

ÉRTEKEZÉSEK

EMLÉKEZÉSEK

KULCSÁR KÁLMÁN

A JOGFEJLŐDÉS
SAJÁTOSSÁGAI:
A JOG MINT ESZKÖZ



17

AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

ÉRTEKEZÉSEK
EMLÉKEZÉSEK

ÉRTEKEZÉSEK EMLÉKEZÉSEK

SZERKESZTI

TOLNAI MÁRTON

KULCSÁR KÁLMÁN

A JOGFEJLŐDÉS
SAJÁTOSSÁGAI:
A JOG
MINT ESZKÖZ

AKADÉMIAI SZÉKFOGLALÓ

1983. JÚNIUS 13.



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

A kiadványsorozatban a Magyar Tudományos Akadémia 1982.
évi CXLII. Közgyűlése időpontjától megválasztott rendes és
levelező tagok székfoglalói — önálló kötetben — látnak
napvilágot.

A sorozat indításáról az Akadémia főtitkárának 22/1/1982.
számú állásfoglalása rendelkezett.

ISBN 963 05 3864 4

© Akadémiai Kiadó, Budapest 1984, Kulcsár Kálmán

Printed in Hungary

I.

A jogfejlődés egyenes vonalúnak és folytonosnak való feltételezése vissza-visszatér a jog és a társadalom kapcsolatát, illetőleg a jog belső sajátosságainak alakulását vizsgáló tudományos kutatásokban. Ezek a hipotézisek többnyire abszolutizált és így leegyszerűsített formában bukkantak fel, később azonban a jog jelenségeinek változásával, megközelítésük is bonyolultabbá és finomabbá vált, végül valóságos tartalmuk is körvonalazódott. Általánosságban elmondható, hogy szinte minden ilyen, a jogfejlődés egy-egy sajátosságához fűződő hipotézis akkor hozott igazán figyelemreméltó eredményt, amidőn kezdeti kizárólagosnak való feltételezése eltűnt, és a kutatások nyomán részleteiben is kimunkálva, általánosabb összefüggésekbe illeszkedett be.

A teljesség igénye nélkül — ám nem figyelmen kívül hagyva ennek az írásnak későbbi gondolatmenetét — emlékeztetek néhány ilyen hipotézisre.

Ilyen volt Friedrich Karl von Savignynak és a ráépülő történeti jogi iskolának feltevése a népszellemet tükröző jog kifejeződési formáinak alakulásáról a szokásjogtól a törvényalkotásig. Ilyen volt Henry Sumner Maine elmélete a jognak a státustól a kontraktusig terjedő

alakulásáról, amelyben az egyén helyzetét kifejező jogi kööttségektől az egyén választásán alapuló szerződési kööttségekig vezet az út. Közismert Max Weber feltevése a jogrendszer racionalizálódásának és formalizálódásának előrehaladásáról. Utalhatnék Wolfgang Friedmannak a jogászi és a politikai jog megkülönböztetéséről és eltérő alakulásáról alkotott hipotézisére, vagy akár a napjainkban jelentkező feltételezésekre a jog eszközzé válásáról, illetőleg éppen ellenkezőleg, a delegáció kibontakozásáról.

Mindezek a feltételezések a maguk idejében abszolút jelleggel mutatkoztak meg, és pedig úgy is, hogy a hipotézisek túlnyomórészt (és ebben még Maine sem igazán kivétel) csak az európai kultúra sajátosságaira építettek, ezzel az európai „jogfejlődést” abszolútnak, sőt szinte mércének tekintették. Amidőn a hipotézis abszolút felfogása elhalványodott, és a felismerés igazi értéke a differenciáltabb elemzés nyomán megmutatkozott, feltárult e megállapítások bizonyos etnocentrikus jellege is. Ennek figyelembevétele is hozzásegített azután az érintett tételek mélyebb és differenciáltabb elemzéséhez. A történeti jogi iskolát pl. többnyire „kodifikációellenessége” alapján, és pedig csak a francia mintára elképzelt, elvben a tiszta polgári viszonyokat tükröző kodifikációval való szembenállásból kiindulva értéke-

lik. Csak utalok arra, hogy ezek az értékelések megfelelnek egy másfajta kodifikációs tanulságról, a szélsőségesen kazuisztikus törvényalkotás elrettentő példájáról, a csaknem 20 000 cikkelyt tartalmazó 1794-ben életbe léptetett porosz Allgemeines Landrechtről. Ennek alapján még világosabbá válik a történeti jogi iskola értéke a jog társadalmi-kulturális kötöttségeinek, más társadalmi jelenségekhez fűződő kapcsolatainak felismerésében. Az újabb jogi jelenségek elemzésével vált jelentőssé Maine hipotézise is — megfosztódva etnocentrikus jellegetől — a státus és a kontraktus egymással való összefüggésének (pl. a státus meghatározott kontraktust magával hozó jelentőségének) megállapításában. A jogfejlődés „racionalizálódási” folyamata mögött is megmutatkoztak a már Max Weber által jelzett különböző racionalitások és következményeik, nem is szólva a csupán az elvont jogi racionalitást kifejező jogszabályok irracionálissá válásáról a valóságos (és másfajta racionalitástípust hordozó vagy — ismereteink korlátozottsága miatt, illetőleg voluntarisztikus nézőpontból irracionálisnak tekintett) viszonyokban stb. Végül a legújabban felbukkant hipotézisek esetében is megindult a finomodás, pl. a jog eszközjellegének és az ún. politikai jognak összekapcsolódása a jogon belül mutatózó technikai normák problémájával, az

eszközként használt jog korlátainak elemzésével, az orientatív típusú jogi kultúra hatásának értékelésével az eszközként kezelt jog hatékonyságára stb.

