikának és elméletnek a *gyakorlati hasznosíthatóságára* fordította mindezt a zseniális tudást, amelyet a római jogból, Jhering munkáiból és saját lángelméjének kútfőjéből merített.

A továbbiakban a tudós munkásságának ezzel a két vonatkozásával, aspektusával szeretnék röviden foglalkozni.

2. Schwarz Gusztáv már a *Polgári Törvénykönyv Tervezetének* 1900-as első szövege megalkotásában – melynek közzétételét egyébként elhamarkodottnak tartotta és keményen bírálta – részt vett, hiszen a *Tervezet öröklési jogi* részét ő dolgozta ki. A *Jogtudományi Közlöny* hasábjain folyamatosan tette közzé a Házassági Törvénnyel kapcsolatos bírálatait és ellenjavaslatát, csakúgy, mint a Polgári Törvénykönyv kodifikációjának *technikájával* és érdemével kapcsolatos

kritikai fejtegetéseit, melyeket aztán a *Magánjogi Törvénykönyvről* szóló munkájában „Tanulmányok és Bírálatok” alcímmel foglalt össze és tett közzé 1909-ben. A mű bevezető tanulmányából a kodifikáció organizációjával kapcsolatos kemény kritikájának hihetetlen *aktualitása* van napjainkban. Schwarz Gusztáv ebben rámutat arra, hogy a Ptk. kodifikációjáért felelős Állandó Bizottságnak függetlennek kellene lenni a mindenkori minisztertől, mert a politika férfijait „a nap árja hozza és viszi”, így a törvény tervezetét az egyik államtitkár megcsinálja, a másik viszont feldönti. Valóban állandó és a politikától valóban független, *magasan kvalifikált szakmai grémiumnak* kell a kodifikációt végezni, mert a politika férfijai a törvény szövegeit „ide-oda kergetik”. Schwarz Gusztáv éppen 100 év előtti e gondolatait nagyon komolyan megfontolhatnák a ma miniszterei és politikus honatyái, bizonyára nem lenne ez a ma is készülõ új Polgári Törvénykönyv kárára.

3. A Polgári Törvénykönyv tartalmával kapcsolatban pedig minden törekvése az volt, hogy a kódex *hazai, nemzeti*, egyúttal azonban valóban *európai színvonalú* alkotás legyen. „Politikai becsület dolga az – írta –, hogy a magyar polgári jog ne a német törvény, hanem a saját maga nyelvén szóljon”. Ennek során pandektajogásként elment egészen addig, hogy elsőként fogalmazta meg, hogy a Ptk-nak *ne legyen általános része*, akkor, amikor a pandektarendszernek az intézüiórendszerhez képest a legfontosabb megkülönböztető ismérve éppen a magánjog általános részének a kialakítása volt. Bár az időközben hatályba lépett német kódex, a BGB páratlan technikája iránt csodálattal és mély tisztelettel adózott, a *Tervezet* „első szövegét” éppen amiatt ostorozta, hogy az szolgálai módon a német birodalmi törvény mintája alapján készült. Politikai és *nemzeti* okokra hivatkozva kiáltotta az éterbe, hogy „ki kell irtani az idegen törvényt”. És ezt a követelményt nemcsak az abszolút korszak naivitásaival teli osztrák kódex maradványaira vonatkoztatta, hanem a német kódexre is, mert szerinte a magyar törvénynek kevésbé matematikusnak és kevésbé absztraktnak kell lennie, mint amilyen a német. Ahogy írta: „Miként Huber svájci tanár a Code civil és a német BGB közt ásta meg a maga munkája medrét, úgy minékünk is meg kell ásnunk azt a német és az osztrák kódex között, modernebbnek és technikailag pontosabbnak kell lenni az osztráknál, de egyszerűbbnek a németnél. Be kell érünk az elvek felállításánál, a többit pedig a bíró méltány-érzetére kell bízunk, miként bízza azt a francia és az angol gyakorlat és bízza százados hagyomány-szerű hazai jogunk is; csak ezáltal lesz egyszerűbb, érthetőbb és áttekinthetőbb a mi törvénykönyvünk; de ami a legfontosabb: a magunké lesz.

A nagy jogtudósok ezen a törvényszerkesztői elvein dolgozott és építkezett az új Ptk. Kodifikációs Szerkesztő Bizottsága, nagy kár, hogy a politika ragadozói nemcsak a Bizottság iránt, de Schwarz Gusztáv iránt se mutatnak semmiféle tiszteletet.

4. Schwarz Gusztáv másik ugyancsak civilistaként megragadható, elvitathatatlan és elévülhetetlen érdeme, annak a „fájdalmas elidegenedésnek” a konstatálása, amely korában a jogtudomány és a gyakorlat között volt észlelhető. És e felismerés kapcsán heroikus küzdelemben fogott azért, hogy *a magánjog dogmatikáját a maga gyakorlati feladataihoz visszaterelje.*

E küzdelem első lépéseként az *Új irányok a magánjogban* c. művének (1911) első előadásában romokba döntötte a magánjogi dogmatika dívó irányzatai között azt a három legjelentősebb, merőben *doktriner*, voltaképpen *skolasztikus* természetű irányzatot, amelyek egyaránt megfeledeztek a magánjog *eminenter gyakorlati* feladatáról, és amelyek vezényszavait a *spiritualisztikus, naturalisztikus* és *formalisztikus* irányokkal jelölte.

A *spiritualisztikus* irány, amely az *akarat fejezetét* hozta a magánjogban, szerinte nem is jogi dogmatika, hanem *jogi metafizika*. A történeti jogi iskola *eretnekhármásából* – Jhering, Brinz és Becher gondolatvilágából –, gyönyörűséggel elemezte tanítómesterének, Jheringnek tanait, amint ő az akaratelmélet fenekét kiütötte és helyébe a *gyakorlati, gazdasági célszerűséget*, és azzal koherens összefüggésben az *érdekelméletet állította.*

Az ugyancsak *gyakorlatiatlan naturalisztikus* irányt, Schelling organikus bölcsészetének a jog- és államtanba való átvitelét, a jogtudomány szinte háromnegyed-százados tévedésének nevezte. Számos konkrét példán keresztül mutatta ki előadásában, hogy a modern dogmatika naturalisztikus miszticizmusa helyett *a magánjogi jogtételek értelmének és céljának a keresése és gyakorlati alkalmazhatósága* szolgálhatja egyedül a tudomány helyes irányát és hasznosságát.

Végül a *formalisztikus irány spekulatív természetének* a kimutatásával megintcsak Jheringhez fordult, aki kimutatta, hogy „nem az élet van a fogalmak végett, hanem megfordítva, a fogalmak vannak az élet végett”, mert a fogalom önmagában *terméketlen* valami, így a jog *nem logika* és nem a fogalmak matematikája, hanem a jog a *gyakorlati élet tudománya*, és eredményének egyetlen kritériuma: *gyakorlati hasznavehetősége, gyakorlati célszerűsége.* A magánjog tudománya tehát *eminenter gyakorlati tudomány*, amelyet *ki kell jőzanítani az absztrakt bölcséleti spekulációból és vissza kell terelni létezésének céljához, a gyakorlathoz.* Ennek a gondolatnak a szellemében pendítette meg a *Parergában* a sok helyütt másutt is megfogalmazott eszméjét. Eszméje pedig az volt, hogy az elméletet és gyakorlatot, e két egyoldalúságot össze kell házasítani, mert a jogtudomány, így a magánjog tudománya is *gyakorlati, alkalmazó tudomány.* Éppen ezért a magánjogot csak *gyakorlati működésében* célszerű szemlélni és elemezni. Schwarz Gusztávnak talán ez a gondolata is az, amit a ma magánjogászainak is meg kell szívelnüik.

SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV SZEREPE A HAZAI JHERING-RECEPCIÓBAN

Jogbölcséleti megközelítés

SZABADFALVI JÓZSEF
egyetemi tanár (DE ÁJK)

A 19. század utolsó harmada és az elmúlt századforduló a magyar jogbölcséleti gondolkodás kevésbé ismert és feltárt időszakára, amikor számos új hatás érte jogi gondolkodásunkat. Az alábbi írás négy kérdéskör rövid áttekintésével – jogbölcséleti nézőpontból – kívánja vázlatosan bemutatni a hazai Jhering-recepció néhány lényegesnek tűnő vonatkozását, különös tekintettel Szászy-Schwarz Gusztáv ebben játszott meghatározó szerepére. A tanulmány végén kísérlet történik a kiváló magyar civilista jogfilozófiai nézeteinek rövid rekonstruálására.

I. Jhering-reflexiók a II. világháború előtti hazai jogbölcséleti gondolkodásban

Rudolf von Jhering (1818–1892) életművének hazai recepciótörténetét vizsgálva érdemes röviden áttekinteni, hogy milyenek voltak a magyar jogbölcséleti irodalomban a kortársi, illetve később, egészen a második világháborúig tartó időszakban az életműről megjelent reflexiók. Ezek csokorba gyűjtése adalékkul szolgálhat a 19. század egyik meghatározó jogtudósi életművének magyarországi hatástörténetéhez.

A sorban elsőként érdemes megemlíteni Werner Rudolf (1838–1907), a kolozsvári egyetem jogbölcsélet-professzora 1875 és 1903 között öt kiadást megélt, a hazai jogi oktatásban ez idő tájt tan- és kézikönyvként használt elmélet-történeti művét, melyben a kortárs német jogbölcséleti gondolkodás bemutatása kapcsán egyetlen utalás sem történik Jhering munkásságára.¹ Ennek kézenfekvő oka lehet, hogy a szerző maga az ekkor már Németországban, illetve Nyugat-

¹ Vö. WERNER RUDOLF: *A bölcsészeti jogtudomány történelme. Kiegészítésül Schilling természetjogi művéhez*. Budapest: Franklin Társulat, 1875, 1881², 1892³, 1900⁴, 1903⁵. (A második kötet már alcím nélkül jelent meg.)

Európában teljes mértékben háttérbe szorult, de Magyarországon még ekkor is virulens kanti (észjogi) irányzat feltétlen híve volt.

Annál fontosabb utalni Szászy-Schwarz Gusztáv egykori jogbölcselet-professzorára, illetve a kis korkülönbség okán kortársára, Pulszky Ágostra (1846–1901), aki élete végéig az angolszász társadalomtudományi és jogi gondolkodás feltétlen híveként vizsgálódott. Fő művének tekinthető, 1885-ben megjelent *A jog és állambölcselet alaptanai* című, a hazai jogpozitivizmus emblematikus opuszában Jhering jogfogalmáról a forrás megjelölése nélkül tesz említést.² Jhering hivatkozott jogfogalmából hiányzik a még pályafutása elején akceptált Savigny és Puchta fémjelezte történeti jogi iskola nézőpontja, melyet maga Pulszky is erőteljesen kritizált. A 19. századi analitikai pozitivizmus nézőpontját elfogadó Pulszky a jogfejlődés kapcsán ismételten Jhering gondolataira utal, amikor a jogot motiváló érdekről ír.³

E sorban kell megemlíteni a neoszkolasztikus indíttatású Esterházy Sándor (1863–1907) nevét, aki a kassai jogakadémia jogbölcselet-tanáráként 1897-ben a joghallgató ifjúságnak ajánlott *A bölcseleti jogtudomány kézikönyve* című két kötetes munkájában egy helyen említi meg – Binding és Windscheid társaságában – Jhering nevét, mint akik a „tétéles jogtudomány kitűnőségei”.⁴ Ebből az egyszerű utalásból is kitűnik, hogy a szerző számára az ekkor már lezárult jheringi életmű nem bírt jogbölcseleti relevanciával.

A hazai szociológiai pozitivizmus első számú képviselője, Pikler Gyula (1864–1937) – Jhering halálának évében – 1892-ben megjelent *Bevezető a jogbölcseletbe* című jogelméleti propedeutikájában csupán egy hosszabb lábjegyzetben utal a sokak szerint a szociológiai szemléletmódot megalapozó jogtudós munkásságára. Pikler az általános jogdogmatikai okfejtésekkel szemben Jheringre hivatkozással utal a magánjog területén tapasztalható új nézőpontra, mely szerint „a jogalkalmazóktól nagyobb mértékben követelik e körülmények [a jog keletkezésének körülményei – Sz. J.] és célok figyelembe vételét és a törvény betűjével szembeni önállóságot.”⁵ Nyilvánvaló azonban, hogy a Pikler-féle cél-

² „[...] Jhering kifejti, hogy a jog azon képzete, a mely a tárgyi szabályok és az alanyi igények fogalmának kiegészítését eszközli, csakis a jognak mint kétoldalulag kötelezőnek felfogásából származhatik. A jog tehát szerinte »a szó teljes értelmében a törvénynek, azaz a szabályok összegének kétoldalulag kötelező ereje, vagyis az államhatalom alárendeltsége a saját maga által kibocsátott törvények alá.«” (PULSZKY ÁGOST: *A jog és állambölcselet alaptanai*. Budapest: Eggenberger-féle Könyvkereskedés, 1885. 266.)

³ „[...] a jogfejlődés története nem egyéb, mint az erőszak fokozatos korlátozása [...] a jogképződés a szokásjoggal kezdődik, utóbb az elővigyázat és önrdek indokolta önuralom által erősödik, majd fegyelmzetttségében, és a joghoz való kölcsönös, úgy az uralkodók, mint az alattvalók részéről való alkalmazkodásban leli teljességét, a melynek folytán megalakul a jogrend, minden társadalmi életérdek biztosítása azon állami főhatalom által, a mely saját cselekvőségét önrdekéből szintén e föltételeknek alárendeli.” (Uo. 335.)

⁴ ESTERHÁZY SÁNDOR: *A bölcseleti jogtudomány kézikönyve*. I. köt. Kassa: Nauer, 1897. 60.

⁵ PIKLER GYULA: *Bevezető a jogbölcseletbe*. Budapest: Athenaeum, 1892. 7.

szerúségi belátás gondolata mögött meghúzódó naturalista szociológiai álláspont nehezen egyeztethető össze a jheringi pandektista hagyományon nyugvó „cél”-gondolattal.

Az elmúlt századfordulón Jhering munkásságáról és jogbölcseleti jelentőségéről a legátfogóbb értékelést Finkey Ferenc (1870–1949) – egykori sárospataki jogakadémiai tanár, utóbb kolozsvári, majd pozsonyi és szegedi professzor, későbbi koronaügyész – nyújtotta. Az 1908-ban megjelent *A tételes jog alapelvei és vezéreszméi*⁶ című – mind ez ideig legterjedelmesebb magyar nyelvű – jogbölcselet-történeti monográfiában Jheringet a „modern tételes jogbölcseleti iskola” mint „ideálrealista” irányzat „árnyalatai” között a „szociálutilitarizmus” legfőbb képviselőjeként mutatja be.⁷ A Jheringről olvasható szövegrész a vizsgált időszakban – leszámítva a később részletezendő Szászy-Schwarz-féle 1911-es „Jhering-kismonográfiát” – a legterjedelmesebb méltató és részben kritikát tartalmazó jogbölcseleti szempontú értékelésnek tekinthető. Jhering jogfilozófiai jelentőségét – alapvetően a „főművének” nevezett *Der Zweck im Recht* (1877–1883) című könyv első kötetének átfogó bemutatására és néhány sorban a *Der Kampf ums Recht* (1872) tanulmány ismertetésére szorítkozva – abban látja, hogy a 19. század közepén az észjogi és szociológiai irányzatok által válságba sodort és hitelét veszített jogbölcselet iránt a század 70–80-as éveiben ő kelti föl a bizalmat, s ezzel „a modern jogbölcselet reformátorává” vált.⁸ Sőt olyan elragadtatott megfogalmazásokat is olvashatunk Finkey elemzésében, mint például hogy Jhering könyve tételes jogbölcseleti „mestermű”, vagy „az összes modern jogbölcseleti iskolák az ő általa tört úton haladnak”, továbbá „[ő] a mai tételes jogbölcselet Grotiusa”. Természetesen Finkey tisztában van azzal és hangot is ad annak, hogy Jhering két kötetes opusza nem tekinthető „rendszeres” jogbölcseleti kézikönyvnek, de a mű alapgondolata („az egész tételes jogot a cél teremti, nincs jogszabály, mely nem valamely célnak köszönne létét” – idézi a szerzőt), illetve az a törekvése, hogy kimutassa az egész világot és ezen belül a jogot mozgató célt, továbbá a jog egész rendszerét meghatározó és összetartó „cél-gondolatot” (*Zweckgedanke*), illetőleg „céltörvényt” (*Zweckgesetz*), teszi a művet jogelméleti szempontból megkerülhetetlenné. Finkey hosszú oldalakon keresztül rekonstruálja és elemzi a német jogászóriás gondolatait és következtetéseit, így többek között az emberi létről, az egyén és közösség céljairól, az okozatossági törvényről, az állam, jog és társadalom viszonyáról és kapcsolatá-

⁶ FINKEY FERENC: *A tételes jog alapelvei és vezéreszméi. A jogbölcselet, mint alapvető és összefoglaló (általános) jogtudomány kézikönyve – egyetemes fejlődéstörténeti alapon. I. köt. Bevezetés és a jogbölcselet kifejlődésének története.* Budapest: Grill Károly, 1908. (A Jhering-et bemutató alfejezet: 295–302.)

