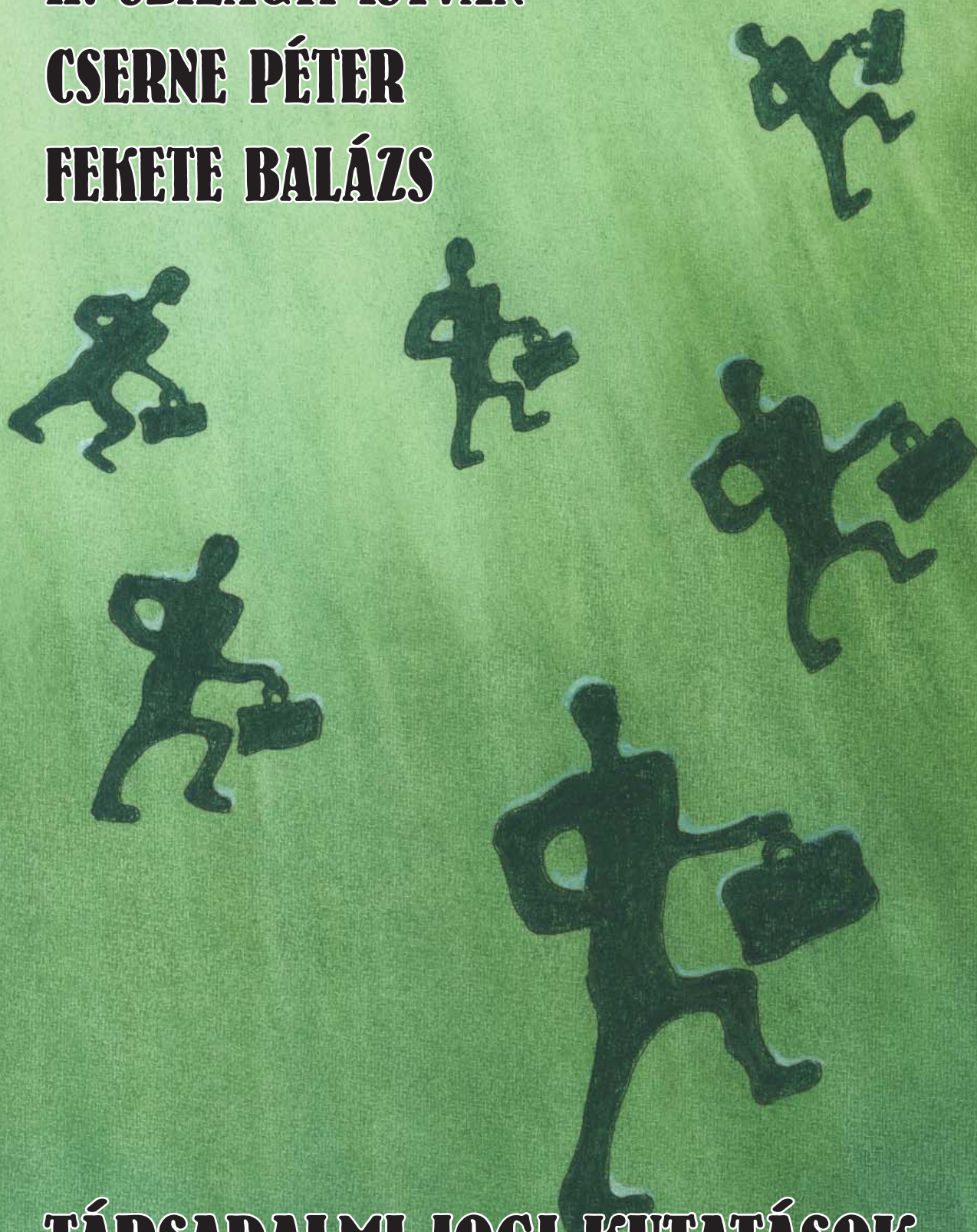


**H. SZILÁGYI ISTVÁN  
CSERNE PÉTER  
FEKETE BALÁZS**



**TÁRSADALMI-JOGI KUTATÁSOK**  
EGYETEMI JEGYZET

ÉNYE

# TÁRSADALMI-JOGI KUTATÁSOK



**H. SZILÁGYI ISTVÁN – CSERNE PÉTER – FEKETE BALÁZS**

# **TÁRSADALMI-JOGI KUTATÁSOK**

**EGYETEMI JEGYZET**



**SZENT ISTVÁN TÁRSULAT  
AZ APOSTOLI SZENTSZÉK KÖNYVKIADÓJA  
BUDAPEST 2012**

Szerkesztette:  
H. Szilágyi István

Az egyes szerzők által írt részek:

H. Szilágyi István: 1–4; 6–7; 10. Függelék 1.

Cserne Péter: 9.

Fekete Balázs: 5. Függelék 2.

A borítón H. Szilágyi István *Katica álma* című képe látható.  
A szövegben szereplő illusztrációk H. Szilágyi István munkái.

© H. Szilágyi István, Cserne Péter, Fekete Balázs, 2012

ISBN 978 963 361 635 2

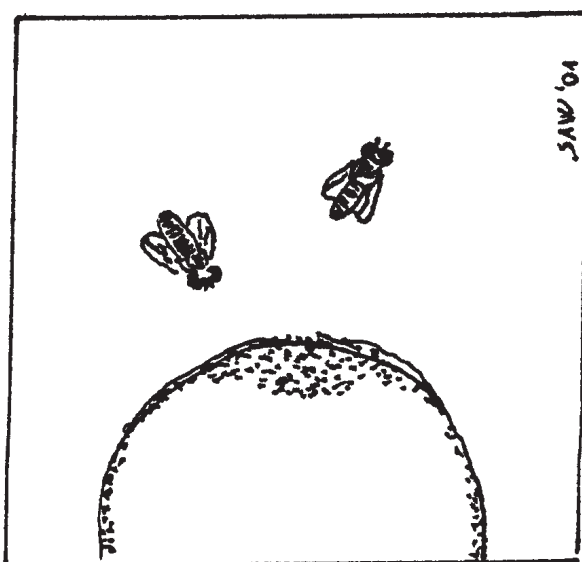
Szent István Társulat  
1053 Budapest, Veres Pálné utca 24.  
[www.szit.katolikus.hu](http://www.szit.katolikus.hu)  
Felelős kiadó: Dr. Rózsa Huba alelnök  
Felelős kiadóvezető: Farkas Olivér igazgató

# ELŐADÁSOK A JOGSZOCIOLOGIA ÉS A JOGI ANTROPOLÓGIA KÖRÉBŐL

## Bevezető megjegyzések

Ezzel az anyaggal a szerző „két legyet kíván ütni egy csapással”: egyrészt összeállítani a 2000/2001 tanévben bevezetett tantárgyi reformba illeszkedő, a korábbi heti két óra előadás keretében oktatott „Jogszociológia” helyébe lépő – kibővített tematikával és heti három óra előadásra növelt óraszámmal megjelenő –

„Jogszociológia és jogantropológia” előadásainak anyagát (1. számú légy); másrészt, a Karunkon eddig megszokottnak tekinthető tananyag-fejlesztési stratégiával szemben – amely általában a nappali tagozatos hallgatók igényeit és lehetőségeit tartja elsősorban szem előtt – a jelen szerző arra törekszik, hogy ez az anyag egyből távoktatási anyagként szülessék meg (2. számú légy) – hogy aztán, egy-két év múlva, „becsületes”, „keményfedeles” tankönyvvé cseperedhessék.



1. ábra  
A szerző

A „Jogszociológia és jogantropológia” tárgy anyaga ez idő szerint két írott matériára épül: az előadások anyagára, valamint a szerző által szerkesztett *Jog és antropológia* (Budapest: Osiris 2000) című szöveggyűjteményre (a továbbiakban: Szgy). Az előadások anyaga egyúttal „tanulási tanácsadóként” is működik, amennyiben a szerző minden téma kapcsán megjelöli a Szgy-ből odaillo – kötelező, vagy ajánlott irodalomként – olvasnivalót, illetve az egyes előadások végén szereplő ellenőrző kérdések közül némelyik kifejezetten e szövegek elsajátítását segíti.

# 1. FEJEZET

## TÁRSADALMI-JOGI KUTATÁSOK

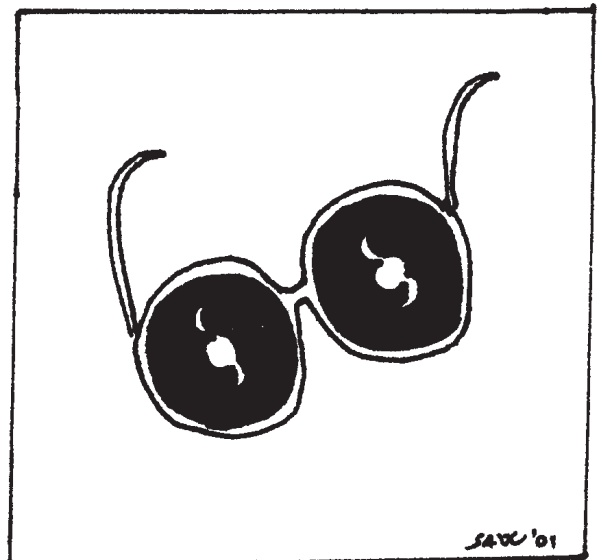
„Az embereknek két csoportja van: az egyik az embereket két csoportra osztja, a másik nem.”  
MURPHY törvénye

### 1. Miről szól ez az egész?

Kezdjük a GROSSCHMIDT BÉNI-féle anekdotával! (Amit Önök már az első féléves tanulmányaik során PÉTERI ZOLTÁN professzor úr *Bevezetés a jogfogalmakba* című előadásából ismerhetnek.)

A két háború közti korszak kiváló magánjogi tanára egy ízben, a vizsgán gyengélkedő hallgatónak mentőkérdésként a következő feladatot adta: „Kolléga úr, nézzen ki az ablakon, s mondja meg, mit lát!” A hallgató az ablakon kitekintve kezdi sorolni: „Járműveket, járókelőket ...” Mire Grosschmidt (háttal az ablaknak): „De mit lát még?” A vizsgázó, növekvő zavarral küszködve, egyre részletesebb leírását adja az utcaképnek. A professzor egy idő után lemondóan leinti a hallgatót: „Kolléga úr, magából sohasem lesz jogász! Önnek nem járműveket, járókelőket, utcán játszadozó gyerekeket kellene látnia, hanem *jogalanyokat, jogtárgyakat és jogviszonyokat!*”

A történet tanulsága világos: a jogi tanulmányok célja egy sajátos jogászi szemlélet kialakítása – a jogásznak a jog szemüvegén keresztül kell látnia a világot. A jogi oktatásban túlnyomó súllyal szereplő tételes jogi tárgyak feladata éppen e szemüveg lencséjének csiszolgatása.



2. ábra  
A Grosschmidt-féle szemüveg

Természetesen a jogszociológia és a jogantropológia mestereihez is fűződnek anekdoták és talányos, tanulságos szólások (*horribile dictu*: „aranyköpések”). Például, hogy „a tények nem sétálnak be a bíróságra” (JEROME FRANK); vagy, hogy a jogot akkor érthetjük meg, „ha azt a rossz ember szemével nézzük” (OLIVER WENDEL HOLMES); hogy „az emberi jogok olyanok volnának, mint a trójai faló” (NORBERT ROULAND); hogy „jobb egy sovány egyezség, mint egy kövér per” (ismeretlen magyar jogász bölcsessége, amit a jelen szerző először ZLINSZKY JÁNOS professzor úrtól hallott). A jogszociológia és a jogi antropológia – illetve a két diszciplínát napjainkban integráló társadalmi-jogi kutatások –, a jogi stúdiumok körében egyedülálló módon, arra próbálják meg rávenni, s megtanítani a jogászokat, hogy néha *vessék le a jog szemüvegét*. A jogászoknak arra is szükségük van, hogy időről-időre megpillantsák magát a társadalmi valóságot (s benne önmagukat), hogy aztán, szemüvegüket helyére illesztve, hozzá láthassanak a valóság alakításához – vagy a lencsék további csiszolásához.

## 2. Mi a jogszociológia?

A következőkben a társadalmi-jogi kutatások két alapvető tudományterületéről, a jogszociológiáról és a jogi antropológiáról igyekszünk egy távlati, átfogó képet adni. Ennek során – azonos gondolati szerkezetet követve (tudomány-rendszertani besorolás, eszmetörténeti áttekintés, alapvető szemléleti perspektíva) – előbb külön-külön tárgyaljuk a két diszciplínát, majd röviden utalunk a két tudományág egységesítésére tett kísérletekre.

### 2.1. A tudomány-rendszertani besorolás kérdése

A klasszikus tudomány-rendszertani besorolás szerint a jogszociológia a jogi jelenségek társadalmi feltételeinek empirikus, szociológiai módszerekkel való kutatása, s a *jogbölcselet* mellett, a jog általános összefüggéseivel foglalkozó *jogelmélet* egyik legfontosabb tudományterülete. A jogszociológia fejlődésével párhuzamosan kialakult egy szélesebb értelemben vett *jogszociológiai szemlélet*, amelynek lényege, hogy a jogi jelenségeket igyekszik „kívülről”, a társadalmi viszonylatok szempontjai szerint értelmezni, ellentétben a jogot önálló és zárt világgént felfogó „jogászi” szemlélettel.

A jogszociológiai megközelítés és a hagyományos „jogászi” szemléletet megtestesítő *jogpozitivist*a felfogás számos vonatkozásban szembeállítható egymással. Így például a jogpozitívizmus a jogot *normának* tekinti, amit valamely szuverén jogalkotó hatalom bocsát ki (*imperatív jogszemlélet*) és a *formális érvényesség* kritériumait vizsgálja; a jogi normák fogalmi és logikai összefüggéseit a *dogmatika* módszereivel kutatja. Ezzel szemben a jogszociológiai szemlélet a



*tényleges emberi magatartásokban* megnyilvánuló szabályosságnak tekinti a jogot, s ezért a társadalmi gyakorlatból, a szokásból eredezteti azt (*konvencionális jogszemlélet*); a jogszabályok *materiális érvényességét* vizsgálja, és a jog társadalmi tényeit empirikus módszerekkel kutatja. A két szemlélet azonban nem egyszerűen ellentétes, hanem *kölcsönösen kiegészítik egymást*. Elválaszthatatlanságuk éppen a *jogfogalom* problémája kapcsán mutatkozik meg leginkább: bármilyen formális jogfogalom kidolgozásához szükség van a *társadalmi érvényesülés előfeltételére*, hiszen akkor bárki írhatna törvénykönyveket, amelyeket semmi sem különböztetne meg a valóban létező jogtól. Ugyanakkor minden szociológiai kutatásnak szüksége van valamilyen *formalizált jogfogalomra*, különben képtelen volna elkülöníteni a társadalmi gyakorlatban érvényesülő többi szabályt (erkölcsi szabályok, vallási parancsok, etikett, stb.) a jog szabályaitól.

A jogszociológiai megközelítés fontos jellemzője még a „kívülálló” szemléletből adódó *kritikai jelleg*, amennyiben folyamatosan összeveti a jogászok által kialakított hivatalos jogi doktrína tételeit a jog társadalmi érvényesülésének tényeivel.

A jogszociológiai kutatás tematikája három nagyobb területre bontható: a jog keletkezésének, társadalmi funkcióinak és a jog hatékonyságának vizsgálatára. A jog keletkezésének tanulmányozásán belül a legfontosabb témák: a jogalkotás és a jogpolitika szociológiája; a bírói jogalkotás kérdése; a jog és a többi társadalmi normarendszer viszonyának elemzése. A jog társadalmi funkcióinak kutatásához tartozik a társadalomirányítás és a jog viszonyának elemzése; a jog és a társadalmi ellenőrzés [*social control*] összefüggéseinek problémája; a jognak a társadalmi konfliktusok rendezésében játszott szerepének vizsgálata; az integratív, a szimbolikus vagy ideológiai funkció, illetve a represszív (elnyomó) funkció elemzése; a jognak a társadalmi változásokban, a társadalmi nevelésben és a modernizáció történeti folyamataiban betöltött szerepének tanulmányozása; a jogász hivatás szociológiája. A jog hatékonyságának elemzése felöleli a bírói és az államigazgatási jogalkalmazás szociológiai vizsgálatát; a jog „segítségül hívásának”, illetve a joghoz való hozzáférés kérdéseit; a jogkövetés problémáját (ennek a büntetőjogi szabályok vonatkozásában specializált területének tekinthető a *kriminológia*); a jogtudat, a jogismeret és a jog elfogadásának kérdéseit.

A jogszociológiai kutatás módszereit általában a szociológiától kölcsönzi, és egyaránt alkalmazza a makroszociológiai módszereket (kérdőíves módszer, statisztikai elemzések) és a mikroszociológiai módszereket (mélyinterjú, részt vevő megfigyelés). Sajátos jogszociológiai módszernek tekinthető a jogi dokumentumok elemzése. Bár tudományos programja szerint a jogszociológia a társadalmi tények tapasztalati vizsgálata alapján kíván a jog működését illetően következtetéseket levonni, valójában az első szörványos empirikus kutatásokra a XX. század 30-as

éveiben került sor (ezek többnyire a jogantropológiai és a jogi etnográfiai kutatásokban elterjedt ún. „esettanulmányok” mintájára végzett mikroszociológiai elemzések voltak). Az empirikus kutatások intézményi és tudomány-szociológiai kereteinek kiépülését követően, a jogszociológián belül bizonyos fokú specializálódás következett be, és a 80-as évektől kezdve általában megkülönböztetik az „empirikus jogszociológiát” és az ún. „szociológiai jogelméleteket”.

## 2.2. Eszmetörténeti megközelítés

A jogszociológia tudományterülete a XIX. század második felében kezd körvonalazódni, s ez elsősorban a szociológia jogelméletre gyakorolt hatásának tudható be. A jogszociológia kialakulása és fejlődése során azonban mindvégig megőrzi interdiszciplináris, nyitott jellegét és a széles értelemben vett *jogszociológiai szemléleten* belül mindig számos, egymással versengő megközelítésmód létezik.

A szociológia klasszikusai közül ÉMIL DURKHEIM és MAX WEBER munkássága kiemelkedő jelentőségű a jogszociológia kialakulása szempontjából. A jogszociológia a szociológiából veszi át az empirikus kutatás módszertani programját és később számos társadalomtudományi paradigmát, mint amilyen például a strukturalizmus, a rendszer-szemlélet vagy az autopoézis elmélete. A szociológia elsősorban a jog társadalmi összműködésben betöltött szerepének, illetve a jognak a társadalom szocietális és funkcionális struktúrájához való viszonyának elemzésére ösztönzi a jogszociológiai kutatásokat.

A XIX. századi jogelméleti irányzatok közül a jogszociológia előfutárának tekinthető a FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY és a HENRY SUMNER MAINE nevével fémjelzett *történeti jogi iskola*, amely a szokás és a társadalmi gyakorlat jogfejlődésben játszott szerepét hangsúlyozta. Ezt a felismerést teszi elméletileg explicitté a XX. század fordulóját követően EUGEN EHRLICH – akit a jogszociológia első mesterének szokás tekinteni – az *elő jogra* vonatkozó teóriájában.

A XX. század első évtizedeiben, Európában és az Egyesült Államokban nagyjából egy időben, a jogpozitivizmussal szembenálló, két erősen kritikai jellegű jogelméleti irányzat bontakozik ki: a *szabadjogi iskola* és az amerikai *jogi realizmus* mozgalma. A szabadjogi iskola – élén HERMANN KANTOROWITCZcal – tagadja a jogpozitivizmusnak a jog egységére és logikai zártságára vonatkozó tételét. Felfogásuk szerint a jog szükségképpen hézagos és a joghézagok kitöltésében a jogalkalmazó (elsősorban a bíró) játszik döntő szerepet. A jogalkalmazásban hangsúlyozzák a bíró egyéniségének jelentőségét, és a jogon kívül álló értékek – főként a társadalmi igazságosság nevében a szociális

szempontok – figyelembevételét sürgetik.

Az amerikai jogi realizmus képviselői – OLIVER WENDEL HOLMES, BENJAMIN CARDOZO, ROSCOE POUND, később pedig, a 30-as, 40-es években, JEROME FRANK és KARL N. LLEWELLYN – a „jogászi logizmussal” szemben a gyakorlat fontosságát hangsúlyozzák a bírói jogalkalmazás vonatkozásában. POUND a jogban a „társadalmi mérnökösödés” eszközét látja, és elemzi a jognak a társadalmi változásokban betöltött szerepét. FRANK és LLEWELLYN radikális kritikát gyakorol a „jogbiztonság mítoszát” tápláló hagyományos jogszemléleten, és a szociológián, a pszichológián és az antropológián alapuló „új jogtudomány” megteremtésére törekednek.

A jogszociológia fejlődésére nagy hatással van a kulturális antropológia és az etnológia is. Ez utóbbi kapcsán kell megemlékeznünk a XIX. század utolsó évtizedeiben kibontakozó, JOSEPH KOHLER és HERMAN POST nevével fémjelzett, *német etnológiai jogtudomány* eredményeiről.

Az antropológia első mesterei közül főként BRONISLAW MALINOWSKI munkássága meghatározó jelentőségű. A jogszociológia az antropológiából veszi át többek között a *részt vevő megfigyelés* kutatási módszerét és a *funkcionalizmus* eszméjét. EHRLICH maga is végez jogi etnográfiai kutatásokat és LLEWELLYN egy neves antropológussal (ADAMSON HOEBEL) közösen könyvet ír egy észak-amerikai indián törzs „jogéletéről”. A 40-es évek elején megjelenő műben LLEWELLYN kísérletet tesz egy funkcionális jogfogalom kidolgozására. LLEWELLYN és HOEBEL kutatása nagy lendületet adott a jogi antropológia fejlődésének is, amely ettől kezdve termékeny kölcsönhatásban van a jogszociológiával. Ennek eredményeképpen születik meg a *jogi pluralizmus* és a *társadalmi kontroll* elmélete.

A jogszociológia kialakulására és fejlődésében fontos szerepet játszik még a marxizmus – mint egy erősen kritikai jellegű és „szociologizáló” társadalomelmélet –, illetve a marxista jogelmélet. Elsősorban a társadalmi struktúra és a jog viszonyának, illetve a jog ideológiai és elnyomó funkciójának szociológiai kutatására gyakorol ösztönző hatást. A XX. század 70-es éveinek második felében az Egyesült Államokban jön létre az amerikai jogi realizmus és a marxizmus kritikái hagyományait folytató *Critical Legal Studies* mozgalma, amely a 80-as évek elejétől kezdve Európában is jelentőssé válik.

A jogszociológia eddig említett fontosabb szellemi forrásvidékein (a kritikai jellegű jogelméleti és társadalomelméleti irányzatok, a szociológia és a kulturális antropológia) túl számos társadalomtudományi diszciplína eredményeiből merít. Így például a XX. század első felében a pszichológia hatása jelentkezik különösen LEON PETRAZYCKI és JEROME FRANK elméleti munkásságában. A 60-as, 70-es években a jog elfogadásának problémáját empirikus módszerekkel vizsgáló ún. *KOL* [*Knowledge and Opinion about Law*] kutatások a szociálpszichológia

eredményeire támaszkodnak. A 80-as évektől kezdve pedig egy jelentős kutatási irányzat bontakozik ki, amely a kommunikáció-elmélet és a szociolingvisztika eredményeit igyekszik a jogszociológiai kutatásokba beépíteni.

A XX. század első felében a jogszociológia legjelesebb magyar mesterei PULSZKY ÁGOST, PIKLER GYULA, (pályájának első szakaszában) SOMLÓ BÓDOG és HORVÁTH BARNA voltak.

### 2.3. A szociológiai jogszemlélet

Jó és rossz, erény és bűn, test és lélek, anyag és szellem: „vagy – vagy”. Az európai ember gondolkodásába<sup>1</sup> régtől fogva s mélyen beleivódott, hogy a világot ilyen ellentétes fogalmak és értékek egymást keresztező, egymásba fonódó szövedékében próbálja értelmezni, „lakhatóvá tenni”. Gondolkodásmódunk e dichotóm jellegű alapszerkezete a jogról alkotott általános fogalmainkban (történetileg lásd a természetjog – emberi jog, jog [*ius*] – törvény [*lex*], napjainkban pedig a természetjog – pozitívizmus ellentétpárját) éppúgy, mint a jogi *terminus technicus*-ok rendszerében (pl.: alanyi jog – tárgyi jog, közjog – magánjog, alaki – anyagi jogforrás stb.) is világosan kirajzolódik.

Ugyancsak erre a gondolati struktúrára szokás építeni a jogszociológiai szemlélet általános vonásainak felvázolását célzó magyarázatokat is. Ezekben a szociológiai megközelítést a jogbölcséleti vizsgálódásokat meghatározó alapvető szemléleti sajátosságokkal vetik össze a legkülönbözőbb szempontok szerint, s így az egész kérdés egy sor újabb kategóriapárral jellemezhető dimenzióra hullik szét. Tény és érték, magatartás és szabály, empiria és teória – csak néhány fontosabbat említve (melyeket mi is „végigzongoráznak” a következőkben). Természetesen ezzel a módszerrel nem lehet megragadni a jogszociológia „lényegét”. Kiváltképp, mivel ilyen lényeg nem létezik, minthogy nem létezik „a” jogszociológia és „a” jogelmélet sem: csupán irányzatok, versengő paradigmákat kidolgozó iskolák, de főként jogi jelenségekkel foglalkozó szerzők és tudományos művek léteznek, amelyek sokkal bonyolultabb és szövevényesebb viszonyban állnak egymással annál, semhogy valami varázsigeszerű „lényegeset” mondhatnánk róluk. Mi az, amit mégis nyerhetünk eszmefuttatásunk eredményeként? Egy vázlatos képet arról a jellegzetes beállítódásról (attitűdről), megközelítési módról, mely rendszerint rányomja bélyegét a jogszociológiai tekintett művekre.

---

<sup>1</sup> Hosszú kitérőre kényszerítené gondolatmenetünket annak a kérdésnek a vizsgálata, hogy vajon ez a dualisztikus, ellentétekben való gondolkodás mennyire univerzális vonása az emberi gondolkodásnak, s mennyire csupán az európai kultúra sajátja. Mindenesetre a keleti filozófiai tanítások szerint például a magasabb rendű tudás lényege éppen ezen ellentmondások *látszólagos voltának* felismerése.

### 2.3.1. Tény és érték

A tények [*Sein*] és az értékek [*Sollen*] világának megkülönböztetése és elválasztása egy ismeretelméleti (episztemológiai) előfeltevés, melyet az európai – s azon belül is elsősorban a német – filozófiában a XX. század első felében meghatározó jelentőségű *neokantiánus* filozófiai irányzat képviselői<sup>2</sup> dolgoztak ki, s a KANTI ismeretelmélet *a posteriori* (érzéki tapasztalatok) és *a priori* (az emberi szemlézőképesség tapasztalatot megelőző, egyetemes érvényű adottságai: a tér, az idő és az okozatosság képzetei)<sup>3</sup> közötti distinkcióból vezettek le.

„Tény és érték között az a különbség, hogy a tény *létező*, az érték azonban *érvényes* valami [...] A tény eszerint téridőbeli (A), okozatosan szükségszerű (B) és érzéki (C) valami.

Az érték ezzel szemben nem téridőbeli (non-A), nem okozatosan szükségszerű (non-B) és nem érzéki (non-C) valami. Ami nem téridőbeli, nem okozatosan szükséges, nem érzéki, és *mégis valami*, azaz *objektíve* megáll: az *érvényes*.”<sup>4</sup>

Ez a megkülönböztetés számunkra csak annyiban fontos, hogy ennek segítségével szokás szemléltetni a XIX. század második felében formálódó *pozitivist* jogelméletnek a századfordulón markánssá váló két ágra bomlását: a *jogszociológia* és az *analitikai pozitívizmus* – vagy más terminológia szerint: *jogpozitívizmus* – elválását.

A XIX. század első felében a természettudományok robbanásszerű fejlődése nagy kihívást jelentett a társadalomtudományok művelői számára, s erre válaszként született meg a *pozitívizmus* eszméje, amely tulajdonképpen a természettudományok kutatási módszereinek társadalomtudományi adaptációját tűzte ki célul. A pozitívizmus programját megfogalmazó AUGUST COMTE szerint a társadalomtudósoknak fel kell hagyniuk végre azzal, hogy a tapasztalható, érzékelhető jelenségek mögött metafizikai erőket kutassanak, hogy figyelmüket

---

<sup>2</sup> Ehhez lásd *A bécsi kör filozófiája* szerk. Altrichter Ferenc (Budapest: Gondolat Kiadó 1972)

<sup>3</sup> Lásd Immanuel Kant *A gyakorlati ész kritikája* (Budapest: Gondolat Kiadó 1991)

<sup>4</sup> Horváth Barna *A jogelmélet vázlat*a (Szeged: Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. 1937) 89. o.

vége az adottra, a ténylegesen létező dolgok – a „tények” – leírására fordítsák.<sup>5</sup>

A jogelméletben így a pozitivizmus első és legáltalánosabb hatása a XVII-XVIII. században virágkorát élő klasszikus természetjogi tanításokkal való szembefordulás volt, hiszen az Istentől eredő, vagy a természetből, illetve az Észből levezethető – s a tételes jog fölött álló – jog gondolata merő metafizikai spekulációnak tűnt. Márpedig a pozitívista jogtudománynak a „tények” leírásával kellett foglalkoznia.

A jogszociológia és a jogpozitivizmus elválását éppen azon a ponton szokták megragadni, hogy a két irányzat *más-más dolgot tekintett „ténynek”*. A jogpozitivizmus a *tételes jogot*, míg a jogszociológia a *társadalmi tényeket* ismerte fel adottnak.

„[...] A századforduló jogelméletének egyetlen uralkodó csillagzata és irányító elve volt: a pozitivizmus. Alig látszott vitásnak, hogy a jogelméletnek és vele a jogtudománynak, ha valódi tudomány rangjára akar emelkedni, a pozitív joggal, a valóságos joggal, az igazán érvényesülő joggal kell foglalkoznia, nem pedig az állítólag természettől velünk született, a dolgok természetéből vagy az észből levezethető joggal, azaz a természetjoggal. A pozitívista jogbölcsesek meg voltak győződve afelől, hogy a természetjogról a pozitívista jogelméletre való áttérés éppoly döntő lépés a jogelmélet igazi tudomány rangjára való emelkedésének, mint a csillagászatnak az asztrológia gyermekes babonáitól való megtisztítása. [...]

A jogelméleti kutatás két irányban indult meg. Mindkét irány pozitív volt, harcosan és megingathatatlanul pozitív, mindkét irány a valóságos, pozitív jogot akarta megragadni és tudományosan feldolgozni, de a két irány ellentétes szükségletekből indult ki és mindkettő egészen mást értett a valóságos jog alatt. Az egyik irány azt tekintette a jogelmélet fő feladatának, hogy a tételes, a valóságos jogból elvonja a legáltalánosabb közös tulajdonságokat, a mögötte álló végső előfeltevéseket, a belőlük nyerhető fogalmi jegyeket, s az ezekről szóló ismereteket a rendszerbeli egység és a módszerbeli tisztaság követelményei szerint foglalja egybe. [...]

A másik irány a pozitívista jogelmélet alatt nem a pozitív jog normatív elemeinek, hanem a pozitív jog tényeinek kutatását értette, s azokat a valóságos emberi magatartásokat, társadalmi tényeket, lelki folyamatokat, melyek a jogban jelentkeznek, s erre akarta a pozitív jog jogelméletet mint a

---

<sup>5</sup> August Comte *A pozitív szellem* (Budapest: Magyar Helikon 1979) [Az emberi nem szellemi fejlődésének törvénye avagy a három stádium törvénye] 191-217. o.

jog természettudományát vagy legalábbis mint a szociológia egy részét felépíteni.”<sup>6</sup>

A fenti magyarázathoz két megjegyzést kell fűznünk. Az egyik az, hogy a „tények” és „értékek” elválasztásának ismeretelméleti kérdése kapcsán csupán *utólag szemlélhetjük* a két pozitivista irány előfeltevései közötti különbségeket. Valójában a jogszociológia XIX. században és a XX. század első felében működő mesterei nem foglalkoztak érdemben az ismeretelméleti előfeltevéseik tisztázásával, átvéve és osztva e korszak természettudományának kényelmes (önreflexiótól mentes) álláspontját.<sup>7</sup>

Másrészt, maga a szociológia is megoszlott, s mind a mai napig megoszlik, a *társadalmi tény mibenlétének* értelmezése kapcsán. A XIX. századi klasszikusok (pl.: DURKHEIM, SPENCER, MARX) által kialakított egyik jellegzetes felfogás szerint a társadalmi tények ugyanolyan *kemény tények*, mint a természeti világ tényei: az egyén tudatától és akaratától függetlenül léteznek, s a köztük lévő összefüggések éppolyan hajlíthatatlan és általánosan érvényesülő törvényszerűségek, mint azok, amelyek a természeti világot összefogják.<sup>8</sup>

Az ezzel szemben álló, másik megközelítés (melyet elsőként MAX WEBER fejtett ki) a társadalmi jelenségek magyarázatában a *kultúra* jelentőségét hangsúlyozza, s ez a társadalmi tények *felpuhításához* vezet, mivel így fontossá válnak a társadalmi

---

<sup>6</sup> Bibó István 'A jogelmélet fő kérdései tegnap és ma' in *A hatalom humanizálása* szerk. Dénes Iván Zoltán (Pécs: Tanulmány Kiadó 1993) 314-316. o.

<sup>7</sup> E felfogás röviden úgy jellemezhető, miszerint a megismerés folyamán a *megismerő szubjektum* feltárja a tőle függetlenül létező *objektív valóság* összefüggéseit. A szubjektum teljesen elválik – „kívül áll” – az objektíve létező világtól, vagyis a megismerés tárgyától. Másrészt viszont a megismerési folyamatban létrejött gondolati struktúrák megfelelnek a valóság belső összefüggéseinek, törvényszerűségeinek. Ez az ún. *ismeretelméleti realizmus* a természet-tudományokban elsőként az elemi részecskék kutatása (kvantummechanika) és a relativitás-elmélet kidolgozása nyomán rendült meg alapjaiban.

<sup>8</sup> Durkheim szerint például a társadalmi tény „[...] minden olyan rögzödött vagy nem rögzödött cselekvési mód, mely az egyénre külső kényszert tud gyakorolni vagy másképpen olyan tény, amely egy adott társadalmon belül általánosnak tekinthető, ugyanakkor egyéni megnyilvánulásaitól független, önálló léte van.” Émile Durkheim 'A társadalmi tényről' (ford. Léderer Pál) in *Szociológiai füzetek* 4. szerk.: Huszár István (Budapest: Művelődési Minisztérium Marxizmus - Leninizmus Oktatási Főosztálya 1972)

történekekről a társadalom tagjai által kialakított *vélekedések* is. Ennek következtében a társadalmi tényeket összefogó törvényszerűségek pedig a természeti törvények általánosságából a *történeti adottságok* szintjére szelídülnek. Ez a felfogás a szociológiát nyilvánvalóan a történelemhez és más *humán tudományokhoz* közelíti. (Mint látni fogjuk, a jelen szerző is ez utóbbi szemlélet híve.)

Persze a szociológiában a társadalmi tények természetére vonatkozó – szándékosan kissé sarkítottan jellemzett – fenti felfogások között számos közvetítő álláspont alakult ki az idők folyamán, mindenestre az ebből fakadó különbségek jól kitapinthatóan megjelennek a jogszociológia területén kibontakozó irányzatokban is.

### 2.3.2. Magatartás és szabály

Míg tehát a jogszociológia érdeklődésének középpontjában a jogot hordozó, a jog érvényesülését biztosító társadalmi magatartások állnak, addig az analitikai jogelmélet (jogpozitivizmus) a jog szabályainak formai sajátosságait kutatja, amelyek révén a jog megkülönböztethető a többi társadalmi szabálytól, mint amilyen az erkölcs, a vallás vagy a szokás.

„Ha >>jogról<<, >>jogrendről<<, >>jogtételről<< beszélünk, különösen szigorúan ügyelnünk kell a jogi és a szociológiai szemléletmód megkülönböztetésére. A jogtudomány arra keres választ, hogy mi tekinthető fogalmilag jognak. Azaz: ha logikailag *helyesen* járunk el, milyen jelentést – ez pedig annyit tesz: milyen *normatív értelmet* – kell tulajdonítanunk egy jogi normaként fellépő nyelvi alaknak. A szociológia viszont azt kérdezi, hogy mi *történik* egy közösségen belül *ténylegesen* azért, mert fennáll annak az *esélye*, hogy a közösségi cselekvésben részt vevő emberek – közülük is elsősorban azok, akiknek kezében tényleges befolyás összpontosul, vagyis akiknek társadalmilag releváns befolyásuk van a közösségi cselekvésre – *szubjektíve* érvényesnek tekintenek valamilyen rendet és gyakorlatilag is ekként cselekednek, azaz hozzá igazítják a saját cselekvéseiket.”<sup>9</sup>

Ugyanezt a szemléletbeli különbséget igyekszik szabatosabban megragadni – illetve a jogi nyelv számára hozzáférhetőbbé tenni – a *jog érvényessége formális és materiális kritériumainak* megkülönböztetése. Eszerint a formális érvényesség

---

<sup>9</sup> Max Weber *Gazdaság és társadalom* A megértő szociológia alapjai (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1992) II. köt. 7. o.



feltétele, hogy az illető jogszabályt az annak megalkotására felhatalmazott szerv, a megfelelő – többnyire jogilag szabályozott – eljárás betartásával hozza létre. A materiális érvényesség feltétele ezzel szemben az, hogy az adott szabályt a társadalom tagjainak (a „címzettek”) túlnyomó többsége valóban betartsa, s az abban előírt magatartási mintát kövesse.

A joginak tekintett szabályok általában mindkét kritériumnak megfelelnek, mégis vannak olyanok, amelyek bár a formális érvényesség kritériuma szerint elvileg érvényesek, mivel azonban a címzettek egyáltalán nem követik azokat, így materiálisan érvénytelenek. Ezzel ellentétben az is előfordulhat, hogy egy bizonyos szabályt a társadalom tagjai általában betartanak – sőt, esetleg a jogalkalmazó szervek is figyelembe veszik döntéseik meghozatalánál –, mégsem felel meg a formális érvényesség kritériumainak, mivel nem a jogalkotás útján képződött normáról van szó.

Az analitikai jogelmélet elsősorban a formális érvényesség kritériumainak megfelelő szabályokkal foglalkozik, míg a jogszociológia a materiálisan érvényes szabályokat vizsgálja.

Egy másik – a szociológia nyelvi közegéhez közelebb álló – jellegzetes megfogalmazása e problémának az *írott jog* („papiros jog”) és az *élő jog* megkülönböztetése. A jogszociológia számára természetesen a társadalmi gyakorlatban érvényesülő „élő jog” az érdekes, s nem a törvénykönyvekben felelhető „írott jog”. Erre utal a jogszociológia egyik első európai mestere, (az „élő jog” fogalmának kidolgozója) EUGEN EHRLICH megállapítása:

„Napjainkban, ahogy minden más korban, a jogfejlődés súlypontja nem a törvényhozásban, nem a jogtudományban s nem is a jogi döntésekben, hanem magában a társadalomban fekszik.”<sup>10</sup>

### 2.3.3. Megegyezés és parancs

FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY – a XIX. század közepén kibontakozó történeti-jogi iskola vezéralakja –, akit az európai jogszociológiai gondolkodás egyik előfutáraként szokás számontartani, fő művében<sup>11</sup> kifejti, hogy a jog a társadalomban csendben működő belső erők munkájaként születik, s mélyen

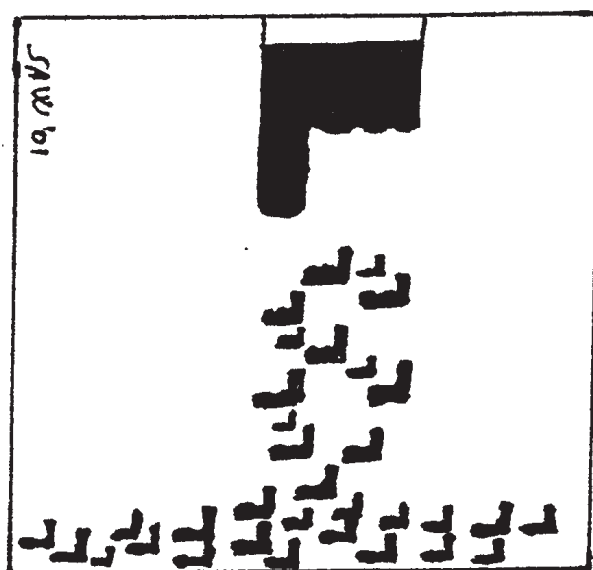
---

<sup>10</sup> Eugen Ehrlich *Fundamental Principles of Sociology of Law* idézi Edgar Bodenheimer *Jurisprudence The Philosophy and Method of the Law* [4<sup>th</sup> ed.] (Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1981) 114. o.

<sup>11</sup> Friedrich Carl von Savigny *System des heutigen Römischen Rechts* (Berlin 1840)

gyökerezik az adott nép történelmében, hiszen eredeti forrása nem más mint a szokások és a közös meggyőződéshez való ragaszkodás, s így végsőleg a jog – akár csak a nyelv, az alkotmány vagy a szokások – a *népszellem* [Volksggeist] megnyilatkozása.

SAVIGNY felfogását általában a kortárs angol jogbölcse, JOHN AUSTIN – aki hasonlóan fontos szerepet játszott az analitikai pozitívista irányzat kialakulásában, mint SAVIGNY a jogszociológiában – nézetével szokás szembeállítani. AUSTIN úgy véli, hogy a jog nem más mint a szuverén parancsa.<sup>12</sup>



3. ábra  
Megegyezés és parancs

Így tehát a jogszociológia szempontjából a jog a társadalmi gyakorlat, a közmegegyezés érvényesülésének egy formájaként jelenik meg (konvencionális jogszemlélet), míg a jogpozitívizmus úgy tekint a jogra mint a szuverén, vagy az állam által kibocsátott parancsra (imperatív jogszemlélet). A két felfogás legélesebben a jog és a szokás viszonyának, illetve a szokásjog és a jogszokás mibenlétének kérdése kapcsán ütközik ma legélesebben.<sup>13</sup>

#### 2.3.4. Empíria és teória

Empirikus tudományoknak azokat a diszciplínákat nevezik, amelyek a tapasztalati tényekből kiindulva próbálnak meg eljutni absztrakt, általános fogalmakhoz és megállapításokhoz, míg az elméleti (vagy régebbi kifejezéssel *dogmatikus* tudományok, mint amilyen az etika, az esztétika, a logika vagy a klasszikus

<sup>12</sup> „A pozitív jog összességét az adott szuverén bocsátja ki az autoritásának alávett személy vagy személyek számára.” Ld. John Austin *The Province of Jurisprudence Determined* [1832] szerk. H. L. A. Hart (London 1954) 201. o.

<sup>13</sup> Erről ld. Stanley Diamond 'Joguralom vagy a szokás rendje?' in *Összehasonlító jogi kultúrák* szerk. Varga Csaba (Budapest 2000) 157-178. o.

jogtudomány) tudományok elsősorban az absztrakt fogalmak „helyes” vagy „érvényes” értelmének meghatározásával, illetve ezek egymáshoz való viszonyának tisztázásával foglalkoznak. A jog társadalmi tényeinek leírásával és értelmezésével foglalkozó jogszociológia tehát alapvetően empirikus jellegű – akárcsak az általános szociológia vagy a történettudomány, illetve a jogtörténet –, míg az (analitikai) jogelmélet *par excellence* teoretikus tudomány.