A jog egyenes vonalú fejlődésének feltételezését már ezek a „finomodások” is eléggé megkérdőjelezték. Megjelentek azonban mellettük a *jogfejlődés ciklikusságára* utaló nézetek is, amelyek közül különösen figyelemreméltóak azok, amelyek ezt a ciklusjellegét összekapcsolják a jog társadalmi funkcióinak alakulásával. Hadd emlékeztessék pl. Sir Paul Vinogradoff századunk első évtizedeiben született megállapítására a racionális és irracionális elemek egymást váltó jellegéről.¹ Ő ugyan a racionálisnak feltételezett társadalomalakítást kifejező jogalkotásból való kiábrándulásról beszélt a hatalommal való visszaélés nyomán, de bizvást kiegészíthetjük, éspedig hasonló indokokra támaszkodva, újabb történelmi tapasztalatok alapján az irracionálisból való kiábrándulás példájával is. Ilyen ciklikus felfogást tükröz Roscoe Pound magyarázó elve is a jogrendszer stabilitásigényének és a változás szükségességének ellentmondásáról mint a jogfejlődést és a

¹ PAUL VINOGRADOFF: *Outlines of Historical Jurisprudence*, Oxford Univ. Press, London, 1920. 124. és köv. old.

jogról való gondolkodást meghatározó összefüggésről.²

Ha mármost a jogfejlődés egyenes vonalú felfogásában megjelent és az utóbbi évtizedekben egyre finomabban kimunkált elemeket, valamint a jogfejlődés ciklusjellegének társadalmi tényezőit — amelyek természetesen, ahogyan látjuk majd, a Vinogradoff vagy Pound által jelzetteknel többrétűbbek és bonyolultabb összefüggésben is mutatkoznak — egymásra vonatkoztatva és komplex módon szemléljük, arra a következtetésre juthatunk, hogy bizonyos elemek *visszatérően együtt mutatkoznak*. Nem érintve egyelőre e kombiná-

² ROSCOE POUND: *Interpretations of Legal History*, Harvard Univ. Press, Cambridge, 1923. Poundnak ez a felfogása — a változás és a stabilitás szükségességének összeegyeztetéséről — későbbi munkáiban is visszatér. Hozzátehetem, hogy Pound felfogásában a stabilitás iránti igény összefügg a történetiség jelenlétével a jogi gondolkodásban, ám ezt — szerintem helytelenül — egyértelműen a cselekvésellenességgel, passzivitással és pesszimizmussal azonosítja (i. m. 11. old.). A historizmus és a jog összefüggésére l. KULCSÁR KÁLMÁN: *A történetiség a XX. század jogtudományában*, in *Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletről* (szerk.: Szabó Imre), Akadémiai Kiadó, Bp. 1963. 109—119. old., illetőleg: KULCSÁR KÁLMÁN: *A jogszociológia alapjai*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Bp. 1976. 37. és köv. old.

ciók társadalmi összefüggéseit, a következők állapíthatók meg:

— *A tudatos jogalkotás fokozódása* együtt jár a jogfejlődést racionalizálódási folyamatként, valamint a jogot eszközként való felfogással. Ez a felfogás aláhúzza a jog politikai jellegét és politikai kötöttségét, s kizárólagos hangsúlyt kap a feltételezett jogszabályok normativitása. A jogalkotás ebben az esetben az átfogó és „kimerítő” kodifikációra törekszik, s — ahogyan Max Weber megállapította — azt hiszi, hogy képes is erre, ezért azután elutasítja a szokásjogot, a bírói jogalkotást. Nagyon ritkán mutatkozik meg olyan realizmus — s hadd tegyem hozzá — bölcsesség a kodifikációs törekvésekben, amelyet Lord Macaulay mutatott az indiai brit jog kodifikációjáról szólva az egykori Kelet-Indiai Társaság vitáján, 1833-ban: „Nem javasolunk hirtelen (meggondolatlan) innovációt; nem kívánjuk sokkolni alattvalóink bármely csoportjának előítéleteit sem. Alapelvünk egyszerűen ez: uniformitás, ahol ez lehetséges; különbözőség, ahol ezt el kell fogadnunk, de minden esetben bizonyosság.”³ Ennek a „típusnak” összetevő eleme továbbá a jogalkalmazásban a közigazgatás növekvő je-

³ Lord Macaulay beszéde a Kelet-Indiai Társaság 1833. július 10-i vitáján (in ANTONY ALLOTT: *The Limits of Law*, Butterwoods, London, 1980, 163. old.).

lentősége, a közigazgatási szervezetekben pedig a bürokratikus vonásoknak a diszfunkcionalitásig való fokozódása.

Ezzel szemben — kicsit sarkítva a kérdést — a jognak mint az *emberi kötelékek rendjéből következő, spontán szabályoknak* a felfogása háttérbe szorítja a jog eszközjellegét, politikai kötöttségét, s normativitásának forrását nem annyira a legitim úton alkotott szabályból magából, mint inkább a szabályt „teremtő” emberi magatartásból származtatja. Ahogyan annak idején, éspedig a kiváló rendezettségű, s a jogászai logikának máig is példájául emlegetett római joggal összefüggésben írta Paulus: non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Ebben a felfogásban megmutatkoznak a jog korlátait jelentő társadalmi tényezők (ezzel együtt a jog racionalitásának kérdése is más megvilágításba kerül), a jogalkalmazás folyamatában pedig a hangsúly inkább a bíróságokon van, sőt a jognak mint a konfliktusok megoldásában közreműködő eszköznek a szerepe is csökkenőnek tűnhet.