⁷ Nem véletlenül nevezi Jhering saját erkölcsi felfogását a *Der Zweck im Recht* második kötetében – miként Finkey idézi – „társadalmi (objektív) utilitarizmusnak”, ami egyben indokot szolgáltat az utókor értékelőjének a „beskatulyázáshoz”. (Uo. 300.)

⁸ Uo. 295.

ról írtakat. Külön interpretálja a nevezetes jheringi jogfogalmat, mely – Finkey fordításában – minden összetevőjét figyelembe véve „külső kényszer segélyével az államhatalom által biztosított, tág értelemben vett társadalmi életfeltételek összessége”, ami az egyén és társadalom érdekeit kölcsönösen kielégíteni törekszik.⁹ Minden elismerése mellett néhány ellentmondást és következtetlenséget is felfedezni vél, melyek közül kiemelésre méltó az az érve, miszerint a cél-gondolat helyett a „hasznosság” vagy „gyakorlati szükségesség” elnevezés – kiegészítve az erkölcsi és érzelmi mozgatórugókkal – helyénvalóbb lenne a jheringi alapgondolat jellemzése kapcsán.¹⁰

A 20. század első felében uralkodó neokantiánus irányzat hazai képviselői számára – szemben a Pulszky, illetve Finkey fémjelezte „hagyományos” pozitívizmussal – a jheringi életmű tudománytörténeti adalékká vált. A Jheringhez korban legközelebb álló Somló Bódog (1873–1920) – a nemzetközileg legismertebb korabeli magyar jogbölcse – 1917-ben megjelent *Juristische Grundlehre*¹¹ című fő művének névmutatójában harminc helyen utal a német jogtudósra. Hasonló citációs számmal csak Austin, Bierling, Binding, Jellinek, Kelsen és Stammler rendelkezik a kötetben. Az alkalmanként több oldalas hivatkozások és interpretációk Jhering *Geist des römischen Rechts* (1852–1865) és *Der Zweck im Recht* című alapműveiben írtakat veszik górcső alá. Így idézi és részben vitatkozik a *Zweck*ben olvasható helyes viselkedés, konvenció, illem és udvariassági szabályok kapcsán írt gondolatokkal. Legrészletesebben a célelméletek (*Zwecktheorien*) bemutatásakor foglalkozik Jhering munkásságával, aki véleménye szerint a „jog külső alakjának pusztán formális momentumához” egy „tartalmi keléket” hozzáfűzve jut el a jog „kimerítő meghatározásához”. S ez a tartalmi kelék nem más, mint a jog célja: „a társadalomnak a szó legtágabb értelmében vett életfeltételeinek” a garantálása.¹² De számos Jhering-gondolatra való további utalással találkozhatunk a műben, így a kényszer- és parancselméletek elemzése kapcsán,¹³ vagy a társadalom fogalmának meghatározásakor. Ez utóbbi esetben helyeslőleg idézi Jhering definícióját a *Zweck*ből, mely szerint a társadalom nem csupán egyes emberek sokasága, hanem az „egyesek sokasága a célok közösségéből következő belső és külső összetartozásában, kapcsolatában és egység-

⁹ Uo. 299.

¹⁰ „[...] a haszon, a gyakorlati szükség viszi, illetve kényszeríti az embert [...] a jog, a társadalom, az állam alapítására s ez a tulajdonképpeni rúgója az egyéni és társadalmi életnek [...] A haszon és szükség mellett, amelyek kétségtelenül rúgói a jognak és az államnak, az ideális tényezők, az erkölcs, az érzelme, éppoly hatalmas rúgók és tényezők voltak és ma is azok.” (Uo. 301–302.)

¹¹ FELIX SOMLÓ: *Juristische Grundlehre*. Leipzig: Felix Meiner, 1917. (Második kiadás: 1927, újranyomva: Aalen: Scientia, 1973.) A szerző saját maga által készített kivonata: *Jogbölcészlet. Somló Bódog egyetemi ny. r. tanár Jogi Alapítan című műve nyomán*. Budapest: Grill Károly, 1920. (Újabb kiadás: *Jogbölcészlet. A Juristische Grundlehre kivonata*. Miskolc: Bíbor, 1995.)

¹² SOMLÓ (1917) i. m. 136.

¹³ Uo. 136–137., 208–209., 214.

ben”.¹⁴ Somló szerint az ilyen „összekapcsolódást” nevezzük rendnek, s ebből következik, hogy létezniük kell társadalmi, és köztük jogi szabályoknak. S végül érdemes az „alanyi jogok érdekelmélete” alfejezetben található gondolatokra utalni. Somló e helyütt is Jheringet hivatkozta, mint e teória fő képviselőjét és állításának alátámasztásaként a *Geist*ből jól ismert jheringi meghatározást citálja, mely szerint a jog az „előny biztosításán nyugszik”, vagyis „a jog jogilag védett érdek”.¹⁵

Moór Gyula (1888–1950) a két világháború közötti magyar jogfilozófiai gondolkodás – Horváth Barna szavával élve – *representative manje* az 1923-ban megjelent *Bevezetés a jogfilozófiába* című könyvében két helyen utal Jhering életművére. Elsőként a „tételes jogtudományok módszerének” kérdése kapcsán kerül megemlítésre a neve, mint aki elsőként foglalkozott behatóan a tételes jogtudományok módszertanával, illetve a jogdogmatika és jogásztechnika elméletével a *Geist*ben és más kisebb jelentőségű műveiben. A módszertani kérdések később is foglalkoztatták Jheringet, így a *Zweck*ben a „konstruáló jogdogmatikával szemben – írja Moór – megalapítója lett a jogtudomány teleológikus módszerének.” Ezzel mintegy megalapozta a tételes jogtudományokban alkalmazandó „szociológiai módszert”, mely több későbbi törekvés (*Interessenjurisprudenz*, *soziologische Jurisprudenz*) kiindulópontjául szolgált.¹⁶ Másodikként a jogfilozófiai irányzatokat áttekintő terjedelmes fejezetben a „szociológiai iskolákhoz” kapcsolódó „utilitarisztikus lélektani szociológiához” kötődő irány képviselőjeként említi meg Jhering nevét. Az életműből e helyütt csupán a *Zweck* kerül kiemelésre, melynek első kötetében a cél jogot teremtő jheringi alapgondolatához fűz magyarázó megjegyzéseket.¹⁷ Moór szerint Jhering művének második kötetében – ugyancsak szociológiai alapon – tulajdonképpen a konvencionális társadalmi szabályok elméletét állítja fel, melyben a jog céljaként a társadalom életfeltételeinek biztosítását határozza meg.¹⁸ Szó szerint ugyanezek a gondolatok olvashatók az 1936-ban először megjelent, Moór előadásait tartalmazó Püski-féle egyetemi jegyzetben is.¹⁹ A korabeli felnövekvő jogásztársadalom lé-

¹⁴ Uo. 237.

¹⁵ Uo. 472–473.

¹⁶ MOÓR GYULA: *Bevezetés a jogfilozófiába*. Filozófiai Könyvtár III. Budapest: Pfeifer, 1923. 37.

¹⁷ „Az emberi cselekedetek világában ugyanis szerinte az okozati törvény nem a mechanikai szűkszerűség, hanem a pszichológiai kauzalitás, vagyis a céltörvény formájában érvényesül. Aból a gondolatból kiindulva, hogy ennél fogva az egész társadalmi élet mozgató rugója az érdek, »szociális mechanikájában« azokat az eszközöket igyekszik bemutatni, amelyekkel a társadalom az egyént a társadalmi érdekek szolgálatába állítja. Ezen a szociológiai alapon próbálja megvilágítani a jog fogalmát, valamint a jog társadalmi szerepét és fejlődését.” (Uo. 114.)

¹⁸ „Míthogy Jhering a társadalom okozatos fejlődését a célgondolat segítségével vázolja, a »cél«, még inkább a »társadalmi cél« fogalmában pedig már benne van az érték gondolata, azért felfogása közel jut az értékelő felfogáshoz, különösen akkor, midőn megállapítja, hogy »a jog célja a társadalom életfeltételeinek a biztosítása.«” (Uo. 114–115.)

¹⁹ Vö. *Jogfilozófia*. Dr. vitéz Moór Gyula egyetemi ny. r. tanár előadásai után jegyezte: Dr.

nyegében Moór e műveiben olvasható értékelésén keresztül ítélte meg Jhering jogfilozófiai jelentőségét.

Horváth Barna (1896–1973) – a neokantiánus jogbölcseleti gondolkodást több vonatkozásban megújítani kívánó alakja – 1932-es szegedi egyetemi előadásainak lejegyzett változatában a jheringi életműről a következő olvasható: „A jogtörténeti iskolával van összefüggésben és átmenetet képez a mai szabadjogi iskolához Jhering Rudolf. Alaptétele az, hogy a cél a jognak a megteremtője. A jognak a célja pedig a társadalom létfeltételeinek biztosítása. Felfogása szerint a jognak a fejlődésében nem mechanikus causalitás, hanem teleológikus kauzalitás érvényesül.”²⁰ Az 1934-ben megjelent *Rechtssoziologie* című – nemzetközileg legismertebb – művében néhány helyen hivatkozik a szociológiai jogelmélet kialakulása szempontjából fontos szerzőre. Ezek közül a „Harc és jog” című fejezetben található lábjegyzet-hivatkozást érdemes idézni, melyben Jhering *Der Kampf ums Recht* művének jól ismert kijelentését citálja, mint némileg „túlfeszített” felfogást.²¹ Három évvel később – az 1937-ben megjelent – *A jogelmélet vázolata* című tankönyvként is használt munkájában két helyen kerül megemlítésre Jhering neve. Először az alanyi jog „genus proximuma” kapcsán utal a szerző a Jhering-féle „érdekelméletre, mely szerint az alanyi jog „a tárgyi jog által védett érdek”.²² E felfogással szemben megállapítja, hogy az alanyi jog fennállása nem függ(het) a hozzá fűződő „változó érdektől”, az alanyi jog valódi genus proximuma az „alanyi joghelyzet”.²³ A második hivatkozás az elmélettörténeti fejtegetések kapcsán olvasható, ahol Jheringet a szociológiai jogelméletek egyik neves képviselőjeként említi meg, mint aki a *Zweckben* a „dogmatikus jogtudománnyal szemben a szociológiai módszerért szállt síkra.”²⁴ Végül utalni kell Horváthnak az angol politikai- és jogfilozófiai gondolkodást bemutató, 1943-ban megjelent *Angol jogelmélet* című nagymonográfiájára, melyben Roscoe Pound és az amerikai jogi realizmus jogszemléletének részletezése kapcsán említi meg Jhering hatását. Pound esetében kiemeli, hogy alapvetően Jheringnek köszönhető, hogy a „fogalmi jogászat helyett a mindennapi jogélet realitásaira fordítja

Püski Sándor. Jog- és államtudományi jegyzetek 3. Budapest: „Kartárs” kiadása, 1936. 62–63., 139–140.

²⁰ *Jogbölcseleti jegyzetek*. Dr. Horváth Barna egyet. ny. rk. tanár előadásai és engedélye alapján összeállította: Tézsla József joghallgató. Szeged: Szent István-Társulat, 1932. 160.

²¹ „A világ minden joga küzdelem árán jött létre..., [aminek következményeként] az egyik embernek csak élvezet és békesség, a másiknak pedig csak munka és küzdelem az osztályrésze.” (BARNA HORVÁTH: *Rechtssoziologie. Probleme des Gesellschaftslehre und der Geschichtslehre des Rechts*. Berlin-Grunewald: Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, 1934. 150–151. (Magyarul: *Jogszociológia. A jog társadalom- és történelem-elméletének problémái*. Ford.: Zsidai Ágnes. Budapest: Osiris, 1995. 366–367.)

²² Vö. HORVÁTH BARNA: *A jogelmélet vázolata*. Szeged: Szeged Városi Nyomda, 1937. 137.

²³ Az „alanyi joghelyzet” nem más, mint „az eljárás bekövetkezendőségének és bekövetkezhetőségének feltételezett alanyra vonatkoztatása.” (Uo.)

²⁴ Uo. 238.

tekintetét”, illetve, hogy „a jogfilozófia fő kérdését a jog céljában és funkciójában látja.”²⁵ Továbbá a Thurman Arnold, Jerome Frank nevével fémjelzett „új-realizmus”, vagy más néven „szkeptikus realizmus” esetében is Jhering hatását meghatározónak tekinti.²⁶

Érdeemes e helyütt utalni az ekkoriban szárnyát próbálgató, még jogfilozófusi karrieréről álmodozó – Horváth-tanítvány – Bibó István (1911–1979) jellemzésére, aki az 1935-ben megjelent *Kényszer, jog, szabadság* című fő jogelméleti művében az ún. kényszerelméletek részletezésekor említi meg Jhering nevét. A *Zweck* kapcsán azt írja, hogy a mű szerzője a kényszert nem az egyes szabályhoz kapcsolódó, hanem a jogrend egészére jellemző momentumként fogja föl.²⁷

Bár nem tekinthető a hazai jogbölcseleti gondolkodás fő sodorvonalába tartozónak Nizsalovszky Endre (1894–1976) – a méltán nagyra tartott civilista –, mégis említésre érdemes az 1933-ban *Az érdekkutató jogtudomány a magánjogban* címen közzétett terjedelmes írása, melyben részletesen foglalkozik a Jhering jogfelfogásában bekövetkezett fordulattal, amely kiindulópontját jelentette egy új – az elmúlt századfordulót követően mások által kidolgozott – jogelméleti irányzatnak. Viszonylag részletesen mutatja be, hogy Jhering miként távolodott el és helyezkedett szembe a „konstruktív” (más helyütt fogalomkutatónak nevezett) jogtudománnyal, illetve részletezi az újszerű módszertani szempontok megjelenését, mint például az alanyi jogban az érdekmomentumok előtérbe állítását, illetve a célkutatást a jogban, melyekkel új perspektívát nyitott a jogbölcselet, de a tételes jogtudományok számára is a 20. század első harmadában.²⁸ Nizsalovszky helyesen utal arra, hogy Jhering a nevezetes fordulót követően sem tagadta meg olyan formán korábbi nézeteit, hogy szükségtelennek tartotta volna a jogtudományi vizsgálódásokban a jogi fogalmi konstrukciókkal való foglalatosságot. A két módszertan alkotó együttműködése, kölcsönös figyelembevétele jellemzi Nizsalovszky szerint az érdekkutató jogtudomány meghatározó kortárs nemzetközi és hazai művelőit, ami egyben igazolja Jhering mint szellemi előzmény éleslátását és időszerűségét.

Végül e sorban utalni kell a korabeli jogirodalomban ismeretlennek számító Csiky János 1935-ben közzétett *Szabadjog és szociológia* című jogbölcseleti tárgyú tanulmányára, melyben Jhering tudománytörténeti jelentőségét – mások-

²⁵ Vö. HORVÁTH BARNA: *Angol jogelmélet*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia, 1943. 535., 539.

²⁶ Uo. 558.

²⁷ „[...] Jhering szerint a jog az államban érvényes kényszernormák összessége; a kényszerjelleg azonban a jogrend egészére vonatkozik, így például a nemzetközi jog s az uralkodói kötelességek jogi jellegét az biztosítja, hogy olyan normarendszer részei, melyre általában a kényszer útján történő megvalósítás jellemző.” (BIBÓ ISTVÁN: *Kényszer, jog, szabadság*. Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Francisco-Josephinae. Sectio Juridico-Politica. Tom. VIII. Szeged: Szegedi Városi Nyomda és Könyvkiadó, 1935. 71.)

²⁸ Vö. NIZSALOVSKY ENDRE: *Az érdekkutató jogtudomány a magánjogban*. A Debreceni Tisza István Tudományos Társaság I. Osztályának kiadványai. V. köt. 7. sz. Debrecen: 1933. 1–16.

hoz hasonlóan – abban látja, hogy a jogi módszertan kérdését a jogtudományi vizsgálódások középpontjába állította. Módszerének „vezető gondolata”, hogy a fogalmi jogászok tiszta normatív szemlélete mellé beemelte és a jog lényegének megkerülhetetlen elemeként vizsgálta a „valóság-síkban való konkretizálódás” tényét. Mindezek alapján arra a következtetésre jutott, hogy a törvényből csak azokat a következtetéseket lehet levonni, amelyek a normaszöveg céljának nem mondanak ellent. Tekintettel arra, hogy minden jogeset a valóságban kerül elbírálásra, ezért „szociológiai kutatásokkal” kell a konfliktusokban kitapintható „érdek-feszültséget” megállapítani.²⁹ Jhering teoretikus tételeinek jelentőségét Csiky szerint a kortárs jogelméleti gondolkodás és a gyakorlati jogászok nem ismerték fel, s valójában évtizedekkel később a szabadjogi iskola képviselői nézetein keresztül kerültek előtérbe módszertani elvei.³⁰

II. Szászy-Schwarz Gusztáv, a „magyar Jhering”

Az elmúlt századfordulón a német jogi kultúrkörhöz ezer szállal kötődő hazai jogtudományban meghatározóvá vált az a fajta jogi szemléletmód, amelynek jogdogmatika-központú szemléletmódja a 19. század derekán a – Savigny és Puchta által megteremtett történeti jogi iskolától fokozatosan eltávolodó – Windscheid fémjelezte pandektisztikának köszönhetően formálódott és a Jhering-féle – jogi fogalmakkal és azokból levont szillogisztikus következtetésekkel (ún. konstrukciókkal) operáló – *Konstruktionsjurisprudenz*ben csúcsozott ki. Jhering az 1850-es évek legvégén az általa utóbb, némi élel „fogalmi jogtudománynak” (*Begriffsjurisprudenz*) nevezett felfogással szembe fordulva alapozta meg a később Philipp Heck és követői által kialakított – szerencsés magyar szóhasználatnál – „érdekkutató jogtudománynak” (*Interessenjurisprudenz*) nevezett jogelméleti felfogást. A Jhering szemléletmódjában bekövetkezett változás – mint ismeretes – egy kereskedelmi jogi kérdésben felmerült problémára adott szakvélemény elkészítéséhez kapcsolódik. Ekkortól kezdve a „Mi a jog?” kérdésre nem a fogalmakból kiinduló logikai operációval, hanem a döntéssel érintett érdekek elemzése útján kereste a választ. A jogi forma és a jogi cél kapcsolatának

²⁹ Így a bírói döntés nem egyéb, mint „a céljára való tekintettel az érdek-elhelyeződésben bizonyos eltolódások, áthelyezések előidézése, amely új érdek-elhelyeződés alkalmas az absztrakt törvényben kifejezett cél megvalósítására.” (CSIKY JÁNOS: Szabadjog és szociológia. *Társadalomtudomány*, 1935. 9.)