Néha párhuzamba állítják ezzel azt a szempontot, amely a következtetések logikai szerkezetére koncentrálnak, és ennek alapján megkülönbözteti a logikai következtetések *induktív* és *deduktív* menetét. Az előbbi esetén az egyedi felől indulva jutunk el az általános tételhez, az utóbbinál pont fordítva, az általános fogalomból, vagy kijelentésből következtetünk az egyedire. Ez a párhuzam azonban félrevezető – jóllehet az empirikus kutatások logikai menete többnyire valóban *hasonlít* az induktív következtetés láncolatára. De: először is, *nem azonos* vele, másodszor pedig, nem mindig hasonlít hozzá. Az empirikus tudományokban ugyanis az *igazolás* (verifikáció) nem azonos a következtetések logikai hibátlanságának ellenőrzésével, hiszen – ne feledjük – itt arról van szó, hogy tapasztalati tényekből fogalmakat és kijelentéseket („törvényeket”) konstruálunk, s nem pedig fogalmak és kijelentések egymáshoz való viszonyát taglaljuk. Gyakran előfordul, például, hogy az igazolás folyamán először létrehozunk egy elméleti konstrukciót, amely bizonyos jelenségeket általánosan magyaráz, majd logikai következtetéseket vonunk le ebből arra nézve, hogy ezek szerint az egyes eseményeknek hogyan kellene lezajlaniuk (dedukció!). Aztán, az igazolás következő lépéseként, össze kell vetnünk a logikai úton nyert megállapítást a *valóban bekövetkezett eseményekkel*: ha a kettő megfelel egymásnak, akkor a kiinduló feltevést bizonyítottnak tekintjük, ha nem, akkor kezdhetjük előlről az egészet egy másik hipotézissel. (Valójában a szociológiában ennél sokkal komplikáltabb a helyzet, mivel a társadalmi tények magukon viselik a kultúra és a nyelv teremtőerejének nyomait is, ezért a jelenségek *leírása és megértése korántsem olyan egyszerűen elválasztható mozzanat*, mint, mondjuk, a fizika világában.)

Meg kell jegyeznünk azonban, hogy – részben a társadalmi tény fogalmának eltérő értelmezései folytán, részben tudományszociológiai okok miatt (nevezetesen, a jogszociológia „akadémikus” tudománnyá válásának következtében) – az empirikus és teoretikus megközelítés ellentéte elmosódottá vált napjainkban, pontosabban, ez a határ *áttolódott a jogszociológia területére*. Kialakult az ún. *szociológiai jogelmélet* terrénuma, amely valahol az empirikus jogi kutatások és a hagyományos, bölcséleti indíttatású jogelmélet között fekszik. Persze felmerül a kérdés, hogy mitől szociológiai a „szociológiai jogelmélet”?

## *Néhány általános tanács a tananyag elsajátításához*

A szerző üdvözlö az Olvasót, aki a legnagyobb valószínűséggel a PPKE. JÁK. IV. éves távoktatásos hallgatója. Az Olvasónak ebben a minőségében immár hat szemeszteren keresztül volt szerencséje élvezni/szenvedni a Jogbölcseleti Intézet által oktatott elméleti tárgyakat, amelyek sora éppen a jelen stúdiummal zárul.

Ebből kiindulva a szerző joggal feltételezheti, hogy az Olvasó rendelkezik bizonyos *tárgyi ismeretekkel* és az elméleti tárgyak elsajátításához szükséges *tanulási tapasztalatokkal*, mégis – tekintettel a tananyag sajátos szerkezetére – szeretne néhány általános tanáccsal segíteni az Olvasót a tanulásban és a vizsgára való sikeres felkészülésben.

### *1. Tanulási stratégia*

A tanulást célszerű mindig az előadás anyagának elolvasásával kezdeni, mivel ebből megfelelő szempontokat nyerhet az Olvasó a témához tartozó kötelező irodalom feldolgozásához. Második lépésként, olvassa el a Szgy.-ből a kijelölt tanulmány *egészét* (ne csak az előadásban hivatkozott oldalszámok anyagát)! Remélhetően ennek nyomán kialakul az Olvasóban az előadásban érintett problémák egy többé-kevésbé összefüggő képe – vagyis *megérti* az anyagot. Ez azonban – mint tudjuk – csupán előfeltétele az anyag *megtanulásának*, s nem azonos azzal.

A következő lépésben koncentráljon az elméleti összefüggések elsajátítására! Ennek legjobb módja, ha a tananyag (előadás+Szgy.) *újraolvasását követően* kidolgozza a téma elméleti vázlatát. Ehhez bizonyos fokig segítséget nyújthat a témához tartozó vizsgatételek áttanulmányozása is, amelyek egyúttal kijelölik a fontosabb tematikus egységeket is.

Végül, utolsó lépésként, az előadás anyagát követő kérdéssorok segítségével ellenőrizze, hogy kellő mélységben elsajátította a témához kapcsolódó *tárgyi ismereteket*: az új fogalmak meghatározását, a fontosabb szerzők nevét, történeti/eszmetörténeti kormeghatározásokat stb.

### *2. Mennyi időt fordítsunk a tanulásra?*

Minden kezdet nehéz! A tananyag tizenkét előadásra oszlik, amelyek közül az első három tanulására érdemes a legtöbb időt, egyenként minimum 6 órát szánni, a következő háromra már elegendő lehet 4 órát fordítani, míg a félév második felében sorra kerülő anyagrészek tanulási igénye kb. 3 órára csökken.

Természetesen a fent megjelölt időtartamok az átlagos felkészültségű (a korábbi elméleti tárgyakból legalább közepes eredménnyel vizsgázó) és készségű (a jelen

az eljáráshoz azonban néhány további megjegyzést kell fűznünk.

Először is azt, hogy valójában nincs olyan éles határ a két szemlélet között, mint azt ez a szándékosan karikírozott vázlat mutat. Ezek az ellentétpárok – tény-érték, magatartás-szabály, megegyezés-parancs stb. – úgy foghatók fel inkább, mint az általuk kijelölt dimenzióban egy skála végpontjai, amelyen a tudományos munkák – legyenek azok akár jogszociológiaiak, akár jogelméletinek címkézve – szóródnak.

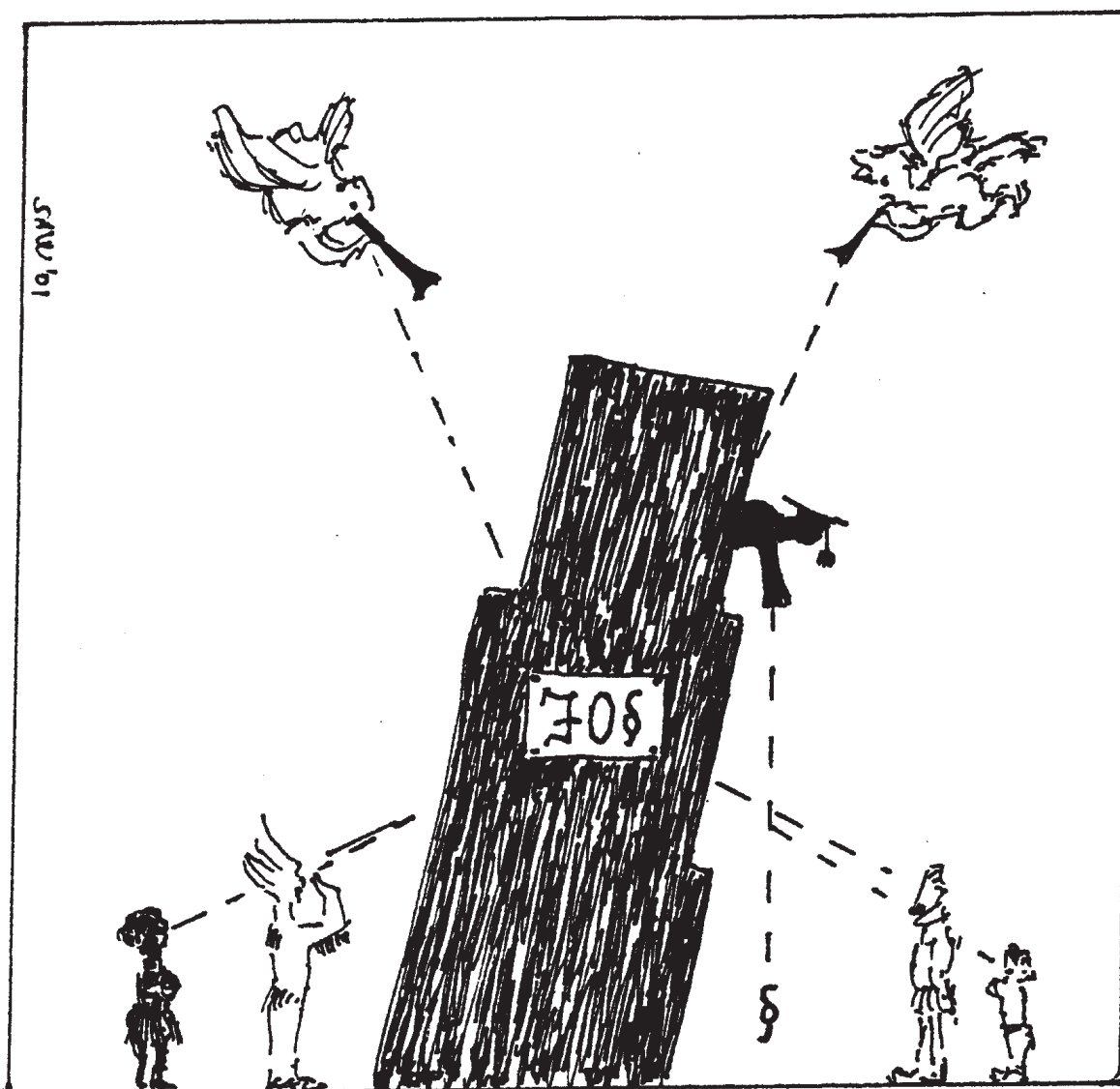
Másodszor pedig, hogy ez a két szemlélet nem egyszerűen ellentéte egymásnak, hanem *komplementerek*, vagyis kölcsönösen kiegészítik egymást: képletesen fogalmazva – ha a jogot a maga teljességében akarjuk szemlélni, akkor azt „kívülről-belülről” látnunk kell. Ez a felismerés magyarázza, hogy a jogtudományban régóta erős törekvések vannak arra, hogy a két szemléletet valamilyen szintézisbe foglalják össze.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Érdekes példa erre a magyar jogbölcselet történetében pl.: Moór Gyula és Horváth Barna munkássága. Lásd Loss – H. Szilágyi – Szabadfalvi – Szabó – Zödi *Portrévázlatok a magyar jogbölcselet történetéből* szerk. Szabó Miklós [Prudentia Iuris 3.] (Miskolc: Bíbor Kiadó 1995)

### 3. Mi a jogi antropológia?

Erre vonatkozóan lásd H. Szilágyi István 'Bevezetés' in Szgy. 3-28. o.



4. ábra

*A jogászi, a jogszociológiai és a jogantropológiai jogszemlélet*

### 4. Társadalmi-jogi kutatások [*socio-legal studies*]

Eszmetörténeti szempontból, mint láttuk, a jogszociológia és a jogi antropológia közös töről fakad – mindkettő a XX. századi pozitívizmus és evolucionizmus eszméiben gyökerezik –, a XX. század fordulójától kezdve azonban eltérő irányban fejlődtek. Míg a jogszociológia a „mi” saját, „modern”, „nyugati” társadalmainkat kutatta, addig a jogi antropológia a tőlünk – az evolucionizmus által feltételezetten

– teljesen különböző, ún. „primitív népek” jogéletét tanulmányozta. E tudományos „munkamegosztás” háttérében természetesen a gyarmatosítás történeti folyamata húzódott meg, s a XX. század 70-es éveiben – a gyarmatbirodalmak felbomlását és a kultúrák egyenrangúságának fokozatos elismerését követően – indul meg a két tudományterület (újra)integrálódása. (A „mi” és „ők” dichotómiájáról ld. H. Szilágyi 'Bevezetés' in Szgy. 22–28. o.)

A folyamat utolsó fázisát jelzi az akadémiai élet és a tudományszervezés szempontjából jelentős új tendencia kibontakozása a 80-as években, mikor több nyugat-európai egyetemen a két diszciplína oktatását összefogó, új tanszékeket hoztak létre a „társadalmi-jogi kutatások” [*socio-legal studies*] elnevezés alatt.

A jogszociológiát kötelező tárgyként már a 80-as években általánosan bevezették a hazai jogi oktatásban. A jogi antropológia oktatása – speciális kollégium formájában – a 90-es évek közepén indult meg a Miskolci Egyetem Állam és Jogtudományi Karán, illetve a BTK. Kulturális és Vizuális Antropológia Tanszékén, s ezzel majdnem egy időben Karunkon is. A jogszociológia és a jogi antropológia egységes tárgyként való oktatása azonban országosan egyedülálló, úttörő vállalkozás, amely igazodik a nyugat-európai egyetemeken a fentiekben jelzett trendekhez.

### **Kötelező irodalom:**

H. Szilágyi István 'Bevezetés' in Szgy. 3–28. o.

### **Ajánlott irodalom:**

H. Szilágyi István *A jogi antropológia főbb irányai* Történeti és elméleti vázlat (Budapest: Osiris 2000) [*Jogfilozófiák* 10.] 11–99. o.

Sally Falk Moore 'Jog és antropológia' in Szgy. 27–42. o.

Isaac Schapera 'A *tswana* jog természete és forrásai' in Szgy. 62–71. o.

Varga Csaba *A jog mint folyamat* (Budapest: Osiris 1999) [*Osiris Könyvtár, Jog szerk. Varga Csaba, Zlinszky János*] 43–138. o.

## *Néhány általános tanács a tananyag elsajátításához*

A szerző üdvözlö az Olvasót, aki a legnagyobb valószínűséggel a PPKE. JÁK. IV. éves távoktatásos hallgatója. Az Olvasónak ebben a minőségében immár hat szemeszteren keresztül volt szerencséje élvezni/szenvedni a Jogbölcseleti Intézet által oktatott elméleti tárgyakat, amelyek sora éppen a jelen stúdiummal zárul.

Ebből kiindulva a szerző joggal feltételezheti, hogy az Olvasó rendelkezik bizonyos *tárgyi ismeretekkel* és az elméleti tárgyak elsajátításához szükséges *tanulási tapasztalatokkal*, mégis – tekintettel a tananyag sajátos szerkezetére – szeretne néhány általános tanáccsal segíteni az Olvasót a tanulásban és a vizsgára való sikeres felkészülésben.

### *1. Tanulási stratégia*

A tanulást célszerű mindig az előadás anyagának elolvasásával kezdeni, mivel ebből megfelelő szempontokat nyerhet az Olvasó a témához tartozó kötelező irodalom feldolgozásához. Második lépésként, olvassa el a Szgy.-ből a kijelölt tanulmány *egészét* (ne csak az előadásban hivatkozott oldalszámok anyagát)! Remélhetően ennek nyomán kialakul az Olvasóban az előadásban érintett problémák egy többé-kevésbé összefüggő képe – vagyis *megérti* az anyagot. Ez azonban – mint tudjuk – csupán előfeltétele az anyag *megtanulásának*, s nem azonos azzal.

A következő lépésben koncentráljon az elméleti összefüggések elsajátítására! Ennek legjobb módja, ha a tananyag (előadás+Szgy.) *újraolvasását követően* kidolgozza a téma elméleti vázlatát. Ehhez bizonyos fokig segítséget nyújthat a témához tartozó vizsgatételek áttanulmányozása is, amelyek egyúttal kijelölik a fontosabb tematikus egységeket is.

Végül, utolsó lépésként, az előadás anyagát követő kérdéssorok segítségével ellenőrizze, hogy kellő mélységben elsajátította a témához kapcsolódó *tárgyi ismereteket*: az új fogalmak meghatározását, a fontosabb szerzők nevét, történeti/eszmetörténeti kormeghatározásokat stb.

### *2. Mennyi időt fordítsunk a tanulásra?*

Minden kezdet nehéz! A tananyag tizenkét előadásra oszlik, amelyek közül az első három tanulására érdemes a legtöbb időt, egyenként minimum 6 órát szánni, a következő háromra már elegendő lehet 4 órát fordítani, míg a félév második felében sorra kerülő anyagrészek tanulási igénye kb. 3 órára csökken.

Természetesen a fent megjelölt időtartamok az átlagos felkészültségű (a korábbi elméleti tárgyakból legalább közepes eredménnyel vizsgázó) és készségű (a jelen



szerző készséggel elismeri, hogy az elméleti stúdiumok „készség-tárgyak”, abban az értelemben, hogy a szószerinti, sivár magoláshoz szükséges szellemi-fizikai adottságokhoz képest – megfelelő ülep-méret – többlet kvalitásokat igényelnek) hallgatók átlagos (közepesre értékelhető) felkészülésére vonatkoznak.

Amennyiben a fenti „menetrendet” sikerül tartania az Olvasónak a szemeszter folyamán, akkor a vizsgára való felkészülés az anyag kényelmes tempójú átismétlésének időtartamára – kb. három napra – szorítható le.

### ***Ellenőrző kérdések I.***

*Melyik korábban tanult elméleti tárgy anyagában, s milyen összefüggésben találkozott az alábbi szerzők munkásságával?*

- Carl Friedrich von Savigny
- Henry Sumner Maine
- Oliver Wendel Holmes
- Roscoe Pound
- Karl Marx
- Tárkány Szűcs Ernő
- Jerome Frank
- Karl N. Llewellyn
- Horváth Barna
- Niklas Luhmann
- John Austin
- John L. Austin

*Mit jelentenek az alábbi fogalmak?*

- paradigma
- diszciplína
- tudomány-rendszertan
- dichotómia
- *Sein*
- *Sollen*
- módszertisztaság
- pozitívizmus
- evolucionizmus
- kulturális diffúzió
- empirikus kutatás
- episztemológia

- metodológia
- részt vevő megfigyelés
- élő jog
- komplementer elemek
- jogi pluralizmus
- holisztikus szemlélet

### ***Ellenőrző kérdések II.***

- *Jellemezze a XIX. századi szociológia, etnológia és a kulturális antropológia paradigmáit!*
- *Ismertesse Bronislaw Malinowski munkásságának jelentőségét a jogantropológiai kutatások szempontjából!*
- *Sorolja fel a jogszociológia fontosabb kutatási területeit!*
- *Ismertesse Max Weber „megértő szociológiájának” alapeszméit!*
- *Milyen álláspontok alakultak ki a szociológiában a társadalmi tény fogalmának meghatározása kapcsán?*
- *Mit jelent az, hogy a jogszociológusok a jogot „kívülről” szemlélik?*
- *Jellemezze a jogantropológiában jelentkező jogközpontú felfogást!*
- *Mit jelent a jogi exkluzivizmus fogalma?*
- *Milyen elmélettörténeti irányzatok (iskolák) játszottak szerepet a jogszociológia kialakulásában?*
- *Milyen jogtudományi iskolák hatottak a jogi antropológia fejlődésére?*
- *Miért lehetséges, hogy a jogi antropológia az „új jogtudomány” alapjává válhat?*
- *A 4. ábra segítségével hasonlítsa össze a jogszociológia és a jogantropológia szemléletét!*

## 2. FEJEZET

### EMBER, TÁRSADALOM, KULTÚRA - ALAPFOGALMAK

#### 2.1. Ecce homo

Mi az ember? Ezt a kérdést már sokan feltették, s akik erre egy klasszikus, definitív meghatározással akartak felelni, általában egyetértettek azzal, hogy a válasz első fele így hangzik: az ember állat ... Vagyis – finomabban fogalmazva – biológiai lény (nem kizárólag gondolatokból és eszmékből álló „tiszta szellem”, és egyelőre nem is műanyagból, üvegből és rozsdamentes acélból álló, elpusztíthatatlan zombi), aminek persze számos következménye van: hús-vér valónkra ugyanúgy vonatkoznak a biológia és az ökológia törvényei, mint az élőlények minden más fajára: vannak biológiailag meghatározott szükségleteink, amelyek kielégítése az egyes ember és fajtánk fennmaradásához elengedhetetlen; vannak sajátos szerveink, amelyek adottak számunkra, hogy ezeket a szükségleteket kielégítsük<sup>1</sup>; az önfenntartásunkhoz kapcsolódó anyagcsere folyamatai pedig egy adott fizikai és biológiai környezethez kapcsolnak bennünket, amelynek szintén megvannak a maga törvényei (bármennyire igyekszünk is ezt láthatóan *nem* tudomásul venni).

Nos, eddig rendben is volna a dolog. Olyannyira, hogy egyesek – többnyire kellemetlen történelmi tapasztalataik nyomán – meg is álltak itt, leszögezve, hogy az ember állat, sőt, még ez a meghatározás is hízelgő rá nézve,



1. ábra  
*Ecce homo ... (?)*

<sup>1</sup> Biológiai adottságaiban az ember nem túlságosan különbözik a többi emberszabású majomtól, eltekintve a megnövekedett agytérfogattól - ez utóbbiról azonban még nem dőlt el, hogy fajtánk fennmaradása szempontjából valóban olyan előnyös-e, mint ahogy azt általában gondoljuk, s nem éppen a túlfejlődött és túlspecializált idegrendszer fogja vesztünket okozni néhány évtizeden belül, mint az már oly sokszor előfordult a törzsfajlás folyamán a túlspecializált szervekkel rendelkező fajok esetében.

mert bizonyos szempontból még az állatok között sem tartozik a legkellemesebbek közé (például viszonylag kevés állatfaj egyedei pusztítják fajtársaikat olyan lelkesen, mint az ember).

A bizakodóbbak azonban tovább mentek, s megpróbálták valami *differentia specifica* megjelölésével teljessé tenni a meghatározást. S itt kezdődtek a problémák. Arra a kérdésre ugyanis, hogy mi különbözteti meg az embert az állattól, már számtalan eltérő válasz született az emberi gondolkodás történetében. Voltak, akik az értelem, a gondolkodás képességében vélték felfedezni a lényegi különbséget (*homo sapiens sapiens*), mások a vallásban, a beszéd képességében, megint mások a szerszámkészítés képességében, vagy a politikával való foglalkozásban (*zoón politicon*), de akadt olyan filozófus is, aki a legnagyobb komolysággal a nevetés képességében ismerte ezt fel.

Mi ezt a megkülönböztető jegyet a *kultúrával* azonosítjuk. Számunkra tehát az ember olyan lényként jelenik meg, amely mindenestül a kultúrába ágyazottan létezik, vagyis a természeti és társadalmi környezetéhez való viszonyát nem a puszta szükségletei és biológiai adottságai határozzák meg, hanem viselkedésére legalább ilyen fontos hatással bírnak a világról kialakított eszméi.

## 2.2. A kultúra

Valójában persze nem jutunk sokkal közelebb az eredeti kérdés megválaszolásához, ha azt mondjuk, hogy az embert az állattól a kultúra különbözteti meg, hiszen a kultúra fogalma legalább olyan bizonytalan és nehezen meghatározható, mint magáé az emberé. Mielőtt azonban közelebbről megvizsgálánk, rögzítenünk kell néhány olyan mozzanatot, amelyet a továbbiakban mindig beleértünk a kultúra fogalmába (ezeket nevezhetjük a kultúra attribútumainak is).

Először is, a kultúra mindig valamilyen *közösségre* utal. A kultúra közösségi alkotás, olyan valami, amibe az ember már beleszületik, már készen várja az egyént. Senki nem alkothat egymaga kultúrát. Kitalálhat valaki egy saját nyelvet, de amíg azt más nem érti, addig az csak szimpla karattyolás. (Abban a pillanatban, például, mikor egy nép nyelvét már csak egy ember beszéli – amint az a nyugati civilizáció terjedése folyamán az utóbbi időben viszonylag gyakran bekövetkezett –, abban a pillanatban az a kultúra megszűnik létezni.) Ebből következik, hogy az ember természete szerint *közösségi lény*.

Ugyanakkor az egyén számára a kultúra nem abban az értelemben adott, mint a biológiai adottságai. Az egyén élete folyamán cselekedeteivel *fenntartja, alakítja a*

*kultúrát*. Az egyes ember maga is részesen a kultúra alkotásának, s nem csupán passzív alanya, hordozója annak.

Végül, a kultúra – miként az őt hordozó emberek is – időben létezik, méghozzá, amíg egyáltalán létezik, addig *folyamatosan* létezik. Bármennyire is reméli egy-egy új generáció, soha nem lehet tiszta lapot kezdeni benne.

„[...] a fejlődés teremtményei vagyunk a kozmosz, az ökológia és a kultúra skáláján. Ugyanakkor teremtők is ez utóbbi kettőn. Sehol nem található azonban egy olyan töréspont, amely feljogosítana bennünket arra, hogy figyelmen kívül hagyjuk azt, ami az előtt történt. A történelem olyan, mint egy beszélő tapéta: ha egy darabját kivágjuk, s szekrénybe tesszük, akkor nem fogjuk megérteni az üzenetét annak, ami a falon maradt.”<sup>2</sup>

A kultúra tehát *történeti jelenség*, hagyomány, amely a múltból érkezik, s az ember élete folyamán hordozza súlyát (vagy „édes terhét”), közben hozzáteszi a magáét, s aztán tovább adja utódainak.

### 2.2.1. Minták

A következőkben a kultúra fogalmát a *minta* viszonylag jobban körülhatárolható fogalmára igyekszünk visszavezetni. Bár a minta fogalmát is széles körben és sokféle értelemben használják, mégis található néhány közös elem ezekben.

Az egyik ilyen, a *szabályosság* mozzanata: a minta az ismétlődés képzetét idézi fel, ami a legkülönbözőbb dimenziókban jelentkezhethet térben és időben. Ha a minta valamiképpen összefüggésbe hozható az idővel, akkor a szabályos ismétlődés, a *tartósság* képzetéhez társul.

Ugyanakkor a minta fogalma általában valami elvont, gondolati szerkezetre vagy formára utal, amely *elválasztható* a megmintázott dologtól, a minta hordozójától.

Természetesen a minta fogalma különböző szempontok szerint tovább bontható és csoportosítható (pl. tartalom, szerkezet stb. szerint), s így a legkülönfélébb mintákról beszélhetünk. Számunkra ez csupán annyiban fontos, hogy a minta fogalmát, egyebek között, összefüggésbe hozhatjuk az emberi viselkedéssel is, amennyiben feltételezzük, hogy az emberi viselkedésben bizonyos tartós szabályosságok fedezhetők fel. Így juthatunk el a *kulturális minta* fogalmához, ami egy adott közösségben az emberi viselkedés olyan formáit és szabályosságait jelöli,

---

<sup>2</sup> Ian G. Simons *Environmental History A Concise Introduction* (Oxford [U.K.], Cambridge [Mass.]: Blackwell 1993) 188. o.

amelyek *nem a biológiai* adottságokból (öröklött tulajdonságok) származtathatók. Meg kell jegyeznünk, hogy az emberi viselkedés kulturális és biológiai mintái *nem függetlenek egymástól*, amennyiben bizonyos körülmények között a szerzett (tanult) minták örökletessé válhatnak, továbbá vitatott, hogy egyes rendszeresen ismétlődő viselkedési formák mennyiben tudhatók be a biológiai adottságoknak, illetve mennyiben a kulturális mintáknak.

A minta általános fogalmához tartozik még a *deskriptív* (leíró) és a *preskriptív* (előíró) minták megkülönböztetése. Az előbbi esetén valamilyen már létező dologban felfedezhető mintára gondolunk – *valaminek* a mintájára (pl. egy fosszília mészkőben maradt lenyomata); a preskriptív minta ellenben valamilyen ezután megformálendő, kialakítandó dolog mintája – *valami számára* készült minta (pl. egy ház tervrajza).

Ez a megkülönböztetés értelmezhető a kulturális mintákra is, s nem kis jelentőséggel bír a szociológia szempontjából: egy dolog az, ahogy az emberek *valójában* cselekednek a társadalmi gyakorlatban – ez az, amit az empirikus szociológia *leír* –, és más dolog az, ahogy esetleg az emberek gondolkodnak arról, hogy mit kellene cselekedniük - vagyis az elvárt, az *előírt* viselkedés mintája.

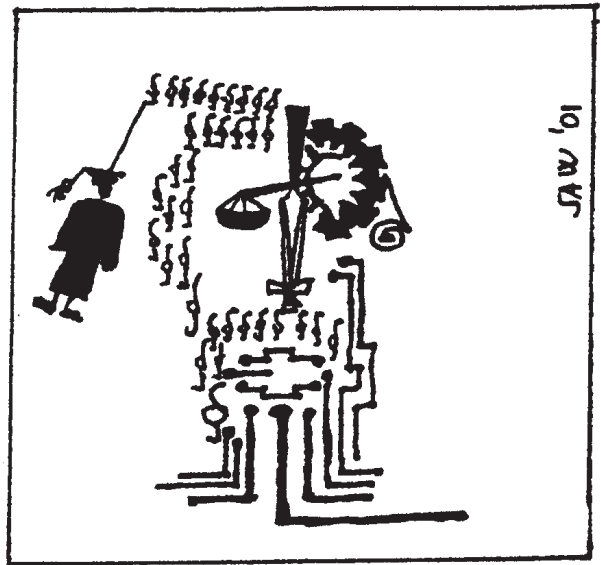
A kulturális minták e két fajtája – talán mondanunk sem kell – szintén nem független egymástól. Adott esetben nem is olyan egyszerű megmondani, hogy egy adott minta leíró, vagy előíró jellegű-e. Ha egy már meglévő házról készítünk egy műszaki rajzot, akkor az deskriptív mintának tekinthető, de ha ez alapján ugyanolyan új házakat akarunk építeni, akkor mindjárt preskriptívvé változik. A minták jellege tehát *függ a használatuktól*.

### 2.2.2. A kultúra fogalma

Ezek után a kultúra fogalmát úgy határozhatjuk meg mint *az adott közösségre jellemző kulturális minták összessége, amelyek a társadalom tagjai* – csoportjai vagy akár a különböző társadalmak, sőt, ideérthetjük a társadalom és a természeti környezet – *közötti interakciókat formálják*.

A kultúra azonban nem valamiféle amorf masszája a kulturális mintáknak, hanem bizonyos rendezettség fedezhető fel benne. (Ezzel kapcsolatban viszont igyekszünk kerülni a következőkben a „rendszerzettség” vagy a „rendszeresítés” kifejezést, mivel az a *rendszerelmélet* – az utóbbi időben a társadalomtudományokban nagyon is túlterhelt – paradigmájára utal, amelynek előfeltevéseivel és bizonyos következtetéseivel nem feltétlenül értünk egyet).

A kultúrának formája, arculata van, mi több: *hangulata*. Olyan finom, szubtilis vonásai, amelyeket a tudomány a maga száraz nyelvezetével aligha képes megragadni, még ha időnként becsülettel nekigyürkőzik is e feladatnak, és beszél olyan dolgokról, mint *korszellem, éthosz* vagy *életérzés*. Persze világos, hogy a racionális magyarázat rácsozata – legyen az bármilyen finom rácsozat – képtelen hűen követni a valóság görbületeit.



2. ábra  
*Minden kultúrának arculata van*

Így aztán, ha valaki tényleg meg akar tudni valamit, mondjuk, a magyar jogi kultúráról, akkor a leghelyesebb, ha mindjárt besétál valamelyik vidéki bíróság lerobbant és sivár épületébe, beül a harminc évvel ezelőtt gyártott, vigasztalanul kopott bútorzatú, szűk és dísztelen tárgyalók valamelyikébe, és elnézegetni egy darabig a nyüzögő tisztviselőnek látszó bírakat, a szorongó, reményvesztett ügyfeleket és a törekvő ügyvédeket, akiknek erőltetett magabiztossága, mintegy színes művirágként díszel az általános depresszió masszív, szürke tömbjén<sup>3</sup>.

A kulturális minták tehát nem csak úgy közömbösen lebegnek egymás mellett, hanem áttekinthetetlenül bonyolult és sokoldalú kapcsolatok fűzik őket egymáshoz. Az „áttekinthetetlen” jelző nem túlzás: *minden kultúra egy egész világ*, és éppolyan kimeríthetetlenül gazdag és megismerhetetlen a maga egészében, mint a bennünket körülvevő fizikai világ (a kozmosz). A kulturális antropológiában rendkívül nagy jelentősége volt annak a felismerésnek, hogy a kultúrát *önálló egységként*, sajátos belső szerkezettel és arculattal bíró entitásként kell felfogni. Ezt a gondolatot elsőként RUTH FULTON BENEDICT fogalmazta meg a *kultúra belső integrációjáról* értekező az 1934-ben megjelent *Patterns of Culture* című művében.

<sup>3</sup> Vö.: Kengyel Miklós *Perkultúra* Bíróságok, bírák, ügyfelek a nyolcvanas évek végén (Pécs: Pécsi Tudománytár 1993); Loss Sándor - H. Szilágyi István 'A cigány per' *Beszélő* (III. folyam, VI. évfolyam 41. szám) [2001. április] 94-100. o.

„A kultúrák integrációja a legkevésbé sem misztikus. Egy művészeti stílus ugyanilyen folyamat eredményeképpen jön létre és él tovább. A gótikus építészet, ami kezdetben nem egyéb a magasság és fény iránti vonzalomnál, bizonyos, technikájából fakadó, ízlésbeli zsinórmérték működése eredményeként a XIII. század egyedi és egységes művészeti stílusává változott. A nem hozzáillő elemeket kivetette magából, másokat céljainak megfelelően módosított, és ízlésével egyező új elemeket talált fel. Amikor történetileg írjuk le a folyamatot, elkerülhetetlenül megszemélyesített kifejezési formákkal élünk, mintha bizony választásokról és célokról lett volna szó ennek a nagy művészeti formának a kialakulása során. Ez azonban csak nyelvi kifejezőeszközeink fogyatékoságainak tudható be. Nem volt tudatos döntés, nem volt cél. Az, ami eleinte nem volt több a helyi formák és technikák fokozottabb kedvelésénél, egyre erőteljesebb kifejeződést nyert, egyre világosabb szabvány szerint integrálódott, és végül a gótikus művészetben tetőzött.”<sup>4</sup>

A kulturális minták egymáshoz való viszonyának elemzésére a társadalomtudományok számos metodológiai eljárást és analitikai fogalmat dolgoztak ki. A mintákat lehet az alapján csoportosítani, hogy a valóság milyen jelenségeire alkalmazzák őket. Így szokás beszélni például „lakáskultúráról”, „szexuális kultúráról” vagy éppen „jogi kultúráról”.

Ettől elvontabb szinten pedig beszélhetnénk arról, például, hogy a kulturális minták közötti viszonyok maguk is mintázottak – „minták mintája” (ezzel a marxizmus frazeológiáját idézve: ld. LUKÁCS GYÖRGY gondolatmenetét a „komplexusokból álló komplexusokról”) –, vagy beszélhetnénk a minták „rendszereiről” vagy „sorozatairól”. E sokat sejtető terminusok helyett azonban mi inkább, a némileg szelídebb, „réteg” szót fogjuk használni.

A „réteg” szó előnye, hogy van benne valami anyagszerű – könnyen asszociálhatjuk hozzá a talaj – vagy a geológiai rétegek gondolatát – s éppen ezért a természetesség és a szervesség képzetét is felidézi. Hátránya viszont, hogy kissé leegyszerűsítő képet sugall a kulturális minták rétegeinek egymáshoz való viszonyáról, ha azokat úgy képzeljük el, mint a függőlegesen egymásra rakódó talajrétegeket (ami ráadásul a hierarchikus szerkezetet is implikálja), vagy mint a hagyma egymásra boruló rétegeit. Ezért a legjobb, ha a következőt képzeljük: tépkedjük fecnikre egy csomó színes újságpapírt, aztán a fecniket gyűrjük össze egy golyóba. A fecnik a kulturális minták rétegei – politikai kultúra, jogi kultúra,

---

<sup>4</sup> Ruth Fulton Benedict 'A kultúra integrációja' in *Mérföldkövek a kulturális antropológiában* szerk. Paul Bohannon - Mark Glazer [Budapest: Panem - McGraw-Hill 1997] 255. o.



testkultúra stb. –, a golyó pedig maga a kultúra.

Érdeemes itt egy rövid kitérőt tennünk, hogy egy példa segítségével jobban megvilágítsuk mindazt, amit eddig a kultúráról mondtunk. Vegyünk, mondjuk, egy kőbaltát ... A kőbalta a materiális kultúra megtestesítője. A materiális kultúra fogalmával az antropológia és az etnológia tudománya azon kulturális minták csoportját jelöli, amelyek a társadalom tagjainak az anyagi létfeltételek – táplálék, lakóhely stb. (tágabb értelemben a természeti környezettel való anyagcsere) – folyamatos biztosítása érdekében kifejtett tevékenységeire vonatkoznak. A kőbalta a maga fizikai valóságában tehát nem része a materiális kultúrának, csupán produktuma vagy „lenyomata”. A materiális kultúra itt mindenekelőtt a kőbalta készítésének és használatának *know-how*-ját fogja jelenteni. Ehhez aztán a kulturális minták újabb rétegei fognak tapadni, amelyek meghatározzák azt, hogy a kőbaltát ki használhatja (csak a szerszám készítője, „birtokosa”, vagy a közösség más tagjai is), milyen célra (mindennapi munkavégzéshez és/vagy szakrális, rituális cselekményekhez), milyen módon képesek a társadalom tagjai ezt a *know-how*-t az egyik nemzedékről a másikra átruházni, stb. A kulturális minták e rétegei alkotják a materiális kultúra rétegét, egyúttal hozzákcsolják azt más rétegekhez, mint amilyen a nyelv, a vallás vagy nevelés mintáinak rétegei.

**Ajánlott irodalom:** 'Ruth Fulton Benedict' in *Mérföldkövek a kulturális antropológiában* szerk. Paul Bohannon – Marc Glazer (Budapest: Panem – McGraw-Hill 1997) 250-262. o.

### 2.3. A nyelv

A nyelv különös jelentőséggel bír a kultúra szempontjából – nevezhetnénk azt a kultúra "anyagának" vagy "kötőszövetének" is –, hiszen a kulturális minták legfontosabb hordozó közege, a társadalom tagjai közötti kommunikáció alapvető formája. A nyelv azonban nemcsak hordozza és összekapcsolja a kulturális minták rétegeit, hanem maga is közrejátszik a minták teremtésében – *a nyelv tehát a kultúra konstitutív eleme*.

A nyelv fogalmát a következőkben a beszélt nyelvre korlátozzuk – így tehát az nem fedi le a társadalmi kommunikáció összes lehetséges formáját (mint pl. a testbeszéd, vagy az írás olyan formái, amelyek nem a beszélt nyelv hangképének „rögzítéseként” működnek – képirás).

A nyelv fogalmán belül megkülönböztethetjük a nyelv absztrakt rendszerét [*langue*] – a hangsorok és a jelentések egységeit –, aminek ismeretében osztoznak az adott nyelvet beszélő közösség tagjai, továbbá a beszédet [*parole*], vagyis a nyelvnek az egyedi beszélő által való alkalmazását. A beszéd és a nyelvi jelek értelme azonban korántsem független egymástól, ezért meg kell vizsgálnunk a

nyelvi jelek funkcióit. KARL BÜHLER szemiotikai vizsgálódásai alapján, a nyelvi jelek három funkcióját különböztethetjük meg, melyeket a jelek a használat (beszédaktus) során *egyidejűleg* töltenek be:

„[A nyelvi jel] *szimbólum* abban a vonatkozásban, hogy tárgyakhoz és helyzetekhez kapcsolódik, *mutató* (index) mivel a beszélőtől függ, akinek személyiségét kifejezi és *jel* azért, mert a hallgatónak szól, akinek külső vagy belső viselkedését, mintegy közlekedési lámpa, irányítja.”<sup>5</sup>

A további kutatások feltárták, hogy a nyelvi jel konkrét jelentése csupán e három funkció egyidejű figyelembevételével határozható meg. Ezek a funkciók azonban a jelentést elválaszthatatlanul a beszédaktushoz, s ezen keresztül a társadalmi helyzethez (HABERMAS szavaival: az „életvilág szegmenseihez”) kötik, amelyben a beszéd zajlik.

A beszédaktus és a nyelvi jelek jelentésének, összefüggésének vizsgálata ugyanakkor közelebb visz bennünket ahhoz is, hogy jobban megértsük a nyelv kultúrában betöltött *kreatív* szerepét. A nyelvi kreativitás lényege, hogy a nyelv használatakor [*parole*] a beszélő új jelentést hoz létre. Ez az új jelentés aztán függetlenné válhat a beszéd korábbi társadalmi kontextusától, és modelljéül szolgálhat annak alakításához, vagyis új társadalmi realitásokra nyithat kaput. De lássunk erre egy egyszerű példát:

Minden adott beszédhelyzet a „feltételezett” társadalmi tudás háttére előtt zajlik. Például meghatározott szabályok azt mondják nekünk, hogy a keresztnév vagy a becenév használata társadalmi vagy érzelmi intimitást jelent. Adott esetben a beszélő azonban kreatívan manipulálhat ezzel a szabállyal, s az eredetitől teljesen eltérő értelmet adhat a megszólításnak: ha egy teljesen ismeretlent „kedvesemnek” szólít valaki, akkor az inzultálónak válhat, míg ha egy szülő saját gyermekét „uramnak” szólítja, akkor az humorosnak vagy affektáltnak fog tűnni.

**Ajánlott irodalom:** H. Szilágyi, *A jogi antropológia főbb irányai* 138-141. o.; 'Benjamin Lee Whorf' in *Mérföldkövek a kulturális antropológiában* 218-249. o.

---

<sup>5</sup> Karl Bühler *Sprachtheorie* (Jena 1934) 28. o. id. Jürgen Habermas *The Theory of Communicative Action* [Vol. 1.] (Cambridge: Polity Press 1995) 275. o.

## 2.4. A szimbólumok

Érdeemes itt egy rövid kitérőt tennünk, s körüljárni egy kicsit a szimbólum fogalmát, mivel az nemcsak a nyelvi jelekkel hozható összefüggésbe, hanem kifejezetten a joggal is, s a későbbiekben még beszélünk a szimbólum szerepéről a jogi nyelvben, illetve a jog szimbolikus funkcióiról.

A szimbólum egy sajátos jel – szokás a „szimbólum” kifejezést a jel szinonímájaként is használni. A „sajátossága” pedig abban rejlik, hogy olyan jel, melynek *több jelentése van*. Szimbólumok nem csak nyelvi jelek lehetnek, hanem lehetnek tárgyak (minden képzőművészeti alkotás tárgyi szimbólum) vagy mozdulatok, gesztusok, cselekvések.

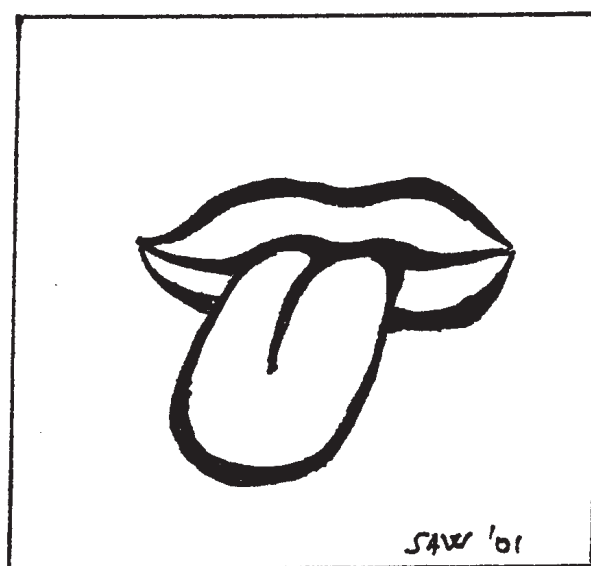
A szimbólumnak jellegzetes funkciói vannak: az egyik a *helyettesítés*, ami a szimbólum jelszerű mivoltából adódik. A szimbólum mindig valami helyett áll. Például a címer a zászló, a himnusz (közismert politikai szimbólumok) az állam helyett, ugyanúgy, miként a pénz az áru helyett, s a pénzen az uralkodó arcképe az azt kibocsátó uralkodó helyett jelenik meg. A bírósági tárgyalóteremben a bírói pulpitus mögött, fenn a címer tehát az állami közhatalom jelenlétére utal, s egyben arra, hogy a bíró az állam nevében jár el, s nem mint esendő magánember.