Ha az egymással így kombinált elemek e két „együttesét” csupán *ideáltípusnak* tekinthetjük is — azaz valóságos megjelenésükben az egyes társadalmi-történeti szituációktól függő eltérésekkel mutatkoznak is meg —, az elemeknek vagy többségüknek ilyen összekapcsolódása mégis kimutatható a valóságos jogéletben és a

velük összefüggő jogi gondolkodásban, és pedig bizonyos fokig egymást váltó jelleggel is. Ez utóbbi azt jelenti, hogy — még mindig figyelmen kívül hagyva a társadalmi összefüggéseket — a két „együttes” váltakozó megjelenése akár egymásra való reakciónak is tűnhet. A valóságban természetesen e két együttes váltakozó megjelenésének összefüggései bonyolultabbak, mint a pusztá reakció, noha ezek az összefüggések a felületen mutatkozhatnak hatás—visszahatásként is.

A jog és a jogi gondolkodás történetében többször is megfigyelhetjük ezeket a jelenségeket. Így a jognak tudatosan felhasználható eszközként való felfogása kapcsolódhat a társadalom tudatos alakítására törő politikai ambíciókhoz (akár forradalmi, akár reformösszefüggésekkel), míg a jognak „az emberi kötelek spontán kifejeződéseként” való felfogása általában védekező jellegű, de ismét változó színezettel. A jog nemzeti sajátosságokkal való összefüggésének hangsúlya általában valamilyen külső mintát követő társadalomalakításban álló politikával és az azt kifejező jogalkotással szembeni *védekezés*ként jelenik meg. Megmutatkozott azonban már a jog kötöttségének eszméje ilyen vonás nélkül is, és pedig a túl ambiciózus politikát szolgáló jogalkotással szemben, vagy éppen a szükséges jogalkotás elmaradása esetében. Az első eset-

ben — a külső mintával szembeni védekezés során — általában a jogfejlődés történeti jellege hangsúlyozódik (ezzel függ össze pl. magának a történeti jogi iskolának a keletkezése, és ez történt Magyarországon is a múlt század második felében az osztrák polgári törvénykönyvet is bevezető önkényuralommal szemben), míg a túl ambiciózus jogalkotással szemben a jog *szociológiai* kötöttsége kap hangsúlyt, ahogyan az ellenkező esetben, a szükséges jogalkotás elmaradása következtében is, az „élő”, a társadalomban ható jog kerül előtérbe. (Tulajdonképpen ilyen helyzetre vezethető vissza a jog szociológiai felfogásának megjelenése is a tőkés társadalomban a századforduló időszakában.) A társadalmi és a jogi változás — ahogyan a példákból látható — minden esetben jelentős szerepet játszik ebben a „váltógazdálkodásban”, ám nem csupán a Pound által adott értelemben, azaz nemcsak a jog stabilitás- és változásigénye összefüggésében.

Még egy megjegyzés helyénvaló: úgy tűnik, hogy a jogfejlődésben mutatkozó két „ideáltípus” empirikus megjelenése bizonyos sajátosságot mutat. Mindenekelőtt azt, hogy alap-tendenciaszerűen a jog eszközként való használata és felfogása a hozzákapcsolódó elemekkel együtt erősödőben van, másrészt azt, hogy legalábbis századunkban — és ebben nincs

különbség a tőkés és a szocialista jogrendszer között — a két típus egymásra való hatása viszonylag rövid időszakban is megfigyelhető. Végül, ha túllépünk az európai jogi kultúra sajátosságait szervesen létrehozó és továbbfejlesztő országokon, megfigyelhetjük a tudatosan alkotott vagy átvett, eszközjellegű jogi szabályozás és a hozzákapcsolódó elemek együttes létét — a vele járó konfliktusokkal együtt — az organikus vagy már korábban azzá vált tradicionális jellegű joggal is.

II.

Számunkra azonban nyilvánvalóan az a legfontosabb kérdés, hogy vajon kimutatható-e ez a ciklikusság — különös tekintettel a jog eszközjellegére — a legújabb magyar jogfejlődésben, és ha igen, milyen összefüggésekkel és következményekkel.

Másutt már szoltam arról,⁴ hogy a magyar társadalomnak — egyébként a kelet-közép-európai régió más társadalmaihoz hasonló — történelmi sajátosságai folytán a jognak mint a politika eszközének (sőt helyettesítő eszközének) szerepe történetileg is hangsúlyozódott. Ezzel együtt növekedett a jogba mint a társadalmat alakítható, a társadalmi problémák megoldásában jelentős szerepet játszó eszközbe vetett bizalom is. Azt is elmondottam már, hogy ennek megfelelően — különösen a külső mintát szolgáló jogi szabályozás előretörése vagy erőltetése időszakában — a társadalom vagy egy részének *szembenállása*, védekezése is erősíthette a jog eszközjellegét, éspedig éppen a meglevő, esetleg tradicionális, adott esetben hazainak, nemzetinek tekintett joganyagra vonatkoztatva is.

⁴ KULCSÁR KÁLMÁN: *A politika és a jogalkotás Közép-Kelet-Európában*, in „Magyar Tudomány”, 1983/2. 87—98. old.