³⁰ A hazai Jhering-recepció szempontjából az utóbbi évtizedek legjelentősebb, az életművet áttekintő feldolgozásai közül lásd: PÓLAY ELEMÉR: *A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára*. (Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta Juridica et Politica. Tom. XXIII. Fasc. 6.) Szeged: Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1976. 68–82.; P. SZABÓ BÉLA: Rudolf von Jhering. In SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *Fejezetek a jogbölcséleti gondolkodás történetéből*. (Második, bővített és javított kiadás.) Miskolc: Bfbor, 2004. 105–116.; POKOL BÉLA: Jhering jog-, morál-, és társadalomelmélete. *Jogelméleti Szemle*, 2009/1 [http://jesz.ajk.elte.hu/pokol37.mht].

új értelmezésében az a lényeges, hogy a jogi fogalmak nem önmagukért vannak, hanem az élet szolgálatában állnak. Jhering frappáns kijelentésével élve: „Nem az élet van a fogalmakért, hanem a fogalmak vannak az életért.” Ebben az elméletörténeti kontextusban vizsgálható és érthető meg Szászy-Schwarz szerepe a hazai Jhering-recepcióban, illetve jelentősége a hazai jogtudományi (jogbölcseleti) gondolkodásban.

Schwarz (1911-től nemesi cím elnyerése okán Szászy-Schwarz) Gusztáv (1858–1920)³¹ a budapesti egyetemi éveket követően a tudományos pályára készülve rövid bécsi, lipcsei és hallei tartózkodás után a göttingeni egyetemre került. 1883 áprilisától egy teljes évet ott töltve ismerkedett meg az akkoriban épp a *Zweck* című művén dolgozó Jheringgel. Az egykori tanítványtól, Szladits Károlytól tudjuk, hogy a nagy hírű tudós életre szóló hatással volt az ifjú magyar kollégára, akit a mester többször is vendégül látott a házában: „Jhering úgyis mint tudós, úgyis mint ember rendkívüli hatással volt reá. Különös lelkesedéssel töltötte el Jhering pandekta-praktikuma, amelynek módszerét Schwarz Gusztáv ültette át a mi egyetemünkre.”³² Ez utóbbi eredményeképpen „magyarította” és tette hozzáférhetővé a joghallgatók számára Jhering – eredetileg 1847-ben megjelent – sok kiadást megérő magánjogi jogesetgyűjteményét (*Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen*), melyet később a hazai jogéletből vett példákkal kibővítve ismételtelen közzétett.³³

³¹ Életéről és munkásságáról lásd bővebben: BESNYÓ BERNÁT: *Szászy-Schwarz Gusztáv emlékezete*. Budapest: Katz G. Könyvkereskedése, 1933.; SZLADITS KÁROLY: *Szászy Schwarz Gusztáv emlékezete*. Klny. a „Magyar Jogászegyleti értekezések” 6. számából. Kecskemét: Először Kecskeméti Hírlapkiadó- és Nyomda-Rt., 1934.; ECKHART FERENC: *A jog- és államtudományi kar története 1667–1935*. A királyi Pázmány Péter Tudományegyetem története. II. köt. Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1936. 607., 612., 614., 616., 622–623., 640., 652–653., 666–667.; SZABÓ IMRE: *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon*. Budapest: Akadémiai, 1955. 324–325. 343–344.; PÓLAY ELEMÉR i. m. 138–151.; PESCHKA VILMOS: *A magyar magánjogtudomány jogbölcseleti alapjai. Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője*, 1959/1–2. 59–64.; HAMZA GÁBOR: Szászy-Schwarz Gusztáv. In HAMZA GÁBOR (szerk.): *Magyar jogtudósok*. II. köt. Budapest: Professzorok Háza, 2001. 73–82. (Ugyanaz megjelent: Szászy-Schwarz Gusztáv és az európai magánjogtudomány. *Magyar Tudomány*, 2001/12. 1490–1502.); FÖLDI ANDRÁS: Adalékok a történeti jogi iskola a magyar romanisztikára gyakorolt hatásának kérdéséhez. In SAJÓ ANDRÁS (szerk.): *Befogadás és eredetiség a jogban. Adalékok a magyarországi jog természetrajzához*. Budapest: Áron, 2004. 26–28.

³² SZLADITS (1934) i. m. 7.

³³ JHERING RUDOLF: *Magánjogi esetek*. (Magyarította: Schwarz Gusztáv.) Budapest: Franklin-Társulat, 1886. (2. kiad., Budapest: Politzer, 1901.)

Érdeemes e helyütt röviden utalni arra, hogy a hazai Jhering-recepció keretében mind ez idáig az előbbi fordításon túl csupán még két további Jhering-írásról tudunk. Az egyik egy rövid, a „mindennapi élet jogtudományának” nevezett, egyszerű jogkérdések „gyűjteményeként” 1875-ben Biermann Mihály nagyszabenyi jogakadémiai tanár fordításában napvilágot látott, eredetileg *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens* címen 1870-ben megjelent Jhering-mű. (Vö. *A jogtudomány a mindennapi életben. A közönséges élet eseményeihez fűzött könnyű jogkérdéseknek gyűjteménye*. Szerkeszté és akadémiai használatra kiadá Dr. Jhering Rudolf. Ford. Biermann Mihály. Budapest: Zilahy, 1875.) A másik pedig az 1872-ben Bécsben előadásaként elhangzott és még

Jhering és Szászy-Schwarz kapcsolatáról egyértelműen megállapítható, hogy a negyven év korkülönbség, illetve az eltérő tudományos reputáció ellenére viszonyuk nem volt egyoldalú. Jhering sokra tartotta magyar tanítványát, akinek meleg hangú bizonyítványt állított ki hazatérte alkalmából, amelyben azt írta, hogy „kevés olyan tehetséges fiatalemberrel találkozott, összes tanítványai sorában csak kevesen sajátították el oly igazán és mélyen az ő gondolatirányát, úgy, hogy ha az túl fogná élni őt, ebben e tanítványának bizton része lesz.”³⁴ Jhering e várakozásában nem csalódott, hiszen Szászy-Schwarz élete végéig hű képviselője és részben továbbfejlesztője volt mestere tanainak. Kettejük viszonyáról Szászy-Schwarz halálát követően egy későbbi méltató így ír: „[...] Szászy-Schwarz Gusztávnak hervadhatatlan érdeme, hogy Ihering tanait, Ihering szellemét hazai jogirodalmunkba és praxisunkba áthozta, amivel nemcsak felvilágosító, hanem termékenyítő, mindenképpen pedig úttörő munkát végzett [...] De olyan tanítvány volt, aki önállóan gondolkozott. Mesterének nem volt egyszerű szócsove. Nem volt törpe epigonja [...] Iheringből indult ki, de Iheringen át, Iheringen túl jutott.”³⁵ Kapcsolatukról árulkodó további adalék, hogy 1885-ben Szászy-Schwarz magántanári habilitációja alkalmával Jhering a budapesti jogi karhoz támogató ajánlást küldött.³⁶ De az egykori tanítvány sem maradt adósa nagyra becsült mesterének. Szászy-Schwarz tisztelgő megemlékezésének tekinthetjük az 1911-ben megjelent *Jhering Rudolf és műve*³⁷ című – kismonográfia terjedelmű – tanulmányt, melyet két évvel később a *Revue de Hongrie* folyóiratban hat részletben francia nyelven is közzétett.³⁸

Kettejük hatástörténeti szempontból is meghatározó kapcsolatáról, illetve Szászy-Schwarznak a magyar jogtudományban betöltött szerepéről álljon itt Szladits Károly 1934-ben írt értékelése: „Schwarz Gusztáv igazi ereje a kritikai jogtudomány, a tantörténeti kritika. Az »Új irányok a magánjogban« című tanulmánysorozatában páratlanul nagyszerű seregszemlét tart a német civilisztikus jogelmélet különböző iskolái fölött. Természetes, hogy ennek a szemlének a

ugyanazon évben nyomtatásban megjelent *Der Kampf ums Recht* című – később számos kiadást megélt, jóformán az összes európai nyelvre, sőt japánra is lefordított – Jhering-tanulmány 1907-es magyar kiadása, melyet Szilassy Cézár tolmácsolásában olvashatunk: RUDOLF JHERING: *Küzdelem a jogért*. Németből fordította: Szilassy Cézár. Budapest: Franklin-Társulat, 1907.; Újbóli, javított változat (Varga Csaba szöveggondozásával): VARGA CSABA (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. (Harmadik, bővített kiadás) Budapest: Szent István Társulat, 2001. 1–25.

³⁴ SZLADITS (1934) i. m. 7.

³⁵ BESNYÓ i. m. 55.

³⁶ Uo. 54.

³⁷ SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: Jhering Rudolf és műve. In SCHWARZ GUSZTÁV: *Új irányok a magánjogban*. Budapest: Athenaeum, 1911. 263–359.

³⁸ SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: Rodolphe Jhering et son oeuvre. *Revue de Hongrie*, 1913/7. 17–40., 1913/8. 153–165., 1913/9. 206–221., 1913/10. 286–307., 1913/11. 386–402., 1913/12. 440–461.

középpontjában Ihering Rudolf kimagasló alakja áll. Ma már retrospektíve világosan látjuk, hogy Ihering tanításában, aki a magánjogi fogalomképzés tengelyébe az addig uralkodó akarati elv helyébe az érdekvédelem elvét állította be, rejlik a mai értékelő jogászat eredete. Schwarz Gusztáv közvetlenül ennek a ma már széles folyamtnak a forrásánál ült tanulóveiben. Nem csoda, ha ő Ihering irányát hozta haza hozzánk és hogy azt itt tovább fejlesztve, maga lett a magyar Ihering, méltó hasonmása a nagy német tudósnek, akivel egyéniségében, életsorsában is sokban egyezett.³⁹ Így abban is hasonlítottak egymásra, hogy mindkettőjük életműve bár torzó maradt, de képesek voltak újat alkotni, új paradigmák mentén gondolkodni.

III. Szászy-Schwarz Gusztáv szerepe a hazai Jhering-recepcióban – jogbölcseleti nézőpontból

A fiatal – ekkor még csak huszonhat éves – magyar jogtudós, frissen hazatérve göttingeni tanulmányútjáról 1884 tavaszán a Magyar Jogászegylet ülésén *Új irányok a magánjogban* című – nyomtatásban is hamarosan megjelent – terjedelmes előadásában mutatja be a jogtudományi gondolkodásban végbement korabeli fejleményeket. Ez az az időszak, amikor mestere fő jogbölcseleti művének (*Zweck*) második kötete éppen megjelent. Nyilván a göttingeni élmények revelációja is hozzájárult ahhoz, hogy az elmúlt több mint két nemzedék alatt bekövetkezett változásokról a következőket írja: „[...] az észjog túlkapásai után a történeti jogi iskola a törvényhozás terén a jogi conservatismust, a tudomány terén a forrás-tanulmányt és élesebb systematicát, a jogbölcselet terén a positivismust, azaz a létező bölcseletét és az összehasonlító módszert honosította meg: – ezek múlhatatlan érdemei azon iskolának, melynek egy Savigny, egy Puchta vetettek alapot [...]”⁴⁰ Az érdemek azonban nem feledtethetik a Szászy-Schwarz által „naturalisticus (más helyütt: organicus) iránynak” nevezett felfogás hiányosságait és tévedéseit, melyeket gondosan górcső alá vesz.⁴¹ Közülük kiemelten foglalkozik a(z „objektív”) jog magyarázataként kifejtett akaratelmélet (*Willenstheorie*) koncepciójával.⁴² Az „újabb dogmatika” – értve alatta a fogalmi jogtudomány

³⁹ SZLADITS (1934) i. m. 13.

⁴⁰ SCHWARZ GUSZTÁV: *Új irányok a magánjogban*. Budapest: Franklin-Társulat, 1884. 3.

⁴¹ Egy későbbi írásában a német történeti jogi iskola „vezető” gondolatát a (szokás)jog kötelező erejéről kategorikusan cáfolja: „[...] a népmeggyőződés megfoghatatlan valami, melyben csakúgy mint a »népszellem«, »néplélek« és a történeti romantikus iskola egyéb hasonló kitételeiben, kevés a jogi realitás.” (SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: *Parerga. Végyes jogi dolgozatok*. Budapest: Athenaeum, 1912. 61.) Ezzel szemben fogalmazza meg saját álláspontját: „De a jog érvénye azilyentől független; ha a nép benső akaratával vagy meggyőződésével nem egyezik, viszont a nép benső akaratára vagy meggyőződésére nem jog, ha kellő formában ki nem jelentett.” (Uo. 60.)

⁴² „A magam részéről – írja Szászy-Schwarz – nem tudok szabadulni a meggyőződéstől, hogy a »történeti iskola« alapítói éppen ezen fundamentális elméletük kigondolásakor testtel-lélekkel

nézőpontját – az uralkodó akarati szempontokkal és az e mögött meghúzódó, Hegeltől eredeztetett „abstract-bölcselemi” meghatározással szemben Jhering a *Geist* harmadik kötetében intézett támadást.⁴³ Újszerű elgondolásának – a tanítványi summázat szerinti – lényege, hogy „[a] jog nem abstract akaratpotenciákat, hanem reális érdekeket véd.”⁴⁴ Szász-Schwarz e korai művében szembesülhetünk a jog és az érdek kapcsolatára vonatkozó, a jogi személyek elméletéről később írt könyvnyi terjedelmű tanulmányából jól ismert alapgondolattal.⁴⁵

visszaestek azon »természetjogi« iskola képzelmeibe, melyekkel a történeti iskola minden alkalommal oly fennen szokott elbánni.” (SCHWARZ [1884] i. m. 17.) Majd később így folytatja: „Valóságban a »jognak« mint az »összesség vagy a nép akaratának, vagy meggyőződésének« definíciója egy üres, tetszetős frázis, melynek a valóságban semmi sem felel meg.” (Uo. 19.)

⁴³ Jhering „megczáfolhatatlan” kritikáját Szász-Schwarz a jól ismert jheringi okfejtést interpretálásával támasztja alá: „Ha a jogrend a subjectiv jogban a személy »akarata« védi, akkor hogy van az, hogy a ma született gyermeknek, kinek nincs még akarata, hogy a gyógyíthatatlan megtébolyodottnak, kinek nincs többé akarata, csak oly »jogaik« vannak, mint bárki másnak?” (Uo. 24.)

⁴⁴ Uo. 25.