Valójában azonban a szimbólum mindig több dolgot jelent, mint amit közvetlenül helyettesít: ha a himnuszt halljuk, akkor nem csak a magyar államra gondolunk, hanem a legkülönfélébb gondolatok és érzelmek is megmozdulnak bennünk – hazaszeretet, a múlt iránti tisztelet, a „keserű magyar sors” stb. –, amelyek részben abból adódnak, hogy a himnusz egyúttal művészi alkotás is.

A szimbólum másik fontos funkciója, hogy összefogja a közösség tagjait – *integratív funkció* –, mivel a szimbólum teljes értelméhez csak azok férhetnek hozzá, akik ismerik az összes lehetséges jelentését. A magyar himnusz csak azokból váltja ki az általunk jól ismert gondolatokat és érzelmeket, akik ismerik a magyar kultúrát és a sajátos magyar életérzést: vagyis magyarok.

A nyelv tele van szimbólumokkal – gondoljuk csak meg, hogy szinte minden fontosabb ige és főnév több jelentésű szó (s nem csak a magyarban). Például, ha azt mondjuk, hogy „ősz”, akkor először egy évszakra gondolunk. De az „ősz” szó felidéz bennünk egy sor más gondolatot és érzést is (jellegzetes színeket és illatokat – legalábbis azok számára, akiknek még megadatott, hogy őszi erdőt ne csak a televízióban lássanak), ami ehhez az évszakhoz kapcsolódik, így például az elmúlás gondolatát, hiszen az „ősz” egy hajszínt is jelöl, amely az emberi élet elkerülhetetlen elmúlásának egyik csalhatatlan jele.

A költészet és az irodalom pontosan a szavak különböző jelentésrétegeinek a megszokott, hétköznapi használatuktól eltérő összekapcsolásával képes új életérzéseket és új világokat teremteni.



3. ábra  
„Nyelvi” szimbólum

## 2.5. A normatív minták

A normatív minták a *társadalmi cselekvésekre vonatkozó, nyelvileg rögzített, előíró* (preskriptív) *jellegű kulturális minták*. Ahhoz, hogy világosabbá tegyük e meghatározást két dologról kell bővebben beszélnünk: a társadalmi cselekvés és a norma fogalmáról.

A társadalmi cselekvés fogalmát MAX WEBER a következőképpen határozta meg:

„[...] >>Cselekvésnek<< nevezünk minden emberi viselkedést (mindegy, gogy külső vagy belső ténykedésről, valaminek az elmulasztásáról vagy eltéréséről van-e szó), ha és amennyiben a cselekvő, illetve a cselekvők szubjektív értelmet kapcsolnak vele össze. >>Társadalmi<< cselekvésnek viszont az olyan cselekvést nevezük, amely a cselekvő vagy a cselekvők által szándékolt értelme szerint *mások* viselkedésére van vonatkoztatva, és menetében mások viselkedéséhez igazodik.”<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Max Weber *Gazdaság és társadalom* A megértő szociológiai alapvonalai (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1992) I. köt. 38. o.

Megjegyzésként annyit fűzhetünk még ehhez hozzá – elfogadva HABERMAS kritikai elemzését<sup>7</sup> –, hogy az „értelem” szociológiai felderítése („rekonstrukciója”) során nem elegendő a cselekvő szubjektum által szándékolt értelem tisztázása, hanem meg kell vizsgálnunk a cselekvés társadalmi környezetét ahhoz, hogy pontosan megállapíthassuk a cselekvés „valódi” és lehetséges érteleit.

A *norma* valamilyen *kellést kifejező (deontikus) mondat*. A norma tehát olyan kijelentés, ami arról szól, hogy valami „legyen” vagy „ne legyen”, valaminek „így kell lennie” vagy éppen „nem lehet így lennie” („tilos”, „nem szabad”). A normatív kijelentéseknek sajátos logikai szerkezetük van, amelynek tanulmányozásával a logika egyik ága, az ún. deontikus logika foglalkozik.

Fontos megkülönböztetnünk a normát a parancstól, amely a normához hasonlóan valamiféle kellést fejez ki. A különbség a két fajta kijelentés között az általánosság eltérő szintjeiben keresendő: a *norma mindig általánosan fogalmaz*, míg a parancs valamilyen konkrét eseményre és cselekvésre vonatkozik. Ha azt mondjuk, hogy „Pista, te ekkor és ekkor, csináld ezt meg ezt”, akkor ez egy parancs. Míg ha azt mondjuk, hogy „minden Pistának, ekkor és ekkor, ezt és ezt kell csinálnia”, akkor ez egy norma.

## 2.6. A társadalmi rend és a normatív minták

Az az előfeltevés eléggé evidens, hogy *minden társadalomban bizonyos fokig rendezettek a társadalom tagjai közötti érintkezési viszonyok*. Pontosan a *rendezettség* az az ismertetőjegye a közösségnek, mely megkülönbözteti az emberek *ad hoc*, véletlenszerűen összeverődött csoportjától: az egymás vállát átkaroló barátok csoportjáról készült fényképet a nagyvárosi utcán lézengő járókelőkről készült pillanatfelvételtől.

Ha azonban tájékozódni akarunk arról, hogy miben is állna ez a rendezettség, akkor elsőre könnyen abba a hibába eshetünk, hogy a társadalmi rendet azonosítjuk a normatív minták rétegével:

„Mi a társadalmi rend?” – „A társadalmi rend az, hogy az emberek tudják, hogy a különböző helyzetekben mit kell csinálniuk.” – „Honnan tudják ezt?” – „Onnét, hogy ismerik a szokásokat, az erkölcsöt, az illetet, a jogot: egyszerűen, ismerik a >>szabályokat<<.” – A szabályok pedig nem mások mint normatív kulturális minták.

---

<sup>7</sup> Ld. Habermas, *The Theory of Communicative Action* (... jegyzet), I. köt II és III. fejezet.

Annak érdekében, hogy elkerüljük e vonzóan egyszerű gondolatmenetben rejlő csapdákat, mindenekelőtt le kell szögeznünk, hogy a társadalmi rend *nem azonos* a normatív minták rétegével.

Először is, *a rend nem csak nyelvileg rögzített mintákból áll*. Az ember életében nagyon sok olyan dolog van – lehet, hogy éppen az igazán nagy dolgok –, amelyeket nem könyvekből vagy mások elbeszéléseiből, útmutatásiból ismerünk meg, hanem oly módon, hogy *mások cselekvéseit utánozzuk*, vagy azáltal, hogy különböző vallási vagy szekuláris *rítusok részesei* leszünk. Az olyan fontos érzéseket, mint a szeretet, a hála vagy a tisztelet, legfeljebb művészi szimbólumok segítségével lehet megragadni nyelvileg, de *előírni* azokat aligha volna lehetséges. Márpedig a tisztelet – „törvénytisztelet” – vagy a lojalitás – „hűség a hazához” – korántsem lényegtelen eleme a társadalmi rendnek.

Az antropológiai kutatások továbbá feltárták, hogy vannak olyan társadalmak, amelyekben nem, vagy alig léteznek nyelvileg megfogalmazott szabályok:

„Míg mi könnyedén és beszélünk normatív állításokról, ez máshol nem mindig van így. Az első kutatók meglepetéssel tapasztalták, hogy bizonyos népeknek nehézséget okozott >>jogaik és szokásaik<< számbavétele, sőt, egyáltalán normatív terminusokban gondolkodni és beszélni. Hoebel például ugyanezt állapította meg a *comanche* indiánok között végzett kutatásai során [...]. Úgy tűnt, hogy nem csak képtelenek voltak idézni akár egyetlen, társadalmi életükben alkalmazandó elvont szabályt, hanem ugyancsak zavarodottnak látszottak, mikor azt kérdezte tőlük, hogy mi a helyes magatartás bizonyos feltételezett helyzetekben.”<sup>8</sup>

Ez persze nem jelenti azt, hogy ezekben a társadalmakban ne léteznének *szociológiai értelemben* véve érvényes szabályok (vagyis ne létezne társadalmi rend), csupán azt, hogy a szociológiailag létező szabályokhoz *nem kapcsolódnak nyelvileg tételezett normák*.

Ugyanakkor nem szabad figyelmen kívül hagyni azt sem, hogy a nyelvileg rögzített minták és a társadalmi cselekvések világában felfedezhető szabályosságok között olykor jelentős eltérések mutatkozhatnak. A társadalmi gyakorlat és a társadalmi eszmények között persze mindig van egy bizonyos eltérés (különben az eszmények nem volnának többé eszmények, s elveszítenék az emberi cselekvést ösztönző szerepüket), de ennek nagysága kultúráról kultúrára változik.

---

<sup>8</sup> Simon Roberts *Order and Disputes* (Hammondsworth: Penguin Books 1979) 170. o.

Másodszor, *nem csak az előíró*, hanem a *leíró* jellegű minták is fontos szerepet játszanak a társadalmi rend szempontjából. Nagyon jelentősek azok a kulturális minták, amelyek tájékoztatják az egyént a világban és a társadalomban elfoglalt pozíciójáról – ezek alkotják a széles értelemben vett „világnézet” alapjait, amelyek kijelölik az individuum számára a lehetséges cselekvések koordinátáit –, továbbá leírják a társadalmi rend fenntartásának intézményeit, módszereit, eljárásait. Ezek tehát általában mind-mind leíró és nem előíró jellegű minták.

A jogtudósok számára sokáig nem kis fejtörést okozott ez a probléma, mert megpróbálták az összes szabályt a normatív minták modellje szerint értelmezni. Holott azok a szabályok, például, amelyek a jogalkotás és a jogalkalmazás intézményeit írják le, nyilván nem előíró jellegű minták. A polgári jog ún. diszpotitív szabályai (amelyek általában a „...ha a felek másképp nem rendelkeznek” fordulattal kezdődnek) pedig alkalmazásuktól függően értelmezhetők leíró vagy előíró mintaként.

A társadalmi rend tehát *magában foglalja a normatív minták rétegét, de egyszersmind több is annál*. Tartalmaz számos olyan kulturális mintát, amely nem nyelvi rögzített, hanem például rituális cselekvések vagy tárgyi szimbólumok formájában; továbbá, nem csak előíró, hanem leíró jellegű mintákat.

## 2.7. A társadalmi kontroll

Amilyen kézenfekvő előfeltevésnek látszik, hogy a társadalom létének feltétele, hogy bizonyos fokú rendezettség uralkodjék benne, ugyanilyen egyszerű belátni, hogy ez a rend *nem eleve adott* a közösség számára, hanem azt *meg kell teremteni és folyamatosan fenn kell tartani*. Létre kell hozni azokat a kulturális mintákat, amelyekből kialakul a rend, és érvényesíteni kell azokat – vagyis a társadalom tagjait valamiképpen rá kell bírni arra, hogy cselekvéseiket ezekhez a mintákhoz igazítsák. Azt a társadalmi tevékenységet, amely a rend kialakítására és fenntartására irányul, nevezzük *társadalmi kontrollnak*.

Miért kell folyamatosan fenntartani a rendet? Miért nem lehet a társadalom életét egyszer s mindenkorra berendezni (miként azt sok utópikus gondolkodó remélte)? Nos, egyrészt azért, mert mindig vannak olyan egyének, akik a legkülönbözőbb okok miatt, nem képesek vagy hajlandók megfelelni a már létező rend kívánalmainak. Másrészt, idővel minden társadalom – gyorsabban vagy lassabban – a maga egészében is *változik*, és bár úgy tűnik (legalábbis a modern nyugati társadalmak ezt példázzák), hogy az emberek képesek elviselni a társadalmi gyakorlat és az arra vonatkozó eszmények, elképzelések közötti rendkívül nagy eltérést is (hipokrizis), mégis időről időre felmerül az igénye annak, hogy *a rendet a változásokhoz igazítsák*. E két tényező az, ami arra késztet bennünket, hogy elfogadjuk azt a további előfeltevést, hogy a *társadalmi létnek*

éppolyan természetes és *szükségszerű velejárója a konfliktus*, mint maga a rend.

A közösség életében tehát a rend jelenti a folyamatosságot, a stabilitást és a biztonságot. Legfontosabb szerepe, hogy a társadalom tagjai számára bizonyos fokig előre kiszámíthatóvá teszi a mindennapi élet helyzetét: tájékoztatja az egyént arról, hogy adott esetben a társadalom többi tagja milyen magatartást vár el tőle, illetve, hogy ő mások részéről milyen viselkedésre számíthat.

Ha a rend ilyen nélkülözhetetlen, pozitív szerepet tölt be a közösségi élet folyamatában, akkor azt gondolnánk, hogy a konfliktust csakis negatív jelenséggént értelmezhetjük, ami zavart, bizonytalanságot, a szakadás és a felbomlás veszélyét hordozza. Azonban ez csak részben igaz, mert a konfliktusnak vannak *pozitív funkciói* is.

Egyrészt, a konfliktus sikeres feloldása *a rend megerősítését* jelenti a társadalom tagjai számára. Másrészt, a konfliktus lehetőséget teremt a változásra, a rend újratereztetésére, és olyan újítások bevezetésére, amik esetleg nélkülözhetetlenek a társadalom és a környezet változásainak való megfeleléshez. A legtöbb társadalomba ezért bizonyos típusú konfliktusok *eleve be vannak építve* a társadalmi rendbe – például többé-kevésbé szabályozott verseny formájában –, melyek növelik a társadalom alkalmazkodó-képességét.

A társadalmi-jogi kutatások történetében a „társadalmi kontroll” [*social control*] fogalmának két eltérő jelentéstartomány alakult ki – melyek egyúttal két eltérő megközelítésmódot tükröznek –, s ezek időben egymást váltva jelentkeztek, így nagyjából két, többé-kevésbé világosan elhatárolható korszakra bontható a fogalom története. A fogalom a XX. század első felében a szociológiában, illetve az amerikai jogszociológiában jelent meg, majd az 50-es évektől kezdődően fokozatosan – jelentésének módosulásával párhuzamosan – került át az antropológiába, illetve a jogantropológiába. Ennek megfelelően a következőkben célszerűnek látszik külön tárgyalni e két eszmetörténeti korszakot, s az azoknak megfelelő jellegzetes felfogásokat.

### **2.3.1. A társadalmi kontroll fogalma a XX. század első felében**

A szociológiát – mint ismeretes – szokás (főként a marxista irodalomban) „válságtudománynak” is nevezni. E megjelölés a szociológia születésének társadalmi, ideológiai körülményeire utal: nevezetesen arra, hogy a XVII-XIX. században zajló polgári átalakulás történeti megrázkódtatásait követően a XIX. század második felében a szociológia alapító mestereit nem csupán a pozitívizmus módszertani programjának megvalósítása ösztönözte, hanem az az elképzelés is, miszerint az új diszciplína segítségével feltárhatók lesznek a társadalmi változások törvényszerűségei (ezért a korabeli szerzők a „társadalom természettudományának” is nevezeték a szociológiát), s ezek alapján előreláthatóvá, s irányíthatóvá válnak



maguk a változások, s elkerülhetővé a polgári forradalmakhoz hasonló társadalmi földindulások. (Ezt fejezte ki a XIX. századi szociológia jelszava: Rend és haladás!)

Ez az elképzelés volt az alapja az amerikai szociológus, LESTER WARD gondolatmenetének is, mikor a *Dynamyc Sociology or Applied Social Science* (1900) című művében arra a következtetésre jutott, hogy „minden törvényhozónak szociológusnak kellene lennie”. Ebben az összefüggésben tehát a *social control* fogalma a *társadalom egészének* – s nem a társadalom tagjainak mint egyének – irányítását (ellenőrzését) jelenti. WARD úgy véli, hogy a jog a társadalom irányításának legfőbb eszköze, ezért a jogalkotás „tudományos alapokra helyezésével” növelhető az irányítás hatékonysága. (A gondolatmenet óhatatlanul is PLATÓNnak az ideális államra vonatkozó tanait juttathatja eszünkbe, s a kortárs amerikai politikusok sem égték jobban a vágytól, hogy szociológusokká váljanak, mint PLATÓN idejében a szürakúzai türannosz, hogy filozófussá válják.) WARD felfogása szerint tehát az irányítás letéteményesei a „törvényhozók” – a politikusok – s nem maga a társadalom, vagy a jogászok, mint később POUND esetében.

EDWARD ALSWORTH ROSS a *Social Control* (1901) című művében egy kevésbé instrumentalista megközelítést alkalmaz, mikor arra hívja fel a figyelmet, hogy a társadalmi irányítás hatékonysága nagy mértékben az egyének *önkontrolljától* függ, tehát a jog közrehatása nem elsősorban a társadalmi viszonyok közvetlen alakításában rejlik, hanem inkább az egyéni viselkedések közvetett befolyásolásán, a társadalmi nevelésben (szocializáció) betöltött szerepén keresztül valósul meg.

Két évtizeddel később ROSCOE POUND a *Law and Morals* (1922) című munkájában a társadalmi mérnökösködés [*social engineering*] eszméjének kidolgozásakor voltaképpen visszatér a WARD-féle instrumentalista koncepcióhoz, azzal az eltéréssel, hogy ő a társadalom irányítását a törvényhozók helyett a *jogászok* – s elsősorban a bírák – kezébe helyezte. E mögött a változás mögött persze nem kizárólag POUND jogászokkal szembeni elfogultságát kell keresnünk, hanem az amerikai társadalomban zajló valóságos társadalmi változásokat, melyek – szempontunkból – lényeges mozzanata volt, hogy a XX. század első évtizedeiben világossá vált: az Egyesült Államok gazdasági és társadalmi szerkezetében bekövetkező változásokhoz – ezeket szokás a „szabad verseny kapitalizmusról” a „monopol-kapitalista” termelési viszonyokra való áttérésként értelmezni – az amerikai jogrendszer *nem a törvényhozás(ok)*, hanem a jogalkalmazás (a bíróságok) rendszerén keresztül fog adaptálódni. Ugyanakkor POUND-nál nem minden esetben nem egyértelmű, hogy a társadalmi mérnökösködés eszméjét egyfajta *quasi* politikai *programnak* szánja-e – a jogászoknak az aktív társadalomalakításban való részvételre buzdításának –, vagy a ténylegesen zajló társadalmi-jogi változások *leírásának*.

JULIUS STONE a *The Province and Functions of Law* (1946) című könyvében a bírói „aktivitás” – vagyis, hogy a bírák a társadalmi mérnökösödés nevében átvegyék a jogalkotási funkciót – veszélyeire hívja fel a figyelmet. STONE számára a társadalmi irányítás problémája már a *laissez faire* és a tervezés viszonyának elemzésében jelentkezik. A társadalom irányításának mindkét formájában jelentős szerepet játszik a jog, ugyanakkor STONE megkérdőjelezi azt, hogy a jog irányítási funkcióinak a tervezéssel kapcsolatos kiterjesztése lehetséges-e (helyes-e) a politikai konszenzus hiányában. STONE úgy véli, hogy a „társadalmi ellenőrzés ellenőrzése” csak a politika szférájában oldható meg, ezért – a bírói önkény és esetlegesség elkerülése végett – a politika, a jogalkotás szférájában kell megoldani a tervezést, s nem a bírák társadalmi mérnökösödésére hagyatkozni.

Az idézett szerzők megközelítéseinek közös vonása tehát, hogy a *social control* fogalmat a társadalom *egészének* szintjén (makroszinten) értelmezik, s a jogot a társadalom „felülről” történő irányítása/ellenőrzése eszközének tekintik (instrumentális szemlélet – erről ld. Griffiths, Tk. 243–247. o.).

### **Ajánlott irodalom:**

H. Szilágyi István *A jogi antropológia főbb irányai*, 50–55. o.

### **2.3.2. A társadalmi kontroll fogalma a jogi antropológiában**

A *social control* koncepciója az 50-es évektől hódított teret a jogi antropológiában, s ez a folyamat párhuzamosan haladt a jogszociológiában zajló szemléletváltással, amely az interakcionista elméletek (szerep-, csere- és játékelméletek) előtérbe kerülésével járt. E szemléleti változás lényege röviden abban foglalható össze, hogy a figyelem középpontjába a makroszintű társadalmi törvényszerűségek helyett az egyéni cselekvés vizsgálata került, s ez két vonatkozásban is jelentős változást hozott: egyrészt a társadalmi kontroll jelenségeinek kutatását összekapcsolták a mikroszociológiai módszerek (részlet vevő megfigyelés) alkalmazásával, másrészt a társadalmi kontrollt egyre inkább az egyéni cselekvések „földszintjén” megvalósuló (egyéni) önkontroll, illetve (csoportszintű) önszabályozásként értelmezték.

JOHN GRIFFITHS tanulmánya ezért abból a szempontból is érdekes kísérletnek tekinthető, hogy a szerző igyekszik összekapcsolni a társadalmi kontroll értelmezésének kétféle hagyományát: a jogalkotás hatékonyságának kérdését makroszinten fogalmazza meg, de a választ a „társadalmi élet földszintjén”, vagyis az egyéni cselekvések mikroszintjén keresi. (Ld. Griffiths, Tk. 239–241, 271. o.)

## **Kötelező irodalom:**

John Griffiths 'A jogalkotás társadalmi működése' in Tk. 239–271. o.

### ***Ellenőrző kérdések I.***

*Az előadás anyagában az alábbi szerzők milyen gondolatait idéztük?*

- Arisztotelész
- Henri Bergson
- Jürgen Habermas
- Julius Stone
- Ruth Fulton Benedict
- Karl Bühler
- Max Weber
- Lester Ward
- Edgar Adamson Hoebel
- Edward Alsworth Ross

*Mit jelentenek az alábbi fogalmak?*

- attribútum
- társadalmi mérnökösödés
- preskriptív/deskriptív minta
- norma
- szimbólum
- *social control*
- társadalmi cselekvés
- *parole*
- deontikus mondat
- *langue*

### ***Ellenőrző kérdések II.***

- *Határozza meg az „ember” fogalmát!*
- *Határozza meg a kultúra fogalmát!*

- *Milyen funkciókat látnak el a szimbólumok?*
- *Mi a nyelvi kreativitás lényege?*
- *Milyen történelmi változásokon ment keresztül a „társadalmi kontroll” fogalma?*
- *Mit jelent az, hogy „a kultúra egy önálló világ”?*
- *Ismertesse John Griffiths társadalmi kontrollra vonatkozó elméletét!*
- *Hasonlítsa össze Ross és Stone társadalmi kontrollra vonatkozó elméletét!*
- *Mi a különbség a társadalmi rend és a normatív minták rétege között?*
- *Jelemezze a konfliktus szerepét a társadalmi életben!*

## 3. FEJEZET

### ELMÉLETI ÉS MÓDSZERTANI KERETEK

#### 3.1. Bevezetés

A társadalmi-jogi kutatásokban mind az elméleti, mind pedig a módszertani kérdések megközelítésének alapvetően két iránya alakult ki: az egyik – jellegzetesen szociológiai szemlélet –, a társadalmi jelenségeket a *társadalom egésze* felől igyekszik vizsgálni, míg a másik – jellegzetesen antropológiai perspektíva – az *egyén*, illetve a társadalmi élet „földszintjének” távlatából vizsgálja azokat. (Ez a szemléleti különbség már a társadalmi kontroll fogalmának történeti változásait áttekintő korábbi gondolatmenetünkben is felmerült.) Így a makro-szintű, vagy szociológiai fogalomalkotás elméleti keretei a funkcionalizmus, a strukturalizmus és a rendszerelmélet, míg a mikro-szintű megközelítéshez az ún. *interakcionista* elméletek tartoznak: a szerepelmélet, a csere- és a játékelmélet. Majd, mint azt látni fogjuk, ugyanez a kettősség kitapintható a módszertani kérdések terén is.

A társadalmi jelenségek értelmezésében e két megközelítésmód természetesen nem zárja ki, hanem inkább kiegészíti egymást, s az utóbbi évtizedekben egyre erősebbé és világosabbá váltak a társadalmi jelenségek komplex kutatására irányuló törekvések.

#### 3.2. Makroszintű szociológiai elméletek

##### 3.2.1. Funkcionalizmus

Elsőként a funkcionális megközelítéssel fogunk bővebben foglalkozni. A funkcionalizmust nemcsak azért érdemes előrevennünk, mert a XIX. századi pozitivizmust követően a XX. század első nagyhatású „izmusa” volt: ha a szociológia a pozitivizmusnak köszönhette pusztán a létét, akkor a funkcionalizmus volt az az elméleti keret, amely alkalmasnak látszott integrálni az új tudományterület eredményeit.



1. ábra  
A makro-szociológiai megközelítés

A jogszociológia szempontjából a funkcionalizmus mindezekén túl különös jelentőséggel bír, mivel ez a megközelítésmód mélyen összecseng a modern jogszemléletben lappangó *instrumentalizmussal* – miszerint a jog a különböző társadalmi célok elérésének eszköze volna –, s így a jog társadalmi helyéről szóló eszmecserék napjainkban is gyakran voltaképpen a jog társadalmi szerepéről, a *jog funkcióiról* szólnak.

A funkcionalizmust a szociológia a kulturális antropológiából vette, s általában BRONISLAW MALINOWSKINAK tulajdonítják az elmélet kidolgozását, bár – s ezt maga MALINOWSKI is elismerte – e sajátos elemzési módnak a társadalmi jelenségek összehasonlító vizsgálatához kapcsolódóan, jelentős előzményei voltak már korábban is az európai gondolkodás történetében. Korántsem véletlen tehát, hogy éppen a kulturális antropológiában született meg e tudományos eszme első rendszerezett kifejtése.

MALINOWSKI szerint minden társadalomban léteznek bizonyos *alapvető szükségletek*, úgy mint: anyagcsere, szaporodás, testi kényelem, biztonság, mozgás, növekedés, egészség. E szükségletek kielégítésére minden társadalom *kulturális válaszokat* ad, úgy mint: ellátás, rokonság, hajlék, védelem, tevékenység, oktatás, higiénia. A kulturális válaszok létrehozásának előfeltétele azonban magának a kultúrának a kialakítása, amelyhez újabb igények kapcsolódnak, mint *másodlagos* vagy *származtatott szükségletek* – ezeket nevezte MALINOWSKI *kulturális imperatívuszoknak*. Ilyenek az eszközökből álló kulturális apparátus újratermelése, az emberi magatartás szabályozása, az emberanyag képzése az intézmények fenntartására, a hatóság meghatározása minden intézményben, és ezek hatalommal való felruházása. A kulturális imperatívuszokra adott válaszként jön létre a gazdasági élet, a társadalmi kontroll, a nevelés és a politikai intézményrendszer.

A kulturális imperatívuszokhoz kapcsolódik az ún. *integratív imperatívusz*, amelynek lényege, hogy „az egyéni teljesítmény elveit olyan tradíciókká alakítsák át, amelyek a csoport más tagjaival közölhetők, egyik nemzedék a másiknak át tudja adni”. Erre válaszként alakulnak ki a nyelv, a normák, az értékek, a vallás és a művészet társadalmi jelenségei.

MALINOWSKI szerint, a funkció tehát nem más mint a szükségletek kielégítése, olyan tevékenység, amelyben az emberek együttműködnek, eszközöket használnak, javakat fogyasztanak. A funkció mindig valamilyen intézményhez kapcsolódik, ezért az intézmény az összehasonlító kulturális elemzés alapegysége. Az intézményben az emberek egy adott csoportja meghatározott normák szerint (ezt nevezte MALINOWSKI az intézmény alapokmányának) és meghatározott anyagi apparátus segítségével, valamilyen sajátos tevékenységet folytat.

MALINOWSKI elméletét születése pillanatától kezdve számos kritika érte. Így például felvetették, hogy a teória kimondatlanul feltételezi, hogy a társadalmak elszigetelten fejlődnek, s így nem képes számot adni a különböző kultúrák

egymásra gyakorolt hatásáról. Ugyanígy feltételezi a társadalmi egyensúlyt is, ezért nem képes megmagyarázni a társadalmak kialakulásának és pusztulásának jelenségeit. Mindezekből következik, hogy a funkcionális elemzés érzéketlen az idő dimenziójára, szituatív, történetietlen. Ezeket a kritikai ellenvetéseket általában a kortárs etnológia és a történettudomány képviselői fogalmazták meg.

Később más irányból felvetették, hogy MALINOWSKI „szükséglet-katalógusa” egy emberszabású majomhordáé éppúgy lehetne, mint az emberi társadalomé. Másrészt a szükséglet funkcionális meghatározásánál MALINOWSKI már eleve az intézményből következtetett vissza a szükségletre, s így *circulus viciosus* alakul ki, vagyis az intézmény és a funkció kölcsönösen egymás okaivá válnak.

MALINOWSKI elméletének közvetlen hatása a jogantropológiában, az ún. *funkcionális jogfogalmak* kidolgozására tett kísérletekben jelentkezett az 1940-es, 50-es években. Ezek az elméleti erőfeszítések nagy szerepet játszottak később a társadalmi kontroll teóriájának megalkotásában.

Ugyanakkor ettől függetlenül is a jogszociológiában (és a jogelméletben általában is) napjainkig számos olyan eszmefuttatás született, amely a funkcionális szemlélet jegyeit viseli, vagyis a jog létét és működését valamilyen sajátos társadalmi szükségletre tekintettel kívánja magyarázni.

### 3.2.2. Strukturáliszmus

A struktúra (szerkezet) kifejezés mint *terminus technicus* nem kizárólag a szociológia sajátja, mindenféle más társadalomtudományi diszciplína használja (kulturális antropológia, filozófia, szemiotika stb.), s ezek a használatok hatnak a struktúra szociológiai értelmezésére is. 1948-ban a társadalmi struktúra fogalmáról az alábbiakat írta ALFRED LOUIS KROEBER:

„A >>struktúra<< fogalma valószínűleg nem egyéb a divatnak tett engedménynél: egy jól sikerült kifejezés – mint az >>áramvonalas<< szó –, évtizedeken keresztül különleges vonzerőt gyakorol, okkal, ok nélkül használják, mert kellemesen cseng a fülnek. Egy személyiségtípust természetesen tekinthetünk a struktúrája szemszögéből is. De ugyanez igaz egy fiziológiai szervről, egy organizmusról, egy társadalomról vagy egy kultúráról, egy kristályról vagy egy gépről is. Minden, ami nem tökéletesen amorf, rendelkezik valamilyen struktúrával. Ezért úgy tűnik, hogy a struktúra fogalma semmit nem tesz hozzá ahhoz, amire amúgy is gondolunk, amikor használjuk, hacsak nem egy kellemesen csiklandozó érzést.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Alfred Louis Kroeber *Anthropology Culture, Patterns and Processes* (1948:325)

KROEBER fenti megjegyzése találóan foglalja össze azt a problémát, hogy a társadalmi struktúra fogalmát a szociológiai és az antropológiai irodalomban sokan és sokféleképpen használták (használják). Mindenek előtt tehát tisztáznunk, pontosítanunk kell a magunk számára e fogalom jelentését, ezt követően pedig megvizsgáljuk a társadalmi szerkezet különféle vetületeinek (dimenzióinak) leírására tett kísérletek fontosabb eredményeit.

A társadalmi struktúra fogalmára vonatkozóan nagyjából két értelmezési típust különíthetünk el, „tágabbnak” és „szűkebbnek” címkézve azokat. A tágabb értelmezés szerint a társadalmi struktúra azon *intézmények* rendszere, melyek meghatározzák az egyén státusát, vagyis a társadalom többi tagjával szemben fennálló „jogait” és „kötelességeit”. Ezt a koncepciót azért nevezzük „tágabban”, mivel a kulturális mintákat (az intézmény fogalmában a szabályokra és normákra való utalással) és az aktuális társadalmi (adott időpontban ténylegesen létező emberek és anyagi javak) egyaránt magában foglalja. E felfogás példájának tekinthetjük MALINOWSKI fentebb ismertetett intézmény-fogalmát, de idetartozik például a marxizmus felfogása is.

A „szűkebb” értelmezés ezzel szemben igyekszik leválasztani a kulturális mintákat a társadalmi realitások rétegéről, így e felfogás képviselői számára a társadalmi struktúra mint szerepek (PARSONS), gondolati modellek (LÉVI-STRAUSS) vagy mint a kommunikáció viszonyai (HABERMAS, LUHMANN) jelennek meg. Az alábbiakban a „szűkebb” felfogás példájaként CLAUDE LÉVI-STRAUSS gondolatmenetét idézzük fel.

A szerző tehát először is megkülönbözteti a társadalmi viszonyok fogalmát a struktúra fogalmától: az előbbi csupán az utóbbi *empirikusan megragadható nyersanyagát* jelenti. A társadalmi struktúra egy sajátos *modell*, amelynek négy jellemző vonását emeli ki LÉVI-STRAUSS:

„ [...] Egy struktúra, először is, mindig magán viseli a rendszeresség vonásait. Elemei olyan kapcsolatban állnak egymással, hogy az egyik bármilyen módosítása az összes több módosítását vonja maga után.

Másodszor, minden modell transzformációk egy csoportjához tartozik, amelyek mindegyikéhez hozzá van rendelve egy ugyanolyan családba tartozó modell, úgyhogy a transzformák összessége egy modellcsoportot alkot.

---

idézi Claude Lévy-Strauss 'A struktúrafogalom az etnológiában' in *Mérföldkövek a kulturális antropológiában* szerk. Paul Bohannon – Marc Glazer (Budapest: Panem – McGraw-Hill 1997) 578.o.



Harmadszor, az előző tulajdonságokból következően előre lehet látni, hogyan reagál a modell, ha megváltoztatják egy elemét.

Végül a modellt úgy kell felépíteni, hogy működése minden megfigyelt tényről számot adjon.”<sup>2</sup>

Tekintettel a második előadásban bevezetett fogalmi apparátusra, saját használatú meghatározásunk szerint, *a társadalmi struktúra azon kulturális minták összességét jelöli, melyek kijelölik az egyén társadalmi cselekvésének mezejét*, megszabják határait és orientálják, ösztönzik azt. Röviden: a társadalmi struktúra határozza meg az egyén számára, hogy a társadalom többi tagjai közül kivel, milyen célból és milyen módon léphet érintkezésbe. E koncepcióval nyilvánvalóan a struktúra „szűkebb” értelmezéséhez csatlakozunk.

A társadalmi struktúrát alkotó kulturális mintáknak van néhány jellegzetes csoportja, melyek sajátos *intézményekbe* sűrűsödnek<sup>3</sup>: ilyen az egyén státusát kijelölő *rokonság*; a társadalmi munkamegosztás és a javak (beleértve ebbe a szolgáltatásokat és a kulturális értékeket is) elosztására vonatkozó mintákat összefoglaló *csere* és a *tulajdon* intézményei; a társadalom tagjai közötti hatalmi viszonyokat (vagyis, hogy az egyén a közösség más tagjai közül kinek és milyen mértékben befolyásolhatja magatartását) formáló minták pedig a *politikai intézményekben* koncentrálnak.

A társadalmi szerkezet különböző dimenziói és intézményei – s azokon keresztül a társadalmi lét különböző aspektusai – bonyolult kölcsönhatásban állnak egymással, s ennek eredményeként állnak elő azok a tényleges életviszonyok, melyekhez az egyénnek alkalmazkodnia kell, illetve amiket cselekvéseivel maga is alakít. Az egyén társadalmi helye az idő haladtával, a társadalmi teljesítményére, vagy más körülményre tekintettel változhat – ezt nevezzük *társadalmi mobilitásnak*.

A társadalmi struktúra két alapvető dimenziójának a *társadalmi szolidaritás* elvén működő *szocietális struktúrát*, illetve a társadalmi javak előállításának és elosztásának sajátos racionalitását megjelenítő *funkcionális struktúrát* tekinthetjük. Az előbbi foglalja magába többek között a rokonság, a kortárs csoport, az etnikai és vallási közösségeket, és napjainkban a mindezeket integráló nemzeti közösséget. Az utóbbi pedig főként a tág értelemben vett gazdaság célracionális intézményrendszereit, amelyben az egyén helyzetét nem kis részben saját teljesítménye határozza meg.

---

<sup>2</sup> Claude Lévi-Strauss 'A struktúrafogalom az etnológiában' in *Mérföldkövek a kulturális antropológiában* 580. o.

<sup>3</sup> Malinowskitól eltérően, az intézmény fogalmát tehát egyszerűen a kulturális minták egy viszonylag összefüggő csoportjaként határozzuk meg.

Míg a szociológiában a társadalmi szerkezet fogalmát napjainkban is sok szerző az egyéni cselekvések szintje felett álló, makroszintű jelenségek értelmezésére és leírására használja, addig a kulturális antropológiában már az 1930-as években történtek kísérletek a két szint összekapcsolására. RALPH LINTON az 1936-ban megjelent *The Study of Man* című művében a *státus* és a *szerep* fogalmának kidolgozása révén igyekezett feltárni a társadalmi struktúrának az egyéni viselkedésben megjelenő elemeit.

LINTON különbséget tett a *tulajdonított* és az *elért status* között. Az előbbit az egyén a születésével nyeri el, míg az utóbbira saját teljesítménye révén tesz szert. A státus jelöli ki az egyén helyét a társadalmi tagozódásban, míg a *szerepek* az egyéni viselkedés szintjén, a *személyiség* lélektani egységében jelenítik meg a státus betöltéséhez szükséges ismereteket és készségeket, melyeket az egyén a társadalmi nevelés folyamatában sajátít el. Ez utóbbival kapcsolatban LINTON - szemben a kor uralkodó freudista pszichológiai nézeteivel - azt hangsúlyozta, hogy a szerepek elsajátítása szempontjából nem a személyiség fejlődésének pre-ödüpális (pubertáskor előtti) szakasza, hanem az azt követő serdülőkor bír döntő jelentőséggel.

A szociológiában és az antropológiában egyaránt elfogadott értelmezés szerint a társadalmi szerkezet változásait a *strukturális feszültségek* váltják ki. A strukturális feszültségek maguk is nagyon sokféle tényező összhatásaként jöhetnek létre s a társadalmi élet különféle szegmenseiben jelentkezhetnek. Jelen céljaink szempontjából elégséges megkülönböztetnünk eredetük alapján a *külső* és *belső feszültségeket*, valamint a megjelenési formáik szerint az *anyag*i és az *ideológiai jellegű strukturális feszültségeket* (mindjárt hozzátéve ehhez, hogy e felosztás teljesen relatív magyarázó erővel bír csupán).

A *belső, anyagi* feszültségek a társadalmi életnek a hagyományosan „gazdaságnak” címkézett területén jelentkeznek. A szociológia és a közgazdaságtan általában az *érdek* fogalmát állítja e jelenségek leírásának homlokterébe, a strukturális feszültségek az eltérő érdekek kumulatív ütközéseként jelentkeznek. Ezek feltárásában és leírásában nagyon jelentős hatással bírt a marxizmus gondolatvilága.

A *belső, ideológiai* feszültségek a csoport- és az egyéni *identitások, lojalitások* egymást átfedő, keresztező és kiegészítő rendszerében jelentkezhetnek. A politikai és a jogi antropológiában ennek jelentős irodalma jött létre az 1960-as, 70-es években. (Ld. például COLLIER tanulmányát, amelyben a szerző plasztikusan bemutatja a zinacantani közösségen belül a gazdasági egységek, a rokoni kötelékek és a korcsoportok alapján kialakuló hűségek ellentmondásos rendszerét. Szgy. 174-177. o. Ugyancsak ideillik MARTIN CHANOCK tanulmánya, melyben az afrikai törzsi társadalom nemi szerepek szerinti csoportidentitásaiban bekövetkező változásokat mutatja be a gyarmati korszak politikai és jogi viszonyai között. Szgy.

192–206. o.)

A *külső, anyagi* feszültségek vonatkozásában a társadalmi *adaptáció* (alkalmazkodás) fogalmát kell említünk, amely magában foglalja az adott társadalomnak a természeti és társadalmi környezetéhez való alkalmazkodását. Az ezekben bekövetkező változások szükségképpen feszültségeket keltenek a társadalom már kialakult adaptációs viszonyaiban, s áttételesen a társadalmi szerkezet egészében. (Erről ld. szintén COLLIER tanulmányát, különös tekintettel arra a részre, melyben a szerző a vizsgált közösségek gazdasági környezetében bekövetkezett változások hatásait elemzi. Szgy. 180-184. o.)

A *külső, ideológiai* feszültségeket általában a *kultúrák közötti érintkezés* problémakörében tárgyalja az antropológia és a kultúrtörténet, amelynek számos történeti példája ismeretes. E jelenség egyik sajátos csoportja az ún. *akulturalizáció*, amely a gyarmatosítás viszonyai között, a gyarmatosítók kultúrájának többé-kevésbé erőszakos terjesztését jelenti, ami együtt jár a „bennszülött” kultúra létének fenyegetettségével. (A különféle vallások erőszakos terjesztésének történeti példáitól kezdve egészen a modern [posztmodern?] kor „amerikanizálódás” vagy „globalizáció” fogalmaival jelölt jelenségeire gondolhatunk.)

### **Ajánlott irodalom:**

Claude Lévi-Strauss 'A struktúrafogalom az etnológiában' in *Mérföldkövek a kulturális antropológiában* szerk. Paul Bohannon - Marc Glazer (Budapest: Panem – McGraw-Hill, 1997) 578-622. o.

H. Szilágyi István *A jogi antropológia főbb irányai* 123-128. o.

Ralph Linton 'Státus és szerep' in *Mérföldkövek a kulturális antropológiában*, 267-284. o.

### **3.2.3. Struktúra és funkció**

A társadalmi jelenségek funkcionális és strukturális szempontú elemzése szorosan összefügg, és kiegészíti egymást: egyes társadalmi intézményeket sajátos funkcióikkal jellemezhetünk, s megfordítva – az egyes funkciók ellátásához sajátos strukturális elemeket kapcsolhatunk. A két szemlélet összekapcsolását jelentő *strukturális funkcionalizmus* számára így a társadalmi jelenségek *circulus in definiendum* módszerével lehetséges.

A strukturális – funkcionális elméletek általában meglehetősen elvontak, a „nagy

társadalmi összefüggésekre” koncentrálnak. Ezek alapján érdekes következtetéseket vonhatunk le a jog társadalmi helyére és szerepére vonatkozóan, azonban közös vonásuk, hogy az empirikus kutatások számára nehezen operacionalizálhatók téziseik, ezért manapság inkább a szociológiai jogelmélet, mintsem az empirikus jogszociológia részének tekintik azokat.

Mindezekről bővebben szólunk a következő pontban, miután megismerkedtünk a funkcionális és a strukturális megközelítés integrálását jelentő rendszerelmélet alapjaival.

### 3.2.4. Rendszerelmélet – rendszerszemlélet

A rendszer fogalmáról bevezetésként ugyanazt mondhatjuk el, mint a struktúra szociológiai koncepciójának esetében: ez a fogalom sem a szociológia „találmánya”. Elsőként a német filozófiában jelenik meg, s innét kerül be például egyes marxista szerzők (LUKÁCS GYÖRGY) elméleteibe. A szociológiában befutott karrierjének kezdetét azonban a híres sejtbiológus, LUDWIG VON BERTALANFFY-nak az 1950-es években, az *Élő rendszerek* című könyvének megjelenéséhez szokták kapcsolni. Ezt követően vált viharos sebességgel a társadalomtudományok és a természettudományok terén egyaránt elfogadott elméleti keretté.

Mi a rendszer? Erre a kérdésre BERTALANFFY nyomán azt a vonzónan egyszerű választ adhatjuk, hogy az nem más mint az *elemek meghatározott halmaza, amelyeket rendszertörvények kapcsolnak össze*. A rendszer tehát több, mint az elemek pusztá együttese, sajátos minőséget alkot, és valamilyen szinten *elhatárolódik környezetétől*. De vigyázat! A rendszer határait általában a vizsgálat szempontjai szabják meg: valami egy adott szempontból rendszerként jelenik meg, más szempontból azonban elemként – például az ember biológiai szempontból egy komplex rendszer, a társadalom szempontjából viszont elem.

*Komplex rendszerről* beszélünk, ha a vizsgálat során a rendszer elemeit magukat is rendszernek tekintjük. *Alrendszernek* nevezünk egy adott rendszeren belül létező rendszert, melynek saját rendszertörvényei vannak.

A rendszerelmélet egyik fontos eszméje az ún. *holisztikus szemlélet*, melynek lényege, hogy a rendszeren belül létező alrendszerek viszonyait *csak a rendszer egészére tekintettel* lehet megérteni.