A szocialista jogfejlődés — a szocialista társadalomépítés körülményeiből is adódva — a jog eszközjellegének további súlyt adott. A jognak kifejezetten eszközként való felfogását, a hozzákapcsolódó járulékos elemek hangsúlyozódásával együtt lényegében az eredményezte, hogy a kelet-közép-európai régió történeti sajátosságai, az itt mutatkozó ellentmondások, egyebek között éppen az átalakulás gyorsasága miatt, a szocialista társadalom építésének idején a korábbinál is jóval élesebben mutatkoztak meg. (Ez a jelenség is példázza annak a megállapításnak az igazságát, hogy a jog használata a fejlődés érdekében maga is a fejletlenség jele.) A modernizáció folyamatát pl. nálunk is — sőt némelyik szomszédos országhoz képest még erőteljesebben — visszafogta a történetileg kialakult és lényeges összetevőiben nagyon lassan változó társadalmi és a ráépülő hatalmi struktúra, ezért azután az elmaradottság gyors felszámolásának igénye meglehetősen türelmetlenséggel jelentkezett. A korábbi struktúra széttörésének történelmi körülményeiből adódóan pedig az új társadalom kialakítása a hazai adottságoknak nem mindenben megfelelő modell alapján indult meg. Az új társadalom építését eszmeileg vezérlő, s bizonyos érdekeknek különösen súlyt adó ideológiai rendszer egyes elemei az adottságoknak és a feltételeknek nem mindig megfelelő célkitűzéseket fogal-

maztak meg (adott esetben távlati célokat aktuális feladatként felfogva), és pedig a szükséges változásokon túlvivő, ambiciózus célokként. Mindezen körülmények a központi hatalom cselekvését, jogi formában való cselekvését is hangsúlyozták.

Hozzátehetem még, hogy az átalakulás ideológiai-politikai összefüggéseiből következően erőteljesen jelentkezett a törekvés a múlttól való teljes elszakadásra, és széles körben élt a feltevés, hogy miként tiszta lapra „tervezhető és kötöttség nélkül építhető” a szocialista társadalom, úgy jogrendszere is merőben új lehet, valóban felszámolható minden korábbi jellegzetessége. Ám ez a feltevés sem magyar vagy szocialista sajátosság: a próbálkozás és a kudarc is általánosabb. A függetlenségi háborút követően pl. a fiatal Egyesült Államok, az angol Common Lawtól való tudatos elszakadásra törekedve, természetjogi elveken próbálta felépíteni az új jogrendszert, és pedig intenzív törvényhozással. Az eredmény ismert.⁵ Vagy egy ellenkező előjelű példa: még a Code Civil megalkotásában is a jogászai gondolkodás egyik nagy teljesítményének éppen a polgári elveknek, az ancien régime jogának, sőt egyes regionális jogszabályoknak az új viszonyokat

⁵ Lásd ROSCOE POUND: *The Formative Era of American Law*, New York, 1950.

szolgáló ötvözete tekinthető.⁶ A jogfejlődés mindenfajta kontinuitását tagadó felfogás különösen élesen mutatkozott meg Magyarországon a jog úgynevezett konstans elemeiről kialakult vitában.⁷

Mindezen körülmények a jogot pusztá eszköznek tekintő felfogáshoz tapadó más elemeket is felerősítettek, sok tekintetben sajátossá formálva őket. Így jelent meg pl. az úgynevezett szocialista normativizmus, amely a társadalmi tényezők tulajdonképpeni kiküszöbölésével a jogot pusztá normának tekintve, közzétételével eleve helyesnek, a társadalom uralkodó osztályainak érdekeit szolgálónak, mi több, szinte magától megvalósulónak, önként követettnek feltételezte.

Szeretném hangsúlyozni, ha a következőkben sor kerül ezeknek az elemeknek a vizsgálatára, akkor ez nem a múlt valamiféle öncélú vagy éppen divatos bírálata miatt történik. A történetileg távolabbi vagy közelebbi múltunkban kialakult sajátosságok ugyanis sok tekintetben ma is jelen vannak társadalmunkban és jogéletünkben, elemzésük nélkül tehát napjaink

⁶ ANDRÉ-JEAN ARNAUD: *Les origines doctrinales du Code civil français*. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1969.

⁷ Lásd *Vita a jog és a jogtudomány „viszonylag állandó elemeinek” problémájáról*, in „Jogtudományi Közlöny”, 1951. július.

jelenségei sem érthetők meg, a vizsgálat így konkrét, gyakorlatilag is hasznosítható tanulságokra vezethet.

Ennek az elemzésnek kiinduló alapja az a feltevés, amely szerint a szocialista átalakulás az állami tevékenység olyan fokozódásával jár, hogy gyakorlatilag az élet minden területére kiterjedve az állam a maga eszközeivel képes a társadalomban mutatkozó feladatok és problémák központi intézkedésekkel való megoldására. Ez a feltevés nem csupán a központi tervutasításos gazdaság jellegéből következne, hanem a társadalom által nagyon hamar elfogadott (hogy ennek az elfogadásnak régióink viszonyai milyen módon biztosítottak talajt, annak elemzése messzire vinne) állami feladatvállalásból is, amely szélesen értelmezett társadalompolitikai elgondolások alapján az élet szinte minden területére kiterjedt.

A tágan értelmezett társadalompolitikai feladatvállalások jogszabályokkal való szolgálatának következményei azonban több vonatkozásban is diszfunkcionális jelleggel mutatkoztak meg.

— Az a megállapítás, miszerint minél inkább eszközzé válik a jog, annál inkább elveszti saját autonómiáját, esetünkben több vonatkozásban is érvényesült. Egyik vonatkozása pl., hogy lineáris kapcsolat épült ki nem csupán a politikai döntések és jogszabályok között, hanem

ilyen kapcsolat továbbvitelével, a döntéssel szembekerülők közvetlenül büntetőjogi felelősségrevonása vált általánossá, és pedig annak értékelése nélkül, hogy a büntetőjogi felelősség konstruálása társadalmi és jogi szempontból mennyire indokolt. (Így létesült pl. a tervbűncselekménynek a munkaerőmozgással kapcsolatos alakzata.) A büntetés társadalmi indokoltsága mérlegelésének hiánya pedig önmagában is kedvezőtlenül befolyásolta a büntetés hatását, a vele kapcsolatban kialakuló társadalmi attitűdöt stb.