⁴⁵ E helyütt érdemes utalni a kortárs magyar magánjogtudomány másik korszakos alakjának, Grosschmid Béninek (1852–1938) – aki számos tudományos művét Zsögöd Benő néven tette közzé – az elmúlt századfordulón, illetve az azt megelőző években a Jhering-féle érdekkutató módszertől és érdekelmélettől függetlenül kifejtett gondolataira. „Grosschmid az érdekeszme érvényesítését a jogalkalmazásban olyan korban fejlesztette művészetté – írja Szladits Károly –, amikor az érdekkutató jogtudomány a német teóriában legfeljebb csak fejledezőben volt. Nincs is kapcsolat Grosschmid módszere és a külföldi jogi iskolák között, amelyeknek elméleti vitáiról Grosschmid jobbra tudomást sem vett.” (SZLADITS KÁROLY: Grosschmid és a magyar kötelmi jog. *Magyar Jogászegyleti Értekezések*, 1936/1–2. 11.) Magánjogi, illetve azon belül kötelmi jogi fejtegetéseinek az érdek („érdekeszme”) jogi jelentőségének hangsúlyozása az egyik elméleti alappillérévé vált. A jog lényegét illetően ő is úgy fogalmazott, hogy az alanyi („szubjektív”) jog nem más, mint jogilag „védett érdek”. (Vö. ZSÖGÖD BENŐ: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. I. köt. Budapest: Athenaeum, 1898. 696., illetve ZSÖGÖD BENŐ: *Magyar magánjogi jegyzetek*. Könyomat. Zs. B. egyetemi tanárnak a budapesti tudományegyetemen tartott előadásai nyomán készítette Nyulászai János. I. kiad. Budapest: 1890. 1.) De nemcsak az alanyi, hanem a tárgyi jogban, a jogalkotásban és a jogalkalmazásban is egyaránt nagy jelentőséget tulajdonított az érdekeknek. Az érdek részint „mint jogalkotási sugallat”, részint „mint jogalkalmazási zsinórmérték” van jelen a jogrendszerben. (Vö. ZSÖGÖD [1896] i. m. 696–697.) „Az érdekszemponthoz betevése nem kikezdése [...] a törvénynek kívülről; hanem: a törvény saját belülről jövő, csakhogy halkabb, önszavának a meghallása a lármásabb tételek mögül.” (ZSÖGÖD BENŐ: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. II. köt. Budapest: Athenaeum, 1900. 865.) E némi túlzással költőinek is nevezhető megfogalmazás arra kíván rávilágítani, hogy a szabályok merev „külalkata” mögött észre kell és lehet venni a „belalkat” hajlékonyságát, melyet érvényre kell juttatni.

Grosschmid nevéhez fűződik továbbá olyan fogalmaknak a bevétele a hazai jogi gondolkodásba, mint a szerződés értelmezése kapcsán az „érdekírányítás”, a kötelelem lebonyolítása esetében az „érdekmúlás”, „érdekihiány”, „érdekcsoportulás”, „érdekbeli lehetetlenülés”, továbbá az „érdekleengedés”. (Vö. ZSÖGÖD [1898] i. m. 696–701.; ZSÖGÖD [1900] i. m. 864–867., illetve SZLADITS [1936] i. m. 11.) Míg Grosschmid minden külföldi befolyástól függetlenül, addig Szász-Schwarz a korabeli európai, főképpen német jogtudomány eredményeit interpretálva

Szászy-Schwarz részletesen kitér arra, hogy mestere kezdetben maga is híve volt a Savigny–Puchta-féle iskola dogmatikai módszerének, sőt felfogása annak egyik „tetőpontját” jelentette.⁴⁶ A fogalmi jogtudomány sommás értékeléseként azt írja: „A jog tételeinek ily logikai mezbe való öltésében tagadhatatlanul van valami felette csábító. Van valami kápráztató a képzeletben, hogy mindaz, mit a positiv jog rendel, a logikai szükség kifolyása, hogy a jognak tételei oly szilárd, oly megdönthetetlen ésszerű alapra fektetvék mint a mathematicus számfejtése. Ám a formalisticus speculatio sem felel meg a valóságnak.”⁴⁷ Ennek kapcsán jheringiánus módon kritizálja az egykor a mester által is követett „civilistikus constructiót”, mely „a maga kész »fogalmával« lép az új jelenségekhez; és megfélekedve arról, hogy nem az életet a fogalom szerint, hanem a fogalmat az élet szerint kell idomítani, valahányszor a vizsgálendő jelenség ama »fogalmi« schemába bele nem illett, nem hogy a maga »fogalmát« vette volna új bíráló alá, de addig-addig csűrte-csavarta, tudományosan szólva, »construálta« a létező viszonyt, míg bele nem illett.”⁴⁸ Az élet mint valóság és a jogi fogalom mint konstrukció viszonyát a jogbölcseletileg igen tájékozott Szászy-Schwarz egyértelműen Jhering 1860-as évektől kifejtett nézetei alapján közelíti meg. A jogtudomány mint gyakorlati tudomány jelenik meg érvelésében, s a jog egyetlen kritériumának a „gyakorlati hasznavehetőséget”, illetve a „gyakorlati czélszerűséget” tekinti.⁴⁹ A hazai magánjogtudomány e téren – megállapítása szerint – lemaradásban van: „Magánjogi dogmaticánk a jogtételek céljáról mit sem tud.” – állapítja meg.⁵⁰ A közeli jövő feladatáknak jelöli meg az „abstract bölcseleti speculációkból” való kijózanodást, mely a Jhering munkásságában bekövetkező fordulatban nyerte el szakirodalmi kifejtését, aminek legújabb produktuma a *Zweck im Recht*. A jogi racionalizmus új kísérletének nevezett felfogás „minden

igyekezett magánjog-elméleti téziseit megfogalmazni. Grosschmid magánjog-bölcseleti nézeteiről lásd még: PESCHKA i. m. 48–52.

⁴⁶ E dogmatikai módszer lényegét Szászy-Schwarz a következőkben látja: „[...] a tárgyalás alapjául nem a jogtételek, azaz a létező jogi parancsok és tilalmak vétetnek, hanem a subjectiv jogok és az ezek alapját képező jogviszonyok és jogintézetek.” (SCHWARZ [1884] i. m. 54.) Ugyanitt a tanítvány már megfogalmazza Jhering nyomán saját álláspontját is: „Pedig a »subjectiv jog« és a »jogviszony« csak abstractio, reális léttel csakis a jogtételek és az ember bírnak. Ám mi, midőn a subjectiv jogról és jogviszonyokról szólnak, mindig valami valóságban létezőt gondolunk alatta, tárgyvilágosítjuk az elvont fogalmakat, és úgy bánnak velök, mint létező jogi realitásokkal” (Uo.)

⁴⁷ Uo. 68.

⁴⁸ Uo. 74.

⁴⁹ „A jog nem logica, a jog nem a fogalmak matematikája. Azzal, hogy egy tételnek egy másikkal való logikai megegyeztetetősége kimutattatik, még semmi sincs mondva annak jogi értékéről. A jog a gyakorlati élet tudománya, és eredményének egyetlen criteriumát, ott, hol a törvény kétségtelen szava nem szól, csakis annak gyakorlati hasznavehetősége, gyakorlati czélszerűsége képezheti.” (Uo. 78.)

⁵⁰ Uo. 80.

jogtételnek ratióját, azaz célját keresi” és ezen „gyakorlati cél világitásában ismeri fel a törvény értelmét”.⁵¹

Szászy-Schwarz 1906-ban tette közzé – a *Jogállam* 1905-ös évfolyamában több részletben megjelent – jelentős kritikai fogadtatást kiváltó *A jogi személy magyarázata*⁵² című könyvét, melyről Moór Gyula negyedszázaddal később azt írta, hogy a hazai szakirodalomban az egyedüli olyan koncepció, ami az Alois von Brinz-féle ún. célvagyon-elmélet továbbfejlesztett változataként „nemzetközi mértékkel mérve is jelentős eredeti szempontokat” tartalmaz.⁵³ A továbbfejlesztés iránya a jog érdekjellegét hangsúlyozó jheringi felfogás beépítése Brinz koncepciójába. Elméletének kiindulópontja szerint a probléma rosszul van exponálva. A jogok és a vagyon centrális kérdése valójában nem az, hogy a jog, illetve a vagyon kié, pontosabban ki e jog, illetve vagyon alanya, hanem az, hogy mindezek milyen célt szolgálnak. Jhering nyomán ugyanis azt vallotta, hogy minden jog és minden vagyon – nem csak a jogi, hanem a természetes személyek esetében is – bizonyos célnak, illetve érdeknek a kielégítésére szolgál. A jogi parancsok nem a „személy”, hanem a „cél” javára vannak kibocsátva, és nem a személyt, hanem a célt védik. Az alanyi jog tartalma így a cél javára, a védett cél érdekében kibocsátott jogi parancs. A valódi kérdés nem az, hogy „kicsoda érdekének, hanem, hogy tartalmilag körülírt melyik érdeknek vagy célnak javára rendel a jogrend valamely jogot vagy vagyont [...] Más szóval – miként frappánsan fogalmaz a szerző –: minden jog céljog és minden vagyon célvagyon.”⁵⁴

Szászy-Schwarz 1911-ben tette közzé egy kötetben öt – a szerző szerint összetartozó, egymást kiegészítő – terjedelmes dolgozatát, melynek első darabja és egyben a könyv címadó írása a negyedszázaddal korábban megjelent *Új irá-*

⁵¹ Uo. Megjegyzésre érdemes, hogy 1884-ben a *Nemzet* című korabeli politikai napilap hasábjain Jhering korszakos jogbölcseleti tárgyú művéről külön recenziót írt. (Vö. SCHWARZ GUSZTÁV: Jhering Rudolf és legújabb könyve: Der Zweck im Recht von R. von Jhering. Klny. *Nemzet*, 1884.)

⁵² SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: *A jogi személy magyarázata*: Budapest, 1906.

⁵³ MOÓR GYULA: *A jogi személyek elmélete*. M. Tud. Akadémia Jogtudományi Bizottságának kiadványsorozata 2. sz. Budapest, 1931. 264.

További méltatásként lásd: MESZLÉNY ARTUR: Schwarz Gusztáv: A jogi személyek magyarázata. *Jogállam*, 1907. 229–236., illetve a német szakirodalomra gyakorolt hatásáról: SZLADITS KÁROLY: Schwarz Gusztáv tanítása a jogi személyekről a német irodalomban. *Jogállam*, 1911. 58–66.

Szászy-Schwarz elméletének nem csak méltatói, hanem vitriolos tollú kritikusai is voltak. Közülük mindenképp említésre méltó Demkó György, a korabeli hazai skolasztikus természetjogi felfogás feltétlen híve, aki „hamis” és „megtévesztő”, sőt a szociáldemokrácia által hirdetett (!?) „veszedelmes gyűjtőeszköznek” nevezi a „célvagyon” jogbölcseleti elméletét. Vö. DEMKÓ GYÖRGY: A „célvagyon” hamis jogbölcseleti elmélete. *Religio*, 1907/4. 49–51.; 1907/5. 69–72.; 1907/6. 86–88.

⁵⁴ SZÁSZY-SCHWARZ (1906) i. m. 20.

nyok a magánjogban című tanulmánya.⁵⁵ Az egyes dolgozatok közötti gondolati kapcsolatot – melyről a szerző az előszóban szól – Jhering munkásságának, illetve az általa exponált témáknak a tárgyalása és interpretálása jelenti.⁵⁶ Az 1884-ben megjelent előadása képzeletbeli folytatásának tekintett „második előadás” – melynek alapját egy szintén a Magyar Jogászegylet közgyűlésén 1908-ban elhangzott referátuma képezte – az eredeti címben ígért „új irányok” tényleges bemutatására vállalkozik. Míg negyed századdal korábban az új irányoknak még csak az „előszelét” lehetett érezni – írja a szerző –, addig e helyütt a Savigny–Puchta–Windscheid fejlődési ívű, „klasszikusnak” nevezett német jogdogmatikával és pandekta-hagyománnyal szembeforduló „eretnekek” közül különösen Jhering működésének szentel figyelmet, aki nemcsak eredményeiben, hanem kutatási céljaiban és módszereiben – elsősorban a „teleológiai módszer” alkalmazásával – új irányt mutatott. Mindez már – Szász-Schwarz megállapítása szerint – a *Geist* negyedik kötetében (1865) megmutatkozott, de jogbölcseleti kifejtése valójában a *Zweck*, illetve az „uralkodó módszer kritikáját” – a birtokjog intézményének példáján keresztül – bemutató *Besitzwille* (1889) című művében látott napvilágot.⁵⁷ Úgy véli, hogy az elmúlt két-három évtized során a jogbölcselet terén végbement valóságos újjászületésben Jheringnek elévülhetetlen érdemei vannak.⁵⁸

1911-es tanulmánykötetében olvashatjuk már korábban hivatkozott „Jhering-kismonográfiáját” (*Jhering Rudolf és műve*), melyet a hazai Jhering-recepció mind ez idáig legterjedelmesebb és legjelentősebb opusaként tarthatunk számon.⁵⁹ A száz nyomtatott oldalon közzétett tanulmányban – részben már a ko-

⁵⁵ SCHWARZ GUSZTÁV: *Új irányok a magánjogban*. Budapest: Athenaeum, 1911. (A műről hosszú, elismerő recenziót írt Kolozsváry Bálint a *Jogállam* hasábjain. Vö. KOLOZSVÁRY BÁLINT: Schwarz Gusztáv: Új irányok a magánjogban. *Jogállam*, 1911/7. 539–551.)

⁵⁶ Hatástörténeti szempontból fontos utalni – témánk szempontjából a továbbiakban nem részletezett problémakörként – Jhering birtoktanának Szász-Schwarzra gyakorolt hatásáról, aki Kiss Mór mellett az első képviselője, illetve propagátora volt a magyar civilisztikában e kérdés újszerű hazai megközelítésének. Vö. SCHWARZ GUSZTÁV: Régi és új birtoktan. In SCHWARZ (1911) i. m. 361–528.

Jhering birtoktanának a magyar romanisztikára és civilisztikára gyakorolt hatásáról lásd bővebben: PÓLAY ELEMÉR: *Jhering birtoktana és a magyar jogi romanisztika*. Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae. Acta Juridica et Politica. Tom. XVI. Fasc. 3. Szeged: Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1969.

⁵⁷ „A logikai módszer helyébe ő a teleológiai módszert állította és a birtoktanban példáját akarta adni annak, hogy a jog összes intézményeit miképpen kellene e szempontból természetesen és a gyakorlati élet számára eredményesen feldolgozni.” (SCHWARZ [1911] i. m. 108.)

⁵⁸ „Nemcsak a jogbölcseletek, hanem a szakszerű jogelmélet legjelesebbjei is jogbölcseleti problémákat művelnek. Jhering nagy jogbölcseleti műve »Der Zweck im Recht« adta meg a lökést e téren is. Ő volt az első a múlt század romanistái között, aki hivatalos iskola által száműzött jogbölcseletnek szánta élete alkonyát. E könyv megjelenése óta szinte a jogirodalmi bon ton-hoz tartozott, hogy a tétéles jog művelője a jogbölcselet alapvető kérdéseiben is állást foglaljon.” (Uo. 145.)

⁵⁹ Írásának néhány fontosabb részét – „tárgyánál és népszerű előadásánál fogva a nem-jogász kö-

rábbi írásaiban tárgyalt kérdéskörök újraexponálásával, alkalmanként a személyes hangvételt sem nélkülöző⁶⁰ – méltatását és részben kritikáját olvashatjuk a mester teljes életművének. Jherig jellemzéseként megállapítja, hogy ő vált a korabeli jogtudomány legfőbb kritikusává: „Gyakorlati érzése [érzéke – Sz. J.] visszatartotta a történeti iskolának meddő hisztorizmusától; naiv elfogulatlansága képtelenné tette a Savigny-ék tekintélykultuszára; és kutató kíváncsisága a jog rejtélyeinek oly mélységeibe süllyesztette, amelyekbe az uralkodó kanonizált tudománynak gyökerei nem nyúltak alá.”⁶¹ Utóbbi tulajdonsága egyben „gyöngéje” is volt, hiszen ez a kutatóvágy az éppen vizsgált kérdések tekintetében gyakorta a „végtelenbe sodorta”, aminek logikus következménye lett, hogy egyetlen nagy munkáját sem tudta befejezni. Ezért fogalmazódik meg munkásságával kapcsolatos gyakori kritikaként, hogy „élete műve torzó maradt”.⁶²

Jhering felfogásának jellemzéseként – a *Zweck* eszmeiségére utalva – kiemeli annak haszonelvű jellegét.⁶³ Jhering utilitarizmusa abban különbözik Bentham vagy Spencer felfogásától, hogy az individuum elsődlegességével szemben – érvel Szászy-Schwarz – a „társadalmi haszon” prioritását vallja. A közérdeknek az egyén önzésével való szerencsés kombinációját Jhering „gyakorlati idealizmusának” nevezi.⁶⁴ Szintén itt kell megemlíteni Szászy-Schwarz azon – korábban egyáltalán nem hangoztatott – megállapítását, mely szerint szoros kapcsolat, sőt hasonlóság – vagy miként fogalmaz „atyafiság” – fedezhető fel a korszak világnézetét alapjaiban megváltoztató Darwin és Jhering gondolatmenete között: „A »küzdelem a létért« és a »küzdelem a jogért« nem véletlen találkozás. Jhering, bár meg sem említené a »Zweck«-ben, hogy »saját terén tett minden tapasztalata a Darwin elméletét igazolja«: a könyv minden oldala elég bizonyosság reá.

zönség” számára – előzetesen hozzáférhetővé tette a *Budapesti Szemle* 1910-es évfolyamában. Vö. SCHWARZ GUSZTÁV: Jhering Rudolf és műve. *Budapesti Szemle*, 1910/142. 376–406.

⁶⁰ „Jhering nem volt jó szónok; de előadását éppen hiányainak előnyei tették élvezetessé. Már nyelve is különös volt. Széles, terjengős friz akcentus, mely a hangzókat kétszeresre nyújtja és a kezdő torokhangokat erősen hehezettel ejti – a »grosser Cujacius« neki mindig csak »chrosser Chujaacius« volt, – és oly erős mondatakcentus, hogy minden szót mintegy háromszor aláhúzva ejtett ki. És ezt az erőteljes nyelvet folyton kísérte a két kéz széleskörű gesztusa, mely hellyel-közzel egy-egy bizonygató ökölcsapással fokozódott; kísérte a szemüveg mögül két nagy kerek szem jókedvű hamiskás hunyorítása; kísérte széles-kedélyes mosolya annak a nagy, de rendkívül jellemző, finomélű száznak, mely percről-percre fényt derített e felejthetetlen kifejezésű, nagy tömzsök fejnek.” (SCHWARZ [1911] i. m. 319.)