A rendszereket a legkülönbélebb szempontok szerint lehet csoportosítani: pl. az elemek minősége szerint (fizikai, biológiai, ökológiai stb.), a környezethez való viszonyuk alapján (nyílt, zárt, autopoetikus) vagy a rendszer stabilitására tekintettel (önpusztító, önfenntartó, adaptív).

Az 1960-as években TALCOTT PARSONS kísérelte meg először a strukturális funkcionalista megközelítés és a rendszerelmélet szintézisét a társadalom

szociológiai vizsgálatában.<sup>4</sup> PARSONS szerint a társadalom, mint rendszer, négy alrendszerből épül fel: a *szocietális közösség*, a *politikai*, a *mintafenntartó* és a *közgazdaság* alrendszereiből. Minden alrendszerhez sajátos szerkezeti elemek és elsődleges funkciók kapcsolhatók.

A szocietális közösség a társadalom *integratív alrendszere*, melynek szerkezeti elemei a normák, elsődleges funkciója tehát az integráció. A szocietális közösség két vonatkozását különíthetjük el: a normatív és a kollektív vonatkozását. Az előbbi arra utal, hogy a szocietális közösség alkotja a legitim rendet, míg az utóbbi arra, hogy a szocietális közösség egyetlen összekapcsolt kollektívát alkot – a kollektívák és a kollektív hűségek rendszerét. A normatív vonatkozás azt jelenti, hogy a szocietális közösség kidolgozza a kötelezettségek és jogok, illetve a hozzájuk kapcsolódó szankciók és jutalmak rendszerét. Az integráció módszere a *jog*: a társadalom tagegységeinek cselekedeteit és helyzetét (státusát) meghatározó általános normatív kódex.

A mintafenntartó alrendszer biztosítja a társadalom és a *kultúra* közötti kapcsolatot, szerkezeti elemei az értékek, elsődleges funkciója pedig a *mintafenntartás*.

A politikai testület alrendszere a társadalmat az egyes tagokkal kapcsolja össze. Szerkezeti elemei a kollektivitások, elsődleges funkciója a *célelés*, a társadalmi célok kijelölés, és a megvalósításukhoz szükséges eszközök kiválasztása.

A közgazdaság alrendszerének szerkezeti elemei a *szerepek*, amelyek összekapcsolják a társadalmat és a viselkedési rendszert. A közgazdaság elsődleges funkciója az *adaptáció* biztosítása.

PARSONS úgy vélte, hogy a társadalom egészének s minden alrendszerének is külön-külön négy alapvető *funkcionális imperatívuszra* kell választ adnia: az *adaptáció*, a *célelés*, az *integráció* és a *mintafenntartás* imperatívuszaira. A négy alapfunkció rövidítéséből összeállított mozaikszórol nevezte el játékosan elméletét *AGIL-system*-nek.<sup>5</sup>

Szólnunk kell még röviden a társadalom és a jog *autopoetikus* elméleteiről is (LUHMANN).<sup>6</sup> Ezeknek számos közös elemük van a PARSONSI elmélettel, s ugyancsak a rendszerelmélet és a strukturális funkcionalizmus eredményeiből merítenek. A két elméleti irány között a legfontosabb eltérés a rendszer és az

---

<sup>4</sup>Ld. Talcott Parsons & Edward A. Shils *Toward a General Theory of Action* [2<sup>nd</sup> ed.] (Cambridge, Mass. 1962); T. Parsons *Politics and Social Structure* (New York: Free Press 1969)

<sup>5</sup>Az AGIL az „agilis” szóra utal, vagyis azt jelzi, hogy ha a társadalom ellátja a négy alapfunkciót, akkor *életképes*.

<sup>6</sup>Az autopoézis elméletének tömör áttekintésére ld. Varga Csaba *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról* (Budapest: Osiris 1999) 257-264. o.

alrendszerek közötti viszony elemzésében mutatkozik. Míg a hagyományos funkcionális megközelítésben a társadalmi alrendszerek működését csak a társadalom egésze, illetve a többi alrendszer irányában kifejtett elsődleges funkcióira tekintettel érthetjük meg (ez a felfogás megfelel a holisztikus szemlélet követelményének), addig az autopoetikus elméletek az alrendszerek autonómiáját hangsúlyozzák. Ezek szerint, az egyes alrendszerek számára a többi alrendszer egyszerűen rendszeridegen környezet s nincsenek funkcionálisan alárendelve az onnan érkező igények kielégítésének. Ha egyszer létrejön egy új alrendszer, kialakul egy újfajta racionalitás valamilyen *értékduál* alapján (pl. a jog esetén „jogos – jogtalan”), akkor a továbbiakban ez a racionalitás fogja uralma alá vonni az alrendszer egész működését, s ettől kezdve az *normatív* zárt rendszerré válik.

### 3.3. Interakcionista elméletek

Az eddigiekben áttekintett teóriák közös jellemzője, hogy a társadalom *mint egész* vizsgálatát alapul véve igyekeznek következtetéseket levonni a társadalom működésére vonatkozóan. A most következő elméletek ezzel szemben az *egyéni társadalmi viselkedés* általános érvényűnek tekintett modelljeiből kiindulva próbálják rekonstruálni és magyarázni a társadalmi folyamatokat. Közös előfeltevésük tehát, hogy a társadalom az egyének közötti érintkezés (interakció) szövedékéből épül fel, s erre tekintettel szokás ezeket *interakcionista*nak nevezni.

#### 3.3.1. Szerepelméletek

A szerepelméletek előbb az antropológia terén jelentkeztek (ld. a strukturalizmus kapcsán RALPH LINTON gondolatmenetének ismertetését), majd innét kerültek át az 1950-es években a szociológiába. E felfogás alapeszméje visszavezethető a FREUDI pszichológia *id* (tudatalatti), *ego* (én) és *super ego* (felettes én) megkülönböztetésére a személyiségen belül. A társadalom-lélektan művelőit persze elsősorban a társadalmi elvárásokat megtestesítő „felettes én” és a személyiség többi része közötti kapcsolat érdekli, illetve az a probléma, hogy az egyén hogyan sajátítja el (interiorizálja) ezeket a magatartás-mintákat, s azok milyen módon hatnak a konkrét egyéni cselekvésre. Ebből a szempontból a személyiség leegyszerűsíthető a mindenki mástól különböző, spontánul cselekvő *individuum* és a társadalmi elvárásokat megtestesítő *persona* (maszk) ellentétére. A személyiség alakulását pedig két egymásnak ellentmondó vágy hullámmása irányítja: egyrészt szeretnénk különbözni mindenki mástól, máskor viszont arra vágyunk, hogy olyanok legyünk, mint mindenki más.

A *szerep* koncepciója a *persona*, a „maszk” fogalmához kapcsolható. A szerep a társadalmi elvárásoknak megfelelő magatartásminták sorozata, melyeket egy

tipikus társadalmi helyzetben megvalósítván – „előadva” (performálva) – az egyén úgy viselkedhet, „mint mindenki más”.

Az 1950-es évek elején már TALCOTT PARSONS kísérletet tett a szerepelméletek eredményeinek alkalmazására egy rendszerelméleten alapuló tágabb társadalomelméleti keretbe illesztve azokat. PARSONS úgy vélte, hogy a szerep fogalma alkalmas az individuális cselekvő cselekvési rendszere és a társadalmi rendszer közötti kapcsolat megteremtésére.

„A társadalmi rendszer legcélszerűbb fogalmi egysége a szerep. A szerep az egyes cselekvő cselekvési rendszerének egy szektora. Ezen a ponton kapcsolódik össze az egyes cselekvő cselekvési rendszere és a társadalmi rendszer. Az egyén egység abban az értelemben, hogy különböző cselekvési egységek összetétele, amelyek viszont szerepként jelennek meg mindazokban a kapcsolatokban, amelyekben részt vesz. De ez a szerepekből összetevődő egész *nem* ugyanaz az absztrakció, mint a személyiség mint rendszer. Ez az egyén cselekvési rendszerének konkrét totalitásától való absztrakció különleges típusa, a dinamikus folyamatok és mechanizmusok felettébb szelektív befoglalásával; a szelekció alapja az, hogy az egyén mint különböző kollektivitások szempontjából releváns cselekvési egységekből összetevődő egész érdekel, és nem az egyén mint cselekvési rendszer önmagában. Ezek a megkülönböztetések – tehát az egyes cselekvőknek mint rendszernek, a cselekvésegységnek, a megfelelő szerepeknek és a társadalmi rendszernek az elválasztása – éppúgy feltétele a társadalmi rend és változás bármely empirikus elemzésének, mint a személyiség alkalmazkodása és a kulturális változás elemzésének is.”<sup>7</sup>

A szerepelméletek mind a mai napig nagy jelentőséggel bírnak a társadalomlélektani kutatásokban, s számos olyan jelenség leírásához szolgálnak fogalmi keretül – pl. az identitás, az előítélet, az attitűd, a kognitív disszonancia stb. –,

---

<sup>7</sup> Parsons – Shils, *Toward a General Theory of Action* (4. jegyzet) 191. o. Ford.: Bozóky András in *Talcott Parsons a társadalmi rendszerről* [Szociológiai Füzetek] (Budapest: ELTE Szociológiai Intézet és Továbbképző Központ 1988) 5. o. Érdemes megjegyeznünk, hogy bár Parsons alkalmazza a szerep fogalmát, mégsem tekinthető interakcionista elmélete, hiszen a társadalmi folyamatok értelmezése szempontjából másodlagosnak tekintette az egyéni cselekvést: „Az individuális cselekvő mint konkrét cselekvési rendszer rendszerint nem a legfontosabb egysége a társadalmi rendszernek.” Parsons - Shils, uo.

amelyek a jogi jelenségek leírásában is jól használhatók.

A szociálpszichológia és a jogszociológia termékeny kölcsönhatásának egyik fontos területe a kriminológiai kutatásokban a bűnözéssel összefüggő deviáns (a társadalomban elfogadott magatartás-mintáktól eltérő) magatartások – pl. az alkoholizmus, illetve a drogabúzus más formái – kialakulásának vizsgálata, továbbá a különböző társadalmi csoportok, szubkultúrák értékrendszerének és szerepelvárásainak tanulmányozása.

### 3.3.2. Csereelmélet

A csereelmélet kialakulásának kezdeteit MALINOWSKI és MARCEL MAUSS munkásságához szokás kapcsolni, és az 1920-as évek első felére datálják (MAUSS híres *Essai sur le don* című tanulmánya 1924-ben jelent meg). Igazi virágkorát azonban e megközelítés az 1960-as, 70-es években élte, nem utolsósorban CLAUDE LÉVI-STRAUSS munkássága révén, amely nagy hatást gyakorolt a kortárs szociológiai és antropológiai irodalomra. Annak ellenére, hogy napjainkban is jelentős elméleti érdeklődés mutatkozik a „csere-perspektíva” iránt, mégsem beszélhetünk egy egységes csereelmélet létéről, mert éppen a teória alapfogalmainak értelmezésében meglehetősen eltérnek a különböző szerzők nézetei.

A klasszikusok eredetileg a materiális kultúra részeként vizsgálták a csere folyamatát, tehát az anyagi javak és szolgáltatások elosztásának sajátos intézményét látták benne. Ugyanakkor már MALINOWSKI felfigyelt arra, hogy a cserének nagy jelentősége van a társadalmi kapcsolatok szervezésében is, sőt, a *Crime and Custom in Savage Society* című művében kifejti, hogy a reciprocitás a társadalmi struktúra alapja.<sup>8</sup> MAUSS figyelmét elsősorban a csere egy sajátos formája, az „ajándékcsere” intézményének kutatására összpontosította, és kimutatta, hogy míg a cserében résztvevők *ideológiája* szerint az ajándékozás önkéntes, érdek nélküli, spontán aktus, addig az *valójában* kötelező és érdekek által motivált cselekvés.

A MAUSS nyomdokain induló LÉVI-STRAUSS alapvetően két vonatkozásban újította meg a csere elméletét: egyrészt a csere fogalmát elszakította az anyagi kultúra és a társadalmi realitások rétegétől (vö.: a társadalmi struktúra „szűkebb” értelmezése kapcsán írtakkal), s azt egy jellegzetes gondolati modellként kezelte. Másrészt, úgy vélte, hogy a csere olyan *elemi, univerzális jelenség*, amely valamilyen formában minden kultúrában létezik.

---

<sup>8</sup> Ld. Bronislaw Malinowski *Crime and Custom in Savage Society* [9<sup>th</sup> ed.] (London: Routledge & Kegan Paul 1970) 46-49. o. Magyarul: 'Bűncselekmény és szokás a vad társadalomban' ford. Rétházi György in Szgy. 48-49. o.



A cserével összefüggésben használt legfontosabb fogalom a *reciprocitás* (kölcönösség), amit általában a cserét meghatározó elvként szokás definiálni. MARSHALL D. SAHLINS – aki a cserét a klasszikus felfogásból kiindulva a materiális kultúra intézményének tekintette – nyomán a reciprocitás három formáját különböztethetjük meg: az *általános*, a *kiegyensúlyozott* és a *negatív reciprocitást*.

Az általános reciprocitás esetén a felek tartós és szoros kapcsolatban állnak egymással, ezért feltételezik, hogy az egymásnak nyújtott szolgáltatások hosszú távon kiegyenlítik egymást. A csere így felbomlik a felek kölcsönös ajándékozási és segítségnyújtási aktusaira, amelyek alkalmával sohasem határozzák meg az „ellenszolgáltatás” mértékét és módját (sőt, az erre utaló gesztus gyakran kifejezetten sértőnek számít). Az általános reciprocitás többnyire az olyan társadalmakban működik, melyekben nem jött létre a csereének specializált társadalmi intézménye – a piac –, így például a vadászó, gyűjtögető „hordatársadalmakban”, vagy modern viszonyok között a családban.

A kiegyensúlyozott reciprocitás esetén a csere nyílt és személytelen formák között zajlik, és ideális esetben mindkét fél elégedett a csere által szerzett javakkal, illetve a kapott szolgáltatásokkal, amelyek módját és mértékét előre meghatározták. A csere személytelenségét és arányosságát általában specializált társadalmi intézmények biztosítják, mégis a kiegyensúlyozott reciprocitás is feltételezi a felek közötti bizalom és együttműködési készség egy bizonyos minimumát. A kiegyensúlyozott reciprocitás már a törzsi társadalmakban megjelenik az azonos törzsen belüli különböző rokoni ágak közötti csereviszonyokban.

Negatív reciprocitásról akkor beszélünk, mikor a felek egyike – vagy mindkét fél – arra törekszik, hogy a maga javára billentse a cserearányt, meg nem érdemelt haszonra tegyen szert, s evégből megtévesztést vagy erőszakot alkalmaz. A negatív reciprocitás jellemzi az idegen vagy ellenséges tradicionális társadalmak közötti kapcsolatot éppúgy, mint a modern kapitalista gazdaság gátlástalanul extraprofitra törekvő szereplőinek viszonyait.<sup>9</sup> Egy másik jellemző felfogás szerint, meg kell különböztetnünk a reciprocitás *elvét* és *szabályait*. A kölcsönösség elve az emberiség univerzális és elemi szervező eszméje, s egyszerűen azt jelenti, hogy a segítséget, az ajándékokat vagy általában a kapott dolgokat viszonzni kell. A kölcsönösség szabályai ennek az általános elvnek a konkretizálását jelentik, vagyis meghatározzák, hogy a különböző társadalmi helyzetekben *pontosan hogyan kell*

---

<sup>9</sup> Ld.: Marsall D. Sahlins 'On the Sociology of Primitive Exchange' in *Relevance of Models for Social Anthropology* ed. M. Barton (London, New York: Tavistock, Prager 1965) 139-265. o. A Lévi-Strauss által kidolgozott *korlátozott* és *általánosított csere* fogalmáról E. R. Lech *Szociálanropológia* (Budapest: Osiris 1996) 127-133. o.

viszonozni a kapott dolgokat.

Bár a csereelmélettel foglalkozó szerzők között jelentős eltérések adódnak a csere és a reciprocitás fogalmának elemzésében, mégis kihámozható néhány fontosabb mozzanat, amelyben többé-kevésbé egyetértés mutatkozik.

Így általában elfogadják, hogy az adás és az elfogadás mint két egymásnak megfelelő, komplementer aktus alkotja a szerződés alapformáját; a cserében résztvevők általában megkülönböztetik az „ajándékcsere” és a „piaci csere”, s az előbbinek magasabb erkölcsi értéket tulajdonítanak; az ajándékcsere jelentős szerepet játszik a társadalmi kapcsolatok létesítésében és fenntartásában; bizonyos típusú csereaktusok normatíve összekapcsolódnak bizonyos típusú társadalmi kapcsolatokkal; a cserére jellemző kölcsönösség normatív elvárása, amely előírja, hogy a kapott szolgáltatásokat, javakat viszonozni kell; az általános normatív elvárások szerint a viszonzás mértéke meghaladhatja a kapott javak mértékét, s aki ad, az fölérendelt helyzetbe kerül az elfogadóval szemben; a viszonzás vonatkozásában elfogadható (és bizonyos esetekben még preferált is) a késedelem, amely lekötelezetti helyzetbe hozza az adóst.

### 3.3.3. Játékelmélet

„Az az ötlet, hogy egy bizonyos társadalmi viselkedést egy bizonyos játéknak tekintsünk, többféle forrásból táplálkozik (többek között talán abból is, hogy a sporteseményeknek igen nagy közönsége van a tömegtársadalmakban). A legfontosabb források egyike mégis WITTGENSTEIN azon elgondolása, hogy a különböző életformák nyelvi játékok, a másik HUIZINGA nézete a kultúráról mint játékról, a harmadik pedig von NEUMANN és MORGENSTEIN új stratégiája: *Theory of Games and Economic Behavior*. WITTGENSTEINTŐL származik ugyanis az a gondolat, hogy a szándékos cselekvés nem más „mint egy szabály követése”, HUIZINGÁTÓL pedig, hogy a játék a kollektív élet paradigmaformája, és von NEUMANNTÓL és MORGENSTEINTŐL az, hogy a társadalmi viselkedés kölcsönös manőverezés, mely elosztható nyereségre irányul.”<sup>10</sup>

E három forrásból rendkívül szerteágazó, egymást keresztező kutatási irányok bontakoztak ki a múlt század 30-as 40-es éveitől kezdve, amelyeket összefoglalóan a játékelméleti megközelítés körébe szoktak sorolni. Míg WITTGENSTEIN kutatásai a nyelvfilozófia és az ismeretelméleti kutatásokra hatottak, addig a VON NEUMANN által kidolgozott matematikai játékelmélet (ami voltaképpen a kombinatorika és a

---

<sup>10</sup> Clifford Geertz *Az értelmezés hatalma* (Budapest: Századvég Kiadó 1994) 273. o.

logika határán létrehozott új diszciplínaként jelent meg) eredményeit elsősorban a csereelméletek szippantották fel. HUIZINGA korszakalkotó műve, a *Homo ludens*<sup>11</sup> A játékelmélet mindhárom alapirányának volt, és napjainkban is van hatása a jogi jelenségek kutatására is. Az elsőként említett megközelítés, mivel főként a cselekvések szabályok általi meghatározottságának kérdését veti fel, ezért leginkább a jogbölcselet számára érdekes. A döntési stratégiákat általában vizsgáló matematikai játékelmélet és a játék különböző kultúrformáit kutató irány viszont inkább a jogot „kívülről” szemlélő szociológiai szemlélet keretébe illeszkedik.

A jogelmélet és a jogszociológia mesterei WEBERTől kezdve HARTON át DWORKINig, gyakran használják a játék fogalmát - vagy még inkább bizonyos fajta játékformákat - a jogi jelenségek *analógiájaként*.<sup>12</sup> Ezekben az utalásokban a szerzők azonban általában „nem veszik komolyan a játékot”, vagyis figyelmen kívül hagyják a játék sokszínűségét és dialektikus jellegét. Az utóbbi két évtizedben bontakozott ki a jogelméletben egy „valódi” játékelméleti irány, amelyben úttörő szerepet játszottak MICHEL VAN DE KERCHOVE és FRANCOIS OST kutatásai.<sup>13</sup> OST és KERCHOVE szerint az első lépés egy játékelméleten alapuló jogbölcselet felé a játék valódi természetének tisztázása.

Szerintük a játék lényege a *végletek közötti folyamatos mozgás*: a játék birodalma tehát a valóság és a képzelet, a komolyság és az önfeledtség, a szabályozottság és a spontaneitás között lebeg. E játéktérben mozognak a játékosok, akiknek cselekvései folytonosan ingadoznak a konfliktus és a kooperáció között, létrehozva a játék „héraikleitoszi folyamát”, amelyben folyton változnak a játékosok és a játék szabályai, s csupán a játék maga örök.<sup>14</sup>

A játék egyes formáit a legkülönbözőbb szempontok szerint lehet csoportosítani. Így például RENÉ CAILLOIS a különböző játékformákat egy skálán helyezte el, amelynek egyik képzeletbeli végpontján a szabályozott játékok (*ludus*) állnak, míg a másik végén a teljesen spontán játékformák (*paida*) találhatók. Eszerint megkülönbözteti az olyan játékokat, melyeket a résztvevők közötti *verseny* jellemez (*agón*), a *hazardjátékokat* (*alea*), a *szimuláción* vagy „látszatkeltésen” alapuló játékokat (*mimikry*) és az olyan játékokat, amelyek valamilyen mámort

---

<sup>11</sup> J. Huizinga *Homo ludens* (Budapest: Atheneum 1944, Szeged: Universum Kiadó 1990) pedig főként a kultúrtörténeti és az antropológiai kutatásokat ösztönözte.

<sup>12</sup> Míg Weber elsősorban a *skat* (egy bridzshez hasonló kártyajáték), addig Hart főként a bridzs, Dworkin pedig a sakk és a láncírás analógiáját használja.

<sup>13</sup> *Le jeu* Un paradigme pour le droit ed. Francois Ost - Michel van de Kerchove (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1992)

<sup>14</sup> Vö.: Francois Ost - Michel van de Kerchove 'Le jeu: un paradigme féconde pour la théorie du droit' in Ost - Kerchove *Le jeu* (13. jegyzet) 239-293. o.

vagy bódulatot okoznak (*ilinx*).

Egy másik csoportosítás a játékban részt vevő felek érdekeit veszi alapul. Ennek alapján, MACKAAY szerint, beszélhetünk egyrészt a *tiszta konfliktuson* alapuló játékokról, ahol a résztvevők érdekei teljesen ellentétesek. (Ilyenkor a játék tétjét jelentő felosztható nyereség általában valamilyen előre meghatározott dolog, vagy tovább nem növelhető „fix összeg”, így amilyen mértékben az egyik fél nyer, olyan mértékben veszít a másik. Ezt szokás „zéró végösszegű” játéknak is nevezni.) Másrészt, vannak *egyszerű koordináción* alapuló játékok, amelyekben a résztvevők érdeke, hogy a konfliktusok elkerülése végett elfogadjanak bizonyos szabályokat, melyek összeegyeztethetők érdekeikkel. Végül pedig léteznek az ún. *kevert* játékok, amelyekben a résztvevők érdekei a játék során folyton változnak: hol ellentétesek, hol pedig összeegyeztethetők. (A kevert játékok esetében ugyanúgy veszítést jelenthet, ha az egyik fél „túlneri magát”, mintha simán veszítene.)<sup>15</sup>

Végül a játékok csoportosításának egy további szempontja a *zárt* és a *nyitott* játék megkülönböztetése. A zárt játék esetén a játékszabályok változatlanok, míg a nyitott játék során a résztvevők megváltoztathatják a szabályokat. ANDRÉ-JEAN ARNAUD egyik tanulmányában például a modern és a posztmodern jog viszonyát igyekszik megvilágítani e distinkció segítségével.<sup>16</sup>

### 3.4. Módszertani kérdések

A jogszociológiával, illetve a jogi antropológiával foglalkozó tankönyvek, vagy más hasonló, didaktikai szempontokra is tekintettel lévő kézikönyvek tematikájából általában hiányzik a módszertani kérdések tárgyalása. A szerzők többsége azon a véleményen van, hogy a graduális képzés szintjén elegendő, ha a leendő jogászok általában hallanak a társadalmi jogi kutatások elméleti problémáiról és eredményeiről – a módszertani kérdések azok számára lehetnek érdekesek, akik valamilyen oknál fogva úgy döntenek, hogy maguk is kutatók (s nem jogászok) szeretnének lenni, s a kutatás gyakorlati kérdéseibe való bevezetés voltaképpen már a posztgraduális képzés feladata.

Véleményünk szerint azonban két okból is érdemes – mégha nagyon elemi szinten is – foglalkozni a módszertani kérdésekkel: egyrészt azért, mert e problémák fényében válik világossá, hogy mennyire általánosíthatók, megbízhatók és „szilárdak” az empirikus társadalmi-jogi kutatások eredményei (vagyis, hogy valójában mennyire viszonylagosak, pontatlanok a rendelkezésre álló adatok és mennyire törekenyek az elméleti modellek). Másrészt így lehetőség nyílik arra is,

<sup>15</sup> Vö.: Ejan Mackaay 'Le droit saisi par le jeu' in *Le jeu* (13. jegyzet) 81-82. o.

<sup>16</sup> A-J. Arnaud 'Du jeu fini au jeu ouvert: vers un droit post-moderne' in *Le jeu* (13. jegyzet) 111-134. o.

hogy teljesebbé tegyük a társadalmi-jogi kutatásokról kialakított általános képet, s felvillantsunk valamit e tudományterület sajátos éthoszából.

A helyzet az ugyanis, hogy amilyen szenvedélyes érdeklődéssel fordulnak a jogbölcselek a rendszerezés, a fogalmiasítás, a logika és a dogmatika absztrakt kérdései felé, legalább ilyen izgalommal tölti el a jogszociológia és a jogantropológia művelőit a *valóság* eseményeinek kutatása. A kétféle érdeklődés mögött két különböző intellektuális hajlam és egyéniség lakozik. Durván leegyszerűsítve a dolgot, azt mondhatjuk, hogy más dolog *könyvekkel*, és más dolog *emberekkel* foglalkozni.

Természetesen a jogszociológusok és az antropológusok is *tudósok*, vagyis manapság az ő esetükben is oldalszámokban és a publikációs jegyzék terjedelmében mérik teljesítményüket, s nekik is a tudományos közélet különböző fórumain kell megvédeni és bizonyítani eredményeiket, tehát szó sincs arról, hogy a könyvek világa oly távol esne tőlük. Mégsem véletlen, hogy a szociológusokat és az antropológusokat a jog gyakorlata, a jog *élete* érdekli, s nem a törvénykönyvek betűi. Ahogy azt RICHARD L. ABEL – napjaink egyik legtekintélyesebb jogszociológusa – szellemesen megjegyezte:

„Ha megkérdezik tőlem, hogy mi a kutatási területem, akkor én általában tömören azt válaszolom: mindennel foglalkozok, ami a joggal összefügg, kivéve a szabályokat.”<sup>17</sup>

Ugyanakkor látnunk kell, hogy a szociológusok és az antropológusok érdeklődése nagyon is közel áll a *gyakorló jogászok* bizonyos csoportjainak – elsősorban az igazságszolgáltatás különböző pontjain közreműködő jogászok (bírák, ügyészek, ügyvédek) jellegzetes probléma-érzékenységéhez. Kapcsolatot teremteni egy interjúalannal egy szociológiai kutatásban ugyanolyan természetű feladat, mint amit az ügyvédnek az ügyféllel való bizalmi kapcsolat kialakítása jelenthet. Megtudni, hogy a megkérdezett mikor és mennyire „szépíti meg” válaszát, nem sokban különbözik attól, mint kideríteni, hogy a tanú mennyire szavahihető.

Az az igény, hogy *szembe nézzünk a tényekkel*, hogy megtudjuk, hogy *valójában* mi folyik körülöttünk – a jogászoknak kicsit hízelgő pátozzsal szólva: *kideríteni az igazságot* – nos, ez a fajta elkötelezettség elvilg fontos része volna a jogászi éthosznak, s mellesleg ez az, amiről a lehető legkevesebbet hallanak a joghallgatók napjaink egyetemi oktatásában.

---

<sup>17</sup> Richard L. Abel 'What We Talk About When We Talk About Law' in *The Law and Society Reader* (New York, London: New York University Press 1995) 1. o.

### 3.4.1. Az „ideális adatbázis”

A klasszikus szociológiai szemlélet szerint az „ideális adatbázis” az volna, ha egy adott társadalom *minden tagjáról mindig mindent tudnánk*. vagyis, hogy egy tetszőleges időpontban ki mit cselekszik, miért teszi azt, mit szándékozik tenni a jövőben, mikor, milyen körülmények között végzi cselekvéseit – s a kérdések nyilván sorolhatók olnának *ad infinitum*. csak egy ilyen adatbázis alapján lehetne minden kétséget kizáróan igazolni azokat a társadalmi összefüggéseket, „mozgástörvényeket” feltáró, többé-kevésbé általános állításokat, amelyekre a szociológia törekszik.

Természetesen (mondhatni: a dolgok természetéből következően) azonban soha senkinek nem áll rendelkezésére egy ilyen ideális adatbázis. Ez (szerencsére) elvileg és gyakorlatilag egyaránt kizárt. Elvileg lehetetlen, mert például az emberek egy jelentős része (valószínűleg a többsége) nem tudja, hogy adott esetben valamit pontosan miért is csinál, s pláne nem tudja, hogy a következő pillanatban mit fog tenni (ez a probléma az emberi cselekvés *spontaneitásának* kérdéseként jelenik meg a filozófia és a lélektan kutatói számára). Gyakorlatilag egy ilyen adatbázis fenntartásához pedig arra volna szükség, hogy minden ember mellé egy megfigyelőt rendeljünk, ráadásul úgy, hogy a megfigyelt személy erről lehetőleg ne tudjon, hiszen a megfigyelés ténye, már önmagában is hathat a megfigyelt személy cselekvésére ...

### 3.4.1. Makroszociológiai és mikroszociológiai megközelítés

Az a tény, hogy a szociológusok lelki szemei előtt lebegő „mindentudás” elérhetetlen, azért még nem akadályozza meg őket abban, hogy az ideális adatbázis megszerzésére törekedjenek. Ennek alapvetően két iránya alakult ki a társadalmi-jogi kutatások történetében. Az egyik jellegzetes irány azon alapul, hogy a társadalom életében vannak olyan olyan jelenségek, amelyeket *kemény tényeknek* tekinthetünk, mint például adott pillanatban a népesség száma, adott időintervallumban a születések és a halálozások száma, a megtermelt nemzeti jövedelem és hasonló, mennyiségekben megjelenő, ezért *megszámlálható* dolgok. Az ilyenfajta tényeket szó szerint számba lehet venni, s e műveletnek a XIX. század óta jelentős intézményi apparátusa alakult ki – például a népességnyilvántartás rendszere –, illetve a statisztika tudományának rohamos fejlődésével lehetővé vált a számbavett tények tudományosan értékelhető adatokká rendezése. Persze jóval nehezebb dolog az emberek vélekedésének és szándékainak számbavétele: a kutatók azonban mindent megtettek és megtesznek azért, hogy megpróbálják ezeket is valamiképpen mérhető mennyiségekké változtatni a *kérdőívek* és a *közvéleménykutatás* legkülönbözőbb módszereinek segítségével.

A másik módszertani megközelítés alapja az, hogy a tényfeltárást olyan kisléptékű közösségekben vagy társadalmi csoportokban végzik, ahol elegendő egy vagy néhány megfigyelő, aki viszont huzamosabb ideig végzi az adatgyűjtést, s lehetőleg igyekszik beleolvadni a közösségbe, hogy a megfigyelés ténye ne befolyásolja az adatközlőket. Az ilyen jellegű megfigyeléssel elsősorban az emberek szokásainak, gondolkodásának *puha tényezőit* lehet feltárni. Ez az ún. *részt vevő megfigyelés*, amelynek módszerét BRONISLAW MALINOWSKI dolgozta ki.

Az előbbi módszertani irányt *makro-szociológiai*nak, míg az utóbbit *mikro-szociológiai módszernek* nevezzük. A makroszociológiai módszer tehát alapvetően a mennyiségekben kifejezhető, statisztikailag értékelhető tények extenzív jellegű kutatására irányul, míg a mikroszociológiai módszer a gondolatok, vélemények, s általában a kulturális minták leíró, intenzív jellegű módszere. Az előbbi módszer alkalmazásának elsősorban az szab határt, hogy az így nyert eredményeket nehezen lehet konkretizálni a társadalom kisebb csoportjaira nézve, míg az utóbbinak épp ellenkezőleg, az a legfontosabb problémája, hogy az általa nyert adatokat hogyan lehet általánosítani egy nagyobb közösség vonatkozásában.

Mivel mind a két módszernek megvannak a maga előnyei és korlátai, ezért gyakran megpróbálják kombinálni azokat egy-egy kutatás folyamán. Például a kérdőíves módszerrel beszerzett és statisztikailag értékelt adatokat kiegészítik „mélyinterjúk” készítésével.

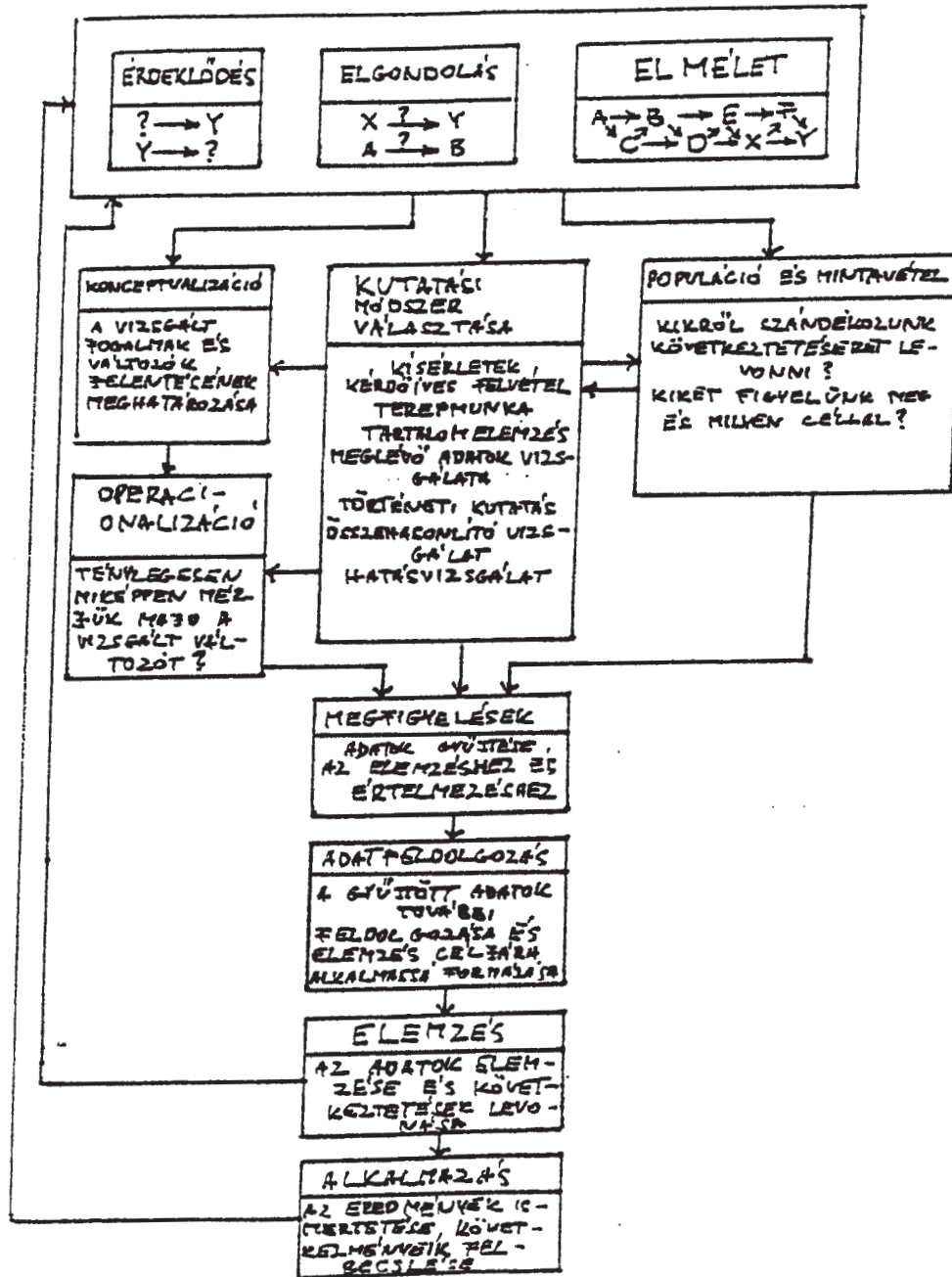
Természetesen a kutatók a legritkább esetben bukkanak oly módon összefüggésekre a rendelkezésre álló adatok között, hogy csak úgy, „ránézésre” kiolvassák azokból. Az adatok legritkább esetben „beszélnek önmagukért”. Valójában a helyzet az, hogy a kutatók hipotéziseket állítanak fel valamilyen jelenség magyarázatára, s azután azt megpróbálják adatokkal igazolni (*verifikáció*) vagy cáfolni (*falszifikáció*).

Ebben az eljárásban a legkényesebb fázis annak meghatározása, hogy az adott elméleti modellt *milyen adatokkal* lehet alátámasztani vagy cáfolni, és hogy ezeket az adatokat hogyan lehet „beszerezni”. Az elméleti modell és az igazolására szolgáló adatok közötti összefüggés megteremtését szokás *operacionalizációnak* nevezni.

Egy adott hipotézis vagy elméleti modell operacionalizálhatósága persze nem kis mértékben függ magától az elmélettől is: *minél absztraktabb, általánosabb* egy elméleti modell, annál nehezebb operacionalizálni. Minél inkább közelítünk az elvont törvényszerűségektől egy adott történelmi jelenség *interpretációjául* szolgáló hipotézis szintjéhez, annál könnyebb az adatokkal való igazolás.

### 3.4.3. A makroszociológiai kutatás

A makroszociológiai kutatás menetét az alábbi ábra<sup>18</sup> mutatja.



<sup>18</sup> E. Babbie *A társadalomtudományi kutatás gyakorlata* ford. Kende Gábor, Szaitz Mariann (Budapest: Balassi Kiadó 1995) 128. o. alapján.



### 3.4.4. A mikro-szociológiai módszer

Ami a mikro-szociológiai módszer a XIX. szd. közepén divatos „karosszék-antropológiából” fokozatosan alakult ki a „részt vevő megfigyelés”, a „terepmunka” módszertana. Ebből a szempontból BRONISLAW MALINOWSKI munkásságát szokták fordulópontnak tekinteni – noha már előtte és vele nagyjából egyidőben is történtek kísérletek a részt vevő megfigyeléssel való adatgyűjtésre –,



3. ábra  
A mikro-szociológiai módszer

mint aki múlhatatlan érdemeket szerzett az „antropológia királyi útjának” („terepmunka” [*fieldwork*]) kijelölésében. Mindenesetre MALINOWSKI után – aki az 1910-es években hosszú hónapokat töltött a bennszülöttek körében egy melanéz szigetcsoporton – az antropológusok pályafutásának kötelező részévé vált a terepmunka, amelynek eredményessége azóta is döntő mértékben meghatározza az illető szerző szakmai hitelességét.

BORSÁNYI LÁSZLÓ egy indiai antropológust idézve írja, hogy az antropológusnak „háromszor kell születnie”. Egyszer megszületik a saját kultúrájában, majd újjá kell születnie egy teljesen ismeretlen, idegen kultúrában, s végül ismét meg kell születnie, mikor visszatér eredeti kultúrájába, hogy elmondhassa „korábbi életének” tapasztalatait. E metafora alighanem nagyon találóan ragadja meg a részt vevő megfigyelés módszerének lényegét, s dramatizált formában utal annak nehézségeire is.

S valóban, a „születés” kifejezés pontosan jelzi, hogy mennyire kínos és sok türelmet, *empátiát* (beleérzést) kívánó folyamat, míg az antropológus képes beilleszkedni egy idegen kultúrába. Az antropológusok berkeiben sok tréfás anekdota kering ezzel kapcsolatban. Az egyik ilyen történet a dél-amerikai *yanomamö*-ket kutató kiváló amerikai antropológussal, NAPOLEON A. CHAGNON-nal esett meg, aki úgy próbálta meg rekonstruálni az említett nép leszármazási rendszerét, hogy nem volt tisztában azzal, hogy a *yanomamö*-knél az elhunytak neve tabu. „Hónapok kellettek ahhoz, hogy megértse, miért nem stimmelnek sehogysem a felmenőkre vonatkozó válaszok, és hogy miért nevetnek állandóan rajta, valahányszor valakire újra rákérdezett.” Az indiánok ugyanis halottaik neve

helyett – meglehetősen vaskos humorral – a nemi szervekre utaló kifejezéseket mondtak neki, hogy ne kelljen megsérteniük a tabut. (Prónai, 36–37. o.).

A „születés-újjászületés” metafora azért is találó, mert kifejezi, hogy az antropológiai kutatás lényege a másik kultúra „megtanulása” – vagyis saját fogalmai szerinti megértése –, amelynek során az antropológusnak igyekeznie kell félretennie a saját kultúrájából hozott képzeteket és értékítéleteket (ez utóbbi összefügg a *kulturális relativizmus* gondolatával), s mint egy „újszülött” szemével kell néznie az „ismeretlen” világot. Ebben a vonatkozásban a *kulturális relativizmus* eszméjének legalább két jelentésrétege van: egyrészt egy ismeretelméleti problémára utal, nevezetesen, hogy a „másik kultúra” megértéséhez elengedhetetlen az a feltevés, hogy *minden kultúra egy teljes rendszert alkot*, amelyben az első pillantásra teljesen bizarrnak látszó jelenségek is értelmes egészbe illeszkednek. Másrészt egy etikai problémára is utal, méghozzá arra, hogy a különféle kultúrákat *egyenértékűnek* kell tekintenünk, vagyis a „fejletlen-fejlett”, „egyszerű-komplex” stb. megkülönböztetésekkel nagyon csínjában kell bánnunk, és semmi esetre sem keverhetjük azt össze a „jó-jobb” értékeléssel.

Nem kevésbé problémás a „harmadik születés”, a „visszatérés” fázisa. Ez is számos etikai kérdést felvet, hiszen az antropológus felelősséggel tartozik az általa vizsgált népért, s biztosnak kell lennie abban például, hogy az általa gyűjtött információkat nem használják fel az adatközlők, illetve általában a vizsgált nép ellen.

Egy további nehézség, hogy míg a hagyományos szociológiai kutatások esetében az eredményeket statisztikai adatok, táblázatok és diagrammok hitelesítik, addig a részt vevő megfigyelést végző kutató csupán a leírásra, mint szövegre támaszkodhat (bár újabban már filmeket is készítenek) annak érdekében, hogy elhitesse a „kívülállókkal”, hogy ő valóban „ott volt” a terepen. Erre utal CLIFFORD GEERTZ megállapítása, miszerint az antropológusnak „szerzőként kell jelen lennie” a terepen, tehát az antropológiai leírás hitelességében óhatatlanul szerepet játszik a *művészi ábrázolás mozzanata* is.

A jogi antropológia sajátos kutatási módszerének kialakulásában az első lépés tehát általában a részt vevő megfigyelés metódusának kidolgozása volt a XX. század első felében. A következő fontos mérföldkő a LLEWELLYN-HOEBEL-féle *Cheyenne Way* (1941) megjelenése, amelynek jelentős módszertani újítása az ún. „esetmódszer” [*case-studies*] kidolgozása volt. Ennek lényege az volt, hogy míg korábban a kutatók általában az adatközlőknek feltett kérdésekből igyekeztek rekonstruálni az adott nép „szokásait és jogát” (ld. Szgy. Schapera, 62–72. o.), addig az esetmódszer a közösségben felmerülő viták rendezésére koncentrált, s a vitákat lezáró „döntés” (vagy megegyezés) eredményéből kiindulva igyekszik a *ténylegesen érvényesülő* szabályokra következtetni. LLEWELLYN külön hangsúlyozta a „nehéz ügyek” [*trouble-cases*] vizsgálatának fontosságát, mivel

ezek gyakran a társadalmi-jogi változás folyamatának sűrűsödési pontjait jelentik.