A büntetőjog szankcióinak a jogágazat sajátosságaira figyelem nélkül való alkalmazása azonban csak az egyik példa a jog autonómiájának vagy inkább úgy mondhatnám: a jog évezredes fejlődése során kialakult jellemzőinek háttérbe szorulására. Ezeknek a jellemzőknek az értékelése hozzásegíthet annak a kérdésnek a megválaszolásához, mire használható a jog és mire nem. Ám, ha ez az értékelés elmarad, a jog jellemzői nem vétetnek tekintetbe a jogalkotás során, akkor hosszabb távon a jog eszközhatékonyága is csökken. Csak megemlítem, hiszen másutt már foglalkoztam vele,⁸ hogy ugyanabban az időben, amidőn a joggal, sajátosságait tekintetbe nem

⁸ KULCSÁR KÁLMÁN: *A mai magyar társadalom*, Kossuth Kiadó, Bp. 1980. 117. és köv. old.

véve, szinte meggondolás nélkül kísérelték meg a társadalmi, gazdasági, politikai problémák megoldását, illetőleg törekedtek túl ambiciózus, a feltételek által nem támogatott szabályozásra, *maga a jogászi szaktudás is háttérbe szorult*. A jogászság társadalmi presztízse csökkent, egyes — különösen gazdasági természetű — jogszabályok megalkotásában részt sem vettek jogászok. Az instrumentális szemlélet ugyan általában nagyon szűken határozza meg a jogász lehetséges szerepkörét — mint a döntés formába öntője, mint technikai személy, mások által meghatározott célok elérésének elősegítője (a jogalkotás, a jogalkalmazás során) —, ám a jogászi szaktudás szinte teljes kiküszöbölése ritka, noha nem példa nélküli a jog történetében. A felülről boldogítani kívánó, bizonyos értelemben „patriarchális” politika, nemegyszer próbálkozott a jogászi szaktudás alól felszabadult, irreális jogalkotással. Már Max Weber tudta ezt, amidőn a következőket írta a már említett 1794. évi Allgemeines Landrechtről, a porosz abszolutizmus alkotásáról: „Először a teljesen kifejlődött »felvilágosult despotizmus« korszaka kísérelte meg a XVIII. századtól kezdve tudatosan, hogy megszabaduljon a (német) országos jognak az egész világon csak itt kibontakozott sajátos formális joglogikájától, valamint egyetemi képzettségű honorácioraitól. A bürokrácia a

maga öntörvényű kibontakozásában, és mindent jobban tudása naiv hitében, kifejlesztett egy általános racionalizmust, mely ebben döntő szerepet játszott. A lényegében patriarchális politikai uralom a jóléti állam típusává alakul és mit sem törődik az érdekelték konkrét akaratával, s az iskolázott jogi gondolkodás formalizmusával. E szakszerű gondolkodást a legszívesebben teljesen megsemmisítette volna.” A politikai döntés, a jog és a jog követése lineáris kapcsolata szempontjából nem érdektelen azonban Max Weber kritikájának további, az imént jellemzett szemléletre visszautaló része sem. „Mert a jognak meg kell szabadulnia szakjogászai minőségétől és olyanná kell alakulnia, hogy ne csak a hivatalnokok, de mindenk előtt az alattvalók is, idegen segítség nélkül, kimerítően *tanulhassák* meg belőle a maguk jogi helyzetét.” Ezért azután: „Az »alanyi jogok« rendi világával homlokegyenest ellenkezően a porosz Landrecht »tárgyi joga« túlnyomóan a jogi kötelezettségek világa.”⁹

— A politikai döntésnek és a jognak mint eszköznek lineáris jellegű kapcsolata sajátos következményekkel jár a jog racionális jellegére is. A jog önmagában való szemlélete és pusztán belsőnek tekintett logikáján alapuló, tehát

⁹ MAX WEBER: *Jogszociológia*, in „*Jog és Filozófia*”, Akadémiai Kiadó, Bp. 1981. 158—159. old.

csupán belső összefüggéseit tekintetben vevő alakítása hordoz ugyan valamiféle „belső racionalitást”, ám ez a társadalmi összefüggésekhez illesztve *kvázi racionalitássá* válik, ha a jogot nem a társadalmi feltételeknek megfelelően vagy olyan célok érdekében alkották, amelyek elérésére a jog eleve nem alkalmas.

Általánosan is megállapítható, hogy a *jog csak más, számára külső racionalitások függvényében válhat igazán racionálissá*. Ellenkező esetben — Ihering kifejezését használva — legfeljebb „jogászi fogalommennyországban” őrizheti meg ésszerűségét. Az ilyen, merőben formális racionalitást azonban a jog megvalósulásának folyamata megkérdőjelezi, megbontja, adott esetben irracionálissá is változtatja. Talán említenem sem kell a porosz Allgemeines Landrecht imént említett példája után, hogy mindez nem jelenti a jog belső racionalitásának jelentéktelenségét, csupán azt, hogy ez a belső racionalitás *önmagában*, azaz a célok racionalitása nélkül, és a működés feltételrendszerét alkotó folyamatok logikájának elhanyagolásával, a jog működésében irracionálissá változik. 1794 óta is találunk elég példát arra, hogy a jog belső racionalitásának megsértése, azaz eszköz-sajátosságainak figyelmen kívül hagyása esetén a jogi szabályozás az egyébként esetleg racionális feladatokat sem tudja megfelelően szolgálni, illetőleg folyamatában saját belső

logikájának megfelelően átalakul a jogalkalmazás folyamatában.