⁶¹ Uo. 277.

⁶² Tanulmánya különösen értékes részét képezi az a néhány oldal, ahol a mester *Geist* című művében csak vázlatosan szereplő gondolatmenetet („az alanyi jog tartalma a régi római jogban”) egykori göttingeni előadás-jegyzetei alapján igyekszik rekonstruálni. (Uo. 303–316.)

⁶³ „[...] nem az absztrakt akaraturalom, hanem a reális haszon az, amit a személy a maga jogaiban véd, a testi, szellemi jólét, élvezet az, amit a maga jogaiban biztosít és jogaink csak annyit érnek, amennyit ama gyakorlati célokon lendítenek. A jog forrása: a haszon; a jog mértéke: a haszon; a jog célja: a haszon.” (Uo. 353.)

⁶⁴ Uo. 354.

Jhering, mint Darwin az örökkön változatlan – testi, erkölcsi – világ helyébe az örökkön változót tette, a nativisticus világnézet helyébe a célszerűség hajtotta fejlődését.”⁶⁵

A tanulmány utolsó részében összefoglalásszerű summázatát adja Jhering tudománytörténeti jelentőségének. Érdekes ebből hosszabban idézni: „Nem alapított új iskolát a régi helyébe, mint Savigny [...] Tehetsége egyénibb volt, semhogy egy iskola utánozhatta volna [...] Befejezett, kerek, a részletekig kidolgozott rendszerrel nem irányította kortársait, mint Windscheid [...] sőt jóformán semmi »befejezett« sem maradt utána. Nem szállt alá a fogalmak oly mélyére, mint Brinz [...] De ha azok köréből, kik Savigny után következtek, bárkinek nevét kitérüljük tudományunk történetéből: egyikkel sem esne össze annyi abból, ami mai jogi gondolkodásunkat jellemzi, mint az övével [...] De ha Jhering nevét kitérüljük, egy darab föld inog a lábunk alatt és egy darab mennyezet a fejünk fölött: ahol állunk és ahova nézünk. Mert ha olykor botlott is: ő irányt szabott.”⁶⁶

IV. Szászy-Schwarz Gusztáv jogbölcseleti nézetei

Szászy-Schwarz legfőbb törekvése az volt, hogy szembenézzen az elmúlt századforduló jogi gondolkodásában tapasztalható fejlődési tendenciákkal, illetve a különböző kortárs irányzatok igényeivel, mely szerint a gyakorló jogásznak, a jogtudósnak, illetve a jogtudománynak a legfőbb feladata, hogy „a jogot az élettel összhangzásba hozza”.⁶⁷ Mint láttuk, Szászy-Schwarz Jhering hatása alatt eljutott a teleologikus jogfelfogáshoz, melynek révén a hazai jogtudományban az ekkoriban kibontakozó érdekkutató jogtudomány előhírnökévé vált, ugyanakkor – s ebben is hasonlóság mutatkozik egykori mesterével – nem lehet azt állítani, hogy az *Interessenjurisprudenz* megalapítója lett volna a magyar jogtudományban.⁶⁸ Egész munkásságát, azon belül jogbölcseleti indíttatású törekvéseit tekintve megállapíthatjuk, hogy mindenképpen túllépett egykori mesterén, aki alapvetően a fogalmi jogtudomány valós élettől elrugaszkodott nézőpontját és módszertanát kritizálta, de kevés támpontot adott a jogszemlélet tényleges

⁶⁵ Uo. 355. Érvelését később így folytatja: „A létért való küzdelem, melyet az egyes saját bőréért vív, anyagiság, a jogért való küzdelem, melyet az egyes saját hasznáért vállal, utilitarizmus; de a test, amelyben a faj, és a jog, amelyben a társaságot óvjuk, kimagaslik az egyén nyomor-köréből és a küzdelem jogát a küzdelem kötelességévé teszi. Nem ismerek világnézetet, mely gyökerében gyakorlatibb s koronájában eszményibb lenne, mint a Jhering küzdelme a célért.” (Uo. 356.)

⁶⁶ Uo. 359.

⁶⁷ Uo. 149.

⁶⁸ Egykori professzorához hasonlóan ő sem volt iskolateremtő hatású, de a hazai civilisztika szempontjából olyan meghatározó tanítványokat tudhatott magáénak, mint például Marton Géza vagy Szladits Károly.

megújulásának mikéntjére. Ebből adódóan csatlakozott az „újszerű általános jogdogmatika”,⁶⁹ más helyütt „új dogmatika irányaként”, illetve – a jogbölcseletet az egyes tételes jogtudományok „általános részével” azonosító Adolf Merkel *Juristische Enzyklopädie* (1885) című művére utalással⁷⁰ – „minden jogtudomány koronájának” tekintett „általános jogtanként”⁷¹ emlegetett felfogáshoz, mely a „formalisztikus” és „teleológiai” („utilitárius”) irányok küzdelméből, azok szintéziseként formálódott: „Ma [...] már tudjuk, hogy a formalisztikus és a teleológiai irány küzdelmében egyiknek sem volt igaza, mert mindkettőnek volt; ma már tudjuk, hogy itt két szélsőség vívott meg egymással, melyek közül mind-egyik egyoldalúan csak egyik felét hangoztatta a jognak; és a harcból, melyet a formális és az utilitárius iskola egymással vívott, eredményül egy harmadik valaminek körvonalai kezdenek kibontakozni, amit ebben a formában a hadakozó felek egyike sem sejtett: egy újszerű általános jogdogmatika.”⁷² Az új felfogás – Szászy-Schwarz véleménye szerint – abban különbözik a „régii” dogmatikától, hogy „gyakorlatibb”, „exaktabb” és „egyetemesebb”, mint a negyedszázaddal korábban uralkodó felfogás.⁷³ Sőt az is megállapítható, hogy ez az irányzat igyekezett először tudományos igénnyel, tudatosan szembenézni jogi ontológiai és módszertani problémákkal.⁷⁴

⁶⁹ Érdemes felhívni a figyelmet *Jog és közjog* című 1905-ben megjelent írásában alkalmazott fogalomhasználatra, ahol Szászy-Schwarz talán először a magyar jogi terminológiában alkalmazza az „általános jogdogmatika” terminust: „[...] ami általános érvényű a jogtanban, az ne a jogágazatok egyikében vagy másikában, hanem abban a disciplinában találna helyet, mely a jogágazatok közösségeit foglalja magában: az általános jogdogmatikában.” (SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: *Jog és közjog. Jogállam*, 1905. 24.)

⁷⁰ „Ez a könyv az új tudomány programirata és megvalósulásának első kísérlete volt. A közöst kereste a jogtudomány összes szakmaiban, a jogot kereste a jogokban.” (SCHWARZ [1911] i. m. 257.)

⁷¹ Moór Gyula – már hivatkozott – 1923-as jogfilozófiai „bevezetésében” a jogbölcseleti irányzatok tematikus (analitikus) áttekintésekor megkülönbözteti a „tételes jogi fogalmakat továbbképző jogászati vagy általános jogtani jogfilozófiát”. (MOÓR [1923] i. m. 54.) Az általános jogtan, ha csupán a jogszabályok tartalmában föllelhető általános elveket kutatja, akkor a tételes jogtudományok egyik ágaként funkcionál: „Amennyiben az általános jogtan [...] kutatásai folyamán olyan fogalmakhoz jutna el, amelyek nemcsak hogy általánosan elfogadva vannak, hanem egyenesen a jog fogalmából következnek, amelyek nélkül tehát jog nem is képzelhető, ezáltal már túllépné a jogszabályok tartalmának ismertetését és a jog fogalmát kereső jogfilozófiai vizsgálódások területén mozogna.” (Uo. 46–47.)

⁷² SCHWARZ (1911) i. m. 108.

⁷³ Uo. 109.

⁷⁴ „Kevéssel ezelőtt a jogelmélet még a maga tárgya iránt sem volt tisztában. Hogy tudományunknak a »joggal« kell foglalkoznia, az iránt minden időben egyet értettek ugyan. De zavar volt két dologban: mást-mást értettek a »jog« alatt, amely foglalkozásunk tárgyát teszi; és másmásképpen fogták föl a módot, amely szerint a jogtudománynak a maga tárgyával foglalkoznia kell. Mert micsoda a »jog«, amellyel a jogelmélet foglalkozik? A szövegezett jogtételek? A jogi elvek, melyek e tételek mögött rejlenek? A jogviszonyok? A szubjektív jogok? Merem állítani, hogy a régi jogelmélet még e kérdések öntudatos felvetéséhez sem jutott el.” (Uo. 152.)

Ez az új jogtudomány – miként Szászy-Schwarz fogalmaz – „céltudomány” („céljurisprudencia”), amelynek fő kérdése, hogy mi a jog célja. Az új irányzat alapjait Jhering rakta le, nélküle ez a megújulás elképzelhetetlen lett volna. Az új „norma-elmélet első tudatos kifejtését” August Thon *Rechtsnorm und subjectives Recht* (1878) című művében véli fölismerni, mely rávilágított a Jhering-féle céltudomány hiányosságaira és Szászy-Schwarz számára nyilvánvalóvá tette, hogy a „formalisztikus” és „teleológiai” felfogások egymást valójában kiegészítik. Jhering kritikájaként fogalmazza meg az egykori tanítvány, hogy a mester által gúnyosan „fogalmi jogtudománynak” nevezett dogmatikus irányt indokolatlan teljes mértékben elvetni: „A jogtudomány bizonyos mértékig mindig »Begriffsjurisprudenz« lesz, mert végre is, egyetlen tudomány sem más, mint fogalmak foglalata. A ténybeli jelenségekből fogalmakat alkotni és e fogalmak egymáshoz való viszonyát felismerni – ez minden tudomány feladata.”⁷⁵ Sőt Thon művében fölfedezi és helyeslőleg idézi a jheringi érvekkel rímelő gondolatokat, mint például azt, hogy „minden jogparancs egy bizonyos érdek előmozdítását célozza”, vagy „joga [...] csak annak van, akinek valamely érdeke nemcsak védve van állami norma által, hanem akinek a normasértés esetére igénye is van a szankció megvalósítására.”⁷⁶

A jogszabály lényegéről és működési hatásmechanizmusáról szóló téziseit *A jogi helyzetek* című 1907-ben megjelent írásában foglalja össze, melyet fél évtizeddel később *Parerga* című tanulmánykötetében ismételtelen közzétett.⁷⁷ Az eredetileg Thonnak tulajdonítható tételek alkotó továbbfejlesztésével találkozhatunk a nem nagy terjedelmű tanulmányban. Szászy-Schwarz kiindulópontja szerint a jogviszony keretében az érintett (érdekelt) felek bizonyos „jogi helyzetekben” vannak. E jogi helyzetek öt félek lehetnek: 1. „tárgyi védettség”; 2. „alanyi jog”; 3. „hatalmasság”; 4. „szabadosság”; 5. „várományosság” helyzete. A tárgyi védettség helyzete abból áll, hogy fennáll valamilyen „parancs vagy tilalom, mely valamely érdek javára szól”. A jogrend parancsait vagy tilalmait mindig valamilyen érdek támogatásának céljából bocsátja ki.⁷⁸ Az alanyi jog helyzetének értelme, hogy „a jogosított érdekében valakihez (a kötelezethez) parancs vagy tilalom van intézve, egyúttal [...] ha a kötelezett e parancsnak vagy tilalomnak eleget nem tenne, a jogosítottnak bizonyos hatalmasság vagy szabadosság van megadva, oly célból, hogy a sértett parancs vagy tilalom célját saját akaratával megvalósíthassa.”⁷⁹ A hatalmasság helyzete azt jelenti, hogy „a jog rendel, hogy valakinek (a hatalmasnak) bizonyos magatartása esetére bizonyos joghatás álljon elő azaz: egy védettség, alanyi jog, hatalmasság, szabadosság, várományos-

⁷⁵ Uo. 155.

⁷⁶ Uo. 156–157.

⁷⁷ SCHWARZ GUSZTÁV: *A jogi helyzetek. Jogállam*, 1907/10. 733–755. (Ugyanaz: SZÁSZY-SCHWARZ [1912] 389–412.)

⁷⁸ SCHWARZ (1907) i. m. 738.

⁷⁹ Uo. 741.

ság létrejöjjön, változzon, vagy szűnjön meg.” A jogrend e jogi hatást a hatalmas magatartásától, pontosabban akaratától teszi függővé.⁸⁰ A szabadosság helyzete nem más, mint hogy valakinek „bizonyos magatartás nincs megtiltva, vagyis [...] neki meg van engedve.”⁸¹ És végül a várományosság helyzete abban áll, hogy ha az előző jogi helyzetek valamely tényállása részben már megvalósult, „kilátás nyílik az illető jogi helyzet előállítására”, vagyis a tényállás még hiányzó részeinek a megvalósulására.⁸²

Szászy-Schwarz szerint az alanyi jog a legösszetettebb helyzet, hiszen az alanyi jog létrejötte esetében a jogosult máris „tárgyilag védve” van egy javára szóló parancs vagy tilalom által, s „várománya” is van arra, hogy a parancs vagy tilalom megszegése esetén „hatalmasságot vagy szabadosságot” nyerjen a jogsértés „helyreütése” céljából.⁸³ Úgy véli, az általa analitikusan elemzett joghelyzetek „kimerítik a jogszabály minden képzelhető hatását”, így ezáltal elkülöníthetőnek véli az egyes joghelyzetek kapcsán felmerülő dogmatikai félreértéseket, mely „a jog minden ágának hasznára válnék”.⁸⁴

Az általa preferált új jogelmélet már csak neve szerint „dogmatika”, valójában úgy tekint a jogra, mint „emberi szükségletekre mért és ember alkotta célszerű parancsok rendszerére”.⁸⁵ A cél, a jogi parancs és az érdek viszonyáról megállapítja, hogy „[a] cél, amelyből a jogrend a maga parancsait vagy tilalmaint kibocsátja, mindig valamely érdek támogatása, gyámolítása, kielégítése.”⁸⁶ Szászy-Schwarz szerint a jogbölcselet nem éri be többé azzal, hogy a „tételes jognak praktikus okait keresse”, ezt a munkát a jogtörténet megfelelően elvégzi. Figyelmét a jövő feladataira koncentrálja és annak megoldásához vezető eszközöket kutatja.⁸⁷ Ebből adódik a törvényhozás feladatainak előtérbe kerülése, ami nem lehet más, mint – a neokantiánus jogfilozófia atyjának tekintett Rudolf Stammlertől átvett fogalmat alkalmazva – a „helyes jog” megalkotása, mely az „eredményes társas összeműködés célját szolgálja”. Ez a „helyes jog” Szászy-Schwarz szerint igazában a „célszerinti jog”, vagyis a kitűzött cél eléréséhez megfelelő jog.⁸⁸ De nemcsak a jogalkotás, hanem a jogalkalmazás terén is e szempontnak kell szerepet játszania. A törvény és bíró viszonyában az új tan „szabadabb állást” biztosít az ítélkező bírónak. A joghézag problémájának az áthidalása kapcsán nem megy el a kortárs – megfogalmazása szerint – „lármás hatású” szabadjogi iskola által feltételezett szabad jogtalálásig, hanem

⁸⁰ Uo. 746.

⁸¹ Uo. 751.

⁸² Uo. 753.

⁸³ Uo. 741.

⁸⁴ Uo. 755.

⁸⁵ SCHWARZ (1911) i. m. 113.

⁸⁶ SCHWARZ (1907) i. m. 738.

⁸⁷ SCHWARZ (1911) i. m. 146.

⁸⁸ Uo. 125.

helyette a „bírói belátásra” bízva a jog helyes céljának a felismerését.⁸⁹ De a cél-gondolat köszön vissza a jogrendszer-tagozódás alapelveinek meghatározásában is. Szászy-Schwarz a közjog–magánjog kategóriapár értelmezésekor „állami célról” és „magáncélról” beszél, melyek mögött az állam-, illetve a magánérdek motiváló hatása húzódik meg.⁹⁰

Ugyancsak érdekes fejtegetéseket olvashatunk Szászy-Schwarz tollából, amikor a jogi normákról, mint „az emberek belsejében végbemenő érzés-folyamatok abstractiójáról”,⁹¹ illetve az „emberek lelkében működő erőkről” ír. Olyan, az emberek magatartását irányító indítékokról, impulzusokról, „bensőnkben lévő” érzésekről és képzetekről beszél, melyek, nem azonosak a jogtételek „szövegezett” kijelentéseivel: „A normának nincs »hiteles« szövege. A norma az őt elismerő emberek lelkében, mint magatartásukat motiváló erő jelentkezik, tartalmát pedig csak az emberek lelkének vizsgálata útján ismerhetjük meg. [A] jogtételek maguk még egyáltalán nem alkotnak jogot. A törvénykönyv tartalma éppoly kevésbé jog, amint a katekizmus tartalma nem vallás, vagy mint az illemkódex tartalma nem illem. Jog csak azon képzelt parancsok összessége, melyek valamely társadalom tagjaiban tényleg működnek. Az írott jogtételek csak anyagát, és nem is kizárólagos anyagát, adják vissza ezen, a lelkekben hajtőerőképpen élő jognak.”⁹² Ebből következően a „tárgyi jog” – érvel Szászy-Schwarz – nem más, mint az „emberek lelkében élő kötelezettségek összessége”.⁹³ Sőt egy későbbi írásában, némi meglepetést okozva, az e korszakban egyre divatosabbá váló pszichologizáló nézőpont végletes akceptálásával azt állítja, hogy „a jog valóságban csak az emberekben lefolyó érzésfolyamat”, illetve ebből következőleg „a jogtudomány az emberi lélektan egyik része.”⁹⁴ E gondolatok egy része bizonyonnyal összeegyeztethető, miként Szászy-Schwarz is állítja, az új jogelméleti felfogással, de a jogtudomány és lélektan ily szoros viszonyára való utalás némiképp túlzónak hat, tekintettel arra, amit az általános jogtan kapcsán egyébként ő maga kifejtett.