A következő tudós generáció (POSPISIL, GLUCKMAN, BOHANNAN, GULLIVER) az 50-es, 60-as években jelentős mértékben, s több vonatkozásban is továbbfejlesztették az esetmódszert. Egyrészt nagyobb figyelmet szenteltek a *viták kialakulásának* és a vitarendezés *utólagos hatásainak* tanulmányozására („kiterjesztett esetmódszer” [*extended case-studies*]), másrészt az „anyagi jogi szabályok” mellett/helyett a vitarendezési *eljárás* is fontossá vált a kutatók számára.

A 70-es, 80-as években a „vita-paradigma” fokozatosan átadta helyét a társadalmi élet átfogóbb, a kulturális, gazdasági és hatalmi viszonyokkal átfogóbban számot vető megközelítéseknek (ld. Szgy. Nader, Moore, Collier), s a viták helyett egyre inkább a „problémamentes, sima ügyek” [*trouble-less cases*], a „normális” társadalmi tranzakciók kerültek a kutatók érdeklődésének homlokterébe (ld. Szgy. Griffiths).

Végül meg kell említenünk még az elmúlt évtizedben kibontakozó irányzatot, amely a jogantropológiai/jogszociológiai kutatásokban a *szociolingvisztika* újabb eredményeit igyekszik hasznosítani a „kontroll-kommunikáció” különféle nyelvi eszközeinek elemzésében (ld. H. Szilágyi, Szgy. 24. o.).

### Ajánlott irodalom:

#### *Részt vevő megfigyelés*

1. Borsányi László 'A megfigyelési technikák az etnológiai terepmunkában' *Ethnographia* 99 (1988) 1. 53–82. o.
2. Prónai Csaba *Cigánykutatás és kulturális antropológia* (Budapest–Kaposvár: ELTE BSzgy. – Csokonai Vitéz Mihály Tanítóképző Főiskola, 1995) 32–40. o.
3. Clifford Geertz 'Mély játék: Jegyzetek a bali kakasviadalról' in Clifford Geertz *Az értelmezés hatalma* (Budapest: Szazadvég Kiadó, 1994) 126–169. o.
4. Clifford Geertz 'Sűrű leírás' in *Az értelmezés hatalma*, 170–199. o.
5. Clifford Geertz 'Jelen lenni: Az antropológia és az írás helyszíne' in *Az értelmezés hatalma*, 352–368. o.

#### *Kulturális relativizmus*

1. Prónai Csaba *Cigánykutatás és kulturális antropológia*, 41–50. o.

2. Clifford Geertz 'Anti antirelaivizmus' in *Az értelmezés hatalma*, 305–331. o.

### *Esetmódszer*

1. H. Szilágyi István *A jogi antropológia főbb irányai*, 74–83. o.

2. Sally Falk Moore 'Jog és antropológia', Szgy. 27–42. o.

## **2.2. Az összehasonlító módszer**

Az összehasonlító módszert kezdettől fogva alkalmazták az antropológiai kutatásokban, noha a XIX. századi „karosszék-antropológia” korszakában ezt meglehetősen „gondatlanul” és felszínesen kezelték. Az összehasonlítás általában vett alapkérdése ugyanis az, hogy milyen dolgokat (jelenségeket) lehet összehasonlítani, s a leggyakrabban elkövetett hiba éppen ezért, mikor *eltérő természetű*, s ezért *nem összehasonlítható* dolgokat próbálunk meg egybevetni. Az antropológia első korszakában, mikor a kutatók figyelme elsősorban a – feltételezetten egyenes vonalú (*unilineáris*) – társadalmi fejlődés különböző fokozatainak felderítése volt, meglehetősen gyakran estek a „hibás összehasonlítás” csapdájába, mikor a különböző kulturális/társadalmi jelenségeket eredeti összefüggéseikből kiragadva, pusztán formai hasonlóságuk alapján állították egymás mellé.

Ebből a szempontból kiemelkedő jelentőségű volt FRANZ BOAS munkássága a századforduló táján, aki elsőként hívta fel a figyelmet az összehasonlítás módszertani nehézségeire. BOAS hangsúlyozta, hogy az összehasonlítás első fázisában az antropológusnak arra kell törekednie, hogy a különböző jelenségeket az adott kultúra egészére tekintettel, s annak *saját fogalmai szerint* értelmezze, s csak ezután következhet a más kultúrákban tapasztalt jelenségekkel való összehasonlítás fázisa. BOAS ugyanakkor bírálta, hogy a kortárs antropológusok az *emberiség pszichikai egységének* hipotézisére (erről ld. Bohannan, Szgy. 129–130. o.) támaszkodva – vagyis, hogy minden formálisan megegyező kulturális jelenség kialakulása ugyanarra a lelki tényezőre vezethető vissza – „megspórolják” a vizsgált jelenség kialakulásának tüzetes történeti, etnográfiai kutatását, ami természetszerűen vezet az unilineáris evolúció dogmájának megerősítéséhez. BOAS ugyan nem zárta ki annak lehetőségét, hogy a formálisan hasonló kulturális jelenségek bizonyos társadalmakban azonos történeti és pszichikai okokra visszavezethetően alakultak ki, de úgy vélte, hogy ezt *minden esetben bizonyítani is kell* a kutatónak, s nem csupán feltételeznie.

A jogi antropológiában az összehasonlító módszer problémái elsőként a PAUL

BOHANNAN és MAX GLUCKMAN között az 50-es, 60-as években közel egy évtizedig tartó tudományos vita hozta felszínre (a vita rekonstruálására ld. Szgy. Moore 115–121. o.). A vita értékeléseként azt mondhatjuk, hogy míg egyfelől elfogadhatjuk BOHANNAN kritikáját, miszerint GLUCKMAN-t gyakran a hibás összehasonlítás csapdájába csalta (ennek szellemes leírását adja BOHANNAN, mikor GLUCKMAN-féle „visszefelé-fordítást” elemzi; ld. Bohannan, Szgy. 131–132. o.) a tizenkilencedik századi ízű evolucionizmusa (különösen az az elképzelése, hogy az afrikai törzsi jog megfeleltethető volna az európai középkori szokásjognak), másfelől azonban egyetérthetünk MOORE-ral, aki viszont arra hívja fel figyelmünket, hogy az antropológiai kutatás *nem redukálható szemantikai problémákra* (vagyis a jogi terminológia kérdéseire), s így BOHANNAN túlzottan leszűkíti az összehasonlítás területét és lehetőségeit (ld. Moore, Szgy. 37–38; Moore, Szgy. 118–119. o.).

### **Kötelező irodalom:**

Sally Falk Moore 'Összehasonlító tanulmányok' in Szgy. 112–121. o.

### **Ajánlott irodalom:**

H. Szilágyi István 'Új törekvések a holland jogi antropológiában' in *A jogi antropológia főbb irányai*, [az összehasonlító módszerről] 41–42. o.

Paul Bohannan 'Etnográfia és összehasonlítás a jogi antropológiában' in Szgy. 122–137. o.

### ***Ellenőrző kérdések I.***

*Ismertesse az alábbi szerzők idézett gondolatait!*

- Franz Boas
- Talcott Parsons
- Marshall D. Sahlins
- Claude Lévi-Strauss
- Niklas Luhmann
- Max Gluckman
- Paul Bohannan
- Ralph Linton
- Marcel Mauss

- Sally Falk Moore

*Mit jelentenek az alábbi fogalmak?*

- kulturális imperatívusz
- intézmény
- tulajdonított/elért státus
- társadalmi mobilitás
- értékduál
- *persona*
- reciprocitás
- játék
- kulturális relativizmus
- hibás összehasonlítás

***Ellenőrző kérdések II.***

- *Ismertesse Malinowski funkcionális elméletét!*
- *Ismertesse a társadalmi struktúra fogalmánál tágabb és szűkebb megközelítését!*
- *Ismertesse az AGIL-system elméletét!*
- *Jelemesse a reciprocitás formáit Sahlins nyomán!*
- *Milyen forrásokból táplálkozik a játékelmélet?*
- *Csoportosítsa a különböző játékformákat!*
- *Mit jelent az, hogy az antropológusnak háromszor kell születnie?*
- *Ismertesse a szociológiai kutatás menetét!*
- *Mit jelent az emberiség lélektani egységének hipotézise?*
- *Ismertesse a Bohannan – Gluckman vitát!*

## 4. FEJEZET

### JOG ÉS TÁRSADALMI KONTROLL

#### 1. Miért "nehéz ügy" a jogfogalom kérdése?

A jognak, mint minden kulturális jelenségnek, története van. Ezzel a kijelentéssel azonban vigyáznunk kell, mert a „történet” vagy a „történelem” fogalmához az utóbbi két évszázadban szinte elválaszthatlanul hozzátapadt a *fejlődés* gondolata. Így, ha valamire manapság azt mondjuk, hogy „történeti jelenség”, akkor mindjárt valami olyasmire gondolunk, ami keletkezik, fejlődik, majd hanyatlík és elpusztul. Mivel azonban a fejlődés fogalma legalább olyan „nehéz ügy”, mint magáé a jogé, ezért a következőkben mi szeretnénk elválasztani a történelem és a fejlődés gondolatát. A történelem fogalma számunkra csupán a változásra, az átalakulásra (metamorfózis) utal. Az a kijelentés tehát, hogy „a jognak története van” pusztán annyit jelent, hogy az a jelenség, amit ma jognak nevezünk, nem azonos – vagy csak részben azonos – azzal, amit egy korábbi történelmi korban jognak tartottak.

Alighanem ezen a pontos kezdődnek a jog meghatározási nehézségei is. Amennyiben ugyanis a változás emberi léptékkal mérve lassan zajlik, akkor a nyelv nem biztos, hogy megkülönbözteti az egymástól lényegesen eltérő jelenségeket: nem alakul ki új jel (új szó) az átalakult jelenségre, hanem csak új jelentésréteg kapcsolódik a már meglévő szóhoz. Minél gyorsabb a változás, annál valószínűbb, hogy új szó alakul ki. Ezt alátámasztani látszik, hogy manapság a legtöbb új szó a technika és a divat területén születik, míg a lassabban változó létszférák – mint amilyen az erkölcs – szókészlete állandóbbnak látszik. (Időnként persze itt is feltűnnek új szavak, mint például a „kARRIERIZMUS” kifejezés, ami a modern bürokrácia – a „hivatali előmenetel” – megjelenésével terjedt el, s a becstelenség új formáját jelöli: „felfelé törleszkedik, lefelé tapos”.)

A dolog persze nem ilyen egyszerű (és semmiképpen nem akarunk ebbe belebonyolódni), mert a nyelvnek megvannak a saját törvényei, például „nem szereti” a hosszú szavakat, ezért nem lett a „kocsiból” „gépjármű”, hanem maradt inkább „kocsi” vagy „autó”, de azért az sem véletlen, hogy senki sem hívja a „gépjárművét” „fogatnak” vagy „batárnak”.

Tekintetbe véve, hogy a „jog” szó egy olyan társadalmi jelenségre utal, ami minden társadalomban és minden korban fellelhető – ti. a rendezettségre –, s mint ismeretes, csupán az európai társadalmak történetében számos különböző formáját ismerjük ennek, ezért vélhetően a „jog” szónak több jelentése van, pontosabban több egymásra rakódó jelentésrétege.

Ráadásul a „jog” nem egyszerűen egy olyan többjelentésű szó, mint mondjuk a „kocsi”. Az a probléma ugyanis senkit nem izgat különösebben, hogy a „kocsi” most állati erővel vontatott, vagy robbanómotorral meghajtott járművet jelent-e. A

„jog” szó azonban az európai kultúra történetében hosszú ideig szoros kapcsolatban állt az „igazság” fogalmával, s ezért különösen alkalmas arra, hogy *morális érzelmeket* váltson ki.

Ha most felidézzük mindazt, amit a korábbiakban a kulturális szimbólumokról mondtunk, akkor könnyen beláthatjuk, hogy a „jog” szó szinte kínálja magát arra, hogy szimbólumként használjuk, hiszen már a tárgyilagos, racionális értelmezéssel nyert jelentése is a rendezettség, az egységességre utal, s így sokszoros erővel képes ellátni a szimbólum integratív funkcióját.

S mint azt történelmi tanulmányainkból tudjuk, a jog szimbólumként való használata nem maradt merő elméleti lehetőség – amivel mindenki tetszése szerint élhet, aki a joggal foglalkozik –, hanem valóban, *politikai szimbólumként* fontos szerepet játszott a legkülönbözőbb történelmi korszakokban és a legkülönbözőbb politikai ideológiákban (még a fasiszta és a kommunista rendszerek sem mentek odáig, hogy „jogtalannak” nyilvánítsák magukat). A használat különböző módjai persze újabb jelentés-rétegeket teremtettek, s ez tovább nehezíti a jelentés meghatározását.

De most jön még csak a „hab a tortán”! Képzeljük el, hogy megbízunk néhány tudóst azzal, hogy határozza meg az „ősz” fogalmát. Egyikük hamarosan felfedezi, hogy az „ősz” szónak több jelentése van. Mire a másik elhatározza, hogy kidolgozza az „ősz” olyan fogalmát, ami lehetővé teszi a két jelentésréteg együttes értelmezését, és kijelenti: az „ősz” nem más mint a temporálisan irreverzibilis fizikai változások sajátos formája a bioszférában és az emberi szörzetben. Mire a harmadik (egy pozitivista) leszögezi, hogy az „ősz” nem más mint amit a természet tesz minden évben szeptember elseje és november harmincadika között. Aztán egy „ősz-antropológus” disszertációt ír „Az ősz fogalmának értelmezése az egyenlítői égövben” címmel, míg a szociolingvisztikus monográfiát ír arról, hogy az „ősz” szó alatt a vidéki emberek (főként a mezőgazdasággal foglalkozók) inkább egy évszakot értenek, míg a városiak (akik főként a hajszínükkel foglalkoznak) inkább a hajfesték egy ezüst-szürke színárnyalatát értik alatta.

Ha kellőképpen sokáig hagyjuk a tudósokat, akkor nemsokára tudományos társaságokat és folyóiratokat alapítanak, konferenciákat szerveznek majd az egyre dinamikusabban fejlődő tudományterület, az „őszelmélet” művelői számára. Ami a legérdekesebb azonban, az az, hogy közben a laikusok - az egyszerű vidéki emberek és a városiak többsége – úgy tesznek, mintha ők jobban tudnák a dolgokat, és az „őszológia” fantasztikus eredményeiről mit sem sejtve, kitűnően elboldogulnának életükben.

Bármilyen mulatságos is (bár talán némely „jogtudós” nem találná ezt humorosnak), a jogtudomány helyzete bizonyos mértékig hasonlít az „őszológiához”. A jogbölcselek gyakran tanácstalanabbnak tűnnek a jog fogalmával kapcsolatban, mint a laikusok.



A kívülállót ez némileg a cirkuszi mutatványos produkciójára emlékezteti, aki nagy tudáskosan megkérdi:

– Na, mi a jog? – amire persze a laikus nem tud mit felelni, mert még sohasem gondolkozott rajta.

– Na, figyelj csak ... – mondja a jogtudós, és szépen előhúzza egy jogfogalmat ("ez a HEGELÉ"), aztán egy másikat ("ez a KANTÉ"), egy harmadikat ("ez a KELSENÉ") és így tovább ("vaan máásik!") ...

Közben persze a tisztos iparosok (a gyakorló jogászok) és a laikusok (töbnyire a leendő jogászok) egy idő után megunják a produkciót, és csendben odébbállnak.<sup>1</sup>

Összegezve az eddigieket, a jogfogalom meghatározásának nehézségei nagyjából a következő okokra vezethetők vissza: egyrészt a jog egy olyan társadalmi jelenség, mely története során folyton változik, s e változások különböző jelentésrétegekként csapódtak le a „jog” szó jelentésében. Másrészt, a „jog” szó fontos politikai szimbólumként is használatos, ami újabb jelentésrétegek kialakulásához vezetett. Végül, mindehhez hozzájön még a tudomány a maga reflexivitásával, amelynek körülbelül olyan hatása van a jogfogalomra, mintha azt két szembefordított tükör közzé helyeznénk. Ráadásul a jog, a nyelv, a politika és a tudomány mind-mind olyan jelenségek, amelyeknek saját történetük és saját mozgásuk van.

Nos, ezek után alighanem egyetérthetünk abban, hogy a jog fogalmának meghatározása enyhén szólva „nehéz ügy”.

---

<sup>1</sup> Erről a problémáról hosszasan és sokkal emelkedettebb stílusban értekezik H. L. A. Hart *A jog fogalma* című művének 'A tanácstalan jogelmélet' c. pontjában. Hart a jogbölcselek védelmében leszögezi, hogy a jog fogalmára vonatkozó megállapításokat nem „[...] a valóságtól elrugaszkodott, vagy a józanész legnyilvánvalóbb ítéleteiben foglalkozásukból adódóan kételkedő filozófusok tették. Ezek olyan emberek kitartó vizsgálódásainak az eredményei, akik a jogot hivatásszerűen tanító, gyakorló, esetenként bíróként alkalmazó jogászok voltak, s amit a jogról állítottak, az a maga idejében és helyén bővített tudásunkat. Az ilyen állítások ugyanis adott összefüggéseikben vizsgálva *egyszerre* tanulságosak és rejtélyesek: sokkal inkább bizonyos, a joggal kapcsolatos, indokolatlanul elhanyagolt igazságok jócskán eltúlzott megfogalmazásai ezek, mint pontos definíciók. Megvilágító erejük által sok mindent megtudhatunk a jogról, ami korábban rejtve volt, de fényük olyan erős, hogy a többi kérdést illetően elvakítanak, s így továbbra sem lesz világos képünk az egésről.” H. L. A. Hart *A jog fogalma* ford. Takács Péter (Budapest: Osiris Kiadó 1995) 12. o.

## 2. A társadalmi-jogi kutatásokban használatos jogfogalmak áttekintése

A fentiekre tekintettel úgy tűnik, hogy mielőtt a saját használatú jogfogalmunk összeeszkábálásához hozzákezdénénk, érdemes áttekintenünk a társadalmi-jogi kutatásokban használatos koncepciókat, amihez a ROGER COTTERRELL által kidolgozott csoportosítási sémát vesszük alapul.<sup>2</sup>

### 2.1. Jogi monizmus

Az első csoportba az ún. *jogi monizmus* felfogását tükröző jogfogalmak tartoznak. Ezek a jogot léányegében az állam jogának tekintik, amit a jogászok és az állami bíróságok ismernek és nyilatkoztatnak ki, illetve az állami szervek kényszerítenek ki.

Általában idetartoznak a marxista szerzők által használt jogfogalmak, de a 70-es években jónéhány nagyhatású, nem marxista szociológiai elemzés is.<sup>3</sup> E jogfelfogásnak ma is számos híve van: a részben a marxista hagyományokra tartozó ún. *kritikai jogi iskola* [Critical Legal Studies] képviselői, illetve a strukturális funkcionalizmus és a rendszerelmélet paradigmáiban mozgó elemzők között is.<sup>4</sup>

A monista jogfelfogás előnye, hogy az alapulfekvő jogfogalom közel áll a hagyományos jogi doktrína által kidolgozott koncepciókhoz, vagyis megfelel a jogászai gondolkodásban uralkodó szemléletnek. Hátránya viszont, hogy elfedi az állam és jog viszonyának számos kérdését, s könnyen az *instrumentális szemlélethez* vezet, melyben a jog egyszerűen az állami hatalom egyik technikai apparátusaként jelenik meg.

JOHN GRIFFITHS az instrumentális megközelítés problémáit három általánosan jellemző előfeltevésre vezeti vissza:

„1. *Az atomisztikus individualizmus feltevése.* A társadalomra úgy tekintenek, mint ami egyénekből épül fel, akiket az állami szervezeten kívül lényegében semmi más nem kapcsol össze. A jog címzettje az egyén, és célja az egyéni viselkedés befolyásolása.

---

<sup>2</sup> Roger Cotterrell 'A jog szociológiai fogalma' in *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések* szerk. Szabadsfalvi József [Prudentia Iuris 5.] (Miskolc: Bíbor Kiadó 1996) 57-74. o.

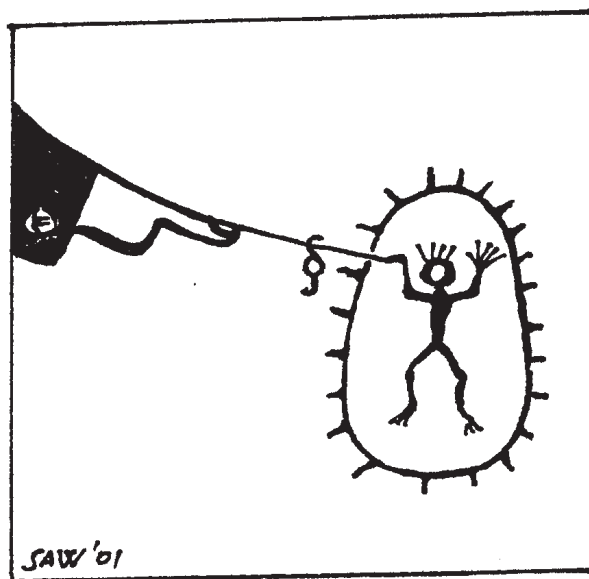
<sup>3</sup> Lásd pl.: Michel Carbonnier *Sociologie juridique* (Paris: Arman Collin 1972); Donald Black *The Behavior of Law* (New York: Academic Press 1976).

<sup>4</sup> Például a Niklas Luhmann-féle autopoétikus rendszerelmélet továbbvivőjeként ld. Pokol Béla *A jog szerkezete* (Budapest: Gondolat – FKI. 1991).

2. *A tökéletes kommunikáció feltevése.* Az állami szervezet parancsok láncolataként jelenik meg, amely a jogalkotó parancsait egységes és torzításoktól mentes formában továbbítja. A törvényhozó és az egyén közötti társadalmi tér *normatív vákuumként* tűnik fel, amelyen keresztül közvetítés nélkül és a közreható társadalmi normák, struktúrák átalakító hatásától mentesen járja be útját a törvényhozó parancsa. Azt instrumentalizmus a jog egyetlen jogilag korrekt értelmezésével foglalkozik – azzal, ami feltehetően megfelel a törvényhozó akaratának –, s ebben véli felfedezni a parancsot, amely eléri az egyént, és képes befolyásolni viselkedését.

3. *A normatív monopólium feltevése.* Az államról feltételezik, hogy hatékony normatív monopóliummal rendelkezik (eltekintve az olyan szélsőségesen deviáns helyzetekkel, mint a maffia), és kizárja a szabályozás más formáinak hatását az egyéni viselkedés tekintetében. Az engedetlenség esetében az instrumentális hagyomány nem a versengő szabályozás forrásait kutatja, hanem a megcsontosodott önérdeket vagy az egyén >>deviáns<< karakterét.”<sup>5</sup>

GRIFFITHS szerint az instrumentalizmus felfogásából adódó leegyszerűsítő jogszemlélet hibáinak elékerülése végett ezért ajánlatos figyelembe venni az ember alapvetően társadalmi karakterét, vagyis, hogy az „egyén – társadalom” szembeállítás hamis ellentétet vezet. A jogi norma címzettjei *társadalmi lények*, akik meghatározott társadalmi közegben cselekszenek, nem pedig „racionális aktorok”, akik egyszerűen előnyeik maximalizására törekednek.



1. ábra  
Az instrumentális szemlélet

Nem lehet továbbá eltekinteni a *jogi kommunikáció társadalmilag esetleges* voltától – egyrészt, maga az állami szervezet sem a parancsok láncolata, amely képes torzítás nélkül közvetíteni a jogalkotó akaratát kifejező jogi üzenetet,

<sup>5</sup> John Griffiths 'A jogalkotás társadalmi működése' Szgy. 244-245. o.

másrészt az egyén és az állami szervek között álló társadalmi struktúrák is képesek átalakítani azt. Amennyiben tehát valamilyen jogi üzenet egyáltalán eljut az egyénhez, akkor az valószínűleg nagymértékben eltér a jogalkotó eredeti szándékától. S végül számításba kell venni azt is, hogy a jog *csupán egyike* az egyéni magatartásra hatással lévő társadalmi kontroll formáinak.

Az instrumentális jogszemlélet problémáit a *hatékony jogalkotás* szociológiai feltételeinek és a *modernizáció* jogi vonatkozásainak kutatása kapcsán tanulmányozták részletesen.

## 2.2. Jogi pluralizmus

A második csoportba tartoznak az ún. *jogi pluralizmus* felfogásán alapuló jogfogalmak. Ennek lényege, hogy az állami jog – a „jogászok joga” – csupán egy formája a jognak és nem szükségképpen kell szociológiai értelemben dominánsnak tekinteni azt. A jog különböző társadalmi rétegekben és szinteken létezhet: társulásokban, intézményekben, eltérő méretű és természetű társadalmi csoportokban, amelyeknek alapvető jogi szükségletei nagyságuktól függetlenül azonosak lehetnek. A jogi pluralizmus a XX: század negyvenes éveitől kezdődően a *jogantropológiai* kutatások nyomán alakult ki és az '50-es évektől fogva – a *társadalmi kontroll* fogalmának kidolgozását követően – terjedt el rohamosan a jogszociológiában.

### 2.2.1. A funkcionális jogfogalmak

Az alábbiakban a pluralista jogszemlélet példjaként az ún. funkcionális jogfogalom kidolgozására irányuló elméleti kísérletét vázoljuk. A funkcionális jogfogalmak megalkotására irányuló erőfeszítések közös vonása az az előfeltevés, hogy szükséges és lehetséges egy olyan analitikai fogalom, aminek segítségével megoldható a jogi jelenségek összehasonlító elemzésének egyik kulcsfontosságú problémája – az „etnocentrizmus” kérdése –, nevezetesen, hogy a különböző kultúrákban a „jog” fogalmához különböző – adott esetben az általunk megszokott, „modern nyugati” jogfogalomtól teljesen eltérő – jelentések és értelmezések kapcsolódnak.

A másik közös gondolat pedig az, hogy az összehasonlító vizsgálat alapját képező *univerzális* fogalom a jogi jelenségek funkcionális elemzése köré építhető fel – az univerzális jogfogalomhoz a jog *univerzális társadalmi funkciójának feltárása* nyomán juthatunk el.

Az alábbiakban röviden bemutatásra kerülő két elmélet – a LEWELLYN és HOEBEL-féle *law-job* teória és LEOPOLD POSPISIL *jogi attribútumokra* vonatkozó

elmélete<sup>6</sup> – további közös mozzanata, hogy ezt az univerzális társadalmi funkciót a *konfliktusfeloldásban* vélik felfedezni.

A *law-job* elmélet három előfeltevésen nyugszik. Az első szerint a csoport, illetve az Egész (a társadalom) fogalma feltételezi tagjainak folyamatos interakcióját, a tagokban a csoportazonosság valamilyen formáját, továbbá bizonyos fokú rendezettséget. Ez biztosítja, hogy a különböző helyzetekben az egyének viselkedése előrelátható legyen – ezek elvárásokként fogalmazódnak meg –, és egyáltalán a csoport mint egész fennmaradhasson. A második előfeltevés az, hogy a csoport tagjaiban szükségképpen időről időre olyan vágyak, kívánságok és szükségletek alakulnak ki, melyek kielégítése megzavarja – megzavarhatja – a csoport rendjét. A harmadik előfeltevés szerint pedig az elvárások és kívánságok *igényként* fogalmazódnak meg, ami azt jelenti, hogy a csoport tagjai arra törekednek, hogy elvárásaik és igényeik a csoport rendje által igazoltak legyenek, vagyis igényeiket „jogosnak” ismerjék el – ha szükséges, akkor ennek érdekében változtassák meg a rendet.

A szerzők megkülönböztetik a *law-stuff* (az intézmény) és a *law-job* (a funkció) fogalmát. A *law-stuff* azokat a személyeket és társadalmi intézményeket jelenti, amelyek közreműködnek a *law-job* folyamatos ellátásában.

A *law-job* tehát a *law-stuff* tevékenységére utal, s legáltalánosabban azt jelenti, hogy ahhoz, hogy a csoport megmaradjon csoportnak, a tagok igényeit folyamatosan el kell bírálni a rendre tekintettel – jogosnak vagy jogtalanak kell minősíteni –, vagy a csoport rendjét kell az igényekhez igazítani. Szüntelenül egyensúlyozni kell tehát a rend és a változás között.

A *law-job* elemei részletesebben:

- I. A bajos ügyek (*trouble cases*) elintézése, melyek megoldatlansága a csoport rendjének felbomlásával fenyeget.
- II. A magatartások és elvárások preventív becsatornázása, és új irányokba való terelése.
- III. Az autoritás kijelölése és az eljárások meghatározása, amelyek a cselekvéseket autoritásként igazolják.
- IV. A csoport vagy társadalom mint egész, átfogó szervezése, hogy megfelelő összetartó erővel rendelkezzen, és tagjai számára irányítást és ösztönzést nyújtson.
- V. A jogi módszerek kidolgozása, amelyekkel a *law-stuff* megteremti a rend és az igények közötti egyensúlyt.

---

<sup>6</sup> Ld.: K.N. Llewellyn és E.A. Hoebel *The Cheyenne Way* (Normann: University of Oklahoma Press) 273-309. o.; L. Pospisil *The Kapauku Papuans and Their Law* (New Haven: Yale University Press 1958) 257-289. o.

A jog ismérvei az *autoritás* (tekintély) és a *regularitás* (szabályosság). A jogi autoritás jellemzői pedig az *imperativitás* és a *kikényszeríthetőség, szupremáciája* a többi magatartásirányítási rendszer felett (erkölcs, szokás), a *rendszerezettség* és a *hivatalosság* (a jog képviseli, jeleníti meg a társadalmi rend egészét). Ezek az ismérvek különböztetik meg a jogot az erkölctől és a szokástól (vö. Llewellyn – Hoebel 'Igények és jogszokások' in Szgy. 75-89. o.).

POSPISIL elméletének implicit előfeltevései nagyon hasonlítanak a *law-job* teóriáéhoz. Egyrészt felteszi, hogy minden társadalomban létezik az egyének viselkedését szabályozó normáknak valamilyen együttese. Másrészt, hogy a viták kialakulása a társadalmi élet szükségszerű velejárója. S végül, hogy a vitákat valamilyen autoritatív fórum előtt rendezik.

A jog tehát az autoritás döntéseiből ismerhető meg, sajátos jellemzői – *attribútumai* – révén. A jog attribútumai pedig az *autoritás, az univerzális alkalmazás szándéka, a valódi obligáció és a szankció*.

POSPISIL szerint az *autoritás* olyan személy vagy csoport, amelyik befolyással bír a nagyobb csoport vagy közösség többségére, s rá tudja venni őket, hogy kövessék döntéseit. Az *univerzális alkalmazás szándéka* azt jelenti, hogy az autoritás a döntését azzal a szándékkal hozza meg, hogy a jövőben minden hasonló vagy „azonos” esetben alkalmazandó legyen a döntésben foglalt szabály. Az autoritás döntése *valódi obligációt* teremt, amennyiben megállapítja az egyik fél jogát, s ezzel szemben a másik fél *kötelezettségét*, hozzátéve ehhez, hogy mindkét félnek élő személynek (vagy személyeknek) kell lennie (vö.: Pospisil 'A jog attribútumai' in Szgy. 90-111.o.).

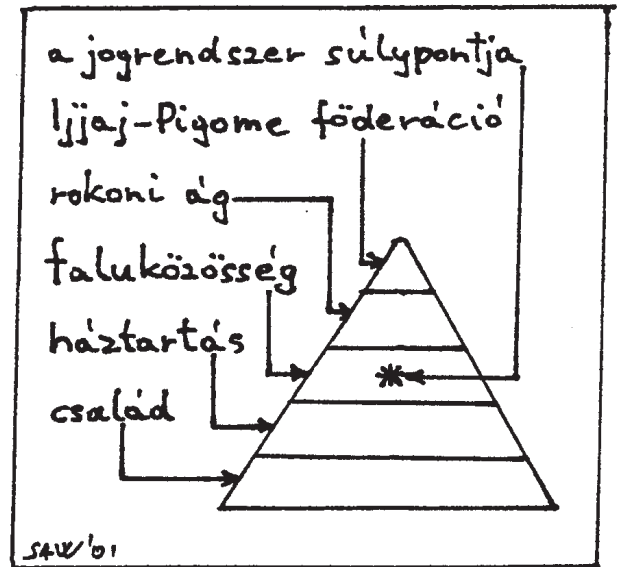
Mindkét elmélet további közös vonása, hogy a funkcionális jogfogalmat – a szerzők eredeti szándékainak megfelelően – kiterjeszhetőnek tartják *minden társadalomra*, nagyságuktól, történeti és kulturális sajátosságaiktól függetlenül. Mint azt a *Cheyenne Way* szerzői írják:

„Ez és a következő fejezet a *law-stuff* és a *law-jobok* – melyekkel minden csoportnak szembe kell néznie a csoporttá válás és a csoportként megmaradás folyamatában – természetére és funkciójára vonatkozó elmélet általános vázlatát nyújtja. Az elmélet mindenféle méretű és komplexitású csoportra vonatkozik. Itt különös tekintettel egy primitív társadalomra és az egy csoporton belül található alcsoportokra mutatjuk be azt. Kevés figyelmet fordítottunk a modern államok autoritatív könyveiben összegyűjtött, világosan fogalmazott szabályok intézménye köré fonódó gazdag aspektusokra. Az elmélet azonban általánosan alkalmazható.”<sup>7</sup>

<sup>7</sup> K.N. Llewellyn, E.A. Hoebel (6. jegyzet) 273. o.

Ebből a gondolatmenetből két következtetés adódik: egyrészt, hogy a jog történetileg már létezett az államok kialakulása előtt is. Másrészt, hogy a modern társadalomban is egyszerre, egyidőben több „jog” létezik, vagyis az állam által alkotott jogon kívül minden társadalmi csoportnak (legyen az akár egy bűnöző szervezet, mint amilyen a *maffia*), szubkultúrájának van sajátos normarendszere, ami jogként működik. Ez a felfogás voltaképpen a *pluralista jogszemlélet* alapja is egyúttal.

Ugyanez a gondolat POSPISIL-nél a *jog szintjeire* vonatkozó fejtegetésekben jelentkezik. Ezek szerint a jog szintjei a társadalmon belül a társadalmi csoportok struktúrájához igazodnak. A különböző szintek bizonyos fokig konkurálnak egymással a szabályok tartalma és a konformitást biztosító eszközök tekintetében. Hogy a *jog súlypontja* melyik szinten helyezkedik el, az mindig az adott társadalom konkrét struktúrájától függ.



2. ábra

A kapauku pápuák jogának szintje  
Leopold Pospsil leírása nyomái

### 2.2.3. A jogi pluralizmus értékelése

JOHN GRIFFITHS a pluralista elméletek áttekintése kapcsán megkülönböztette a „gyenge” és az „erős” pluralista koncepciót. Az előbbi jellemzője, hogy a pluralizmust az állami jogon belül képzei el, vagyis olyan összetett jogrendszert képzel el, amelyben ugyan léteznek az állami jogtól bizonyos fokig független szabályrendszerek (például vallások vagy bizonyos foglalkozások autonóm szabályrendszerei, esetleg különböző népcsoportok szokásjogi rendszerei), azonban ezek működését az állami joggal összefüggésben értelmezi.

A gyenge pluralizmus tehát a szabályrendszerek összetettségét mindig „felülről”, a társadalom egészét megtestítő állami jog szemszögéből vizsgálja. A gyenge pluralizmusban ezért mindig kimutatható az állami jog kizárólagosságát és elsődlegességét valló monista felfogás rétege.

Az erős pluralizmus legfontosabb jellemzője viszont éppen az, hogy a társadalomban működő szabályrendszerek viszonyait „alulról”, az egyén, illetve „a társadalmi élet földszintjének” perpektívájából igyekeznek értelmezni. Ennek alapján GRIFFITHS, POSPISIL elméletének kritikájaként, arra mutatott rá, hogy a társadalmi csoportok hierarchikus szerveződésének a gondolata magában foglalja azt is, hogy a jog „legfelső szintjén” az állami jog áll, s ez a monista szemléletnek megfelelően, az állami jog primátusát sugallja.<sup>8</sup>

Maga COTTERREL az alábbiakban értékeli a pluralista felfogást:

„Mi a jellemzője az ilyenfajta [pluralista] fogalomalkotásnak? Az az állandó törekvés, hogy magán a jog definícióján keresztül érzékeltessék a jogi gondolkodás alapvető problémái – melyeket a jogászok jól ismernek – bizonyos értelemben áthatják a társadalmi életet. (...) Míg az állami jog koncepciója a jog politikai jelentőségét, valamint a jog és az állami hatalom kapcsolatát hangsúlyozza, addig a jogi pluralizmus koncepciója inkább a jogi ideák átható társadalmi jelentőségét emeli ki, s a társadalmi érintkezés alapvető problémáira – melyek teljesen függetlenek az államtól, mégha az állami politikai élet egy meghatározott szintjén fejlődtek is ki – adott válaszként kezelik azokat. A pluralista megközelítések túlnyomó többségének problémája a jog szintjei közötti kapcsolat magyarázata. Sok szerző számára ezért e koncepciók teljesen alkalmatlannak tűnnek a jog politikai dimenzióival való egybevetésre, míg mások elvileg teljesen nyitottak s elképzelhetőnek tartják komplex társadalmi dimenzióik leírását.”<sup>9</sup>

Egy másik kritikai megközelítés szerint a pluralista jogszemlélet a jog történeti dimenzióinak elvesztésével fenyeget, sőt, ANDREW ARNO azt a kísérletet, hogy a modern nyugati jogfogalmat analitikai fogalommá tágítsák, egyenesen az ún. *jogi exkluzívizmus* sajátos formájának nyilvánítja. (ARNO a jogi exkluzívizmusnak azt a tendenciát nevezi, mely a jogi jelenségeknek kiemelkedő jelentőséget, centrális jelleget tulajdonít a többi társadalmi jelenséghez képest. Ez az álláspont nyilvánvalóan megakadályozza, hogy a jog működésére valamilyen általános kulturális vagy szociológiai magyarázatot adhassanak.)<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Ld. John Griffiths 'What is Legal Pluralism?' *Journal of Legal Pluralism* 24. (1986) 1. 55. o.

<sup>9</sup> Roger Cotterrell (2. jegyzetpont) 62. o.

<sup>10</sup> Andrew Arno *Structural Communication and Control Communication An Interactionalist Perspective on Legal and Customary Procedures for Conflict Management American Anthropologist* vol. 87. (1985) 40-45. o.



### 2.3. Közvetítő elméletek

A szociológiai jogfogalmak harmadik csoportjába tartozó koncepciók egyfajta kompromisszumot kínálnak az előző kettő között. Ezek lényege, hogy a jogot szélesebben határozzák meg a „jogászok jogánál” vagy az állami jognál, és a jogászok jogra vonatkozó gyakorlati meghatározásait is inadekvátnak tekintik szociológiailag, mégis a jog meghatározását úgy korlátozzák, hogy kitüntetett szerepet és világos elsőbbséget tulajdonítanak az állami jognak napjaink társadalmában. Ezek a megközelítések általában az állami jog sajátos intézményi jellegét hangsúlyozzák, s számukra a jog annyiban létezik, amennyiben ezen intézményi jellemzők jelen vannak. Ennek alapján e fogalomalkotási típus három további alcsoportra bontható, arra tekintettel, hogy milyen sajátos intézményi jellemzőre koncentrál: a *kikényszerítés*, a *viszályrendezési eljárás* vagy a *doktrinális fejlődés* mozzanatát.

Az első alcsoportba sorolhatjuk például a MAX WEBER által kidolgozott jogfogalmat is. WEBER a *szokás*, a *szokáserkölc*s, a *konvenció* és a *jog* fogalmait egy analitikai sorba rendezi<sup>11</sup>, és a szokás fogalmából kiindulva jut el a jog meghatározásához.<sup>12</sup>

Ezek szerint a szokásról akkor beszélhetünk, ha a társadalmi cselekvések körében egy bizonyos *szabályosság* figyelhető meg, de ezt a szabályosságot *csupán* a tényleges cselekvések formális megegyezése biztosítja (pl. egy adott közösség tagjai naponta háromszor étkeznek). A szokáserkölc esetén ennél többről van szó, ugyanis ilyenkor a szokás gyakorlását vagy az biztosítja, hogy az élet *régóta meggyökeresedett* keretek között zajlik, vagy pedig racionálisan kalkulálható, és stabil *érdekek* fűződnek ahhoz. A konvenció esetében mintegy további többletként hozzáadódik ehhez, hogy az adott társadalmi cselekvésre vonatkozó szabály megsértését a közösség értékeli, *helyteleníti*, és ezt a helytelenítést valamilyen formában külsőlegesen is kifejezi a szabályszegővel szemben. Végül pedig a jogot az különbözteti meg a konvenciótól, hogy az adott szabályt a társadalomban külön erre specializált embercsoport (fizikai vagy pszichikai) *kényszer* alkalmazásával biztosítja, és a szabály megszegését megtorolja (szankcionálja).<sup>13</sup> WEBER számára

---

<sup>11</sup> Meg kell jegyeznünk, hogy Weber elemzésének bizonyos részei azt sugallják, hogy ezt a sorrendet egyúttal a jog kialakulása *történeti fázisainak* leírására is alkalmasnak tekintette.

<sup>12</sup> Ld.: Max Weber *gazdaság és társadalom* A megértő szociológia alapvonalai (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1992) I.köt. 55-63. o.

<sup>13</sup> „A rendet:

tehát a jog lényegi elemét a különleges szankcionáló eljárás adja, amely egy jól elkülönült „karhatalom” meglétét feltételezi. Ez számos társadalmi csoportban, illetve rendszerben létezik, de az államban ér el egy sajátos szignifikáns fejlődési szintet, olyannyira, hogy az állami jog uralja a társadalmi realitást és a jog szociológiai elemzését.

A második alcsoportot alkotó irányzat, amely a vizzályrendezési eljárás kutatását helyezi előtérbe, elsősorban a *társadalmi kontroll* fogalmát használja elméleti keretként. E paradigma kidolgozása nem csupán a vizzályrendezési mechanizmusok antropológiai elemzésében tett lehetővé fontos előrelépéseket, hanem egyúttal a nyugati társadalmak formális és nem-formális konfliktusrendezési intézményei közötti kapcsolatok vizsgálatában is, s ezáltal eszközöket kínál annak elkerülésére, hogy a kutatást a „jogászok jogának” formalizált eljárásaira korlátozzuk.

Végül a harmadik alcsoportba tartozó megközelítések úgy tekintenek a jog fogalmára mint *doktrínára* vagy *diskurzusra*, mint egy sajátos érvelési vagy probléma megoldási módra. Ebből a nézőpontból a jog tipikusan a társadalmi szabályok csoportjaként jelenik meg, melyeket a többi szabálytól az alkotásukra, kinyilatkoztatásukra, felismerésükre, interpretációjukra vagy alkalmazásukra vonatkozó viszonylag fejlett intézményi mechanizmusok különböztetnek meg. Ellentétben az első és a második csoportba tartozó koncepciókkal, ez utóbbi nem részletezi központi elemként sem a kikényszerítési, sem pedig a döntéshozatali eljárást, viszont hangsúlyozza a doktrína egységességét, bármilyenek is legyenek az intézményi eljárások, melyek körében a doktrína kifejlődött.

Ebbe az irányba az első úttörő lépéseket THURMAN ARNOLD tette a jogi szimbólumok kutatása kapcsán, a döntő lökést azonban a szociolingvisztika térhódítása adta meg az 1970-es '80-as években.<sup>14</sup> ARNOLD elemzésében kimutatta,

---

a) *konvenciónak* nevezzük, ha érvényessége külsődlegesen, azáltal van biztosítva, hogy az emberek megadható körén belül a rendtől való eltérés várhatóan (viszonylag) általános és gyakorlatilag érezhető *helytelenítésbe* ütközik.,

b) *jognak* nevezzük, ha ugyancsak külsődlegesen, de azáltal van biztosítva, hogy az emberek *külön* erre fölkészült *csoportja* várhatóan (fizikai vagy pszichikai) *kényszer* alkalmaz a rend betartásának kikényszerítésére, illetve megszegésének megtorlására.” Weber, (11. jegyzet) 60-61. o.