A jog belső, a környezettől függetlenül, éppen ezért kváziracionalitása tulajdonképpen ugyanabban a logikában mutatkozik meg, és nagyjából olyan következményekkel is jár, mint az önmagában jól kimunkált bürokratikus szervezet tökéletesen szabályszerű, esetleg a számára keretet biztosító szervezetrendszer elvárásának megfelelő működése, ám a környezetre, a környezetben produkált hatásokra figyelem nélkül.

— Antony Allott — egy, a jog határait kereső újabb munka¹⁰ szerzője — meglehetősen sokrétű összehasonlító elemzés alapján *programjellegűnek* tartja azokat a jogi normákat, amelyek a társadalmat a maga elképzelései szerint átalakítani törekvő jogalkotó türelmetlen termékei. Olyan jogalkotóé, aki nem kíván várni, nem veszi számításba az individuális döntések sokaságán alapuló lassú társadalmi átalakulást, azt az átalakulást, amely Németh László szép megfogalmazásában: a társadalom „halk folyamataiban készül”. Ezek a jogszabályok olyan „társadalmi mérnökök” termékei, akik — Karl Popper kifejezésével — utópikus mérnökként — doktrinér türelmetlenséggel

¹⁰ ANTONY ALLOTT: *The Limits of Law*, Butterwoods, London, 1980.

csak valamilyen eszmét, célt, tervet látva, többnyire valamiféle prekonceptió szerint — kívánják átalakítani a társadalom gazdasági, társadalmi, kulturális viszonyait. Több példa is jelzi, hogy az átfogó cél ellenére, vagy éppen abból levezetve, az ilyen jogalkotás, egy-egy részében és egy-egy aspektusból kezeli csak a társadalmat. A türelmetlenségen kívül ezt a jogalkotást, pontosabban a mögöttes döntéseket, sajátos arrogancia is jellemzi. A „felvilágosultak” arroganciája a misera plebsszel szemben. Az ilyen jogszabály többnyire parancs jellegű, és ami különösen problematikus, irreverzibilis változásokra törekszik, sőt esetleg ilyeneket is okoz. A következmény a nemritkán tömeges ellenállás, ami többnyire inkább a meglevő viszonyokból kialakult és realizálódott normatív rendből fakad, mintsem egy tudatos szembenállásból. Az ilyen ellenállás már intő jel lehet az adott jogszabály helyénvalóságával szemben. A reakció azonban általában mégis a fokozott represszió.

A programjellegű jogalkotást a modelljellegűvel összehasonlítva (amely alternatívát biztosít a változás érdekében a meglevővel szemben) Antony Allott arra a következtetésre jut, hogy az utóbbiak általában hatékonyabbak a társadalmi változás szempontjából is, és minél kevésbé ambiciózus és minél egyszerűbb egy jogszabály, annál inkább számíthat a sikerre.

A kettő persze összefügg: hiszen minél ambi-
ciózusabb egy jogszabály, szükségképpen annál
bonyolultabb, és végül elérheti a bonyolultság-
nak azt a fokát, amelyen áttekinthetetlenné és
alkalmazhatatlanná válik. (Ez természetesen
nemcsak az egyes jogszabályra, hanem a jog-
rendszerre is igaz.) Még ha csupán egyetlen
részkérdésben és egy aspektusban is közelítjük
meg a társadalmat, az összefüggéseknek szinte
a végtelenségéig juthatunk el, amely
összefüggések természetesen a jogalkotás me-
netében szükségképpen átgondolhatatlanok.
Vámos Tibor nemrég megjelent írása a nagy
rendszerek számíthatóságának és irányít-
hatóságának korlátairól,¹¹ a mi szempon-
tunkból is sokféle tanulsággal jár. Az a meg-
állapítása pl. miszerint „minden axiómarend-
szeren belül található olyan tétel, mely a rend-
szeren belül nem bizonyítható, ki kell lépni a
rendszerből egy következő teljesebb rendszer
felé”, a jogra alkalmazva nem csak azt jelenti,
hogy a jog mint rendszer, belső logikájának
formális vagy kvázi racionalitása ellenére külső
nagy rendszerek részeként és egyben szabá-
lyozójaként *e külső rendszerek által feltétele-*
zett, hanem azt is, hogy ezeknek a külső
rendszereknek irányíthatósága — különösen

¹¹ VÁMOS TIBOR: *Kooperatív rendszerek, új fejlődési
távlatok*, in „Valóság”, 1983/4. 13. old.

lineáris gondolkodással — nagyon alacsonyfokú lévén, a *jog korlátai pusztán logikai alapon is világosak*. További, ám itt nem részletezhető tanulságokat kínál azonban a jog számára a kooperatív rendszerek sajátosságainak elemzése. Annál is inkább, mert máris működnek ilyen kooperatív rendszerek (amelyek egyes részeit a jog osztatlan egységként kezeli, és amelyek éppen ezért szinte autonóm módon bonthatják ki saját belső szabályozásukat).

— A jog túl ambiciózus célokra alkalmazott eszközként való használata természetesen a jog más sajátosságainak alakulására is következményekkel jár. A túl ambiciózus célok a társadalom adott lehetőségeitől független, éppen ezért nem elérhető célok. Ezek jogi eszközökkel való „szolgálatára” — a már említett doktrínér, utópisztikus törekvések mellett — általában azért kerül sor, mert *hiányoznak a valóban eredményes eszközök* (gazdasági, társadalmi feltételek), így azután a *jog helyettesítő szerepet tölt be*. Mind a szocialista, mind az ún. fejlődő országokban azonban különböző — ideológiai, politikai stb. — kényszerítő mechanizmusok azt eredményezték (eredményezik), hogy a lehetőségektől függetlenül feladatokat jogszabályokban, és pedig többnyire magas szintű jogszabályokban — alkotmányokban, törvényekben — jelöljék ki. Ezeknek a jogszabályoknak azonban, minthogy közvetlenül

nem hajthatók végre, közvetlenül nem irányítanak emberi magatartást, megváltozik a normativitása, pontosabban a nyugati társadalmakban „hagyományos” normativitás orientatív erővé változik. Ezzel együtt fokozódik az ilyen jogszabály szimbolikus jellege.