Szászy-Schwarz a jövő jogbölcseletének fejlődési útját abban látja, hogy az „egyes jogtudományi szakoknak” a jogtudomány „közös igazságait” kell kutatnia. Ennek pedig az a következménye – írja 1908-ban –, hogy „egész fejezeteket kell kiemelni az egyes jogszakokból [tétéles jogtudományok – Sz. J.] és mint általános érvényűeket az általános jogtanba beállítanunk, mely ilyképpen az

⁸⁹ „[...] a fennálló jog mindig csak hozzátétőlegesen kísérlet a végtelen változatú életviszonyok kimerítő rendezésére; minden törvénykönyv tudatosan hézagokat hagy fenn, miknek kitöltését a bíró belátására bízva.” (Uo. 123.)

⁹⁰ SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: A jogszabály tana. In SZÁSZY-SCHWARZ (1912) i. m. 34–40.

⁹¹ SCHWARZ (1907) i. m. 736.

⁹² SCHWARZ (1911) i. m. 165–166.

⁹³ Uo. 167.

⁹⁴ SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: A jogszabály tana. In SZÁSZY-SCHWARZ (1912) i. m. 6.

összes jogszakok általános részévé válik.”⁹⁵ Ennek az előmunkálatai a 19. század végén elkezdődtek, de az általános jogtan végleges felépítése még – miként Szászy-Schwarz fogalmaz – „mesterére vár”: „Aki e feladattal meg fog bírkozni, annak keze alatt a jogelmélet arculata meg fog változni: az a szerep, amelyet a lefolyt században a pandektatan játszott a huszadik században az általános jogtannak fog jutni.”⁹⁶ És ebben nem tévedett. Gondoljunk csak Hans Kelsen munkásságára, aki a *Reine Rechtslehre* (1934) című korszakos művének előszavában, mindjárt az első fejezet kezdetén saját jogelméleti felfogását nevezi a 19. századi pozitivisták jogtudományt továbbfejlesztő „általános jogtannak”,⁹⁷ illetve a mi Somló Bódogunk *Juristische Grundlehre* című monográfiájára, melyben a szerző ugyan következetesen igyekszik elhatárolni jogi alaptanát az *allgemeine Rechtslehre* módszertanától, mindazonáltal érdemi különbségeket a fogalomalkotásban, illetve a fogalmi analízis során nem érzékelünk.⁹⁸ Ez utóbbit példázza az a némileg keserű hangú levél, amelyet Szászy-Schwarz a frissen megjelent *Juristische Grundlehre* olvastán írt kolozsvári kollégájának. Ebben a következőket olvashatjuk: „Beható tanulmányt fogok írni a »Jogállamban«, ott elő fogom adni számos ellenvetésemet is. Sajnálom, hogy a »Parergámban« foglalt Jogszabálytanomat nem olvasta – pedig ugyanegy tárgyról szól.”⁹⁹ Az utókor és a hazai elméletörténeti kutatások legnagyobb bánatára az ígért kritika nem jelent meg. Szászy-Schwarz hivatkozott „jogszabálytana” az 1912-ben megjelent *Parerga* című – több mint fél ezer oldalas – tanulmánykötetének első írása, melyben alapvetően az új jogtudomány „formalisztikus” elemeivel szembesülhetünk.¹⁰⁰ Az e helyütt először megjelent majdnem száz oldalas tanulmányában a jogot mint „állami parancsot” mutatja be.¹⁰¹ Fontosnak véli, hogy a „jogelmélet” a jog fogalmi elemzéséből induljon ki, s – hasonlóan Somlóhoz – hogy analitikus elemzés útján juthatunk el a (tárgyi) jog „predikátumaihoz”, mint például a „jogi helyzet”, a „jogviszony”, az „alanyi jog”, a „jogalany”, a „jogtárgy” és „igény” fogalmaihoz, azaz „egy absztrakció absztrakcióihoz”.¹⁰² Tanulmányában részletesen foglalkozik normatani kérdésekkel, továbbá a jogrendszer tagozódását befolyásoló szempontokkal, a hatály problematikájával, a szokásjog és törvényi jog fogalmi

⁹⁵ SCHWARZ (1911) i. m. 262.

⁹⁶ Uo. (Érdeemes e helyen utalni az általános jogtan fejlődés- és hatástörténetét feldolgozó kiváló monográfiára: ANDREAS FUNKE: *Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie. Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung der Rechtstheorie um 1900*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.)

⁹⁷ Vö. HANS KELSEN: *Tiszta jogtan*. Ford. Bibó István. Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988. XIX., 1.

⁹⁸ Vö. SOMLÓ (1917) i. m. 8–13.

⁹⁹ Somló Bódog *naplója*. OSZK Kézirattár Quart. Hung. 3038/3. 97.

¹⁰⁰ SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: A jogszabály tana. In SZÁSZY-SCHWARZ (1912) i. m. 1–97.

¹⁰¹ Uo. 3. („Jog csak az államban létezik, és minden parancs, melyet az állam felállít, vagy magáévá tesz, ezáltal joggá lesz.” Uo. 4.)

¹⁰² Uo. 6.

tisztázásával és az általános jogdogmatika vizsgálódási területeivel. Utóbbi részletezeképpen – félretelva az „új dogmatika” jellemzéseként hangoztatott szempontokat – Jhering korai korszakára jellemző jogdogmatikai műveletekről ír.¹⁰³ Vélhetően az itt részletesen kifejtett – a „jogszabály tudományos feldolgozásának” nevezett – téziseket az európai szociológiai jogi gondolkodásban ekkoriban reneszánszát élő, alkalmanként túlzó teleologikus módszer ellensúlyozásának is tekinthetjük. Hivatkozásaiban Jhering, Merkel, Thon, Bergbohm, Binding, Bierling, Laband, Jellinek, Stammler – általában korábban is hivatkozott – műveire utal, melyek jól jelzik elméleti orientációját.

Végső konklúzióként megállapítható, hogy Szászy-Schwarz – a római jog és a modern civilizáltika képviselőjeként – számos művében jelét adta a jogbölcseleti kérdések iránti nyitottságának. Nagy példaképéhez és mesteréhez hasonlóan a magánjogtudomány megújítását nem tudta elképzelni megfelelő jogfilozófiai megalapozás nélkül. Ennek érdekében kötelezte el magát az általános jogtanaként, vagy általános jogtudományként (*allgemeine Rechtswissenschaft*) ismertté vált – önmagában is sokszínű – irányzat mellett. Így Szászy-Schwarzban nem csupán a hazai civilizáltika meghatározó idolját kell látnunk, hanem a 19–20. század fordulóján uralkodó korabeli magyar jogpozitivizmus, a Pulszky Ágost és követői, Öreg János, Kunz Jenő, Finkey Ferenc, Oberschall Pál, Ladányi Béla, Fényes Samu által fémjelzett jogbölcseleti gondolkodás méltán nagyra becsült alakját is tisztelhetjük személyében.¹⁰⁴

¹⁰³ „A törvényben kifejezett és a szokásjogban megvalósított jogszabályok csak nyers anyagát adják a jogdogmatikának. A dogmatika e szabályokból lefejtí a bennük rejlő jogelveket és jogkövetkezményeket, a szabályokat elemeire bontja (fogalomelemzés) és az elemek és szabályok egymás közti összefüggését föltárja (konstrukció): e háromban merül ki a jogdogmatika feladata.” (Uo. 89.)

¹⁰⁴ Végül álljon itt Szladits Károly 1945-ben – akadémiai székfoglalójában – elhangzott értékelése, mely alapvetően az elmúlt századforduló nagy magánjogászáról, Grosschmid Béniről szól, de benne „természetesen” érintve van nem kevésbé jelentős kortársa, Szászy-Schwarz Gusztáv is: „[...] a magánjog új dogmatikája nem lehetett kizárólag Grosschmid műve. Az ő kortársai közül kimagasló szövetségést nyert Grosschmid munkássága Szászy-Schwarz Gusztávban, aki a pandektajogból kiindulva, szintetikus új fogalomképzésével különösen a jogi alaptanok körében jutott a német iskolával szemben teljesen újszerű értékes eredményekre. Ez a két jogtudósunk a legerősebb módon egészítette ki egymást: Szászy-Schwarz a jog fogalmi rendszerének logikai tökéletesítésében, Grosschmid az intézmények tartalmi igazságosságának kiépítésében.” (SZLADITS KÁROLY: Zsögöd-Grosschmid Béni a magyar jogtudomány szabadságharcosa. A Magyar Tudományos Akadémián 1945. évi november hó 26. napján tartott rendes tagsági székfoglaló előadás. *Jogászegyleti Szemle*, 1948/1–2. 7.) Szladits itt elsősorban a *Parerga* első tanulmányára (A jogszabály tana) gondolhatott.

FRANZ VON LISZT ÉS A MARBURGI PROGRAM*

Jhering recepciója a büntetőjogi gondolkodásban

FILÓ MIHÁLY

egyetemi adjunktus (ELTE ÁJK)

I. A jövő büntetőjoga

„Csemegi Károly elnök: Tisztelt teljes-ülés! Liszt Ferencz hallei egyetemi jogtanárt, a büntetőjogi reform egyik legkitűnőbb harcosát van szerencsém a tisztelt teljes-ülésnek bemutatni. (Éljenzés.)

Van szerencsém egyszersmind őt az egyesület nevében lelkemből melegen üdvözölni! (Éljenzés.)

Ismertetésére nincsen szükség; neve megfejt mindent; művei – büszkeséggel és örömmel mondhatom – mindnyájunk előtt ismereteseek; és nem szükség azt sem bővebben kifejtenem, mennyire kívánatos, mennyire üdvös, talán mennyire halaszthatatlan is a büntető-jogtudományak elvi reformja.

Ezennel átadom a szót az igen tisztelt tanár úrnak! (Halljuk!)”¹

A Magyar Jogászegylet és a Nemzetközi Büntetőügyi Egyesület Magyarországi Osztályának együttes ülésén, 1892. április 4-én, a budapesti Királyi Törvényszék esküdtszéki termében az ováció nem csak Franz von Lisztnek, a modern büntetőjog megteremtőjének szólt. A hazai jogászság Liszt személyében legalább ilyen hangosan éltette Rudolph von Jhering tanait is.

Köztudomású, hogy Liszt tanulóveiben, a bécsi egyetemen lelkes hallgatója volt Jhering előadásainak. Az viszont talán már kevésbé ismert, hogy később Radbruch is Liszt büntetőjogi szemináriumának volt a tagja, így Jhering valójában két büntetőjogász-generáció gondolkodását is meghatározóan befolyásolta:

* A szerző köszönetet mond Pokol Béla egyetemi tanárnak (ELTE) a szakmai iránymutatásért.

¹ DR. LISZT FERENCZ: A jövő büntetőjoga. Felolvasott a Magyar Jogászegylet és a Nemzetközi Büntetőügyi Egyesület Magyarországi Osztályának 1892. április 4-én, a budapesti Kir. Törvényszék esküdtszéki termében tartott együttes ülésén. *Magyar Jogászegyleti Értekezések*, VIII. kötet, 5. füzet. Budapest: Franklin-társulat, 1892. 1.

egyrésről a Liszt nevéhez fűződő közvetítő iskolát, másrésről Radbruch nemzedékét, a későbbi neokantiánusokat.²

Napjaink hazai büntetőjog-tudományában meglehetősen kevés tér jut az eszmetörténetnek, azonban talán éppen ezért érdemes áttekinteni annak a revolúciónak az anatómiáját, ami a 19. század végén gyökeresen megváltoztatta a büntetőjogot. Túlzás nélkül állítható ugyanis, hogy Jhering és Liszt művei voltaképpen a mai napig kijelölik a büntetőjogi gondolkodás határait. A mester és a tanítvány szellemi kapcsolata leginkább a marburgi programban érhető tetten: „Az igazságosság a büntetőjogban a büntetőjog célja által megkövetelt büntetési mértékben jelenik meg.”³

A következőkben tehát vázlatosan, a teljesség igénye nélkül összefoglaljuk, miképpen hatott katalizátorként a jheringi eszmerendszer a 20. századi büntetőjog kezdeteire. Baratta joggal hívja fel a figyelmet arra, hogy méltánytalan lenne Jhering hatását pusztán filológiai módszerrel, az idézetek számával mérni: eszméinek jelentős része ugyanis elveszítette közvetlen kapcsolatát személyiségével és a büntetőjogi tudásanyag magától értetődő, megkerülhetetlen részévé szervült.⁴

II. A marburgi program: a büntetőjog önarcképe

Liszt 1882-ben a marburgi egyetemen tartotta meg híres programbeszédét, amit később *Der Zweckgedanke im Strafrecht* címmel publikált a *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* hasábjain. Már a cím is egyértelmű utalás Jhering örökségére, a *Der Zweck im Recht*⁵ büntetőjogi parafrázisa. A program nyelvezte, nyelvhasználata is más, mint ami a korabeli tudományra jellemző: emocionálisabb, képszerűbb, szenvedélyesebb a büntetőjogi irodalom bürokratikus, neutrális kifejezőmódjánál.

A *Zweckgedanke* ugyanis nem más, mint hadüzenet. Hadüzenet egyrésről az uralkodó büntetőjogi irányzatoknak, másrésről magának a bűnözésnek. A doktriner büntetőjogi iskola nem tudta kielégítően kezelni a századforduló urbanizációjával fellépő bűnözési hullámot. A hiteles korrajzhoz hozzátartozik még a Schopenhauer nevével fémjelzett pesszimista fordulat a filozófiai gon-

² THOMAS VORMBAUM: *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*. Berlin–Heidelberg: Springer, 2009. 123.

³ FRANZ VON LISZT: *Der Zweckgedanke im Strafrecht*. In *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Erster Band. 1875 bis 1891. Berlin: J. Guttentag, 1905. 126.

⁴ ALESSANDRO BARATTA: *Über Jherings Bedeutung für die Strafrechtswissenschaft*. In FRANZ WIEACKER – CHRISTIAN WOLLSCHLÄGER (Hrsg.): *Jherings Erbe. Göttinger Symposion zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolph von Jhering*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1970. 17.

⁵ RUDOLF VON JHERING: *Der Zweck im Recht*. Erster Band. Dritte durchgesehene Auflage. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1893.

dolgozásban, a félelem a megállíthatatlan industrializációtól és a túlnépesedéstől, amelynek csúcspontja Spengler híres műve, a metafizikai történelemkönyv, *A Nyugat alkonya*: „A világváros kőkolosszusa áll minden nagy kultúra életfolyamatának a végén. A lelkileg a vidék által megformálódott kultúrembert saját teremtménye, a város, először birtokába veszi, aztán birtokolja, majd a maga teremtményévé, végrehajtó szervévé és végül áldozatává teszi.”⁶

Ahogy a bölcseletben, úgy a büntetőjogban is meginog a felvilágosodás és a német idealizmus dogmája, az indeterminizmusba, a szabad akaratba vetett feltétlen hit. Az ember, mint minden más jelenség, az okság törvényeinek alávetve létezik. Ebből következik, hogy a klasszikus tetteközpontú büntetőjogi gondolkodás helyét a századfordulótól lassanként átveszik a tettesre, mint a bűncselekmény ‘okára’ fókuszáló elméletek.