<sup>14</sup> Ld.: például William O'Barr – John M. Conley 'Lay Expectations of the Civil Justice System' *Law and Society Review* 22. évf. (1988) 137-161. o. Sally Engle Merry 'Everyday Understandings of the Law In Working-Class America' *American Ethnologist* 13. évf. (1986) 253-270. o. Elizabeth Mertz 'The Uses of History: Language, Ideology and Law In: the United States and South Africa' in *The Law and Society Reader* Richard R. Abel ed. (New York, London: New York University

hogy a jogi nyelv tele van társadalmi ideálokra utaló szimbólumokkal (tisztesség, hűség, igazság, egyenlőség stb.), melyek azonban *többértelműek*. Viszont éppen ez a többértelműség teszi lehetővé, hogy egy adott társadalomban *különböző csoportok* tagjai egyaránt magukénak érezhessék ezeket az ideálokat, ugyanakkor biztosítja, hogy a jog rugalmasan alkalmazkodhasson a társadalmi változásokhoz. Ezért ARNOLD úgy véli, nemcsak haszontalan, hanem egyenesen káros a jogászok azon törekvése, hogy a jogi nyelvet megtisztítsák ettől a többértelműségtől, mivel az az igazság kisajátításához, és végső soron zsarnoki hatalom kialakulásához vezethet.<sup>15</sup>

### 3. Mi a jog?

Az alábbiakban – a már korábban kifejtett alapfogalmakra támaszkodva – bevezetünk egy „saját használtára” szánt definíciót, tisztázva ezzel saját álláspontunkat társadalmi-jogi kutatások néhány elméleti és módszertani kérdésének vonatkozásában.

#### 3.1. A jog meghatározás

*A jog a társadalmi kontroll egy sajátos formája, s azon kulturális minták összessége, amelyek érvényesülését az állam biztosítja.*

A definíció első fele két dologról tájékoztat minket. Az egyik az, hogy a *társadalmi kontroll fogalma szélesebb a jognál*, hiszen a jog annak csupán egyik lehetséges – s most újra hangsúlyozzuk: *történetileg adott* – formája.

„A társadalmi kontroll a társadalmi élet normatív aspektusa. Meghatározza és válaszol a deviáns magatartásra, előírva, hogy minek kell lenni: mi a jó és mi a rossz, mi a sértés, a kötelesség, az abnormitás és a szakadás [...]. A jog társadalmi kontroll [...], de ugyanúgy az az etikett, a szokás, az erkölcs, a bürokrácia és a mentális betegségek kezelése. Miként a jog az állam társadalmi kontrollja a polgárok között, ugyanúgy egy törzs tagjainak is megvan a maguk társadalmi kontrollja, ahogy egy család tagjainak, vagy ahogyan egy munkahelynek, felekezetnek, klikknek vagy játéknak is. A

---

Press 1995) 361-381. o., Austin Sarat – William L.F. Felstiner 'Law and Social Relations: Vocabularies of Motive in Lawyer/Client Interaction' in *Law and Society Reader*, 403-432. o.

<sup>15</sup> Ld. T. W. Arnold *The Symbols of Government* [1935] (New York: Harcourt Brace and World Ed. 1962).

társadalmi kontroll bárhol és bármikor megtalálható, ahol és amikor az embereket szabályok tartják össze, kifejezetten vagy implicit módon, tudatosan vagy nem: az utcán, a börtönben, otthon vagy egy összejövetelel.”<sup>16</sup>

A másik dolog, amire a meghatározás első fele figyelmeztet bennünket, az az, hogy *kutatásunk területét nem korlátozhatjuk a jogra*, és a jog érvényesülésének, társadalmi hatásának kérdéseit csak a társadalmi kontroll többi formájára tekintettel elemezhetjük. Paradox módon ebből következik, hogy a jogszociológia kutatási tárgya *nem* a jog, hanem a társadalmi kontroll jelenségei.

A meghatározás második fordulata szerint a jog azon kulturális minták összessége, amelyek érvényesülését az állam biztosítja. Tekintettel arra, hogy az alapfogalmak körében már részletesen foglalkoztunk a kulturális minták mibenlétével, így itt most két dolog szorul további tisztázásra: az egyik az *állam fogalma*, a másik pedig az, *mit jelent az, hogy az állam biztosítja bizonyos kulturális minták érvényesülését*.

Az előbbi viszonylag könnyen elintézhetjük: az „állam” fogalma a továbbiakban a *modern nemzetállamokat* jelenti számunkra. Megjegyezzük azonban, hogy tisztában vagyunk azzal, hogy a kérdést ezzel csupán „elintéztük” és korántsem „oldottuk meg”, erre viszont még később visszatérünk.

Sokkal nagyobb körültekintést és figyelmet igényel ellenben a második probléma tisztázása, s úgy tűnik a legjobb lesz talán, ha előbb néhány vonatkozásban arra mutatunk rá, *mit nem jelent az, hogy az állam bizonyos kulturális minták érvényesülését biztosítja*.

Először is ez *nem jelenti* azt, hogy az állam a szóban forgó kulturális mintákat egyszerűen *kikényszeríti* közvetlen fizikai kényszerrel vagy a kényszer alkalmazásával való fenyegetéssel – számunkra a *szankció nem nélkülözhetetlen fogalmi eleme a jognak*.

A jogelméletben nagy hagyománya van annak a felfogásnak, amely a jog megkülönböztető jegyét a jogi normákhoz kapcsolódó kényszer (szankció) elemében véli felfedezni. Ezek az ún. „kényszerelméletek”<sup>17</sup> nem maradtak hatástalanok a jogi jelenségek szociológiai kutatására sem. Jellegzetes példa erre MAX WEBER imént ismertetett teóriája.

---

<sup>16</sup> Donald Black *The Behavior of Law* (New York: Academic Press 1976) 15. o.

<sup>17</sup> A kényszerelméletek áttekintésére és kritikai elemzésére vonatkozóan ld. Bibó István 'Kényszer, jog, szabadság' in: *Válogatott tanulmányok* (Budapest: Magvető 1986) 78-83. o.

A „kényszerelméletekkel” szemben számos megalapozott kritikai érv született, amelyeket mi is elfogadunk, így például nyilvánvaló, hogy vannak olyan jogszabályok, amelyekhez *nem fűződik szankció* – ilyenek például az alkotmányjog szabályainak többsége –, másrészt manapság egyre több olyan jogi szabály létezik, amelyet az állam nem kényszerrel, hanem *jutalom* (valamilyen anyagi vagy kulturális előny) kilátásba helyezésével igyekszik érvényre juttatni



3. ábra  
*A magatartás befolyásolása  
a szankció mellőzésével*

(tipikus példák a szociálpolitikával kapcsolatos jogterületekről hozhatók, de ilyen például a biztosítási jogban az ún. „bonus-rendszer” is). A kulturális minták érvényesülésének biztosítása tehát *többet jelent* a pusztán kikényszerítésüknél.

Visszatérve definíciónk elemzéséhez, a másik fontos dolog, amit le kell szögeznünk, az az, hogy abból, hogy bizonyos kulturális minták érvényesülését az állam biztosítja, *nem következik az, hogy a mintákat maga az állam alkotná.*

Az állam és jog genetikus viszonyára vonatkozó mindkét szélsőséges álláspontot – a jogot az állam alkotja (marxizmus), illetve, hogy a jog alkotja az államot (KELSEN) – elutasítjuk. Számunkra az állam és a jog két különálló társadalmi jelenséget jelent, jóllehet, történetük során mindig is szoros kapcsolatban voltak egymással és folytonosan hatottak egymásra.

Készséggel elismerjük, hogy manapság a jogszabályok zömét az állam alkotja, de a szabályok jelentős része történetileg nem az állami jogalkotó tevékenysége kapcsán képződött (így például a büntetőjog számos szabályát az állam egyszerűen csak „készen” átvette az erkölcs és a vallás normái közül), és ma sem ez az egyetlen útja az új jogi normák kialakulásának (elég ha csupán a nemzetközi jog szabályaira, vagy a munkajog területén az ún. „kollektív szerződésekre” utalunk). Erre azonban még bővebben visszatérünk a szokásjog kérdése kapcsán.

Az állami tevékenység és a jognak tekintett kulturális minták között tehát nagyon sokrétű kapcsolatrendszerrel tételünk fel, amely magában foglal egészen közvetlen és direkt viszonyoktól kezdve – mikor az állam alkotja és közvetlenül

kikényszeríti az adott szabályt (pl. az adót „behajtja”) – egészen olyan eseteket, amikor ezek az összefüggések egészen közvetettek, mondhatni „lazák”. Ilyen például, mikor egy vitás polgári jogi jogügylet esetén a felek a várható bírósági döntésre tekintettel kötnek egyezséget, vagy amikor az állam meghatározza az állami oktatásban kötelező tantervet és az érettségi követelményeket. Ezekben az esetekben nyilván nem az állam alkotja a kulturális mintákat, és nem is kényszeríti ki azok érvényesülését közvetlenül, mégis *hatással van* az események menetére.

Az ilyen közvetett kapcsolatok lehetősége ugyanakkor arra figyelmeztet bennünket, hogy a jog határai sohasem húzhatók meg vonalzóval – a *ius* és *non ius határán* valójában egy széles sáv húzódik, a „határesetek” tömkelege, amelyek hovatartozásának kérdése „örökzöld témája” a jogbölcseletnek. A jogszociológia számára ezek a kérdések jóval kevesebb fejtörést okoznak, mivel a társadalmi kontroll a jognál egy sokkal tágabb jelenségcsoporthoz tartozik, amelybe ezek a határesetek is könnyedén besorolhatók.

### 3.2. Mi nem jog?

Mielőtt tovább mennénk gondolatmenetünkben, most mégis teszünk egy kis kitérőt, hogy megvizsgáljunk néhány „találós kérdést”, amelyek a múlt század közepétől kezdve a pozitivisták jogbölcseletét szinte egyfolytában foglalkoztatják. Tesszük ezt részben a hagyománytisztelet okán, másrészt, mert ezzel „próbára tehetjük” definícióinkat.

Az első és számunkra a legérdekesebb kérdés a szokásjog problémája: *jognak tekinthetjük-e a szokásjogot vagy sem?* A múlt század második felében és a századforduló táján a jogszociológia mestereinek (SAVIGNY, EHRLICH, WEBER) válasza egyértelmű „igen” volt. WEBER például a fentiekben ismertetett elmélete kapcsán hangsúlyozta, hogy a társadalomban a kényszer alkalmazására specializált embercsoport fogalma *nem azonosítható az állammal*.<sup>18</sup> Vagyis a jog létezik a *nem államilag szervezett* – az ún. tradicionális vagy „primitív” (sőt „vad”<sup>19</sup>) – társadalmakban is, s ezekben nyilván egybeesik azzal, amit általában „szokásjognak” nevezünk.

---

<sup>18</sup> „A >>jog<< fogalma szempontjából számunkra [...] a kényszert alkalmazó csoport létezése a döntő. Ennek természetesen nem kell ahhoz hasonlítani, amihez ma vagyunk szokva. Még az sem feltétlenül szükséges, hogy valamilyen >>bírói<< instancia létezzék. A vérrokonság is ilyen kényszert alkalmazó csoport (pl. vérbosszú és ellenségeskedés esetén), ha abban, ahogy reagál, valamilyen – akármilyen – rend ténylegesen kialakul.” Max Weber, (12. jegyzet) 61. o.

<sup>19</sup> Ld. Bronislaw Malinowski *Crime and Custom In Savage Society* (London: Kegan Paul 1926)

Ezzel szemben a kortárs jogpozitivisták bölcseleik (AUSTIN, KELSEN) úgy vélték, hogy a szokásjog *önmagában nem jog*, csupán akkor válik a jog részévé, ha állami elismerés kapcsolódik hozzá (megfelel a „formális érvényesség” kritériumának).

Amennyiben a szokásjogot, – nagyjából a WEBER által kidolgozott „konvenció” és „jog” fogalmát szem előtt tartva – úgy határozzuk meg, mint azoknak a szabályoknak az összességét, amelyeket egy adott közösség a tagjaival szemben valamilyen formában érvényre juttat, kizárva ebből az állami kényszer alkalmazásának lehetőségét, akkor nyilván arra a következtetésre kell jutnunk, hogy a mi definíciónk szerint a szokásjog *nem jog*.

Ez azonban korántsem jelenti azt, hogy ezzel a szokásjogot ki kellene zárni érdeklődésünk köréből, hiszen – mint arra már korábban több ízben utaltunk – abba beletartozik a társadalmi kontroll minden olyan formája, amelyik valamilyen kapcsolatban áll a joggal, márpedig a szokásjogot nagyon is erős kötelékek fűzik a joghoz. Egyrészt vannak olyan esetek, mikor az „állami” jog – vagyis számunkra „a” jog – maga hivatkozik szokásjogi szabályokra, s ezzel formálisan is beemeli a szokásjogi normát a jog körébe. (Ld.: például a magyar Polgári Törvénykönyv azon szabályát, amely szerint vita esetén a jegyajándék értékét a *helyben szokásos* mértéknek megfelelően kell meghatározni.) Másrészt – s talán ez a fontosabb szempont – a szokásjog napjainkban is fontos *forrása* a jognak. (Például korunk rohamosan változó gazdasági viszonyaihoz az üzleti élet gyakorlata sokkal gyorsabban alkalmazkodik, mint a jogalkotás, azonban ha az új üzleti gyakorlat kellőképpen megszilárdul, akkor bizonyos idő múlva, általában először a „bírói jog” aztán pedig a jogalkotás is akceptálja, s a jog részévé teszi ezeket az többé-kevésbé intézményesült praxisokat.)<sup>20</sup>

A következő kérdés, amelyet meg kell vizsgálnunk, az az ún. *bírói jog* problémája. Abban a jogszociológusok és a jogbölcseleik minden további nélkül egyetértettek, hogy amit a bíróság csinál, annak valami köze van a joghoz. A probléma lényege az volt, hogy vajon a bíró csupán semleges médium-e a jog megnyilatkozásának („a törvény szája” – ahogy MONTESQUIEU mondotta volt),

---

<sup>20</sup> Meg kell jegyeznünk, hogy az „üzleti élet” nagyon is hatékonyan – általában sokkal hatékonyabban, mint az állam – képes rábírní a résztvevőket a formális és nem formális szabályainak betartására. A „business-relations” tehát elvileg bőségesen eleget tesznek azoknak a követelményeknek, amelyeket Weber a jog fogalmához társított. A jogszociológiában egyébként Ehrlich-re visszamenően nagy hagyománya van az üzleti élet tanulmányozásának, amely az 1960-as években reneszánszát élte Stuart Macaulay kutatásait követően. Ld.: Stuart Macaulay 'Non-Contractual Relations In: Business: A Preliminary Study' *American Sociological Rev.* 28 (1963) 56-67. o.

vagy inkább a jog *forrásának, alkotójának* kell tekinteni. A kérdést tovább bonyolította, hogy a kontinentális jogi doktrína szerint a *hatalmi ágak elválasztásának* elve kizárja, hogy a bíró jogot alkosson, így a bíró csupán alkalmazza a törvényhozó hatalom által megszabott szabályokat, míg a *common law* doktrína szerint a bírói döntések, a precedensek természetesen a jog forrásainak tekintendők (még ha maguk az angol bírák mindig is szerényen azt hajtogatták, hogy ők nem alkotják a jogot, hanem csak „találják”).

A kérdés megoldása alighanem abban rejlik, hogyan határozzuk meg a „bírói jog” fogalmát: az egyik szélsőséges válasz az lehet, ha azt mondjuk, hogy *minden egyes bírói döntés* önmagában is „a” jog része. Érdekes módon teljesen eltérő elméleti alapállásból kiindulva ugyanerre a következtetésre jutottak mind az amerikai jogi realizmus, mind pedig a neokantiánus jogbölcselet legradikálisabb képviselői (LLEWELLYN, KELSEN).

Ezzel szemben a másik véglet, ha azt mondjuk, hogy egyetlen bírói döntés sem tartozik a bírói jogba, mert ilyen egyszerűen *nem létezik*. Ezt az álláspontot a kontinentális jogszemléletben a *hatalommegosztás elvére* szokás alapozni, miszerint a bíró nem alkothat jogot, csupán alkalmazza a törvényhozó által meghatározott szabályokat az egyes ügyekre.

Természetesen az idők folyamán sokan tapogatóztak valamiféle „arany középút” irányába, s egyesek úgy vélték, hogy ha nem is minden bírói döntés külön-külön, de például a *felsőbb bíróságok bizonyos döntései* mindenképpen jogforrási értékűek, hiszen ezek kötelezőek az alsóbb bíróságokra is. Mások ettől tovább mentek, s ehhez hozzátették, hogy az egyes bírói döntések sorozatából összeálló úgynevezett *bírói gyakorlat* is a bírói jog része, függetlenül attól, hogy van-e erre vonatkozóan felső bírósági döntés, vagy nincs.

Ez utóbbi állásponthoz csatlakozva azt mondhatjuk tehát, hogy *a bírói jog a jog része*, azzal a megszorítással, hogy a bírói jog nem azonos az egyes bírói döntésekkel, hiszen gyakran előfordul, hogy a bíró egyszerűen rossz ítéletet hoz, s így eltér az egyébként érvényesítendő mintától.

Meg kell azonban jegyeznünk, hogy miként a szokásjog, úgy a jogilag egyébiránt irreleváns egyedi bírói döntések sem érdektelenek a jogszociológia szempontjából. Néha a deviancia okainak feltárásából többet tudhatunk meg a jog egészéről, mintha közvetlenül a „normális” jogi jelenségekkel foglalkozunk.<sup>21</sup>

S végül essék néhány szó a *nemzetközi jog* kérdéséről.

„[...] A >>nemzetközi jogtól<< – mint ismeretes – mindig újra elvitatták a >>jog<< elnevezést, mivel nem létezik az államok feletti kényszerítő hatalom.

<sup>21</sup> Ennek a gondolatnak egy nagyon izgalmas kibontásaként ld.: Horváth Barna *A géniusz pere* (Kolozsvár 1942).



Itteni [...] terminológiánk értelmében valóban nem lehetne >>jognak<< nevezni az olyan rendet, amelyre külsőleg vannak ugyan konvencionális és érdekviszonyokból fakadó biztosítékok – mint várható helytelenítés és a károsultak részéről várható megtorlások –, de nincs az embereknek egy olyan csoportja, amelynek cselekvése *külön* a rend betartására irányulna.”<sup>22</sup>

Ezzel az állásponttal szemben felemlíthetnénk mindazokat az elméleti ellenvetéseket, amelyekre a *kényszerelméletekkel* kapcsolatban már utaltunk. Másrészt pedig hivatkozhatunk azokra a II. világháború után ténylegesen bekövetkezett változásokra, amelyek abba az irányba mutatnak, hogy a nemzetközi jog terén is fokozatosan körvonalazódik egy olyan intézményrendszer (gondoljunk csak a Biztonsági Tanácsra és a nemzetközi bíraskodás különböző intézményeire), amelyik ha nem is olyan hatékony kényszerapparátus, mint a belső jog vonatkozásában az állam, de legalább annyira objektív és kiszámítható, mint a törzsi társadalmak szokásjoga, amit pedig WEBER minden további nélkül elfogadott „jognak”. Véleményünk szerint tehát a nemzetközi jog is „jog”, mégha általában sokkal áttételesebben és közvetettebben is érvényesülnek szabályai, mint a „belső” jogé.

### 3.6. Előnyök és hátrányok

Nos, ha a társadalmi-jogi kutatásokban használatos jogfogalmak fentiekben vázolt tipológiába akarjuk elhelyezni az általunk adott meghatározást, akkor azt a harmadik csoportba sorolhatjuk, tehát az olyan koncepciók közé, amelyek a szigorúan monista vagy pluralista megközelítések között keresnek kompromisszumot. Ezen belül pedig valahová a második és a harmadik alcsoport közé helyezhetjük, mert egyrészt alkalmazzuk a *társadalmi kontroll* koncepcióját, amely a jogfogalmat a konfliktusrendezés intézményi és eljárási mozzanatai felé nyitja meg, másrészt a *kulturális minták* fogalmát, amely lehetővé teszi számunkra, hogy a jogot mint doktrínát kezeljük, s így figyelmünket kiterjesszük a jog társadalmi kommunikációban, illetve általában a kultúrában betöltött szerepére is.

A legfontosabb *előnye* talán e jogfogalomnak az, hogy lehetővé teszi, hogy viszonylag zökkenőmentesen vizsgálódásunk körébe vonjunk szoros értelemben véve *nem-jogi* jelenségeket is, mégis olyan rugalmas határt szab kutatásunknak, amelyen belül még nyugodtan használhatjuk a jogi gondolkodásban és a jogi nyelvben megszokott eszméket és fogalmakat.

Természetesen számos *hátránya* is van meghatározásunknak. Felvethető például, hogy megkettőzi a jog fogalmát és a jogszociológia kutatási tárgyát: miért

---

<sup>22</sup> Max Weber, (12. jegyzet) 61. o.

hívják a jogszociológiát *jogszociológiának*, ha nem a joggal, hanem alapjában véve a társadalmi kontrollal foglalkozik? Ezt a kérdést egy nagyvonalú gesztussal elháríthatjuk mint „akadémikus szörszálhasogatást”, mondván, hogy ilyen alapon a földrajzból is kizárhatnánk a vízrajz kutatását.

Komolyabb megfontolást igényel az a probléma, hogy a jogot az „állam” fogalmának segítségével határoztuk meg. A nehézséget itt talán nem is az jelenti, hogy az állam fogalma maga sem egészen tisztázott. Bizonyosan többféle meghatározása létezik az államnak a társadalomtudományokban általában és persze az „államtudományban” is, s így például a politikai antropológiában komoly viták folynak arról, hogy a politikai szervezetnek melyek azok az ismérvei, amelyek megléte alapján kijelenthetjük egy adott társadalomról, hogy az „államilag szervezett” – mégis az állam fogalma jóval kevésbé elnyűttnek és vitatottnak látszik, mint a jogé, talán mert áttételesebben kapcsolódik a morál és az etika szférájához, mint ez utóbbi.

Alighanem a legkomolyabb hátránya definíciónknak, hogy az „állam” fogalmának pusztá felidézése egyfajta leegyszerűsítő megközelítést sugall. Nemcsak arról van szó, hogy a „modern nemzetállamnak” is különböző történeti formái léteztek és léteznek, amelyekhez sajátos jogi jelenségek kapcsolódnak (lásd a centrum-periféria, modernizáció problémáit), hanem ráadásul úgy tűnik, mintha az „állam” valamiféle egységes entitás volna, holott egy bonyolult, bürokratikus szervezetről van szó, amelynek intézményei és szervezetei maguk is eltérő módon kapcsolódnak a jogi jelenségek világához.

Ugyanakkor látnunk kell, hogy a társadalmi-jogi kutatásokban az alkalmazott jogfogalom önmagában nem garantálja, illetve határozza meg a kutatás eredményét. A vizsgáldások során a koncepció előnyei elveszthegethetők, hátrányai pedig többé-kevésbé orvosolhatók.

### **Kötelező irodalom:**

John Griffiths 'A jogalkotás társadalmi működése', Szgy. 239-271. o.

### **Ajánlott irodalom:**

Roger Cotterrell 'A jog szociológiai fogalma' in *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések* szerk. Szabadfalvi József [Prudentia iuris 5.] (Miskolc: Bíbor Kiadó 1996) 57-74. o.

## *Funkcionális jogfogalmak*

Karl N. Llewellyn – Edgar Adamson Hoebel 'Igények és jogszokások', Szgy. 75-89.o.

Leopold Pospisil 'A jog attribútumai', Szgy. 90-111. o.

*„Erős” és „gyenge” pluralizmus*

H. Szilágyi István *A jogi antropológia főbb irányai* (Budapest 2000) 41. o.

### *Ellenőrző kérdések I.*

*Ismertesse, hogy az alábbi szerzők mely gondolatait idéztük a jelen előadás anyagában!*

- H. L. A. Hart
- Roger Cotterrell
- John Griffiths
- Karl N. Llewellyn
- Leopold Pospisil
- Max Weber
- Andrew Arno
- Thurman Arnold
- Donald Black
- Stuart Macaulay

*Mit jelentenek az alábbi fogalmak?*

- jogi monizmus
- jogi pluralizmus
- jogi exkluzívizmus
- instrumentalizmus
- funkcionális jogfogalom
- „erős”/”gyenge” pluralizmus
- konvenció
- bírói jog
- modernizáció
- *law-job*

## ***Ellenőrző kérdések II.***

- *Milyen nehézségekben ütközünk, ha megkíséreljük meghatározni a jog fogalmát?*
- *Ismertesse a társadalmi-jogi kutatásokban használatos jogfogalmak csoportosítását Roger Cotterrell nyomán!*
- *Jellemezze az instrumentális megközelítést John Griffiths elemzése alapján!*
- *Ismertesse a „law-job” elméletet!*
- *Ismertesse Leopold Pospisil jogi attribútumokra vonatkozó elméletét!*
- *Ismertesse Max Weber elméletét a szokás és a jog összefüggésére vonatkozóan!*
- *Mutassa be és értékelje a közvetítő irányzatokat!*
- *Ismertesse Thurman Arnold elméletét a jog szimbolikus funkciójáról!*
- *Elemezze a „saját használatra” bevezetett jogfogalmunkat!*
- *Ismertesse a kényszereleméletek bírálatát!*

## 5. FEJEZET

### Jogi kultúrák és jogi mentalitások összehasonlító perspektívában

#### A jogösszehasonlítás legújabb fejleményei és a társadalmi-jogi kutatások

Több jel is arra mutat, hogy a második világháború után kialakult – alapvetően a világ jogrendszereinek osztályozására és a funkionalista módszer alkalmazására koncentráló – modern jogösszehasonlítás módszertana, és ezzel párhuzamosan probléma-orientációja is átalakulóban van. A legújabb tudományos törekvések a jelenkori jogösszehasonlítás alaptételeinek felülvizsgálatát posztmodern nézőpontból, a jog kulturális megközelítését előtérbe állítva képzelik el. Egy amerikai szerző szavait idézve, valójában „kulturális fordulat” zajlik az elmúlt két évtized összehasonlító jogi gondolkodásában.<sup>1</sup> E fordulatban főszerepet vállalt Pierre Legrand francia komparatista és David Nelken angol jogszociológus. A hazai irodalomban Varga Csaba írásai foglalkoztak legátfogóbban a jogösszehasonlítás módszertani megújulásával, illetve hozzá fűződik az első ilyen témájú – „összehasonlító jogi kultúrák” című – szöveggyűjtemény megjelenítése.<sup>2</sup>

E fejezet célja annak bemutatása, hogy a jogösszehasonlítás e „kulturális fordulata” milyen új perspektívákat kínálhat a társadalmi-jogi kutatások számára; hogyan bővítheti, gazdagíthatja ezeket friss inspirációkkal és újabb problémahorizontokkal.

#### 1. A kulturális megközelítés közvetlen előzményei

Napjaink összehasonlító jogi gondolkodásának kulturális hangsúlyváltása több, közvetlen előzményre is visszavezethető. Ezek közül kiemelkedő fontosságú, hogy az ún. posztmodern filozófia hetvenes évekbeli általános térhódításával párhuzamosan megjelent a korábban bevettnék számító, a jogösszehasonlításban széles körben alkalmazott módszertan kritikája iránti igény. E korszak módszertana René David és Konrad Zweigert paradigmateremtő munkásságára épült, és elsődlegesen – de nem kizárólag, mivel mindkét szerző jelezte a történelmi és filozófiai szempontok fontosságát – a jog szabályszerű és intézményi megnyilvánulásait vizsgálta. David és Zweigert megközelítése, a funkionalista megközelítést alkalmazva, a különféle formákban megjelenő nemzeti megoldások közötti hasonlóságok felismerésére koncentrált, miközben az esetlegesen megjelenő különbségeket gyakran felszínesnek minősítette. Ezt fejezte ki Zweigert híres (mai szemmel nézve gyakran inkább hírhedtnék tartott) hasonlósági vélelme (*praesumptio similitudinis*), mely szerint vélelmezhető, hogy a modern, nyugati világban az eltérő nemzeti jogi kultúrák a felmerülő jogi problémákat hasonlóan oldják meg, annak ellenére is, ha a „felszín” konkrét jogi szabályozása esetlegesen különbözik.<sup>3</sup>

E hasonlóság alapú felfogás posztmodern dekonstrukciójában élen járt Günther Frankenberg, aki a nyolcvanas évek közepén több kritikai megjegyzést is megfogalmazott széles körben ismertté vált és nagy hatású tanulmányában. Frankenberg bírálata a

---

<sup>1</sup> Whitman, J. Q.: The Neo-Romantic Turn. In: *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions* (eds. P. Legrand and R. Munday). Cambridge University Press, Cambridge, 2003. 312–344.

<sup>2</sup> *Összehasonlító jogi kultúrák* (szerk. Varga Cs.). Osiris, Budapest, 2000.

<sup>3</sup> A jogösszehasonlítás e paradigmájáról lásd Fekete B. *A modern jogösszehasonlítás paradigmái. Kísérlet a jogösszehasonlítás új értelmezésére*. Gondolat, Budapest, 2011. 112–159.

funkcionalista módszer elméleti megalapozatlanságára fókuszált.<sup>4</sup> Álláspontja szerint az összehasonlító jogban alkalmazott funkcionalizmus a Niklas Luhmann munkásságában alkalmazott szociológiai kutatási módszer leegyszerűsített és „vulgarizált” változata. Emiatt a komparatisták felfogása nem néz szembe a funkcionalizmus alapkérdéseivel, hanem két – tarthatatlan – álmegoldásból indul ki. Elsőként, minden bizonyítás nélkül, elfogadja azt a hipotézist, hogy a jogrendszerek nagy vonalakban azonos problémákkal néznek szembe, és azokat hasonló eredménnyel is oldják meg. Másodsorban ebben a feltevésben az is benne rejlik, hogy a hasonló problémák jogtechnikai részletektől függetlenül hasonló megoldásokra vezetnek. Mindkét kiindulópont tarthatatlan Frankenberg szerint, egyszerűen azért, mert egyiket sem lehet tudományos igénygel igazolni. A jogász funkcionális továbbgyengítő pontjai – a politikai és morális vonatkozású jogterületek kizárása a kutatásból; a jogszabályok diszfunkcionalitásának figyelmen kívül hagyása; az elkerülhetetlen szabály- és intézményközpontúság – mind-mind e hibás előfeltevések szükségszerű következményei.

A posztmodern filozófia térnyerése mellett a jogszociológia fejlődése, azon belül is a jogi kultúra kutatásának bővülése szintén jelentősen hozzájárult a jogösszehasonlítás jelenkori átalakulásához. Egy amerikai szerző, Lawrence M. Friedman, a hetvenes évektől rendszeresen foglalkozott a jogi kultúra problémáinak elméleti igényű vizsgálatával.<sup>5</sup> Eredményei és megállapításai a későbbi kutatások kiindulópontjaivá váltak, így iskolateremtő szerzőként is tekinthetünk rá. Friedman a jogi kultúrát a joggal kapcsolatos attitűdök összességékként határozta meg, és több alapösszefüggésre is rámutatott, például: a jogi gondolkodást és változásait szükségszerűen meghatározza a jogi kultúra kerete; illetve meg lehet különböztetni a jogi kultúra különféle szintjeit és típusait, alapvetően a kutatások igényeitől függően. A jogi kultúra típusait illetően fontos megkülönböztetést tett az ún. „belső” és „külső” jogi kultúra szétválasztásával. A „belső” jogi kultúra a joggal hivatásszerűen foglalkozók joggal kapcsolatos előfeltevéseit jelenti, míg a „külső” azoknak az attitűdjeit, akik nem állnak ilyen, szakmai természetű kapcsolatban a joggal. Nem szükséges magyarázni a jogi kultúra „belső” és „külső” oldalának megkülönböztetése milyen jelentős magyarázó erővel bírhat, amennyiben a jogról vallott társadalmi nézeteket akarjuk megérteni. Ez ugyanis lehetővé teszi a jogról vallott nézetek laikus és hivatásos dimenzióinak önálló, valamint összehasonlító szemléletű kutatását. Friedman munkássága jelentősen hozzájárult ahhoz, hogy a jogi kultúra fogalma tudományos „közkinccsé” váljon, és ezzel a jogszociológiai irányú kutatásokon túl a szélesebb akadémiai közegben is felismerjék jelentőségét, mint történt ez a kilencvenes évek jogösszehasonlításában is.

## 2. A jogösszehasonlítás megújulásának kívánatos iránya – Pierre Legrand elmélete

Napjaink egyik nagy hatású szerzője, Legrand, számos tanulmányában elemezte a jogösszehasonlítás jövőbeni szemléletváltásának kívánatos irányait.<sup>6</sup> Tétélei középpontjában a kortárs jogösszehasonlítás módszertanával kapcsolatos elégedetlenség, illetve a jog kulturális vetületeinek hangsúlyozása állt.

A jogösszehasonlítás helyzetét vizsgálva Legrand igen lesújtó véleményt fogalmazott meg. Szerinte a jogösszehasonlítás divatos a jogi kutatásokkal foglalkozók körében, azonban a számos önjelölt komparatista semmi mást sem csinál, mint egyszerűen egymás mellé állítja a különféle külföldi jogszabályokat és ezek hasonlóságait, illetve különbségeit vizsgálja. Végső

<sup>4</sup> Lásd részl.: Frankenberg, G.: Critical Comparisons: Re-Thinking Comparative Law. *Harvard International Law Journal*, 1985/2. 411–546.

<sup>5</sup> Lásd pl.: Friedman, L. M.: *The Legal System: a Social Science Perspective*. Russel Sage Foundation, New York, 1975.

<sup>6</sup> Lásd pl.: Legrand, P.: How to Compare Now? *Legal Studies*, 1996. 232–242.; Legrand, P.: The European Legal Systems are not Converging. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1996/1. 52–81.

soron a jelenkori komparatisták nem végeznek valódi összehasonlítást érvel Legrand, hanem csak összevetik a jogszabályokat és a felszínes egyezések vagy különbségek alapján ítélnék. E leegyszerűsítő megközelítés miatt a jelenkori komparatiztika kifejezetten érzéketlenné vált a jogösszehasonlítás alapvető, elméleti kérdései iránt, ez pedig rányomta a bélyegét a sekélyes eredményekre.

E hiányosságok meghaladása érdekében az összehasonlító jogi kutatásoknak alapjaikban át kell alakulniuk. Ehhez Legrand szerint nélkülözhetetlen a joggal kapcsolatos jogelméleti kérdésfeltevések újragondolása, valamint az interdiszciplinaritás – azaz a különféle tudományterületek közötti együttműködés – szerepének növelése.

Jogelméleti szempontból kiemelkedően fontos több kérdés előzetes tisztázása a gyakorlati összehasonlítás megelőzően. Legrand szerint a leglényegesebb probléma, hogy pontosan mi számít jognak egy adott társadalomban, és hogyan lehet a jogot más normatív társadalmi jelenségektől elhatárolni. Gondoljunk bele, kellően körülírt, pontosan meghatározott jogfogalom nélkül nagyon nehéz valódi jogösszehasonlítást végezni, mivel ennek hiányában még a vizsgálat tárgyát, azaz az összehasonlítás alapjául szolgáló jelenségcsoportot sem lehet pontosan meghatározni. Egyáltalán nem másodlagos jelentőségű, hogy például a jogszabályi szint mellett a bírói esetjogot, vagy akár a mindennapok joghoz kapcsolódó társadalmi gyakorlatát is „jognak” – azaz a kutatás tárgyának – tekintjük-e. Az előbbi problémákra azonban csak meghatározott jogi ontológiai előfeltevések mentén adhatunk választ, és ezek azok, melyek elvezethetnek a jogi kultúrák valódi megértéséhez. Csak az elméleti előkérdések tisztázása teremthet tehát megalapozott kiindulópontot a valóban tudományos igényű jogösszehasonlításhoz.

Az interdiszciplinaritás szintén „vitális” fontosságú a komparatisták számára; Legrand ugyanis metsző élességgel mutat rá a társadalmi-jogi kutatások egyik alapösszefüggésére a jogösszehasonlítás kontextusában: „a jog nem vákuumban létezik” – írja. Ha pedig ezt a megállapítást elfogadjuk – nehéz lenne vitatkozni vele –, akkor tagadhatatlanul szükséges további tudományterületek bevonására egy összehasonlító jogi kutatási programban. Legrand kifejezetten hangsúlyozza az antropológia, nyelvészet és kognitív pszichológiai fontosságát, továbbá a szakirodalomban megjelenik még a közgazdaságtan, a szociológia, a politikatudomány és a történelem alkalmazásának igénye is. A „kulturális komparatisták” szerint a jog tehát csak az átfogóbb környezet részeként érthető meg; ehhez pedig elengedhetetlen az alapvetően befelé forduló, a jog fogalmi összefüggéseire koncentrááló kutatási módszerek interdiszciplináris reformja.

A jogösszehasonlításnak a jogi kultúrák alapjai felé kell fordulnia és ez csak egy jogelméletileg megalapozott jogfogalom, illetve az interdiszciplináris megközelítés alkalmazásával valósítható meg. A jogi kultúrák „mély struktúráit” kell tehát megvizsgálni, hiszen a felszínen megjelenő, viszonylag gyorsan változó jogi szabályozás csak torz és hiányos képet adhat azok egészéről és valóságáról. E „mély struktúrák” tudományos leírásához pedig Legrand szerint a legmegfelelőbb fogalom az ún. „jogi mentalitás”. E különleges „mentalitás” a jogrendszerek kognitív rendjét jelenti, azaz azt, hogy a jogrendszer szabályszerű felszíne mögött milyen filozófiai, társadalmi és egyéb előfeltevések állnak. Végül soron tehát a jog mögött rejlő filozófiai, társadalmi és egyéb, a jogot ténylegesen alakító tényezőkre kell koncentrálni az összehasonlító kutatás során, mivel ezek összevetése eredményezhet valóban releváns ismereteket a jogrendszerek működéséről.

## **2.1. Közelednek-e az európai jogrendszerek egymáshoz az európai integráció hatására? Avagy európai európai vs. eltérő európai jogi mentalitások**

Tanulmányaiban Legrand nem állt meg az előbbi elméleti megállapításoknál, hanem a gyakorlatban is tesztelte a kulturális megközelítés lehetőségeit. A kilencvenes években egyre

szélesebb körben terjedt el az a nézet az európai jogtudományban, hogy a kontinentális jogrendszerek és az angolszász *common law* folyamatosan közelednek egymáshoz – azaz konvergálnak – az integrációs folyamathoz szervesen kapcsolódó, évtizedek óta zajló jogközelítés és jogharmonizáció hatására. Többen úgy érveltek, hogy a kialakuló *corpus iuris Europaeum*-ban akár még fel is oldódhatnak a kontinentális jog és a *common law* között fennálló különbségek, mivel az uniós jog nemzeti implementációja miatt számos egységes megoldás jelent meg ezekben a jogrendszerekben. Egyes szerzők – Patricik Glenn és Basil Markensis – az előbbieket alapján megalkották és széles körben propagálták az ún. „konvergencia tézist”, mely az előbbi folyamatot kívánta a jogösszehasonlítás keretei között tudományos igénygel megragadni és a két jogi világ közeledése és hasonulása mellett érvelt.

Legrand azonban rámutatott, hogy amennyiben a „konvergencia tézist” nem a jogszabályok, hanem a jogi kultúrák irányából közelítjük meg, akkor teljességgel eltérő következtetésekre juthatunk.<sup>7</sup> Véleménye szerint a kontinentális jogi és a *common law* jogi mentalitás konvergenciája egyszerűen lehetetlen, mivel e jogi mentalitások „mély struktúráiban” összeegyeztethetetlen pontok találhatók. Ezek közül a legfontosabbak a következők:

(i.) *A jogi érvelés természete.* A *common law* jogi gondolkodás alapvetően induktív és tapasztalati természetű, míg a kontinentális jog előnyben részesíti a deduktív és az elméleti megközelítést. Max Weber szavaival megállapítható, hogy a *common law* szemében a jog leginkább „mesterség”, míg a kontinens számára inkább „tudomány”.

(ii.) *A rendszerezés szerepe.* A *common law* jogi gondolkodás számára az elméleti rendszerezés sosem volt kifejezetten fontos, általánosságban távol állt tőle, ezzel szemben a modern kontinentális jog igen lényegesnek tartotta a jogi fogalmak ésszerű rendszerbefoglalását, mint arról a modern törvénykönyvek is tanúskodnak.

(iii.) *A jogszabályok természete.* Szigorú értelemben nem találhatunk absztrakt jogszabályokat a *common law*-ban, mivel a jogot mindig az egyedi esetek *ratio decidendi*-je alapján lehet kikövetkeztetni. Ezzel szemben a kontinentális jogban a jogot olyan precíz szabályokként fogják fel, melyek általános jelentéssel rendelkeznek.

(iv.) *A tények szerepe.* A *common law* jogi gondolkodás erősen kapcsolódik az esetek egyediségéhez, és úgy véli, hogy a jogi tudás a tények ismeretéből következik (*ex facto ius oritur*). Ezzel ellentétben a kontinentális jogi mentalitás kifejezett célja a jogszabályok ténybeli vonatkozásainak háttérbe szorítása, annak érdekében, hogy jól felhasználható absztrakt fogalmak álljanak a rendelkezésére (*ex regula ius oritur*).

(v.) *A jogok jelentése.* A „*no writ – no right*”<sup>8</sup> formula pontosan kifejezi azt, hogy a jogok a *common law* rendszerében a bíróságok előtt gyakorolható különféle jogcselekményekből következnek. Ezért a jogoknak nincs elvont és önmagában megálló, független jelentése, hanem inkább meghatározott jogi helyzeten és tényállásokon alapuló jogi aktusokat jelentenek. Ezzel ellentétben a kontinentális jog teljesen eltérő felfogást követ, elismeri a szubjektív jogok önálló, jogcselekményektől vagy egyéb külső szempontoktól független létezését.

(vi.) *A múlt jelenléte.* Nem szabad azt sem elfelejteni, hogy a *common law*-t erős történelmi szemlélet uralja, mivel „az emlékezetet megelőző időkre” (*immemorial times*) vezeti vissza a kezdeteit. Ebből következik a *common law* nagyon erős szokásjogi és közösségi attitűdje. A

<sup>7</sup> Legrand: *The European Legal Systems are not Converging. i. m.* 64–81.

<sup>8</sup> E formula a *common law* legkorábbi – II. Westminsteri Statútum (1285) előtti – korszakából származik. A *writ*-ek perindító formulák voltak, és egy pert csak akkor lehetett megindítani, ha a jogvita tényállása megfelelt valamelyik már létező *writ*-nek. Ebből következett, hogy amennyiben egy esetre nem volt valamilyen okból pontosan megfelelő *writ*, a felek a jogukat sem tudták érvényesíteni. A Nagykancellárhoz kapcsolódó *equity* bíraskodás megjelenésével oldódott az előbbi szigorúság, a formula azonban nem tűnt el, hanem tágabb értelemben is használják, az angol jog eljárásjogi orientációját írják le vele.



kontinentális jog – az előbbi értelemben – egyáltalán nem történeti szemléletű, ugyanis a jogviszonyokat a jelenre és a jövőre tekintettel törekszik megszervezni, függetlenül a múlt bármiféle befolyásától.

Mint láthatjuk az előbbi példákból, a *common law*-t és a kontinentális jogot jelentős különbségek választják el a jogi mentalitások szintjén. Meggyőzőnek tűnik Legrand érvelése, miszerint nehezen elképzelhető a két jogi mentalitás összeolvadása; a különbségek legnagyobb része ugyanis olyan „strukturális” jellemző, melyek közeledése csak egy hosszabb időszak alatt mehet végbe, ha egyáltalán megtörténik. Azaz, egy – a jogi gondolkodás mintáiban is egységes – közös európai jogi kultúra egyelőre még csak egy távoli álomképnek tűnik; legalábbis a kulturális megközelítés ezt sugallja.