A jogszabályok természetesen többé-kevésbé mindig is rendelkeztek szimbolikus erővel. Sőt bizonyos elvek világossá tételének, irányító jelentőségüként való elfogadásuk érdekében nemegyszer folyamodott már a jogalkotó (és a mögöttes politikai irányítás) jogszabályokban való közzétételükhöz. Különösen így volt ez — és így van ma is — abban az esetben, ha uralkodó ideológiai elveknek a társadalomba való beviteléről, meghonosításáról volt (vagy van) szó. A jognak mint a politikai eszmék propagátorának a szerepe megjelent a polgári forradalmak után is, Lenin pedig kifejezetten hangsúlyozza a szovjet jog ilyen jelentőségét, utalva egyes jogszabályok végrehajtásának lehetetlenségére is, éspedig 1919 első felében az OK(b)P VII. kongresszusán. Különösen sajátos a szimbolikus jelentőségű normák jelenléte az alkotmányokban. Ám az alkotmányokon túlmenően is, a jelenkori polgári és fejlődő országokban is születnek olyan jogszabályok, amelyek akarva vagy akaratlanul, az utóbbi esetben a végrehajthatóság lehetetlensége

folytán csupán szimbolikus erővel rendelkeznek.

Maga a jelenség tehát nem új, nem szokatlan. Miért beszélünk akkor a jog normativitása átalakulásának lehetőségéről? Igaz ugyan, hogy a jog szimbolikus ereje akár meg is haladhatja eszközként való használatának jelentőségét a társadalmi változások érdekében, és így megfogalmazva e megállapításnak pozitív kicsengése lehet, de ezzel együtt az is igaz, hogy *amennyire fokozódik a jog szimbolikus „használat”, annyira csökken, éspedig több vonatkozásban is, a jognak mint eszköznek a hatékonysága*. Lássuk e problémának csupán egy összefüggését. Ha pl. a törvény határoz meg olyan célokat, feladatokat (mint Magyarországon az egészségügyi törvény, a közművelődési törvény, az ifjúsági törvény, hogy csak néhányat idézzek), amelyek valóságos teljesítésének feltételei különböző, leginkább gazdasági tényezők következtében nincsenek meg, akkor két következménnyel számolhatunk. Egyrészt — minthogy az ilyen típusú törvények végrehajtását további jogszabályok „biztosítják” — ezek a többnyire a jogforrási rendszer alsóbb szintjein elhelyezkedő jogszabályok leszűkítik a törvényben foglalt célokat, feladatokat, éspedig olyan mértékben, amennyire azok ténylegesen teljesíthetők. Ebben az esetben a *valóságos* normatív erővel

természetesen ezek a jogszabályok rendelkeznek. A másik lehetséges következmény: az ambiciózus célokat tartalmazó törvényre „csupán” az adminisztrálásra hivatott szervezet épül fel, és az végez a valóságos lehetőségek hiányában vagy korlátai között többé-kevésbé látszatomunkát.

Félreértést elkerülendő: a társadalmi-gazdasági feladatokat kitűző jogszabályok — de általában minden jogszabály — végrehajtása valóban igényel megfelelő szervezetet. Jó néhány esetben igen kedvezőtlenül befolyásolta a jogszabály realizálódását az adminisztráló szervezet hiánya vagy nem megfelelő volta (pl. túlszervezettsége is). Ha azonban a végrehajthatóság feltételeivel a valóságban nem, illetőleg csak korlátozott mértékben rendelkező jogszabályról van szó, akkor a ráépülő szervezet vagy csak üres hivatali munkát végez, vagy pedig — és ez is gyakori a hiánnyal jellemezhető társadalmakban — a „hiány”-cikk elosztásának sajátosságaiból adódóan fokozottan bürokratikussá válik a szó pejoratív értelmében. Külön téma lehetne — éppen ezért csak megemlítem —, hogy ugyanezek a kényszerek vagy kényszerítőnek felfogott körülmények, a valóságos cselekvés lehetőségének hiányában, szinte helyettesítő jelleggel szervezetek, sőt állami szervezetek létesítésére is vezetnek. Ilyen szervezetek keletkezésében

tehát a reális és reálisan kielégíthető szükségletek mellett sokféle forrásból táplálkozó „kényszerek” is közrejátszanak.

Visszatérve azonban a szimbolikus jellegű jogszabályok „elszaporodására”, megállapítható a következmény is, éspedig az, hogy ezeknek a jogszabályoknak az orientációs jellege erősödik, csökken a normatív erejük, s hatásuk a jog presztízsét csökkentő módon is megmutatkozhat a jogi kultúrában. Ha a jog az adott társadalomtól általánosabban is idegen, végrehajthatatlan, vagy ugyancsak a végrehajthatatlanságig merevvé vált, akkor a *jogi kultúrába beépül a jog megkerülésének mechanizmusa is*. (Eörsi Gyula az „Összehasonlító polgári jog” c. művében kimerítően elemezte is e mechanizmus „jogtechnikáját”.)

III.