A marburgi vitairattal veszi kezdetét a büntetőjogi iskolavita (*Schulenstreit*) a Karl Binding normatanát követő formalista, törvénypozitivisták iskola és a Liszt-hez kötődő naturalista, determinista irányzat között. Hangsúlyozni kell azonban, hogy Liszt, noha a tett helyett az elkövetőre helyezte a hangsúlyt, soha nem váltotta magáénak a Lombroso nevével jellemezhető antropológiai-kriminológiai nézetrendszert, a *homo delinquens* fogalmát.⁷ Budapesti előadásán is kifejti: „Lombroso és hívei nem hisznek a büntetés hatásának jelentőségében. Veres fonálként húzódik végig az olasz iskola műveiben a büntetés hatása fölött való kétségbeesés, a büntetés iránti bizalmatlanság, az igyekezet, a büntetés helyébe pótszereket látni.”⁸

Jhering szellemisége – ahogy a későbbiekben látni fogjuk – alapvetően a formalizmus, illetve az abszolút büntetési teóriák elleni küzdelemben jelenik meg, a dogmatika, a metodika és a jogpolitika terén egyaránt.⁹

Ami Liszt tényleges szerepét illeti a büntetőjog megújításában, újabban kritikus hangok jelentek meg a német nyelvű irodalomban. Schmidt-Recla és Steinberg eredeti források elemzésével arra jut, hogy a programbeszéd nem szinguláris közlemény volt, hanem sokkal inkább egy publicisztikai vita része, amelyet jogászok, büntetés-végrehajtási tisztviselők és pszichiáterek folytattak *ira et studio* a 19. század végén. Mindenekelőtt említendő az ügyész Mittelstädt és az elmeorvos Kraepelin. Ez utóbbi már 1880-ban publikálta *Die Abschaffung des Strafmasses* című esszéjét, amelyben éles kirohanást intézett a *Vergeltungsstrafe* és a generálprevenció ellen. A büntető-igazságszolgáltatást a pszichiátriai kórházak mintájára kívánta átalakítani, amelyben elkülönül a társadalomra veszélyes

⁶ OSWALD SPENGLER: *A Nyugat alkonya*. II. kötet. Budapest, 1918 (1994). 139.

⁷ VORMBAUM i. m. 123. és 130.

⁸ DR. LISZT (1892) i. m. 13.

⁹ BARATTA i. m. 17.

elkövető felismerése (diagnózis) és lélekgyógyászati eszközökkel történő kezelése (terápia).¹⁰

Kétségtelen, hogy ezek a gondolatok a marburgi programban is visszaköszönnek. Mindez azonban nem változtat azon a tényen, hogy végül Liszt vonult be a büntetőjog történetébe mint a közvetítő irányzat apostola.

III. A materiális jogellenesség és a jogi tárgy

Jhering dogmatikai szempontból az elsők között veti fel a büntetőjogra vonatkoztatva a materiális és a formális jogellenesség megkülönböztetését. A bűncselekmény fogalmát elemezve rámutat, hogy a törvénypozitivistákán alapján felállított definíció, amely a *nullum crimen, nulla poena sine lege* elve alapján a bűncselekményt pusztán a törvény által tilalmazott magatartásban és annak büntetni rendeltségében keresi, nem ad magyarázatot arra a kérdésre, hogy mi a bűncselekmény lényege, és hogy azt miért sújtja a törvény büntetéssel.¹¹

A büntetőtörvény célja, ahogy más törvényeké is, a jheringi célelvű eszmerendszerben nem lehet más, mint a társadalom életfeltételeinek biztosítása. A büntetőjog célrendszerében nem, eszközeiben azonban karakterisztikusan eltér a többi jogágtól, ugyanis hivatását a büntetés által tölti be. A bűncselekmény fogalma alatt Jhering a társadalom életfeltételeinek *olyan fokú* veszélyeztetését érti, amit a jogalkotó már csak kriminális szankció kilátásba helyezésével küzdhet le. A veszélyeztetés súlyosságát a jogalkotó nem az egyes cselekmény konkrét, hanem az adott cselekményi kategória absztrakt veszélyességén méri. Minél értékesebb életfeltételekről van szó, annál súlyosabb lesz a büntetés. A jogalkotó azonban nem értékelheti egy adott jogsértő magatartás, illetve az elkövető veszélyességét: ez a büntetést kiszabását végző bíró, illetve a büntetés-végrehajtás feladata.¹²

A *Zweck im Recht* felidézi a korabeli Németország szövehamisítási botrányát, amikor lelkiismeretlen gyártók és a kereskedők a lenvászonba gyenge minőségű anyagokat keverték és a selejtes árut hamis megjelöléssel adták el. Jhering részletesen elemzi, hogy a jogsértő magatartás nyilvánvalóan civiljogi következményeket is von maga után, azonban a jelenség felszámolásához már büntetőjogi intervencióra lenne szükség: a hamisítás büntetőjogi tilalmának bevezetésére.

A bűncselekmény-fogalom materiális megközelítése felveti a *jogi tárgy* közelebbi meghatározását is. A jogi tárgy fogalmának szükségessége, a jog tartalmi analízise a jheringi célelvűség egészéből következők: „A norma és a kényszer

¹⁰ ADRIAN SCHMIDT-RECLA – HOLGER STEINBERG: Eine publizistische Debatte als Geburtsstunde des „Marburger Programms”. *ZStW*, 119/2007. 195.

¹¹ JHERING (1893) i. m. 484.

¹² Uo. 490–491.

pusztán formális mozzanatok, amelyek a jog tartalmáról semmit nem mondanak; általuk mindössze annyit tudunk meg, hogy a társadalom bizonyos dolgokat tagjaitól kikényszerít; ez a jog külsődleges formája, ami mindenütt egyformán képes arra, hogy a legkülönbözőbb tartalmakat magába foglalja. Csak a tartalom által tudhatjuk meg, milyen célt szolgál a jog a társadalom érdekében.”¹³

A bűncselekménytárgy eszméje a 19. század közepe óta a dogmatika központi problémája. Birnbaum¹⁴ 1834-ben közölt tanulmányában jelenik meg először a gondolat – Feuerbach természetjoga és a felvilágosodás szellemi öröksége nyomán –, hogy a bűncselekmény lényege nem pusztán a jogi norma áthágásában, hanem a jog által tartalmazott, emberi érdekeket megtestesítő „javak” sérelmében vagy veszélyeztetésében rejlik.¹⁵ Korabeli büntetőjogunk gyorsan átvette a német elgondolást. Pauler az 1864-es keltezésű *Büntetőjogtanban* már arról ír, hogy „a büntett tárgyat közvetlenül a sértett jog, közvetve pedig annak alanya képezi”.¹⁶ Még világosabban fogalmaz tankönyvében Angyal, amikor a „büntetendő cselekmény tárgyát” a jogilag védett érdekekkel, a jogi értékkel vagy a jogi javakkal azonosítja.¹⁷ Az ígéretes kezdetek ellenére azonban az elmúlt jó másfél évszázad nem volt elegendő arra, hogy a tudomány kanonizált definíciót alkosson. Ennek okát mindenekelőtt abban kell keresnünk, hogy a jogi tárgy elválaszthatatlanul kötődik a bűncselekmény-elmélethez, ezért a különböző iskolák gyökeresen eltérő meghatározásokat vezettek be. Az is nyilvánvaló, hogy a büntetőjog rendkívül sokszínű életvilágot véd, ami szinte lehetetlenné teszi egy átfogó kategória kidolgozását. Stratenwerth¹⁸ szkeptikus megjegyzése a körnégyesítéséről találoán fejezi ki a felmerülő metodikai nehézségeket.

Jhering a jogi tárgynak elsősorban a bűncselekmények klasszifikációjánál szentel helyet. Felismeri a jogi tárgy objektív és szubjektív momentumát, továbbá azt, hogy a bűncselekmény valójában nem a jogi tárgy ellen, hanem a célszubsjektum (*Zwecksubjekt*) ellen irányul, aki a tárgy feletti rendelkezésre jogosult. Az egyes deliktumokat annak alapján osztályozza, hogy azok mely célszubsjektum érdekét védik. Így különbözteti meg az individuum, az állam, valamint a társadalom elleni bűncselekményeket. Ez utóbbira hozza példaként a magzatelhajtást, amelynek célszubsjektuma nem a magzat – amit Jhering a római jogra hivatkozva az anyatest részeként tekint – hanem maga a társadalom, amelynek az elköve-

¹³ Uo. 435.

¹⁴ PETER SINA: *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs 'Rechtsgut'*. Basel: Helbing und Lichtenhahn, 1962. 19.

¹⁵ WIENER A. IMRE: *A hivatali büntettek*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1972. 56–64. Kiváló áttekintést nyújt a jogi tárgy tudománytörténetéről.

¹⁶ PAULER TIVADAR: *Büntetőjogtan*. Pest: Pfeiffer, 1864. 72.

¹⁷ ANGYAL PÁL: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Budapest: Athenaeum, 1933. 80.

¹⁸ GÜNTER STRATENWERTH: Zum Begriff des 'Rechtsgutes'. In ALBIN ESER – ULRIKE SCHIT- TENHELM – HERIBERT SCHUMANN (Hrsg.): *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*. München: Beck, 1998. 377.

tő a méhmagzat elpusztítása által az egyik alapvető életfeltételét, a népesedést veszélyezteti.¹⁹

Látható, hogy a büntetőjogi védelem tárgyát naturalisztikusan a közösség létfeltételeivel azonosítja, és ezzel inkább a jogi tárgy szociális-kollektivistá fel-fogásához lép közelebb a liberális tanoktól. Ezzel a büntetőjog szociáletikai dimenzióját teremti meg, ami közvetlenül is megjelenik a marburgi programban. Amikor Liszt a *Zweck im Recht* gondolatai alapján a büntetőjog és a büntetés hivatását „*célelvű jogtárgyvédelemként*” jelöli meg, az akadémiai tisztességnek megfelelően Jhering művét fel is tünteti forrásként.²⁰

A jheringi tanok a büntetőjogban metodológiai területen bevezetik a norma védelmi céljára irányuló teleológiai értelmezést, az *Interessenjurisprudenz* sajátos eszközét, amelyet a közvetítő iskola magától értetődően recipiált. Az átvétel könnyebbségét az irodalom egy része azzal magyarázza, hogy Jheringnél valójában hiányoztak azok a sarkos, egyértelmű filozófiai premisszák, amelyek a célelméletét meghatároznák, és az általa preferált módszertan pusztán üres jogi toposzt jelent.

Mások viszont egyenesen megkockáztatják, hogy Jhering a teleologikus szemlélettel Radbruch, vagyis a második generáció kezébe adta a neokantiánus értéktan legfőbb fegyverét.²¹

IV. A büntetés evolúciója

Jhering a *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht* című tanulmányában a büntetőjog és büntetés történetiségét és kulturális kötöttségét hangsúlyozza: „Azonban a büntetőjog az a csomópont, ahol a legérzékenyebb és legfinomabb erek és idegek összefutnak, ahol minden benyomás, minden érzet érzékelhetővé és kívülről láthatóvá válik, a jog arculata, amelyben a nép sajtásterősége, gondolkodása és érzésvilága, kedélye és vérmérséklete, erkölcsössége és vadsága – röviden: a lelke nyilatkozik meg. A büntetőjog a nép maga, az egyes népek büntetőjogának története pedig az emberiség lélektanának lenyomata.”²²

Ez a szemlélet jelenik meg a marburgi programban is, amikor Liszt a büntetés fejlődésének darwini elméletét tárja fel, a híres bécsi Jhering-előadás, a *Der Kampf ums Recht* üzenetének megfelelően.²³ Kezdetben a büntetés a társadalom vak, ösztönös, a célképzetet nélkülöző reakciója volt életfeltételeinek külső meg-

¹⁹ JHERING (1893) i. m. 503.

²⁰ LISZT (1905) i. m. 163.

²¹ BARATTA i. m. 5.

²² RUDOLF VON JHERING: *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*. Giessen: Emil Roth, 1867. 2.

²³ RUDOLF VON JHERING: *Der Kampf ums Recht. Vortrag des Hofrates Professor Jhering*. Vierte Auflage. Wien: G. J. Manz, 1874.

zavarása ellen, a faj megtartása érdekében. A büntetés fejlődése nem más, mint a célelvőség felfedezésével a továbblépés az ösztöntől az akarat felé. Az ember az egyes korokban analizálja életfeltételeit, amelyeket jogi tárgyokban rögzít. Az igazságos büntetés a szükséges büntetés, amely elegendő a jogi tárgyak világának megvédéséhez.

A jheringi hatást, ezt a sajátos evolúciót láthatjuk már Nietzsche gondolataiban is. Filológiai módszerrel is igazolható, hogy a filozófus 1879-től rendszeresen olvasta Jhering munkáit, amelyekre többször is hivatkozik. A *morál genealógiájához* című esszéjében is erőteljesen mutatkozik a *Zweck im Recht* gondolatisága.²⁴

Baratta szerint a büntetéstán terén Jhering megelőlegezi a *Vergeltung*, megtorló büntetés feladását, az abszolút és relatív teóriák közötti közvetítést, amelynek kiteljesítése a büntetőjog történetében majd Liszt nevéhez fűződik. Hozzá kell azonban tenni, hogy a jheringi elmélet a büntetés elsődleges célját a generálprevencióban, a társadalom életfeltételeinek védelmében látta, a nevelés és a megelőzés háttérbe szorult. Jhering befolyása inkább abban a szemléletben mutatkozik meg, amely a szociáldarwinizmus és az életfilozófiák eszmerendszeréhez kötődik.²⁵

A matematikus Galton, Darwin unokaöccse az evolúció elméletének legnagyobb hibáját abban látta, hogy az a fajok kialakulásában túlzott jelentőséget tulajdonít a környezeti faktoroknak, és elhanyagolja az átöröklés és az örökítő anyag jelentőségét, amely egy bizonyos állandóságot és minőségében statisztikailag mérhető megoszlást mutat az emberi közösség tagjai között. Statisztikai szemléletben ábrázolva, a Gauss-görbe két végpontján marginális extrémistát reprezentál a társadalomban mind a zsenialitás, mind a gyengeelméjűség, a kiválóság és a hitványság, és a két szélső érték között a számszerűségében döntő hányadot képviselő középszert találjuk. Ennek megfelelően korábban a természet törvénye, a kiválasztódás hiánytalanul gondoskodott arról, hogy a biológiailag gyengék ne örökíthessék át silányabb tulajdonságaikat. Galton és követői pontosan attól tartottak, hogy a természetes szelekció hatását a szociális állam jóléti vívmányai kioltják, így az emberiség menthetetlenül degenerálódik. Ennek előjeleit látták a nagyvárosi életformával és az urbanizációval együtt járó

²⁴ „‘Recht’ nach Jhering die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft in der Form des Zwanges.” FRIEDRICH NIETZSCHE: NF Frühjahr-Sommer 1883, KSA Bd.10,265; 7(69), 15–17. idézi LUKAS GSCHWEND: *Nietzsche und die Kriminalwissenschaften. Eine rechtsphilosophische Untersuchung der strafrechtsphilosophischen und kriminologischen Aspekte in Nietzsches Werk unter besonderer Berücksichtigung der Nietzsche-Rezeption in der deutschen Strafrechtswissenschaft*. Zürich: Schulthess, 1999.

²⁵ BARATTA i. m. 5.

válságjelenségekben, az alkoholizmus, a tuberkulózis vagy a nemi betegségek terjedésében.²⁶

Ezt az igényt fogalmazta meg a büntetőjog nyelvén Liszt, amikor a megjavíthatatlan bűnözők ártalmatlanná tételét követelte, a szociális létezésre alkalmatlan individuumok mesterséges szelekcióját. E körben is Jhering mondatát idézi: „A természet kiveti önmagából azokat, kik ellene vétkeznek, az állam pedig a börtönbe veti őket. (Jhering)” A megjavíthatatlanokat, az életvitelszerűen bűnözőket örökre el kell zárni a közösségtől. Az ‘életvitelszerű bűnözés’ (*Gewohnheitsverbrechertum*) mint jogpolitikai fogalom később jelentős „karriert” futott be a XX. században, egészen a nemzetiszocialista törvényhozásig, de napjaink szigorodó büntetőpolitikájában is megfigyelhetjük.

A marburgi program a javíthatókra, és különösen a fiatalokra határozatlan tartamú szabadságvesztést, illetve kényszergyógykezelést javasolt, bevezetve a szankciótan dualista rendszerét, a büntetések és az intézkedések megkülönböztetését. Liszt, szemben a bindingi iskolával, a beszámítási képességet *graduális* természetűnek látta, és javasolta, hogy a korlátozott beszámítási képesség kategóriája is jelenjen meg a felelősségtanban. A tettesek harmadik, legnagyobb csoportját az *elrettenthető* bűnözők képezik, akik nevelésében az egoisztikus motívumok, a fájdalom elkerülése játszhat döntő szerepet. Ebből a felfogásból következik az elkövetők hármasszekvesztrálása, elkülönítése, ami egyúttal a modern büntetés-végrehajtás alapjait is megteremti.²⁷

V. A büntetőjog reformja és a kriminálpolitika

Végül magáról a büntetőjog reformjáról. Jhering a *Zweck im Recht* VIII. fejezetében világosan kifejti, hogy a bűnözés és a bűncselekmény nem absztrakt, életidegen kategóriák, hanem az élet sokszínű jelenségei, amelyeket nem lehet pusztán a logika eszközeivel megragadni.

Erre a gondolatra rímél, amikor Liszt azzal érvel, hogy a büntetőjog reformja nem egy másik büntetőjogot, hanem egy valamivel jobb büntetőjogot jelent, amely egyesíti eredményeit a társtudományokkal. Ez a koncepció tükröződik az általa alapított folyóirat, a *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* eszmeiségében is, amely lassan százötven éve a büntetőjog-tudomány vezető fóruma. Ahogy azonban Nagy Ferenc legutóbbi előadásában rámutatott, Liszt soha nem jutott addig, hogy a büntető törvénykönyvet egyetlen paragrafussal cserélje fel: „Minden közösségre veszélyes embert, a teljes közösség érdekében, ameddig szükséges, ártalmatlanná kell tenni.” Éppen ellenkezőleg, úgy véli: „a büntető-

²⁶ VOLKER ROELCKE: Zeitgeist und Erbgesundheitsgesetzgebung im Europa der 1930er Jahre. Eugenik, Genetik und Politik im historischen Kontext. *Der Nervenarzt*, 2002. 1019.