### 3. A jogi kultúra lehetséges értelmezései

Legrand előbbi koncepciója jó kiindulópont a jogi kultúra sokszínű fogalmának feltérképezéséhez. Legrand hat kritériuma – (i.) a jogi érvelés természete; (ii.) a rendszerezés szerepe; (iii.) a jogszabályok természete; (iv.) a tények szerepe; (v.) a jogok jelentése; (vi.) a múlt jelenléte – ugyanis jól kirajzolja a jogi kultúrák egy lehetséges értelmezési keretét. E megközelítés a tágan értelmezett „jogról való gondolkodásra” koncentrálna, mindegyik jellemző ugyanis annak valamelyik dimenziójára mutat rá. Azt pedig nem nehéz megítélni, hogy ez mennyire meghatározza egy jogi kultúra arculatát, hiszen gyakorlatilag ez dönt arról, hogyan és miként látják a jogot a vele valamilyen módon kapcsolatba kerülők. Ezért nem véletlen, hogy Legrand a joghoz kapcsolódó kognitív struktúrákról beszél, és a jogi mentalitásokat teszi meg a kutatás alapegységévé.

A jogi kultúra hasonló, de bizonyos pontokon eltérő meghatározására vállalkozott a van Hoecke és Warrington szerzőpáros is a kilencvenes évek végén.<sup>9</sup> Tanulmányuk szerint a jogi kultúrának hat konstitutív eleme van: (i.) a jogfogalom; (ii.) a jogforrások elmélete; (iii.) a módszertan; (iv.) a jogi érvelés elmélete, (v.) a jog legitimitásjának elmélete és (vi.) az alapvető ideológia. Mint látható, e szerzőpáros is a jogról vallott nézeteket tekinti a jogi kultúra alapjának, azonban itt már szélesebb körben „szóródnak” a lehetséges ismérvek: a jogfogalomtól az érvelésen keresztül az ideológiáig. E megoldás egyszerre látszik átfogóbbnak, hiszen a jogról való és a joghoz kapcsolódó gondolkodás széles körét felöleli, és ezzel párhuzamosan problémásabbnak is, ugyanis az egyes elemek nehezen tűnnek egymásmellé állíthatónak – a jogi érvelés mibenléte alapvetően jogelméleti kategória, míg a legitimitás leginkább társadalomlélektani – és ez kérdésessé teszi a jogi kultúra fogalmi egységének megőrzését.

A jogi kultúra tehát, legalább amennyire attraktív lehet a kutatás számára – hiszen kitörési lehetőséget kínál a „száraz” jogi tudományok köréből és lehetővé teszi a jog jelenségének társadalmi és lélektani megismerését –, annyira válhat kifejezetten problematikussá is meghatározatlansága és eltérő természetű fogalmi elemei miatt. Egyáltalán nem magától értetődő tehát a jogi kultúra használata, mivel tudományos értékű alkalmazása átgondolt és koherens fogalmi kereteket kíván meg.

### 4. A kulturális összehasonlítás határai és korlátai - kritikai megjegyzések

Úgy tűnik, hogy a jogösszehasonlítás elkerülhetetlen fordulata mellett komoly és megalapozott érveket lehet felsorakoztatni. Azonban, mint minden állítás a tudományos életben, ezek sem lehetnek mentesek a kritikáktól, különös tekintettel arra, hogy a kritikák

---

<sup>9</sup> Van Hoecke, M. – Warrington, M.: Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1998/3. 495–536.

segíthetnek árnyalni és alkalmazhatóbbá tenni az előbbieken bemutatott nagyívű elképzeléseket.

Elsőként arra kell utalni, hogy a jog kulturális irányú elemzése önmagában nem újdonság, annak ellenére sem, ha újdonságként hat napjaink technicizált és pozitivistá jogtudományában. A kulturális megközelítésnek léteztek előképei a jogi gondolkodás történetében és ezek rövid áttekintése sem haszontalan. Általánosságban megállapítható, hogy a Felvilágosodás 18. századi diadalát követően szinte azonnal megjelentek attól bizonyos pontokban eltérő, és annak túlhajtásait kiigazítani kívánó nézetek is. A Felvilágosodás egyetemességére és észelvűségére reagálva megjelent ugyanis a romantika „mozgalma”, mely hitet tett az egyedihez, a természethez, az érzelmekhez és a néphez/nemzethez való visszatérés mellett. A 19. században a romantika hatására a tudományos gondolkodásban újra előtérbe került a történeti személet, és e felfogás kifejezetten szemben állt a Felvilágosodás alapvetően „történelmietlen”, az egyetemességre és a jövőre fókuszáló felfogásával. A közgondolkodás ilyen átalakulása alól természetesen a jogi gondolkodás sem vonhatta ki magát, a legismertebb példa talán Carl Friedrich von Savigny elképzelése a népszellemről (*Volksgeist*) lehetett. Savigny szerint az egyes népek jogfejlődésének legfontosabb hajtóereje a népszellem volt, nem pedig bármilyen külső – akár törvényhozás, akár recepció formájában megjelenő – ok.<sup>10</sup> Mai fogalomhasználattal megállapíthatjuk, hogy a népszellem szerepének hangsúlyozásával valójában a kulturális tényezők – különös tekintettel a történelemre és a közgondolkodásra – jogfejlődésben játszott szerepét hangsúlyozta Savigny – azaz a jog kulturális dimenzióit állította előtérbe. Savigny munkásságát követően további szerzők is alkalmazták a kulturális megközelítést. A német Joseph Kohler például egy adott jogi kultúra legfontosabb alaptételeit alkotó és fejlődését meghatározó ún. „jogi posztulátumokról” értekezett. Az angol Sir Paul Vinogradoff pedig amellett érvelt, hogy a jog megértésének egyik lehetséges útja az ún. szintetikus módszer, mely lehetővé teszi, hogy a kutatásba bekapcsoljuk a történelemi, szociológiai és gazdasági tényezőket is. Mint láthatjuk, a kulturális módszernek vannak eszmetörténeti előképei, és ezért semmiképpen sem tekinthető fundamentális újdonságnak. Továbbá, az előbbieken említett szerzők megállapítási hozzájárulhatnak napjaink problémáinak megértéséhez is.

Másodsorban érdemes jelezni, hogy a jogi kultúra fogalmának tudományos alkalmazásával szemben több kétely is felmerült. Roger Cotterrell többször is rámutatott arra, hogy e fogalom számos belső ellentmondással terhelt, és ezek végső soron még tudományos magyarázó értékét is megkérdőjelezhetik.<sup>11</sup> Fő problémája, hogy amennyiben elfogadjuk, hogy vannak különféle szintjei – lásd Friedman-nél a „belső” és „külső” jogi kultúra megkülönböztetését, vagy azt az állítást miszerint eltérő jogi kultúrája van a gazdagoknak és a szegényeknek, vagy a feketéknek és a fehéreknek az Egyesült Államokban – akkor nem válik-e túlzottan átfogó fogalommá, mely már nem rendelkezik általános, tudományos magyarázó erővel. További lényeges kérdés, hogy mi is a jogi kultúra pontos „tartalma”. Kizárólag a joggal kapcsolatos attitűdök, vagy a jogi gondolkodás további jellemző is? Cotterrell végső konklúziója, hogy lehetetlen a jogi kultúra fogalmát valódi tudományos fogalomként meghatározni, és ezért szerinte inkább „művészi”, mint valódi tudományos értékkel bír. Friedman reagált Cotterrell előbbi kritikájára és úgy érvelt, hogy az előbbi kritikai fenntartások ellenére „sem rosszabb” a jogi kultúra fogalma más társadalomtudományi fogalmaknál, illetve számos, jogszociológiai értelemben pontosan mérhető elemet tartalmaz. E vita óvatosságra inti a jogi kultúra fogalmát

---

<sup>10</sup> A jog történeti megközelítéséről lásd: Szabadfalvi, J.: Historical Jurisprudence avagy a történeti jogtudomány mint a jog „kultúrtörténeti” megközelítése. In: *Történeti jogtudomány – Historical Jurisprudence* (szerk. Szabadfalvi J.). TEMPUS, Budapest, 2000. 14–35.; Peschka V.: Thibaut és Savigny vitája. *Állam- és Jogtudomány*, 1974/3. 353–381.

<sup>11</sup> Cotterrell, R.: The Concept of Legal Culture. In: Cotterrell, R.: *Law and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*. Ashgate, Burlington, 2006. 81–96.

alkalmazókat és jelzi, hogy a pontos definíció e fogalom alkalmazásánál nélkülözhetetlen kiindulópont.

Utolsóként az interdiszciplinaritás követelményét is érdemes megvizsgálni. Az interdiszciplinaritás korunk tudományos életének divatos fogalma, nehéz ma már olyan kutatást elképzelni, mely ne volna valamilyen értelemben ilyen jellegű. Azonban, e követelmény túlhangsúlyozásával szemben is komoly ellenérvek sorakoztathatók fel. A leglényegesebb ezek közül az, hogy az interdiszciplinaritás egyszerűen túl sokat vár el a kutatótól. Ha a Legrand és mások által javasolt tudományterületeket áttekintjük, akkor azt állapíthatjuk meg, hogy amennyiben a jogi kutató nem akar a pusztá dilettantizmus és tudományos „kuruzslás” szintjén megragadni, akkor legalább is antropológusnak, nyelvésznek, pszichológusnak, történésznek, politológusnak, és közgazdásznak kellene lennie. Nem nehéz belátni, hogy ez – még a legtehetségesebbek esetében is – egyszerűen lehetetlen, ez pedig visszafogottságra inti a kulturális irányú jogösszehasonlításra vállalkozókat.

Összegezve, e kritikák jól megmutatják a kulturális megközelítés gyenge pontjait, és ezek tanulsága, hogy amennyiben ilyen jellegű kutatásra vállalkozunk, akkor komoly hangsúlyt kell fektetni az alkalmazott fogalmak definiálására és lehatárolására, illetve igen csak visszafogottan kell alkalmazni az interdiszciplinaris megközelítést. De, és ezt nagyon fontos kiemelni, ezek nem jelentik azt, hogy ne lehetne és ne lenne érdemes a kulturális megközelítést alkalmazni, pusztán a kiindulópontok pontos rögzítésének fontosságára hív fel – ami nem elhanyagolható szempont egyéb kutatásoknál sem.

## 5. A kulturális jogösszehasonlítás hozadékai

A jogösszehasonlításban végbemenő kulturális fordulat társadalmi-jogi kutatások számára fennálló „hozzáadott értékeit” e pontokban összegezhetjük:

(i.) *Új probléma horizontok – új eredmények.* A kulturális jogösszehasonlításban rejtlő legfontosabb új perspektíva, hogy lehetővé teszi a nemzeti jogok összehasonlítására vállalkozó kutatások társadalmi és kulturális nézőpontú „kiszélesítését”. Olyan fogalmi keretet kínál, melyben nem csak jogintézmények és jogszabályok, hanem a jogról vallott nézetek, és a joghoz kapcsolódó nem jogi tényezők is szerepet kaphatnak. Ez jelentősen bővíti az ilyen kutatások magyarázó erejét, mivel lehetővé teszi, hogy az elemzés során ne csak a jogi, hanem a joghoz kapcsolódó, de nem jogi jellegű tényezőket is vizsgáljuk – és így e rendkívül összetett valóság több és eddig kevesebb figyelemben részesített rétegeit is megismerhessük.

(ii.) *Új nehézségek – módszertani és fogalmi szinten is.* Azonban az előbbi előrelépésnek – a joghoz kötődő nem jogi elemek összehasonlító alapú magyarázatának lehetősége – ára is van, mivel ezek tudományos vizsgálata több módszertani kérdést is felvet. Jelentős kihívás az interdiszciplinaritás igénye, ugyanis ez rámutat egyrészt a nem jogi előismeretek bővítésének nélkülözhetetlenségére, valamint a csapatmunka elkerülhetetlenségére. A közös kutatómunkát az indokolja, hogy tudományosan értékelhető interdiszciplinaris kutatást csak különféle képzettségű és irányultságú szakértőkből álló csapatokban lehet értelmesen végezni. Ez azonban jelentősen megnehezíti a kutatómunkát, beleértve a személyi és az anyagi feltételek biztosítását. Továbbá, a jogi kultúra fogalmi bizonytalanságai ráirányítják a pontos munkahipotézis kidolgozásra a figyelmet, mely sosem kerülhető meg. Ez pedig lényegesebben több előkészítő kutatást és kreativitást igényel, mintha csak egy már bejáratott fogalmat – mondjuk David „jogcsalád” koncepcióját – használnánk fel.

(iii.) *Az átfogó kutatások lehangyatlása – az esettanulmányok felértékelődése.* A kulturális kutatás előtérbe kerülésével minden bizonnyal bealkonyul a világ nagy jogrendszereit egy kötetben bemutató munkáknak. Ez nem jelenti azt, hogy ezeknek ne lenne továbbra sem

jelentősége, mivel az oktatásban nagyon jól használhatók. Azonban, a jogi kultúra összetettsége valószínűsíthetően egyre inkább egyedi – kettő vagy esetlegesen több – jogi kultúrák nem átfogó igényű, hanem csak egyes dimenziókra szorítkozó kutatások elterjedéséhez fog vezetni. Egyszerűen amiatt, mert ez lehet az a szint, ami még valóban komolyan kutatható egy kutató, vagy egy kisebb kutatócsoport számára.

## 6. A közép-európai jogi kultúrákról

Az előbbi elméleti áttekintés után érdemes a kulturális jogösszehasonlítás perspektíváit egy konkrét kérdés elemzésének segítségével a gyakorlatban is bemutatni. Ez a kérdéskör nem más, mint a közép-európai vagy kelet-közép-európai<sup>12</sup> jogrendszerek jelenlegi helyzete. A 20. század viharos történelme ugyanis e térség jogfejlődését sem hagyta érintetlenül, a történelmi események e jogrendszereket is alapjaikban érintették – elég csak a második világháborút követő gyors kommunista hatalomátvételre, vagy a 1989-ben kezdődő rendszerváltásokra, és ezek jogi vetületeire gondolni. Továbbá, e jogrendszerek jellegzetességei és működése nem csak érdekes elméleti probléma, hanem mindennapi valóság is számunkra, és ez még inkább indokolja a tudományos igényű vizsgálódásokat.

Nem bajlódva most azzal a kérdéssel, hogy jelen állapotukban a világ jogrendszereinek melyik nagy csoportjához sorolhatók a régió jogrendszerei,<sup>13</sup> a következőkben e jogi kultúrák egy olyan vonását mutatjuk be, melyek felett a hagyományos jogösszehasonlítás módszereivel minden bizonnyal elsiklottunk volna, annak ellenére, hogy ez jelentős hatást gyakorolt e jogrendszerek mai arculatára. A kulturális megközelítés alkalmazását külön indokolja az a tény, hogy 1989-et követően, párhuzamosan az Európai Unió tagállamaivá válás évtizedes folyamatával, a közép-európai volt szocialista országokban igen jelentős jogátvétel zajlott. A térség országai rohamléptekben bontották le korábbi szocialista jogrendszereiket és építették föl új, alapvetően nyugati orientációjú jogrendjeiket. Ebben jelentős szerepet játszott a Nyugat-Európából és az Egyesült Államokból számos formában és több csatornán érkező szakértői és anyagi támogatás, és az európai uniós tagállami státusz elnyerése érdekében vállalt jogharmonizációs és jogközelítési kötelezettség.<sup>14</sup> Azaz, – a részletes elemzést itt mellőzve – megállapítható, hogy a jogszabályok szintjén e régió jogrendszerei nem különböznek lényegi pontokon a nyugati jogrendszerek főbb jellemzőitől. Teljesen eltűnt tehát a szocialista jog intézményeiben – társadalmi tulajdon és formái, tervszerűség, tanácsrendszer stb. – és filozófiájában – a burzsoá jog minőségi meghaladásának igénye, a jog nevelő szerepe, a hatalommegosztás tagadása stb. – megnyilvánuló regionális egyediség, és ezzel a régió jogrendszerei betagozódtak a nyugati rendszerek sorába.<sup>15</sup>

A kulturális felfogás legfontosabb tanulsága, hogy a fenti állításokat nem szabad fenntartások nélkül elfogadni, hiszen a jog nem csupán egy zárt, belső logikával rendelkező

<sup>12</sup> Tekintve, hogy a történelemtudomány nem tudott egységes álláspontot kialakítani abban, hogy Európa belső tagozódása hogyan vázolható, e fejezetben a közép-európai és a kelet-közép európai kifejezést – annak ellenére, hogy tartalmuk nem pontosan fedí egymást, mivel eltérő előfeltevésekre épülnek – lényegében szinonimaként használom. A Közép-Európa regionális jellegzetességeiről általában lásd: Szücs J.: *Vázlat Európa három történelmi régiójáról*. Magvető, Budapest, 1983.; Közép-Európa „fogalmáról” pedig Péter L.: *Közép-Európa és visszavetítése a múltba*. In: *Közép-Európai olvasókönyv* (szerk. Módos P.). Osiris – Közép-európai Kulturális Intézet, Budapest, 2003. 209–225.

<sup>13</sup> Péteri Z.: A magyar jog és a világ jogcsaládjai – az osztályozás problémái. In: Péteri Z.: *Jogösszehasonlítás. Történelmi, rendszertani és módszertani problémák*. ELTE-ÁJK–PPKE-JÁK–SZTE-ÁJK, Budapest, 2010. 193–202.

<sup>14</sup> Lásd részl.: Vanda L: *Experiences and Trends of Legal Assistance in Hungary*. In: *Hungary's Legal Assistance Experiences in the Age of Globalization* (ed. M. Sadakata). Center for Asian Legal Exchange, Nagoya, 2006. 263–274.

<sup>15</sup> A legújabb irodalomból lásd Giario, T.: *Legal Tradition of Eastern Europe. Its Rise and Demise*. *Comparative Law Review*, 2011/1. 1–23.

szabályrendszer, hanem kulturális jelenség. Ezáltal pedig annak történelmi, társadalmi, antropológiai, pszichológiai és egyéb vetületei is jelentőséget nyernek az összehasonlításban. Természetesen lehetetlen a jogi kultúra átfogó megközelítésére vállalkozni – ezt jól illusztrálják a jogi kultúra igen sokszínű és gyakran inkompatibilis meghatározásai –, de ez nem zárja ki azt, hogy a jogi kultúrák egyes vetületeit ne lehetne egységes keretben vizsgálni. Azaz, a közép-európai jogi kultúrák jogszabályi szinten túlmutató vonatkozásainak a bemutatására teszünk kísérletet.

### 6.1. Az érzelmek mint a rendszerváltást követő jogfejlődés egyedi mozgatórugói

Egyes szerzők amellet érvelnek, hogy a jogról való elméleti gondolkodásban az érzelmeknek jelentősebb szerepet kell kapniuk, mint ahogy a jelenlegi pozitivista és technicista felfogások azt lehetővé teszik. Nagyon leegyszerűsítve: annak ellenére, hogy a jogot alapvetően racionális és érdekevezérelt jelenségnek látjuk, a jogszabályokban, jogintézményekben és magában a jogfejlődésben az érzelmek is fontos szerepet játszanak – még ha efelett, a kiszámíthatóság és semlegesség ábrándjának ígézetében, szeretünk is szemérmesen személt hunyni. Ezért a jog és az érzelmek többirányú kapcsolatának elemzése a jogról való tudásunkat is új, a kutatások bevett iránya által kevésbé vagy egyáltalán nem elemzett rétegekkel gazdagíthatja.<sup>16</sup>

Elfogadva ezt a kiindulópontot, a „jog és érzelmek” (*law and emotions*) megközelítés kifejezetten alkalmasnak tűnik a kelet-közép-európai jogi kultúrák jellegzetességeinek kutatására. Áttekintve a rendszerváltást követő jogfejlődést nem nehéz felismerni, hogy abban az érzelmeknek több hulláma is jelentős szerepet játszott. Egyértelmű, hogy a régió elmúlt két évtizedében jelentős nemzeti reneszánsz történt, mely magával hozta a nemzeti érzelmek, Nyugat-Európában szokatlanul tűnő, fellángolását is. E folyamatot jól illusztrálja a balti államok újjáalakulása, Csehszlovákia és Jugoszlávia felbomlása és az „új” nemzetállamok, például Ukrajna vagy Moldávia, születése. E két évtizedben a régió nemzeti lényegében újjáalkották vagy újralapították nemzeti identitásukat és azok közösségi-politikai kereteit, egyfajta természetes reakcióként az elmúlt negyven év, nemzeti szempontból alapvetően elnyomó és internacionalista berendezkedéseire.

A történelmi, társadalomlélektani hatások mellett a nemzeti érzelmek felerősödése a régiós jogfejlődés egyik motorjává is vált. Még érdekesebb, hogy ez olyan jogintézmények kialakulásához vezetett, melyek vagy gyakorlatilag ismeretlenek a nyugati jogban, vagy pedig jelentősen különböznek a nyugati megoldásoktól. A balti államokban a kilencvenes években elfogadott, az orosz anyanyelvű lakosságot nyíltan hátrányosan megkülönböztető – és így a nyugat-európai sztenderdekkel egyértelműen ellentétes – állampolgársági törvények<sup>17</sup> mögött nem nehéz felismerni a nemzeti érzelmekből fakadó hajtóerőt. Hasonló megállapításokra juthatunk a régiós országok gyakorlatában elterjedt, ún. „státusz-törvények” kapcsán is, melyek célja az anyaország határain kívül élő nemzeti csoportok előnyben részesítése és támogatása.<sup>18</sup> A „státusz-törvényekkel” kapcsolatos, az érzelmi hajtóerőre alapozott

<sup>16</sup> Abrams, K. – Keren, H.: Who is Afraid of Law and Emotions. *Minnesota Law Review*, 2009-2010. 1998–2074.

<sup>17</sup> Jó példája ezeknek az 1994-ben elfogadott Litván állampolgársági törvény (1994 július 22.), mely 2. cikkének első bekezdése minden olyan személyt kizárt a litván állampolgárságból, aki 1940 után érkezett az országba. E törvény lehetővé tette a honosítást, azonban olyan litván nyelvi követelményeket állapított meg, melyek a gyakorlatban kizárták az országban élő orosz anyanyelvű lakosság legnagyobb részét. E problémával az Európa Tanács és különösen a Velencei Bizottság is intenzíven foglalkozott, és a helyzetet – a nemzetközi nyomás hatására – egy 1995-ös törvényben rendezték.

<sup>18</sup> Halász I. – Majtényi B. – Vizi B.: A New Regime of Minority Protection? Preferential Treatment of Kin-Minorities under National and International Law. In: *The Hungarian Status Law: Nation Building and/or Minority Protection* (ed. Z. Kántor et al.). Slavic Research Center, Sapporo, 2004. 328–349.

következtetéseket csak megerősítik a régiós alkotmányok ún. „nemzeti felelősség klauzulái”, melyek kifejezetten hangsúlyozzák anyaország felelősségét a határokon kívül élő nemzetrészek vonatkozásában.<sup>19</sup>

A rendszerváltozásokat követő, alapvetően két évtizedes „nemzeti fellángolás” mellett a régió jogrendszerében további elemeket találhatunk, melyek szintén erős érzelmi befolyást tükröznek. Közép-Európa modern története az egyes nemzetek függetlenségért vívott küzdelmei történetének is tekinthető. E folyamatos függetlenségi törekvések érzelmi kérdéssé is váltak, és e társadalmak lelki alkatát alapvetően alakították.<sup>20</sup> Nem véletlen, hogy az érzelmekkel mélyen átitatott függetlenség eszmény egy – az alkotmányjog alapkérdései szempontjából talán nem kiemelt, de – az európai integráció fejlődése szempontjából vitális jelentőségű ponton nagy hatást gyakorolt a régiós alkotmányfejlődésre. Általánosságban, a nyugati alkotmányok hasonló rendelkezéseivel összehasonlítva megállapítható, hogy a közép-európai alkotmányok igen csak megszorítóan fogalmazták meg az uniós tagsághoz nélkülözhetetlen hatáskörök átruházást lehetővé tevő szakaszaikat.<sup>21</sup> A magyar alaptörvény például e hatáskörök közös gyakorlásáról, azaz nem is átruházásról beszél, a cseh alkotmány pedig elfogadva az átruházás lehetőségét annak megerősítését a parlamenti szavazáson túl referendumhoz is köti. Érezhető, hogy e cikkek megfogalmazásában mind a nemzeti függetlenség megőrzésének vágya, mind az annak elvesztésétől való félelem komoly szerepet játszott. E cikken, melyek alkotmányjogi szempontból „egyszerűen” csak a hatáskör-átruházás technikai mikéntjéről rendelkeznek, tehát mély nyomokat hagytak az elmúlt két évtizedben uralkodóvá vált függetlenségi érzelmek, és ez áll a Nyugat-Európában szokatlanul tűnő megszorító megszövegezés mögött.

A közép-európai jogi kultúráknak tehát vannak olyan egyedi vonásai, melyeket szakjogi szempontból sporadikus – és nehezen magyarázható, leginkább zavaró – eltéréseknek tűnnek, azonban az érzelmek perspektíváját felhasználva koherens értelmezési keretbe illeszthetőek: a régió történelem sajátosságainak hatására kialakuló osztársadalmi érzelmekből fakadnak. Ez a „jog és érzelmek” értelmezés természetesen nem írja felül az egyes, szakjogi összehasonlításból származó eredményeket, pusztán segíthet a jelenségek jobb megértésében és magyarázatában – és így hozzájárulhat a probléma – a régiós jogi kultúrák különlegességei – átfogóbb és pontosabb megértéséhez. Azaz, egy még tudományosabb válasz megfogalmazásához.

---

<sup>19</sup> Lásd pl. a Szlovák Köztársaság Alkotmánya 7/A. cikk, a Szlovén Köztársaság Alkotmánya 5 (2) cikk.

<sup>20</sup> Vö.: Bibó I.: A kelet-európai kisállamok nyomorúsága. In: Bibó I.: *Válogatott tanulmányok. 1945-1949.* Magvető, Budapest, 1986. 212–227.

<sup>21</sup> Albi, A.: „Europe” Articles in the Constitutions of Central Eastern European Countries. *Common Market Law Review*, 2005/2. 399–423.

## 6. FEJEZET

### A JOG LÉLEKTANI ALAPJAI

#### 1. Bevezetés

A jog lélektani alapjainak vizsgálata kapcsán elsőként egy olyan elméleti megközelítéssel ismerkedünk meg, amely a biológiai antropológia és az állatlélektani (*etológiai*) kutatások újabb eredményeire támaszkodva kísérli meg a jognak az egyén életében, illetve az emberi faj fenntartásában betöltött lélektani, biológiai *funkcióinak* tisztázását. Gondolatmenetünket HELMUT SCHELSKY 1970-es években kidolgozott *perszonális-funkcionális* elméletének ismertetésével kezdjük, majd ennek néhány konklúzióját igyekszünk részletesebben kibontani KONRAD LORENZ '80-as években „újragondolt” *ösztönredukció* elméletére tekintettel.

Az előadás második tematikus csomópontját a *jogi szerepek* bemutatása és elemzése alkotja, s végül a jogalkalmazás – azon belül is főként a bíróság működésének – pszichológiai kutatásairól beszélünk.

#### 2. A perszonális-funkcionális megközelítés

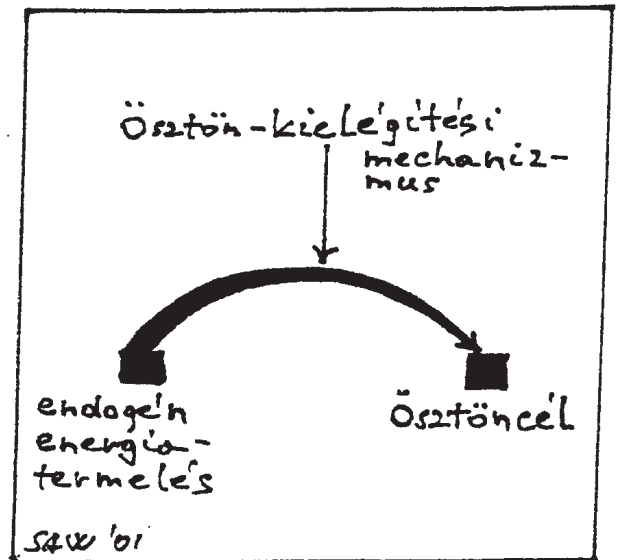
##### 2.1. Ösztönök és szükségletek

SCHELSKY gondolatmenetét MALINOWSKI funkcionalizmusra vonatkozó eszméinek kritikájával kezdi. Úgy véli, elfogadhatjuk MALINOWSKI elméletének azon előfeltevését, hogy a *társadalmi szükségleteknek az emberi természetben* megalapozottnak kell lenniük. A MALINOWSKI által felvázolt „szükséglet-katalógus” azonban több problémát is felvet: egyrészt ezek a biológiai szükségletek semmiben sem különböznek bármely más emberszabású majom horda szükségleteitől; másrészt MALINOWSKI hibát követett el a szükséglet funkcionális megfogalmazásánál, mert valójában a már létező intézményekből következtetett vissza a szükségletekre. Márpedig, ha el akarjuk kerülni a körben forgó érvelés veszélyét, akkor a szükségletet úgy kell meghatározni, hogy az kívül álljon a szükséglet-kielégítés mechanizmusán (az oknak kívül kell lennie az okozaton).

A problémát nehezíti, hogy a modern biológiai antropológiai és állatlélektani kutatások eredményei alapján arra kell következtetnünk, hogy az ember *rögzített*, vagyis antropológiailag egyértelmű természetét nem lehet megadni. Sőt, az

emberre éppen a *biológiai specializálatlanság* jellemző. Az ember tehát „fogyatékos lény” abban az értelemben, hogy az ösztön-kielégítés mechanizmusa nem rögzített: csak *egyetemes impulzusokról* (ez FREUDnál a *libidó* fogalmában jelenik meg), vagy megvalósulásukban változó *ösztönmaradványokról* beszélhetünk.

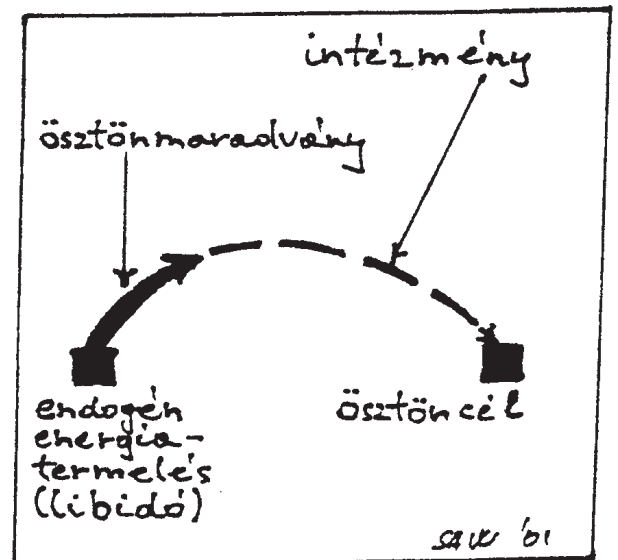
SCHELSKY itt ARNOLD GEHLEN és KONRAD LORENZ kutatási eredményeinek segítségével igyekszik megvilágítani az „emberi természet” problémáját. GEHLEN úgy véli, hogy az embernek mint „fogyatékos lénynek” specializálatlan szervek és ösztönök híján az impulzus túltengést (magas libidó) *kulturálisan* kell feldolgoznia.



1. ábra  
Az állati ösztönstruktúra

Tehát ott, ahol az állatnál ösztönök vannak, az embernél *intézményeket* találhatunk. Ebből a gondolatmenetből viszont az következik, hogy az egyes társadalmi intézményeket *nem lehet megfeleltetni* meghatározott ösztönimpulzusoknak.

Hasonló konklúzióra juthatunk LORENZ *ösztönredukcióra* vonatkozó elmélete alapján is. LORENZ szerint az ember „fogyatékoságának” oka az ösztönredukció jelensége, ami azonban nem zárja ki *ösztönmaradványok* létezését. Az endogén energiatermelés működése folytán létrejövő impulzusok (libidó) tehát a *tendenciaszerűen* irányított ösztönmaradványokhoz igazodva,



2. ábra  
Ecce homo II.  
Az ember mint „fogyatékos lény”



s nem meghatározott ösztön-kielégítési mód szerint érik el céljukat (az ösztöncélt). LORENZ a FREUDI pszichológiára támaszkodva négy ösztönmaradványt különböztet meg: szexualitás, éhség, agresszió, félelem.

SCHELSKY GEHLEN és LORENZ következtetéseit a jogra vonatkoztatva megállapítja, hogy a jog *nem specifikusan* viszonyul az ösztönstruktúrához, mivel szinte minden társadalmi intézmény működésében szerepet játszik. Ezek szerint tehát a jog működése nem magyarázható valamely meghatározott ösztönmaradvány létevel.

## 2.2. Tudatosság és jog

SCHELSKY gondolatmenetének ezen a pontján hívja fel a figyelmet arra a problémára, hogy a biológiai antropológia kutatói sokáig csak az „ösztönök – intézmények” tematikájában gondolkodtak (vagyis azon fáradoztak, hogy az egyes társadalmi intézmények működését az emberi ösztönök strukturális sajátosságai alapján értelmezzék), s megfeledkeztek az emberi cselekvés másik nagy területéről, a *tudatos, szabad* cselekvés szférájáról. Pedig a tudatos cselekvés alapjai már a magasabbrendű állatoknál is kimutathatók az *appetitiv* (kíváncsi) viselkedés formájában.

Az appetitiv viselkedés lényege, hogy endogén impulzustúltengés esetén az állat olyan helyzetet keres, melyben beindul valamilyen ösztön-kielégítési mechanizmus. Például, mikor egy kutya éppen jóllakott (nem működnek a táplálékszerzéssel kapcsolatos ösztönei) és nem kell „kötelességét végeznie” (nincs a közelben megugatni való idegen: tehát nem működnek az agressziós ösztönei), akkor (ha nem alszik) esetleg *játszik*: egy rossz cipőt, vagy labdát „kerget”, „támad”, harapdál. Az ilyen állapotok különösen a fiatalabb állatok esetén figyelhetőek meg (nyilván erőteljesebb a belső energiatermelés és kevesebb a „kötelességük”), s mint az közismert, az ilyenfajta játék egyúttal a *tanulás* szempontjából is rendkívül fontos tevékenység (például a népi bölcsesség szerint a kismacska a tűzhely széléről cémán lelógatott kukoricacsutkával való játék során tanulja az egerészést).

Az etológusok szerint ugyanakkor az appetitiv viselkedés hatására fejlettebb fokon az ösztön-kielégítés során az ösztöncél egyre távolabb kerül az ösztönimpulzustól – ennek következtében egyre hosszabb és bonyolultabb lesz az ösztön-kielégítés pályája –, s ez a jelenség magyarázhatja az ember esetén megfigyelhető ösztönredukció jelenségét.

Ezen megállapítások fényében kezd SCHELSKY a *tradíció* kialakulásának és

működésének elemzéséhez. SCHELKY arra a következtetésre jut, hogy az ösztönmaradványok által tendenciaszerűen irányított lelki impulzusokat a *tudatos cselekvések* sorával kell a környezettel összhangba hozni. Ha a megoldás "beválik", akkor az specifikus kulturális formaként tárgyasul (objektíválódik), s ezáltal az adott megoldáshoz tartozó tevékenységek maguk válnak az impulzus szükségletévé (*származtatott kulturális szükségletté*). A kulturális forma megszilárdulása azonban egyúttal azt is lehetővé teszi, hogy az impulzus visszavonuljon a tudatosság szférájából az öntudatlan szokás területére. A tradíció tehát egyfajta lelki „tehermentesítést” is jelent.

(Itt kitérőként megjegyezhetjük, hogy a szociálpszichológiai kutatások – és általában elemi hétköznapi tapasztalataink – is megerősítik e következtetés helyességét. A szociálpszichológiában általánosan elfogadott az a megállapítás, hogy a tudatos cselekvés [a döntési helyzetek] nagyobb lelki erőfeszítést igényelnek, mint a szokásszerű cselekvés. Ebből a szempontból a sztereotípiáknak, előítéleteknek és beállítódásoknak [attitűdöknek] jelentős pozitív szerepe van életünkben, hiszen megkímélnék bennünket attól, hogy minden élethelyzetben tudatos döntést kelljen hoznunk. Képzeljük csak el mi történne, ha minden egyes cselekvésünk előtt minden szóbajöhető cselekvési alternatívát tudatosan kellene mérlegelnünk: úgy járnánk, mint az egyszeri százlábú, akitől megkérdezték, hogy a következő pillanatban melyik lábával akar lépni – megbénulnánk.)

SCHELKY szerint a tradícióval szemben a jogra a *tudatosság* jellemző: a társadalmi viszonyok tudatos szabályozása, alakítása. A jogban tehát nincs „tehermentesítés”. SCHELKY álláspontja így ellentétes a jogszociológiában hagyományos nézettel, miszerint a jog a szokásból, illetve a konvencióból keletkezett volna. SCHELKY a jogi cselekvés elsődlegességét hangsúlyozza a szokás, illetve a hagyomány viszonylatában.

A szerző vizsgálódásai lezárásaként rámutat arra a problémára is, hogy míg az állatoknál az ösztönös, sőt az appetitív viselkedés esetén is a cselekvés végcélját az ösztönök határozzák meg (tehát az mindenképpen egybeesik valamilyen ösztöncéllal), addig az embernél a tudatos cselekvés végcélját *magának az embernek* kell meghatároznia. SCHELKY az európai jogtörténet áttekintése alapján három ilyen „abszolút motívumot” határoz meg:

a.) a *tartós kölcsönösség* (történetileg elsőként, a középkorban kialakult közösségi célképzet, amely a hierarchizált, rendies viszonyok között a korporációk közötti szolgáltatások kölcsönösségének rendszerét hívta életre);

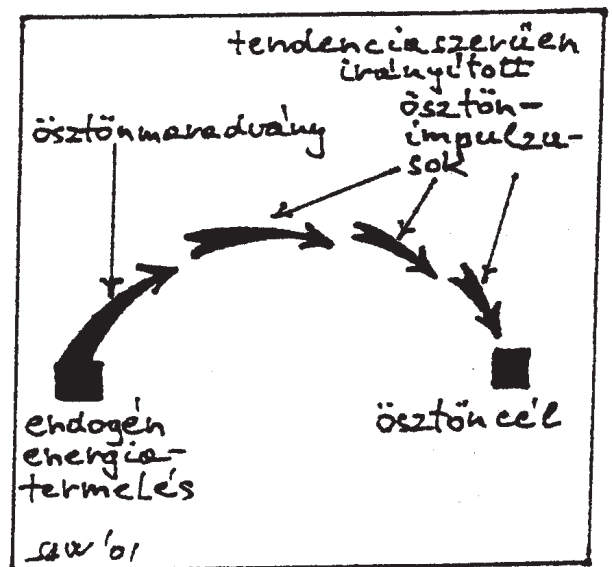
b.) *egyenlőség a különbözőségben* (ami XIX. században kialakuló modern polgári jogrend keretei között megvalósuló formális egyenlőség eszméjében jelentkezett);

c.) *a személy integritása és autonómiája a szervezetekkel szemben* (ami az állami beavatkozás és a bürokratikus szervezetek térnyerése nyomán alakult ki századunk második felében).

### 3. Az igazságérzet

KONRAD LORENZ a 80-as évek elején módosította az „ösztönredukció” előbbiekben ismertetett elméletét. Az elmélet megváltoztatására annak felismerés készítette LORENZET, hogy amennyiben az appetitív viselkedés – illetve az embernél a tudatos viselkedés – felbontja az öröklött ösztön-kielégítési mechanizmust, akkor a cselekvési lánc elemei maguk is az ösztönmaradványokhoz hasonló, tendenciaszerűen irányított impulzusokká válhatnak.

Ebből viszont az következik, hogy az embernek *lényegesen több* „ösztönmaradványa” van, mint ahány féle ösztöne az állatnak. (Mint láttuk, LORENZ korábban csupán négy ösztönmaradvány létét feltételezte az ember esetében.) LORENZ szerint szinte valamennyi olyan emberi mozgatóerő – motiváció –, amely kellően egységes ahhoz, hogy a köznyelvben külön nevet kapjon, nagy valószínűséggel tekinthető ilyen „ösztönmaradványnak”.



3. ábra  
*Ecce homo III.*

Így például: gyűlölet, barátság, harag, hűség – ezek mind önálló „öztönmaradványok”, és ezek alapján a jogászok számára oly ismerős *igazságérzet* is.

E felismerésre tekintettel SCHELSKY következtetéseit annyiban kell módosítanunk, hogy bár a jog intézményrendszere valóban nem-specifikusan viszonyul az emberi ösztönstruktúra egészéhez, azonban azt az *impulzustöbbletet*, amely a jogot megkülönbözteti tradíciótól azáltal, hogy a jogot a tudatos cselekvés

szférájában tartja, ezt a többletet a jog az *igazságérzet* „ösztönmaradványától” nyeri.

Az „ösztönredukció” elméletének módosításával egy időben maga LORENZ kísérletet tett az igazságérzetnek az emberi fajfenntartásban játszott szerepének, sajátos biológiai funkciójának feltárására is, s ebben LORENZ ismét az etológiai kutatások eredményeit hívja segítségül. Az emberhez hasonlóan más „társas lények” esetében (pl. az énekesmadarak számos fajtánál) is megfigyelték az ún. *altruista* viselkedés jelenségét. Ennek lényege, hogy az egyed saját életét kockára téve segíti fajtársait, ha valamelyikőjük veszélybe kerül (pl. a ragadozó madarakat csapatba verődve próbálják meg elűzni). LORENZ arra hívja fel a figyelmet, hogy az altruista viselkedés azonban megkívánja, hogy a fajon belül működjen valamilyen *negatív visszacsatolás* is, különben a faj egészének fennmaradását veszélyeztető alfajok kialakulásának veszélye fenyegetne.

Gondoljuk csak meg, ha egy egyed rendszeresen elfogadja a fajtársak segítségét, *de ő maga nem siet a többiek segítségére* veszély esetén, akkor az illető egyednek nagyobb az esélye a túlélésre, s ez által saját genetikai állományának átörökítésére, ami az előbb említett veszélyes alfaj kialakulásához vezetne. Ezért a társas lények számára nélkülözhetetlen a *szociális paraziták* kiszűrését biztosító viselkedési formák és motívumok. LORENZ úgy véli, hogy az emberi nem esetén éppen az *igazságérzet* ösztönmaradványa tölti be ezt a funkciót.

#### 4. Jogi szerepek

A szociálpszichológia és a jogszociológia termékeny kölcsönhatásának egyik fontos területe a *kriminológiai* kutatásokban a bűnözéssel összefüggő *deviáns* (a társadalomban általánosan elfogadott magatartásmintáktól eltérő) magatartások – pl. alkoholizmus, illetve a drogabúzus más formái – kialakulásának vizsgálata (pl. ebből a szempontból jelentős a különböző társadalmi csoportok (*szubkultúrák*) értékrendszerének és szerepelvárásainak tanulmányozása).

Egy másik fontos – és bennünket most jobban érdeklő – interdiszciplináris kutatási irány a *jogi szerepek* tanulmányozása. A jogszociológusokat itt elsősorban az a probléma érdekli, hogy a társadalmi konfliktusok rendezésében résztvevők interakcióit hogyan befolyásolják a jogi előírások. Ebből a szempontból általában három jellegzetes szereprendszert szoktak elkülöníteni: a *bíró*, az *arbitrátor* (vagy *adminisztrátor*) és a *közvetítő* intézményéhez kapcsolódó szerepeket.