A jogszabály teljes egészében szinte kikalkulálhatatlan következményeiből származó veszélyek ellenére sem állítom, nem állíthatom, hogy a jogi szabályozás mint eszköz nem használható a társadalom alakítása során, a társadalmi változások érdekében. Igaz, hogy ezek a változások annál inkább jelentkezhetnek mellékhatásként, tehát kiszámíthatatlan és váratlan módon, minél kevésbé veszik tekintetbe a társadalom bonyolult viszonyait, a kultúra sokszínűségét stb., minél kevésbé alapulnak tehát a társadalom tudományos elemzésén. Az is igaz, hogy a nagy rendszerek kiszámíthatatlan működése következtében éppen az ilyen elemzések nehezek és problematikusak, mégsem gondolnám, hogy a jog hatékonyságát befolyásoló tényezők tudományos felismerése egyértelműen lefegyverező lenne a jog felhasználását illetően.

A megoldás lehetősége — mint oly sok más esetben is — talán az arányokban van. Ha a jogot mint eszközt elsősorban *konstruktív* jellegűnek tekintjük a társadalmi viszonyokkal és folyamatokkal szemben, akkor valószínűleg arra a következtetésre jutunk, hogy részben a szabályozandó közeg mérhetetlen bonyolultsága, részben az erről rendelkezésre álló tudás, in-

formáció tömege, részben ennek az információtömegnek „kezelési” nehézségei folytán igen *nagy a kudarcközvetlen lehetősége*, mint ahogyan a nemkívánatos mellékhatások veszélye, így a nem várt társadalmi változások lehetősége is. Ha azonban a jogot a társadalomban már mutatkozó folyamatokat és változásokat előrevivő *regulatív* eszköznek tekintjük, akkor — habár a konstruktív elem éppen az előrevivő jelleg folytán nem tűnik el — a változások elősegítésének akár a formateremtés, akár pedig a folyamatszabályozás következtében *nagyobb esélye van*.

Társadalmunk fejlődésének utóbbi két évtizede éppen ilyen tekintetben jelez valamiféle ciklusváltást. A társadalomirányító politika — ha nem is mindig ellentmondástól mentesen és kitérők nélkül — utat enged azoknak a folyamatoknak, amelyek történetileg kialakult sajátosságokat és lehetőségeket bontakoztatnak ki. Ezeknek a lehetőségeknek és sajátosságoknak felhasználása az absztrakt sémák erőltetésével szemben nem a jogi szabályozás konstitutív jellegének minden áron való érvényesítését, hanem a felszabadítást és a kibontást igénylik. Ha azonban a ciklusváltás lehetőségéről szólok, akkor ezt két vonatkozásban is megszorítva teszem. Egyrészt a bevezetőben „ideáltípusként” leírt elemegyüttes, esetünkben most a második típus,

empirikus megjelenése történetileg kondicionált. Egyes vonásaiban, elemeiben tehát korábbi történeti megjelenéseihez képest megváltozva mutatkozhat a mai magyar társadalomban, és pedig jelen társadalmunk sajátosságai és szükségletei szerint. Másrészt, minthogy a jogalkotás, de általában a jogi jelenségek kontinuitása távolabbi és közelebbi forrásokból indulhat ki (esetenként a távolabbiból a közelebbi is erősítheti), így, ha a ciklusváltás tartalmi jelei mutatkoznak is, egyes vonásokban jelentősen hatnak a korábbi ciklus elemei is.

Bizonyos, hogy a társadalmi folyamatok jogi kezelése a mai magyar társadalomban sem csak a jog belső logikájára épült kvázi jogi racionalitást nem viseli el, sem pedig azt a paternalista bürokratikus szemléletet, amelyre Max Weber utalt. Az új ciklus jogszemléletének, jogi szabályozásának és joggyakorlatának kimunkálása — nem szólva most a mindezt befolyásoló mögöttes tényezőkről — a jogász gondolkodás változását, a jogi racionalitás bizonyos újraértelmezését igényli. Ha Paulus már idézett mondatára gondolok, akkor azt is mondhatom, a jogi racionalitás ilyen felfogásának elemei tulajdonképpen nagyon régen megjelentek már a jogi gondolkodásban. Kibontásuk útja azonban a *jogi racionalitás társadalmi összefüggésekben való értelmezése*. Hogy egy kortárs francia jogszociológust idéz-

zek: „A szociológiai megközelítés olyan jogi racionalitást mutat, amely nem a priori, hanem a tapasztalatra alapozott és oda visszatérő elvekre épül.”¹² Ám ez a jogi gondolkodás és ez a jogi racionalitás a megszokottnál jóval sokrétűbb tudást, mélyebb elemzést, tehát több erőfeszítést kíván. Úgy tűnik tehát, Goethe megállapítása a Wilhelm Meister tanuló éveiből — amelyre egy nagyformátumú jogász, Rudolf Stammler már hivatkozott egyszer a jogtudományban, századunk legelső éveiben — továbbra is figyelmeztetően időszerű: „Cselekedni könnyű, gondolkodni nehéz, a gondolat szerint cselekedni kényelmetlen.” Ezt a kényelmetlenséget azonban mindenkinek vállalnia kell, aki a társadalmi viszonyokon változtatni kíván.

¹² ANDRÉ-JEAN ARNAUD: *Critique de la raison juridique*, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1981. 437. old.

A kiadásért felelős az Akadémiai Kiadó és Nyomda főigazgatója

Felelős szerkesztő: Klaniczay Júlia

A tipográfia és a kötésterv Löblin Judit munkája

Műszaki szerkesztő: Érdi Júlia

Terjedelem: 1,78 (A/5) ív — AK 1677 k 8487

HU ISSN 0236-6258

13.155 Akadémiai Kiadó és Nyomda

Felelős vezető: Hazai György