²⁷ VORMBAUM i. m. 26.

jog a kriminálpolitika áthághatatlan korlátja”.²⁸ Ebből vezethető le az a Lisztnek tulajdonított, de valójában Birkmeyer nevéhez fűzhető mondat, hogy a büntető törvénykönyv nem más, mint „a bűnözők *Magna Chartája*”.²⁹

A közvetítő irányzat megalapítója szemében a büntetőjog így két szerepkör között egyensúlyoz: egyrészt a sikeres bűnüldözés parancsának megfelelően hatékonyan meg kell védenie az állampolgári közösség tagjait a veszélyes egyénektől. Másrészt viszont, ahogy Nagy Ferenc is kiemeli, a büntetőjogi törvényességi elvek egyúttal a polgárnak az állammal szembeni védőbástyáját is jelentik. A jogág fejlődése így mindenkor a bűncselekmény-kontroll és a liberális szabadságvédelem közötti feszültség erőterében játszódik.³⁰

Eszmefuttatásunk végkicsengéseként a marburgi program záró sorait idézzük mint a büntetőjog napjainkig érvényes feladat önmeghatározását:

„A bűncselekményre mint szociáletikai jelenségre, valamint a büntetésre mint társadalmi funkcióra vonatkozó kutatásoknak méltó helyet kell nyernie tudományunkban. Az a körülmény, hogy a kriminálantropológia, a kriminálpszichológia és a kriminálstatisztika távol áll a büntetőjogtól, egyrészt a büntetőjogászok szegénységi bizonyítványa, másrészt azonban magyarázat a felsorolt diszciplínák eddigi sikertelenségére is. A bűnözés elleni eredményes küzdelmet csakis e tudományágak együttműködése alapozhatja meg. Ebben kétségtelenül a büntetőjogé a vezető szerep, amiről nem mondhat le anélkül, hogy önmagát fel ne áldozná. Azonban éppen ezért ebben a harcban nem állhat szemben társtudományaival előkelő részvéltelenséggel. [...] Meggyőződésem, hogy a büntetőjog-tudomány azon nagy kihívásoknak, amelyeket maga az élet támaszt vele szemben, eddigi története során nem tett eleget. Ennek a ténynek felismerése egyúttal a reform útját is kijelöli. Csak remélni tudom, hogy büntetőtörvényünk és a büntetés-végrehajtás nélkülözhetetlen reformja nem ér majd felkészületlenül bennünket!”³¹

²⁸ FRANZ VON LISZT: Ueber den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts. Gutachten für die Allg. Versammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (I.K.V.) 1893. Mitteilungen. Bd. IV. In *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Zweiter Band. 1875 bis 1891. Berlin: J. Guttentag, 1905. 75. Idézi: NAGY FERENC: Büntetőjogi dogmatika és/vagy kriminálpolitika. 17–18. In NAGY FERENC (szerk.): *Tudományos előadóiülés a bűnügyi oktatók országos találkozásán*. Szeged: Szegedi Tudományegyetem, 2009. 9.

²⁹ VORMBAUM i. m. 123.

³⁰ NAGY i. m. 17–18.

³¹ LISZT (1905) i. m. 179.

NÉVMUTATÓ

- Adorno, Theodor, 98, 99
Agamben, Giorgio, 102
Agassiz, Jean Louis Rodolphe, 193
Albrecht, Wilhelm Eduard, 147
Amari, Emerico, 139
Anaxagorasz, 215
Angyal Pál, 253
Archi, Gian Gualberto, 211
Arisztophanész, 7
Arisztotelész, 50, 95
Arnold, Thurman, 231
Augustinus, Aurelius (Szt. Ágoston),
95
Austin, John, 228
- Badó Attila, 198, 201, 209
Baratta, Alessandro, 14, 250, 251,
254, 255
Bähr, Otto, 85, 117, 120
Bälz, Kilian, 141
Bärsch, Claus-Ekkehard, 184, 186
Beatson, Jack, 211
Becher, August, 223
Behrends, Okko, 68, 69, 72, 73, 75,
78, 79, 82, 134, 209
Benjamin, Walter, 98–102, 110
Bentham, Jeremy, 17, 56, 61, 109,
135, 240
Bergbohm, Karl Magnus, 247
Besnyő Bernát, 233, 234
Bibó István, 231
Bierling, Ernst Rudolf, 228, 247
Biermann Mihály, 233
Binding, Karl, 35, 226, 228, 247, 251
Birnbaum, Johann Michael Franz, 35,
253
- Bloch, Ernst, 103
Böckenförde, Ernst-Wolfgang, 156,
183
Brauneder, Wilhelm, 199
Bretone, Mario, 211
Brinz, Alois von, 223, 238, 241
Brósz Róbert, 139
Bucher, Eugen, 129, 130
Buchholz, Stephan, 122
Burckhardt, Jacob, 213, 219
Bydlinski, Franz, 139
- Caesar, Caius Iulius, 214
Cardozo, Benjamin, 203
Cicero, Marcus Tullius, 63, 88, 97,
119, 218
Classen, Claus Dieter, 137
Coing, Helmut, 115, 116, 122, 135
Comte, Auguste, 17, 203
Constantinus (Nagy Konstantin)
császár, 214
Cujacius, 240
- Csehi Zoltán, 115
Csemegi Károly, 249
Csiky János, 231, 232
- D’Agostino, Francesco, 95
Darwin, Charles, 99, 129, 240, 241,
255
Daubner-Lieb, Barbara, 140
David, René, 202
Degenkolb, Heinrich, 117
Delbrück, Martin Friedrich Rudolf
von, 117
Demkó György, 238
Dernburg, Heinrich, 121

- Derrida, Jacques, 110, 113
 Dewey, John, 207
 Diederichsen, Uwe, 134
 Donati, Alberto, 86, 87, 89–91, 97,
 103
 Drake, Joseph H., 109
 Dubber, Markus D., 36
 Duguit, Léon, 20
 Dunkel, Ludwig, 181
 Durkheim, Émile, 14, 17, 51, 194–
 196, 203
 Dürig, Günter, 133

 Eckhart Ferenc, 233
 Ehrlich, Eugen, 20, 194, 196–199,
 201, 205, 207–209
 El Beheiri, Nadja, 7
 Ellscheid, Gunter, 38
 Engels, Friedrich, 113
 Ermacora, Felix, 126, 127, 130
 Eser, Albin, 253
 Esser, Josef, 18
 Esterházy Sándor, 226

 Fassò, Guido, 88, 92, 112
 Felgentraeger, Wilhelm, 116, 117
 Feuerbach, Ludwig Andreas von, 253
 Fényes Samu, 247
 Fikentscher, Wolfgang, 125–131, 135,
 136, 139, 140, 143, 144
 Finkey Ferenc, 35, 227, 228, 247
 Flume, Werner, 211
 Földi András, 139, 221, 233
 Frank, Jerome, 208, 209, 231
 Freud, Sigmund, 208
 Freund, Michael, 98
 Frivaldszky János, 88, 95, 108, 114
 Fuchs, Johannes Georg, 116
 Funke, Andreas, 246

 Gaius, 215
 Galton, Francis, 255

 Geldart, William M., 109
 Gephart, Werner, 14, 17, 194
 Gerber, Karl Friedrich Wilhelm von,
 145, 147, 151, 152, 157, 181–
 187, 189–191
 Gierke, Otto von, 147
 Goethe, Johann Wolfgang von, 219
 Gradenwitz, Otto, 211
 Grocholewski, Zenon, 134
 Grosschmid Béni, 236, 237, 247
 Grotius, Hugo, 95, 97, 227
 Gschwend, Lukas, 255
 Güthe, Georg, 121

 Habermas, Jürgen, 64
 Hamza Gábor, 126, 139, 221, 233
 Hanssler, Martin, 140
 Hart, Herbert L. A., 95
 Hassemer, Winfried, 38
 Hattenhauer, Hans, 85
 Haymann, Franz, 212
 Heck, Philipp, 15, 17, 37–39, 46, 82,
 232
 Hefendehl, Roland, 37
 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, 127,
 146, 149, 155
 Helfer, Christian, 127, 129
 Hess, Burkhard, 140
 Himmelmann, Ulrich, 125
 Hirsch, Andrew von, 37
 Hirsch, Ernst, 144
 Hobbes, Thomas, 88
 Hoffmann Pál, 43, 44
 Hofmeister, Herbert, 67, 82, 127
 Holmes, Oliver Wendell, 15, 139, 193,
 203, 207–209
 Hopt, Klaus J., 142
 Horkheimer, Max, 98
 Horváth Barna, 229–231
 Horváth Pál, 8
 Horwitz, Morton, 202, 207
 Huber, Eugen, 222

- Hubmann, Heinrich, 39
Humboldt, Wilhelm von, 34
Hunt, Alan, 193, 194, 202–204, 206–208
Ihering, Georg Albrecht von, 125
Iustinianus császár, 213, 214
James, William, 207
Jayme, Erik, 131, 139
János Pál pápa, II., 134
Jellinek, Georg, 147, 185, 191, 228, 247
Jenkins, Iredell, 16
József császár, II., 199
Kant, Immanuel, 49, 56, 59, 61, 90, 127, 128, 146
Kantorowitz, Hermann, 212
Karácsony András, 114
Kecskés László, 126, 128
Kelsen, Hans, 84, 94, 103–112, 147, 176, 185, 190, 191, 228, 246
Kenderes Andrea, 143
Kiefner, Hans, 115, 116
Kindel, Wilhelm, 121
Kirchmann, Julius, 70–72
Kiss Mór, 239
Kleinheyer, Gerd, 126
Kleist, Heinrich von, 131
Koch, Hans-Joachim, 182, 186
Kolozsváry Bálint, 239
Köbler, Gerhard, 116
Kraepelin, Emil, 251
Kriele, Martin, 83, 85
Kroeschel, Karl, 16
Kulcsár Kálmán, 200, 203, 205, 207
Kunz Jenő, 247
Kunze, Michael, 82, 125
La Torre, Massimo, 104–106, 109
Laband, Paul, 147, 186–191, 247
Ladányi Béla, 247
Larenz, Karl, 23, 40, 70, 136
Lask, Emil, 15
Lenkovics Barnabás, 133
Lennel, Otto, 211
Levy, Ernst, 211
Liszt, Franz von, 14, 16, 17, 35, 249–252, 254–257
Livius, Titus, 8
Llewellyn, Karl, 194, 202, 207, 209
Locke, John, 59
Lombroso, Cesare, 251
Losano, Mario G., 93, 94, 113, 145, 147–152, 156, 161, 167, 175, 176, 178, 180, 182, 183, 185
Luf, Gerhard, 67, 125, 127
Luhmann, Niklas, 53
Luig, Klaus, 116
MacIntyre, Alasdair, 63
Mansel, Heinz-Peter, 140
Marquardsen, Heinrich, 189
Marton Géza, 44, 45, 221, 241
Marx, Karl, 93, 101
Maurenbrecher, Romeo, 147
Mazzacane, Aldo, 70
Mecke, Christoph-Eric, 148, 149, 156
Meibom, Oskar von, 121
Merkel, Adolf, 242, 247
Micheler, Eva, 115, 117
Mill, John Stuart, 34
Mitteis, Ludwig, 145, 151, 156
Mittelstädt, Otto, 251
Mohl, Robert von, 85
Moór Gyula, 15, 229, 230, 238, 242
Müller-Erbach, Rudolf, 37, 39
Nagy Ferenc, 221, 257
Nagy Zsolt, 199, 200
Nietzsche, Friedrich, 255
Nizsalovszky Endre, 39, 41, 123, 128, 231
Nussbaum, Arthur, 121

- Nyíri Tamás, 63, 64
- Oberschall Pál, 247
- Ogris, Werner, 67, 125, 127
- Öreg János, 247
- Papp Zsolt, 99
- Parsons, Talcott, 54
- Pasukanisz, Jevgenyij
Bronyiszlavovics, 93
- Pauler Tivadar, 253
- Petőfi Sándor, 7
- Petraszickij, Lev Joszipovics
(Petrażycki, Leon), 113
- Piaget, Jean, 208
- Pierce, Charles Sanders, 207
- Pikler Gyula, 226
- Platón, 7, 50, 146
- Pokol Béla, 37, 54, 61, 64, 81, 83,
126, 158, 177, 194, 195, 200,
202, 232, 249
- Pound, Roscoe, 15, 94, 139, 194, 196–
198, 201, 203–206, 208, 209,
230
- Pólay Elemér, 44, 45, 126, 139, 232,
233, 239
- Preuss, Hugo, 147
- Pringsheim, Fritz, 212
- Puchta, Georg Friedrich, 11, 13, 25,
78, 84, 147–149, 180, 181,
226, 232, 235, 239
- Pufendorf, Samuel von, 12
- Pulszky Ágost, 226, 228, 247
- Rabel, Ernst, 211
- Rabotti, Giuseppe, 212
- Radbruch, Gustav, 249, 254
- Ranieri, Filippo, 116
- Rehbinder, Manfred, 98
- Rickert, Heinrich, 15, 47, 98
- Ringer, Fritz, 200
- Roelcke, Volker, 256
- Roosevelt, Franklin, 206
- Roosevelt, Theodore, 206
- Roth, Paul von, 156
- Roxin, Claus, 36
- Rüthers, Bern, 84
- Sajó András, 233
- Savigny, Friedrich Carl von, 13, 20,
41, 43, 70, 72, 78, 84, 116–
120, 122, 123, 141, 145, 147–
150, 158–161, 185, 203, 214,
218, 226, 232, 235, 239–
241
- Schanda Balázs, 108
- Schelling, Friedrich Wilhelm Joseph,
223
- Schelsky, Helmut, 98
- Schild, Wolfgang, 127
- Schiller, Friedrich, 83
- Schittenhelm, Ulrike, 253
- Schmidt-Recla, Adrian, 251, 252
- Schmitt, Carl, 84, 99, 102, 113
- Schröder, Jan, 126
- Schulz, Fritz, 211–219
- Schumann, Heribert, 253
- Schünemann, Bernd, 36, 37
- Schwarz Gusztáv, *lásd* Szászy-Schwarz
- Shakespeare, William, 141
- Simmel, Georg, 14, 17, 55, 194
- Sina, Peter, 253
- Smith, Adam, 140
- Somló Bódog, 228, 229, 246
- Sorel, Georges, 98–101
- Sólyom László, 23
- Spencer, Herbert, 240
- Spengler, Oswald, 218, 251
- Spinoza, Benedictus, 88, 95
- Stahl, Friedrich Julius, 85
- Stammler, Rudolf, 204, 228, 244, 247
- Stampe, Ernst, 37
- Steinberg, Holger, 251, 252
- Stichweh, Rudolf, 70

- Stratenwerth, Günter, 253
Strauss, Leo, 88
Sturm, Fritz, 133, 141
Summers, Robert S., 209
- Szabadfalvi József, 115, 198
Szabó Béla, 71, 115, 232
Szabó Imre, 199, 233
Szabó Miklós, 71, 171, 232
Szász-Schwarz Gusztáv, 23, 24, 41–46, 126, 144, 221–223, 225, 226, 232–247
Szentmiklósi Márton, 44, 45
Szilassy Cézár, 234
Szilágyi Péter, 171, 176
Szladits Károly, 45, 221, 233–236, 238, 241, 247
Sztucska, Pjotr Ivanovics (Stučka, Péteris), 93, 113, 191
- Tercier, Pierre, 130
Theodosius császár, II., 214
Thon, August, 243, 247
Troxler, Ignaz Paul Vital, 84
- Van Vliet, L. P., 116
Varga Csaba, 92, 197, 234
Varga Zs. András, 108
Vécsey Tamás, 44, 45
Villey, Michel, 88
Visinszkij, Andrej Januarjevics, 93
Vormbaum, Thomas, 250, 251, 256, 257
- Waldrich, Hans-Peter, 147
Wächter, Karl Joseph Georg Sigismund, 117
Weber, Friedrich, 121
Weber, Max, 14, 17, 53, 54, 194, 195, 200, 203
Weber, Samuel, 99
Welzel, Hans, 93, 113
Werbőczy István, 125
- Werner Rudolf, 225
Wieacker, Franz, 14, 40, 82, 126–128, 133, 136, 138, 144, 250
Wiener A. Imre, 253
Wilhelm, Walter, 115, 116, 122, 188–190
Wilson, Woodrow, 206
Windscheid, Bernhard, 11, 16, 218, 226, 232, 239, 241
Wohlers, Wolfgang, 37
Wolf, Erik, 127
Wollschläger, Christian, 14, 40, 126, 127, 138, 144, 250
- Zimmermann, Reinhard, 211
Zlinszky János, 7, 8
Zorn, Philipp, 184, 186
Zweigert, Konrad, 138–140
- Zsögöd Benő, *lásd* Grosschmid