MARTIN SHAPIRO nyomán a következő elemeit különböztethetjük meg a bíróság „ideáltípusának”: független bíró (1), aki már előzőleg létező normákat alkalmaz (2), egy kontradiktórius eljárást követően (3), annak érdekében, hogy egy

dichotóm jellegű ítéletet hozzon, amiben az eljárásban részt vevő felek egyikének magatartását jogilag helyesnek, míg a másikat hibásnak minősíti (4).<sup>1</sup>

A bírói függetlenség követelményéből folyik, hogy a bírói eljárás *formalizált és személytelen* (a bíró nem állhat közvetlen társadalmi kapcsolatban a felek egyikével sem). A normativitás kritériumából pedig az, hogy a bírói ítélet alapvetően „múltba tekintő” (nincs tekintettel a felek aktuális viszonyaira) és dichotóm jellegű. Ráadásul a bíró által alkalmazott normák többnyire külsődlegesek a felek szempontjaihoz képest. A bírói eljárás és az ítélet ezen attribútumainak köszönhetően ezért a valóságban *elég rossz hatásfokkal* képes közreműködni a felek közötti konfliktusok rendezésében.

A modern jog másik jellegzetes szereprendszere az arbitrátor (más szerzőknél: adminisztrátor)<sup>2</sup> intézményéhez kapcsolódik. Elméletileg a bíró és az arbitrátor közötti különbség lényege, hogy az utóbbi döntését nem a már létező normákra, hanem a jövőben megvalósítandó materiális célokra tekintettel hozza meg (döntése tehát „jövőbe tekintő”). Egyébként az arbitrátor a bíróéhoz hasonló *formalizált és személytelen eljárás* alapján dönt. A valóságban az arbitrátornak (adminisztrátor) nagyon sok típusa létezik – a vitában érdekelt felek számára lehet önkéntes, vagy kötelező az arbitrátor bevonása a vita rendezésébe. Bizonyos esetekben az arbitrátor és a bíró szerepe között csak nagyon kevés eltérés mutatkozik. (Így például a magyar jog intézményeit vizsgálva azt mondhatjuk, hogy a bíró szerepe nagyon hasonlít az arbitrátoréhoz, mikor a családjogi perekben a gyermek elhelyezésére vonatkozóan hoz döntést, hiszen ilyenkor az ítéletnek – elvileg – „jövőbe tekintőnek” kell lennie, s elsősorban a gyermek fizikai, szellemi és morális fejlődésének szempontjait kell szem előtt tartania a bírónak. Ugyanakkor a szabálysértési ügyekben vagy a birtokvitákban első fokon eljáró államigazgatási szervek adminisztrátorai a bíróhoz hasonló kontradiktórius vagy – a szabálysértés esetében – quasi kontradiktórius eljárás folyamán döntenek arról, hogy „igaza volt”-e a félnek vagy a felek valamelyikének.)

Az arbitrátor ideáltípusa átmenetet képez a bíró és a közvetítő szerepe között. A közvetítő ugyanis a bíró ideáltípusának ellentétéként írható le: a közvetítő a vitában érintettekkel *személyes kapcsolatban* (gyakran bizalmi viszonyban) áll, s a

---

<sup>1</sup> Ld.: Martin Shapiro *Courts A Comparative and Political Analysis* (Chicago: University of Chicago Press 1981).

<sup>2</sup> A magyar jogszociológusok körében valószínűleg ismertebb Eckhoff Thorstein elmélete. Ld.: 'A közvetítő, a bíró és az adminisztrátor a viszályrendezésben' in: *Jog és szociológia* szerk.: Sajó András (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1973) A terminológiai eltéréseket leszámítva azonban nincs lényeges különbség a két elemzés megállapításai között.

felek azért fordulnak hozzá, mert bíznak személyes képességeiben (pártatlanság, bölcsesség). A közvetítő eljárása *nem formalizált* és nem a vita „eldöntésére” irányul, hanem az érdekelt felek közötti *kompromisszum* megteremtésére. Ezért a közvetítő általában nem a felek szempontjaihoz képest külsődleges normákra hivatkozik, hanem elsősorban a felek közös érdekeire (mint például a további hosszú távú együttműködés vagy bizalmi viszony fenntartásához fűződő érdekük). A közvetítő és az arbitrátor szerepének közös vonása, hogy az eljárásuk eredményeként létrejött döntés (illetve kompromisszum) egyaránt „jövőbe tekintő” és nem normatív alapú. Fontos eltérés azonban, hogy az arbitrátor szeme előtt lebegő célok gyakran külsődlegesek a felek érdekeihez képest. A társadalmi konfliktusok feloldását leghatékonyabban a közvetítő tudja elősegíteni, a modern jogrendszerekben azonban a bíró és az adminisztrátor intézményei meglehetősen háttérbe szorítják azt. (A közvetítő szerepének sajátos jogi intézményesüléseinek tekinthetők például a választott bíróságok fórumai.)

Érdekes adalékot jelent, ha a bíró, az arbitrátor és a közvetítő fentebb vázolt ideáltípusait összevetjük DONALD BLACKnek a *jogi stílusokra* vonatkozó elméletében foglaltakkal. BLACK négyféle stílust különböztet meg összefüggésben a társadalmi kontroll négy stílusával: a *büntető*, a *kompenzációs*, a *terapeutikus* és a *békéltető stílust*.<sup>3</sup>

A büntető stílus esetén a jog tilt valamilyen magatartást, és ennek büntetés kikényszerítésével szerez érvényt. A tilalom megsértése esetén a közösség (csoport) mint egész lép fel a jogsértővel szemben, s az eljárás a bűnösség vagy ártatlanság megállapítását célozza. A kompenzációs stílus esetén ezzel szemben a sértetté a kezdeményezés joga: azt állítja, hogy valaki az adósa, s kötelezettségét nem teljesítette. A büntető és a kompenzációs stílus közös vonása az akkuzatórius eljárás, melyben a szemben álló felek (vádoló – vádlott, felperes – alperes) egyike nyer, míg másika veszít. Ezzel ellentétben a terapeutikus és a békéltető stílusú eljárásban nem ilyen dichotóm jellegű („minden vagy semmi”) döntés meghozatala a cél, hanem inkább egy rossz szituáció megszüntetése. A terápia célja a „normális” állapot elérése. E stílus tiszta formájában magáé a deviánsé a kezdeményezés: ő az áldozat, és segítségre van szüksége. Valamilyen segítő szolgáltatásait keresi, s ketten közösen igyekeznek javítani az illető helyzetén. Végül a békéltetés esetén a cél a társadalmi harmónia helyreállítása, s a vitában álló felek ennek érdekében igyekeznek újra rendezni kapcsolataikat.

---

<sup>3</sup> Ld.: Donald Black *The Behavior of Law* (New York: Academic Press 1976) 4-5. o.

Stílus <sup>4</sup> :	Büntető	Kompenzációs	Terapeutikus	Békéltető
Sztenderd	tiltás	kötelezettség	normalitás	harmónia
Probléma	bűnösség	adósság	szükség	konfliktus
Az ügy kezdeményezése	csoport	károsult	deviáns	vitatkozók
A deviáns neve	elkövető	adós	deviáns	vitatkozó
Megoldás	büntetés	fizetség	segítség	feloldás

4. ábra  
A jogi stílusok

A jogszociológiában a konfliktusrendezés és a jogi szerepek viszonyának tisztázására eddig született elméleti modellek közös vonása, hogy a konfliktus elemei egymástól elszigetelten jelennek meg, s az egész vita tulajdonképpen a jogilag releváns társadalmi kapcsolatokat magába sűrítő „ügyre” redukálódik. Az ügyben szereplő aktorok („felek”) – beleértve a rendezés folyamatába bevont „harmadik felet”, aki a jogi szerepet performálja – egyaránt mint autonóm s izolált individuumok tűnnek fel, akik között az „ügyön” kívül létező társadalmi kapcsolatok nem bírnak jelentőséggel. Ez persze nem hátrány, ha figyelmünket a vita rendezés jogi eszközeire koncentrálnak, viszont ebből kifolyólag a társadalmi kontroll egyéb eszközei kívül maradnak vizsgálódásunk hatóköréből.<sup>5</sup>

## 5. A jogalkalmazás pszichológiája

Az előzőekben ismertetett szerepelméletek tulajdonképpen szociológiai ideáltípusokat írnak le: nem annyira a konfliktusrendezés tényleges lélektani folyamatait világítják meg, mint inkább a viták szociológiai „alapképletét” igyekeznek megragadni.

A jogalkalmazás folyamatában az „emberi tényező” jelentőségét azonban már a szerepelméletek kidolgozása előtt felismerte a modern jogi gondolkodás. A XIX.

<sup>4</sup> Vö.: Black, (3. jegyzet) 5. o.

<sup>5</sup> Erről a kérdéstről lásd J. F. Holleman 'Trouble-cases and trouble-less cases in the study of customary law and legal reform' *Law and Society Review* 7. (1973) 585-609. o.

század végén a szabadjogi mozgalom képviselői a jogpozitivizmus kritikájaként már rámutattak arra, hogy a bírák „emberi lények”, s nem „ítélőgépek”. Ez a gondolat vált a szabadjogi mozgalommal párhuzamosan kibontakozó amerikai jogi realizmus egyik vezéreszméjévé is, melynek részletes kibontásában döntő szerepe volt JEROME FRANK munkásságának.

FRANK gyakorló jogászként – előbb ügyvédként, aztán alsó- majd fellebbviteli bíróság bírájaként – közvetlen tapasztalatokkal rendelkezett az amerikai igazságszolgáltatás működéséről. OLIVER WENDEL HOLMES nyomdokain haladva, kíméletlen szkepszissel számolt le a hagyományos, „tudóskodó” jogászi szemlélet elképzeléseivel. FRANK témánk szempontjából lényeges elméleti munkássága három korszakra osztható, melyek egyúttal jelzik, hogy – párhuzamosan gyakorlati jogi munkájának változásával – hogyan változik bírálatának iránya is: az 1930-ban megjelent *Law and the Modern Mind*<sup>6</sup> című művében megsemmisítő bírálat alá vonja az írott jog racionális alkalmazását feltételező jogbiztonság mítoszt. Munkásságának második korszakát az ún. „tényszkepszis” jellemzi, s elsősorban az alsó bíróságok ténymegállapítási folyamatait vizsgálja – ennek összegzését adta a *Courts on Trial*<sup>7</sup> című művében. Míg a harmadik korszak jellemzője a „szabályskepszis” és főként a fellebbviteli bíróságok, illetve az esküdtszék „jogértelmező” tevékenységét elemzi. Mindhárom korszak közös vonása, hogy a szerző nagy jelentőséget tulajdonít a jogalkalmazási folyamatok minden aspektusának elemzésében a pszichológiai tényezők fontosságának.

## 5.1. A jogbiztonság mítosza

A *Law and the Modern Mind* című művében FRANK megkülönbözteti a jog *ideális* és *gyakorlati funkcióját*. E két funkció lényegében ellentmondó, de ugyanakkor kiegészíti egymást. Az ideális funkció ugyanis a jogbiztonság képzetének fenntartása, az előre kiszámítható, *racionális* ítélkezés s mindez alapvetően az írott joghoz kapcsolódik. Ezzel szemben a jog gyakorlati funkciója a társadalmi változásokhoz való adaptáció, a konkrét ügyek eldöntése s ezek *racionalizálása*, ami végső soron a joggyakorlat feladata.

FRANK úgy véli, hogy a jog lényegében *irracionális*. Ennek bizonyítása érdekében részletesen elemzi a bírói döntés mechanizmusát. Bemutatja, hogy a hagyományos felfogás szerint a bírói döntés meghozatalának első fázisában a bíró

---

<sup>6</sup> Jerome Frank *Law and the Modern Mind* (Garden City, New York: Anchor 1930).

<sup>7</sup> Jerome Frank *Courts on Trial Myth and Reality in American Justice* (Princeton: Princeton University Press, 1949).



megállapítja a tényállást, majd pedig egy logikai művelettel (szillogizmus) a történeti tényállást egy törvényi tényállás alá szubszumálja, s végül a törvényi tényállás diszpozíciójának megfelelő ítéletet hoz. Ezzel szemben a valóságban ez úgy zajlik le, hogy a bíróban a tényállás tisztázása közben már „intuitíve” megszületik az ítélet, s ennek megfelelően vezeti le a bizonyítási eljárást, majd pedig az ítéletben különböző jogi technikákkal *utólag racionalizálja* döntését.

A jog életét tehát sohasem a logika, hanem mindig a gyakorlat és a tapasztalat alakította. Az írott jog nem más, mint a bírói döntés *racionalizálásának* eszköze, s nem pedig annak racionális alapja. Az írott jog funkciója a *jogbiztonság mítoszá*nak megteremtése és fenntartása. Erre a mítosza azonban *pszichológiailag* megalapozott társadalmi szükséglet mutatkozik, mert az emberek túlnyomó többségének szüksége van arra, hogy úgy érezze: van egy rajta kívül álló, erős, megbízható tekintély, melyhez igazíthatja életét. A jog ideális funkciója tehát a jogbiztonság fenntartása, ami egyfajta „apapótlékként” működik a társadalomban.<sup>1</sup>

## 5.2. A tény-szkepszis

FRANK a jogi tényállás megállapítását végző alsó bíróságok működésének elemzése kapcsán mutat rá a bizonyítási eljárás nehézségeire, melyek megakadályozhatják az események „objektív” rekonstrukcióját. „A tények nem sétálnak be a bíróságra”... – írja a szerző – és tucatjával sorolja a ténymegállapítás potenciális akadályait: a tárgyi bizonyítékok elvesznek, megsemmisülnek; a tanú nem emlékszik, a tanút kitanították, a tanú hazudik; a bíró elfogult, a bíró rosszul vezeti le a bizonyítási eljárást; az esküdtek elfogultak stb.

Kitérőként érdemes felidéznünk itt a probléma jobb megértése végett FRANK kortársa, HENRI LÉVY-BRUHL gondolatmenetét, melyben összehasonlítja a tudományos és a jogi tényfeltárás jellemzőit. A tudományos megismerés során korlátlan idő áll rendelkezésre a tudósok számára az adott jelenség megismerésére. Elvileg szinte korlátlan az igénybevehető bizonyítási módszerek és eszközök száma is, és a kutatók annyiszor változtathatják meg álláspontjukat az adott tudományos kérdés kapcsán, ahányszor csak a „tudomány mai állásának” változása megköveteli. Ezzel szemben a jogi tényfeltárás során a bíróságokat határidők kötik (a bizonyítási eljárást nem lehet korlátlan ideig elhúzni); az eljárási szabályok pontosan meghatározzák és korlátozzák az igénybe vehető bizonyítási eszközöket (pl. a vádlott közeli hozzátartozója megtagadhatja a tanúvallomást); a bíróság csupán – a fellebbviteli rendszer fokozatainak függvényében – korlátozott számban változtathatja meg döntését (a jogerős ítélet csak kivételes esetben változtatható

---

<sup>1</sup> Ld.: Frank, *Law and the Modern Mind* (7. jegyzet).

meg). Mindebből világos, hogy a jogi tényfeltárás objektivitása messze elmarad a tudományos megismerés mércéjétől.

### 5.3. A szabály-szkepszis

FRANK a felsőbbíróságok és az esküdtszék tevékenységét elemezve mutatott rá arra, hogy a „jogértelmezés” címén mind a bírák<sup>9</sup>, mind a *jury* képes „brutálisan közvetlen módon” alakítani a jogot.

FRANK egy vezető esküdtnek a verdikt kimondását megelőző tanácskozásról adott beszámolóját idézi annak példájaként, hogy a *jury* hogyan alkot jogot:

„Nos, fiúk, tudjuk, hogy mindkét oldalon hazudtak. Melyik hazudott többet? A felperes szegény, az alperes pedig gazdag, úgyhogy tud fizetni valamit. A kutya természetesen nem tett túl nagy kárt a felperesben, de úgy gondolom, hogy adnunk kéne neki valamit, nemde?” [...] „Azt gondoltuk – folytatta elbeszélését az esküdt –, hogy a felperesnek meg kell osztania az összeget az ügyvéddel, úgyhogy jó nagyot ítéltünk meg neki.”<sup>10</sup>

FRANK szerint tehát az esküdtszék eldönti, hogy nem akarja börtönbe juttatni a csinos Nelly Brownt férje meggyilkolásáért, vagy hogy Jones kapjon 5000 dollárt a vasúti társaságtól, és ítéletét ennek megfelelően hozza meg. Ez az ítélet azonban nem a jogszabályokon alapul, hanem azon, amit a *jury* a jogról feltételez, vagy amilyen jogot ő jónak lát. Így az esküdtszék nemcsak bíróként, hanem törvényhozóként is működik.

### 5.4. A realista szemlélet hatása

FRANK számos provokatív megállapítást tett műveiben, amelyek javarészt azonban csupán saját tapasztalataira alapozta: sem szociológiai, sem pszichológiai empirikus kutatások eredményeire nem támaszkodhatott, mert ilyenek az 1960-as

---

<sup>9</sup> Frank álláspontjának alátámasztása végett szokás idézni Lord Asquith megjegyzését, aki arra kérdésre, hogy az esetleges precedensként szolgáló korábbi ítéletben mi különbözteti meg a *ratio decidendi*-t az *obiter dictum*-tól, azt felelte: „A szabály meglehetősen egyszerű. Ha egyetértesz a másik fickó véleményével, akkor azt mondd, hogy az a *ratio* része, ha pedig nem, akkor az *obiter dictum*, annak jelzésével, hogy kitalálója egy született idióta.” id. R. Cross *The Precedent in English Law* (Oxford: Clarendon Press 1961) 46. o. Ford. Badó Attila.

<sup>10</sup> Frank, *Courts on Trial* (7. jegyzet) 86. o. Ford. Badó Attila.

évekig nem is folytak e területen. FRANK munkásságának, és általában az amerikai jogi realizmusnak éppen az volt az egyik leggyümölcsözőbb hatása, hogy nyomában megindult a jogalkalmazás kiterjedt, empirikus társadalomtudományi kutatása.

Ezek közül elsőként érdemes említeni KALVEN és ZEISEL kutatásait, amelyek az 1960-as évek elején a szociológiai elemzések fényében igyekeztek értékelni FRANKnek az esküdtszék működésére vonatkozó kritikáját.<sup>11</sup> A szerzők azt vizsgálták, hogy a bírák véleménye mennyiben tér el a bíróság ítéletétől (ilyen esetekben a laikus testület valószínűleg „jogot alkotott”, amit egyébként a szerzők nem feltétlenül tekintettek negatív jelenségnek). Az adatok azt mutatták, hogy a bírák az esetek 20 %-ban értékelték másként az ügyet, mint az esküdtszék (ezt a szerzők nem találták túlságosan magas aránynak), s „mindössze” 6 % a „súlyos” eltérés (amikor a bírák véleménye szerint sem a bizonyítékok, sem a „jogérzet” nem támasztja alá az esküdtszék verdiktjét). Az összes eltérésen belül az esetek 34 %-ában tisztán ténykérdésben és 45 %-ában tisztán jogkérdésben különbözött a bírák véleménye.

A szerzők jellegzetes tényállási csoportokat is leírtak, amelyekben az esküdtek jogérzete szignifikánsan eltért a törvényi szabályoktól. Így például az esküdtek hajlamosak voltak a szükséghelyzet fogalmának kiterjesztő értelmezésére (pl. egy észak-nyugati állam, melyben a benzint „létfontosságúnak” tartották, a bíróság a szükséghelyzetre tekintettel felmentette a benzintolvajlással próbálkozó személyt agyonlövő vádlottat). Az esküdtek általában a törvény szigoránál enyhébben ítélték meg a gondatlanság és a kísérlet eseteit; ellenben szigorúbban fogta fel az esküdtszék a nem megfelelő rendőri intézkedések következményeként beszerzett bizonyítékok értékelését (gyakran bizonyított bűnösség mellett is felmentették a vádlottat, ha az eljárás során rendőri brutalitásra vagy provokációra derült fény). Gyakran enyhítő körülményként értékelték az alkoholos befolyásoltságot, illetve a sértett közrehatását (pl. nemi erőszak esetén, ha a vádlott korábban baráti kapcsolatban állt a sértettel, az esküdtszék vonakodott elítélni a vádlottat, a bizonyított erőszak tényének ellenére).

A jogi realizmus távolabbi eszmei hatásának tudható be, hogy az 1970-es évektől kezdve egyre több kísérlet történt a pszichológusok bevonására a védelem oldalán (az esküdtek kiválasztását szolgáló eljárásában), illetve, hogy a pszichológiai kutatásokat fokozatosan kiterjesztették a bíróságon kívül az

---

<sup>11</sup> Ld. Kalven & Zeisel *The American Jury* (Boston: Little, Brown & Co. 1966).

igazságszolgáltatás rendszerének.<sup>12</sup> E vizsgálatokban nagy szerepet játszott az 1950-es évektől fokozatosan izmosodó szociálpszichológia tudományterülete, főként az előítéletek kialakulásának és a viselkedésre gyakorolt hatásának elemzésével, illetve a csoporton belüli személyközi viszonyok dinamikájának kutatásával.

### **Ajánlott irodalom:**

Badó Attila 'A laikus bíraskodás' in Badó – Loss – H. Szilágyi – Zombor *Bevezetés a jogszociológiába* (Miskolc: Bíbor Kiadó1997) 183-207. o.

Elliot Aronson *A társas lény* [11. kiad.] (Budapest: KJK–KERSZÖV 2000)

### ***Ellenőrző kérdések I.***

*Az alábbi szerzők mely gondolatait idéztük az előadás anyagában?*

- Bronislaw Malinowski
- Arnold Gehlen
- Donald Black
- Helmut Schelsky
- Martin Shapiro
- Jerome Frank
- Konrad Lorenz
- Henry Lévy-Bruhl
- Sigmund Freud
- Kalven és Zeisel

*Mit jelentenek a következő fogalmak?*

- etológia
- ösztönmaradvány
- libidó
- appetitív viselkedés

---

<sup>12</sup> Az igazságszolgáltatási rendszer átfogó pszichológiai elemzésére lásd Irwin A. Horowitz & Thomas E. Willging *The Psychology of Law Integrations and Applications* (Boston, Toronto: Little, Brown & Co. 1984)

- szociális parazita
- utólagos racionalizáció
- tény-szkepszis
- igazságérzet
- jogi stílus
- szabály-szkepszis

### ***Ellenőrző kérdések II.***

- *Ismertesse „az ember mint fogyatékos lény” koncepcióját!*
- *Mi az összefüggés az appetitív viselkedés és a tudatos cselekvés között?*
- *Hogyan viszonyul a jog az emberi ösztönstruktúrához?*
- *Helmut Schelsky milyen abszolút motívumokat tárt fel az európai jogtörténetben?*
- *Mi az igazságérzet funkciója az egyén és az emberi társadalom életében?*
- *Jellemezze a bíró, az adminisztrátor és a közvetítő szerepét a konfliktus-rendezésben!*
- *Vázolja Donald Black jogi stílusokra vonatkozó elméletét!*
- *Miért csupán mítosz a jogbiztonság, s miért van szükség ennek fenntartására Jerome Frank szerint?*
- *Mit jelent az a megállapítás, hogy „a tények nem sétálnak be a bíróságra”?*
- *Ismertesse Kalven és Zeisel kutatási eredményeit az amerikai esküdtszékek „jogalkotó” tevékenységének vizsgálatára vonatkozóan!*

# 7. FEJEZET

## JOG ÉS TÁRSADALMI STRUKTÚRA

### 1. Bevezetés

A jog és a társadalmi struktúra összefüggéseinek vizsgálata során három fontos kérdéskör merül fel. Az egyik annak belátása nyomán körvonalazódik, hogy a jog mint a társadalmi szerkezet része, *maga is* strukturált egység, tehát a jognak sajátos szociológiai szerkezete van. Másodikként az a kérdés vethető fel, hogy a jog hogyan illeszkedik a társadalmi szerkezet egészébe. Ez a hagyományos szociológiai tematikában a jog *társadalmi funkcióinak* elemzésében jelenik meg. Végül – feltételezve a társadalmi szerkezet és a jog *kölcsönhatását* – érdemes megvizsgálni, hogy a társadalmi struktúra milyen hatással van a jog szerkezetére. A jelen előadásban ez utóbbi összefüggést az antropológiai kutatások eredményeire támaszkodva, egy tágabb elméleti keretben fogjuk elemezni.

### 2. A jog mint társadalmi alrendszer

#### 2.1. A jogi rendszer elemei

A jog szerkezetének feltárásához a rendszerelmélet kínálkozik elemzési keretként, s első lépésként vázoljuk a *jogi rendszer* – amit a hazai tudományos irodalomban gondosan megkülönböztetnek a „jogrendszer” fogalmától – elemeit. Az elemek csoportosításához ugyanazt az elméleti sémát fogjuk használni, mint a korábbi tanulmányok során a politikai rendszer elemeinek áttekintésekor: így megkülönböztetjük a *jogi cselekvések* körét, a *jogi intézmények* elemcsoportját, s végül a *jogi kultúra* címszava alatt összefoglalt jelenségek csoportját.

##### 2.1.1. A jogi cselekvések

A jogi cselekvések lényegi problémája – némileg leegyszerűsítve a kérdést –, hogy hogyan érvényesülnek a jogi szabályok az egyéni cselekvések világában. Ezt a kérdést a hagyományos szociológiai tematika a *jogkövetés* és a *jogérvényesülés* címszavai alatt tárgyalja, JOHN GRIFFITHS – akinek idevágó elemzését mérvadónak tekintjük – pedig a *szabályok mozgósításának*

problémájának tekinti azt (ld. Szgy. 256-271. o.).

A jogi cselekvések csoportosítása szempontjából döntő jelentőségű a szabály mozgósítójának kiléte: vagyis, hogy a cselekvő *jogi specialista*-e (adminisztrátor, bíró, ügyész, rendőr, ügyvéd stb.) vagy *laikus*. A jogi cselekvések körének kijelöléséhez pedig figyelembe kell vennünk azt a tényt, hogy a szabály társadalmi érvényesülése nem korlátozható a közvetlen, tudatos jogkövetés jelenségére. További fontos körülmény, hogy bár a cselekvés az egyénhez kötődik, maga az egyén azonban mindig egy bonyolult társadalmi közegben cselekszik, ezért a cselekvés motívumainak megértéséhez fel kell tárnunk e társadalmi közeg (a „földszint”) szerkezetét és működési elveit.

Noha maga a jog általában közömbös a „címzettek” lelkivilága iránt, hiszen csupán a külvilágban „objektíve” megjelenő cselekvésüket értékeli, a jogtudomány mégis igyekszik megérteni a cselekvést meghatározó lelki erők működését is (főként azért, hogy az idevágó ismeretekkel hatékonyabbá tehesse a jog érvényesülését), ezért idekapcsolhatjuk a jog lélektani alapjairól korábban mondottakat (5. előadás) is.

### 2.1.2. Jogi intézmények

A jogi intézmények egyik kézenfekvő csoportosítási módszere a hagyományos jogi doktrínán alapuló funkcionális szempontú osztályozás. E szerint elkülöníthetjük a *jogalkotás*, a *jogalkalmazás* és a *jogi hivatás* professzionális szervezeteit. Egy másik – inkább politikatudományi szempontból érdekes – csoportosítás alapja lehet az *állami – nem állami* megkülönböztetés. Végül, elsősorban szervezet-szociológiai jelentőséggel bíró felosztásként, a *formális – nem formális* intézmény skáláját fektethetjük le a jogi intézmények áttekintésének eszközeként. A három szempont alkalmazása természetesen többé-kevésbé egymást átfedő intézményi csoportokat jelöl ki.

A jogalkotás állami intézményei (parlament, kormány, minisztériumok, önkormányzatok) mellett például megjelennek a jogpolitika szférájában a nem-állami politikai intézmények (pl. érdekegyeztető tanácsok) vagy szakértői testületek. Ez utóbbi intézmények pedig sok esetben gyakran közelebb esnek a formális - informális skála informális végpontjához (pl. Római Klub, *ad hoc* szakértői bizottságok), mint a formális intézmény ideáltípusához.

Ugyanígy a jogalkalmazás állami intézményei mellett (bíróság, ügyészség, rendőrség államigazgatási szervezet) is megjelennek a jogalkalmazásban közreműködő civil szervezetek. Ez utóbbiak a legkülönfélébb célok érdekében, változatos eszközök (ingyenes jogsegély, jogi képviselő, nyilvánossághoz fordulás stb.) alkalmazásával igyekeznek befolyásolni a jogalkalmazás menetét. (Például hazánkban az emberi jogok érvényesülését előmozdító hazai civil szervezetek között említhetők: *Magyarországi Helsinki Bizottság*, – ugyancsak nemzetközi háttérrel – *Human Rights Watch* és az *Amnesty International* magyar bizottságai, A *Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda*; a hazai romák

jogvédelmét hivatott elősgíteni a *Roma Polgárjogi Alapítvány*; a *NaNE* [Nők a nőkért, együtt az erőszak ellen] és az *Eszter Alapítvány* a családon belüli erőszakot elszenvedőket részesíti pszichológiai, jogi és egyéb támogatásban; a *Habeas Corpus* a homoszexuálisok jogvédelmét vállalja fel. A felsorolás természetesen csak példálózó jellegű.) Szervezeti szempontból is változatos formákat találunk a nem-állami intézmények körében a klasszikus egyesületi formától az internetes honlapot fenntartó és működtető „laza”, informális szervezetek közötti skálán.

Végül, a jogászai hivatás intézményeit szemügyre véve azt látjuk, hogy a *jogászképzés* területén az állami egyetemek mellett megjelennek a magán egyetemek és a nem egyetemi szintű képzés legkülönfélébb állami és nem-állami intézményei (pl. Államigazgatási Főiskola). Fontosak továbbá a jogászai hivatás különböző területeit átfogó érdekképviseleti szervezetek (szakszervezetek, kamarák), amelyek között megint csak találhatunk kevésbé formalizált szervezeteket is, mint amilyenek például az egyetemi jogászság különböző csoportjait tömörítő tudományos társaságok.

A jogi intézmények működésének megértéséhez nélkülözhetetlenek azok a szervezet-szociológiai ismeretek, amelyek az államelméleti tanulmányok során a *bürokrácia* jelenségének elemzése kapcsán tárgyaltunk. (Gondoljunk csak a bürokrácia növekedésének PARKINSON-féle „vastörvényeire”!)

### 2.1.3. A jogi kultúra

Mivel a jogi kultúra problémájával egy későbbi előadásban bővebben fogunk foglalkozni, ezért itt csupán fontosabb szerkezeti elemeinek felsorolására szorítkozunk. Elsőként említhetjük a *jogi ideológiákat*, melyek a jog társadalmi életben betöltött szerepére vonatkozó általános eszményeket foglalják össze. Majd az eszmények és a konkrét jogi cselekvést befolyásoló szabályok közötti kapcsolatot megteremtő *jogi doktrínáról* kell szólnunk, harmadik elemcsoportként pedig a *jogi szimbólumokat* vehetjük számba.

## 2.2. A jogi rendszer működési modelljei

A jogi rendszer elemeinek leírása után a következő feladat az elemeket összekapcsoló működési elvek feltárása volna. A strukturális-funkcionalista megközelítésben ez egyet jelent az elemeket rendszerré integráló funkciók megragadásával. Ennek egyik klasszikus példáját találjuk PARSONS elemzésében. PARSONS szerint az *AGIL-system* elméletét minden egyes társadalmi alrendszer, így a jog vonatkozásában is alkalmazni lehet. A jog esetében az *adaptáció* funkciója a kliensek igényeinek kielégítését jelenti, a *célelés* a jogi célok eléréséhez szükséges szervezetek és eljárások



meghatározásaként értelmezhető, az *integratív funkció* ellátása a jogi doktrínák és eljárások egységes doktrinális rendszerbe foglalásával valósul meg, s végül a *mintafenntartás* a jogi tradíciók és az elfogadott értékek fenntartását jelenti a jogászság – mint hivatásrend – és a jogi rendszer egészének vonatkozásában.

Szólnunk kell még a jogi rendszert önteremtő rendszerként modellező elméletekről (LUHMANN, POKOL, VARGA). Ezek közös előfeltevése, hogy a társadalom egészét, s benne a jogot mint *kommunikációs rendszert* tételezik. A társadalmi alrendszerek a bennük zajló kommunikációt meghatározó sajátos racionalitások alapján különülnek el. E racionalitásokat LUHMANN ún. bináris kódokkal jellemzi – ez a jog esetében a *jogos – jogtalan* értékduál lesz –, melyek alapvetően orientálják az alrendszerben zajló kommunikációt. Ezek szerint minden alrendszer „műveleti szempontból” zárt rendszer, míg az információ áramlás szempontjából nyílt rendszerként jelenik meg. Az alrendszerek autonómiáját éppen a normatív zártságuk biztosítja.

Az autopoetikus megközelítés kétségtelen előnye, hogy elkerüli az instrumentális szemlélet veszélyeit, amely oly gyakran fenyegeti a hagyományos funkcionális elemzéseket. Másfelől viszont, amennyire vonzó lehet a jogászok számára a jog önállóságának és zártságának hangsúlyozása, legalább annyira riasztó lehet ez a szociológusoknak, mert ez a „kívülálló” pozíciójának elvesztésével fenyeget. További problémája még az autopoetikus megközelítésnek, hogy míg a jogi kommunikáció jelenségeinek vizsgálata kapcsán könnyen elemezhetők a jogi intézmények és a jogi kultúra bizonyos jelenségei, addig a jogi cselekvések problémái nehezen tematizálhatók ebben az elméleti keretben.

### 3. A jog társadalmi funkciói

#### 3.1. Az integratív funkció

A jog és a társadalmat összetartó kohéziós erők közötti kapcsolatra már ÉMILE DURKHEIM felhívta a figyelmet. A társadalmi munkamegosztásról szóló híres művében<sup>1</sup> kifejti, hogy a jog nem más, mint az egyént körülvevő láthatatlan morális miliő látható „indexe”. A társadalom szétesése ellen ható kohéziós erő a társadalom tagjai közötti *szolidaritás*, melynek két alaptípusát különböztette meg DURKHEIM: a *mechanikus* és az *organikus szolidaritást*. A szolidaritás e két fajtáját a *jog két típusának jelenléte jelzi: a represszív jog* a mechanikus szolidaritásra, míg a *kooperatív jog* az organikus szolidaritásra utal.

---

<sup>1</sup> Émile Durkheim *The Division of Labor In Society* angolra ford.: W.D. Halls (London: Macmillan 1960).

A *represszív jog* általában a differenciálatlan társadalmakra jellemző, melyekben az egyén autonómiája kicsi, és az életet a legapróbb részletekig szabályozza a vallás és a jog. Ezzel szemben a *kooperatív jog* esetében a megtorlás helyett előtérbe kerül a kártérítés és a reparáció, a feleket többé-kevésbé egyenlőnek tekintik egymással, s mindebből általában differenciált társadalmi viszonyok léteire következtethetünk, amelyekben a társadalom tagjai viszonylag nagy autonómiával rendelkeznek.

A jog és a társadalmi integráció közötti viszony *funkcionális* elemzése felé az első lépést ROSCOE POUND tette. Számára a jog a *társadalmi mérnökösödés* [*social engineering*] eszközeként jelenik meg. Ennek első fázisaként fel kell tárni az aktuális társadalmi érdekeket, majd pedig ki kell választani az érdekek azon körét, melyet a jog támogat, s végül létre kell hozni a megfelelő jogintézményeket és szervezeteket ezen érdekek hatékony védelmének biztosítására. A társadalmi mérnökösödés feladata a társadalmi stabilitás és a változás közötti egyensúly megteremtése.

Ugyanakkor POUND kritikai elemzésében rámutat arra, hogy a jogbiztonság iránti igény és a jogváltozás szükségességének összeegyeztetése a jogalkalmazás szintjén csak úgy lehetséges, ha a bíróságok eltérnek az írott jogtól (POUNDtól származik a *law in books* és a *law in action* megkülönböztetése). A bíróságok valójában tehát *nem* az írott jogra alapozzák döntéseiket, hanem csupán néhány elvre – *posztulátumra* –, melyek elégséges alapot biztosítanak az ítéletek meghozatalának. A posztulátumok pedig arra a kérdésre tekintettel határozhatók meg, hogy modern körülmények között mi az, amiben az emberek biztosak akarnak lenni. Például, hogy nem éri őket jogtalan támadás, javaikkal rendelkezhetnek, akikkel érintkeznek, azok jóhiszeműen járnak el velük szemben, mindenki a kellő gondosságot tanúsítja, s az okozott károkat megtérítik.<sup>2</sup>

Míg tehát DURKHEIM számára a jog a spontán társadalmi szolidaritás kifejeződéseként jelenik meg, addig POUND úgy tekint a jogra, mint a társadalmi integráció eszközére. Ugyanakkor POUND elemzéseiből sohasem derül ki világosan, hogy az általa vázolt kép egyszerű *leírása-e* mindannak, ami a modern jogban zajlik, vagy inkább egy elképzelést tükröz arról, *hogyan kellene a jognak működnie* ahhoz, hogy megfelelően biztosítani tudja a modern társadalom kohézióját.

POUND kutatási eredményeit később JEROME FRANK fogalmazta újra egy valóban funkcionális megközelítésben a jog *ideális és gyakorlati funkcióiról* szóló eszmefuttatásában. A jog integratív funkciójának feltárása szempontjából FRANK elméletének jelentősége abban áll, hogy megpróbál választ keresni arra a kérdésre, hogyan látja el a jog ezt a funkcióját. A jog gyakorlati funkciója lényegében a *konfliktusfeloldásra* utal, míg az ideális funkció valamilyen

---

<sup>2</sup> Ld. Roscoe Pound *Introduction to the Philosophy of Law* [rev. ed.] (New Haven: Yale University Press 1954).

áttételesebb, közvetettebb mechanizmusra hívja fel a figyelmet, amely sokkal inkább pszichológiai, „tudati” tényezőkkel magyarázható, mintsem empirikus társadalmi tényekkel.

E sajátos mechanizmus működésének tisztázására tett úttörő kísérletnek tekinthetjük THURMAN ARNOLDnak a jog *szimbolikus funkciójára* vonatkozó kutatásait. ARNOLD elemzésében kimutatja, hogy a jogi nyelv tele van társadalmi ideálokra utaló szimbólumokkal (tisztesség, hűség, igazság, egyenlőség stb.), melyek azonban *többértelműek*. Viszont éppen ez a többértelműség teszi lehetővé, hogy egy adott társadalomban *különböző csoportok* tagjai egyaránt magukénak érezhessék ezeket az ideálokat, ugyanakkor biztosítja, hogy a jog rugalmasan alkalmazkodhasson a társadalmi változásokhoz. Ezért ARNOLD úgy véli, nemcsak haszontalan, hanem egyenesen káros a jogászok azon törekvése, hogy a jogi nyelvet megtisztítsák ettől a többértelműségtől, mivel az az igazság kisajátításához, és végső soron zsarnoki hatalom kialakulásához vezethet.<sup>3</sup>

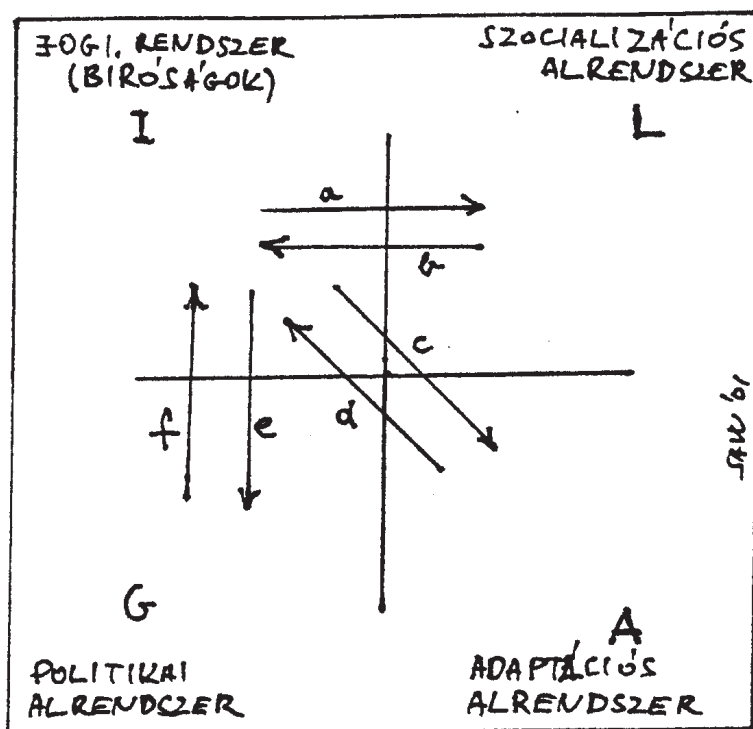
A jog integratív funkcióját emelik ki – a korábban a jogi pluralizmus bemutatása kapcsán tárgyalt – funkcionális jogfogalmak (LLEWELLYN, POSPISIL) kísérletei is, mikor az elmélet középpontjába a jognak a *társadalmi konfliktusok feloldásában* játszott szerepét állították.

Ugyanez a mozzanat figyelhető meg HARRY BREDEMEIER elméletében, aki az 1970-es évek elején kísérlete meg a PARSONS-féle AGIL-system alkalmazásával a jog és a többi társadalmi alrendszer funkcionális viszonyának tisztázását<sup>4</sup>. Ennek érdekében a szerző néhány ponton eltért az AGIL-system eredeti PARSONSi értelmezésétől: mindenekelőtt a jogot *azonosította* a társadalom integratív alrendszerével, továbbá, mivel úgy vélte, hogy a jog integratív funkcióját elsősorban a *konfliktusfeloldás* révén látja el, ezért a jogi rendszer középpontjába a bíróságok munkáját helyezte. S végül PARSONStól eltérően szélesebb értelemben határozta meg az adaptív alrendszert a gazdaságnál, mivel úgy vélte, hogy abba beletartozik a környezethez való tudományos és technológiai adaptáció is. BREDEMEIER elemzésének eredményeit az alábbi ábrán mutathatjuk be:

---

<sup>3</sup> Ld. Thurman W. Arnold *The Symbols of Government* [1935] (New York: Harcourt Brace and World ed. 1962).

<sup>4</sup> Ld. Harry Bredemeier 'Law as an Integrative Mechanism' in *Law and Sociology Exploratory Essays* ed. W. M. Evan (Glencoe, Illinois: Free Press 1962) 73-88. o.



1. ábra

- a.) motiváció, hogy az állampolgárok elfogadják és használják a jogot
- b.) hozzájárul a szocializáció során átadott értékek kidolgozásához
- c.) tudományos, technikai információk az esetek tényeinek felderítéséhez és a bírósági döntések valószínű következményeinek felméréséhez
- d.) hozzájárul a hatékony társadalmi szervezéshez a szerepek és elvárások becsatornázásával
- e.) a politikai hatalom legitimitása és a politikai célok interpretációja
- f.) a jog politikai irányítása (jogpolitika)
- g.) a jog kikényszerítésének garantálása

### 3.2. A jog ideológiai és elnyomó funkciója

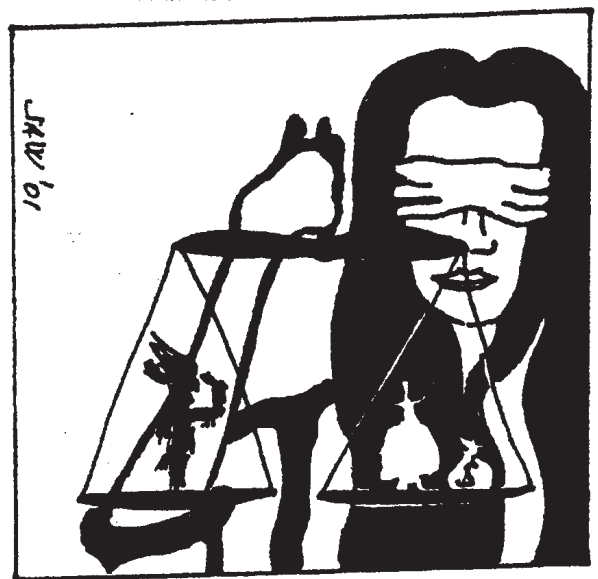
A jog integratív funkciójára vonatkozó elméletek egyik közös előfeltevése, hogy a társadalomban létezik az egyének magatartását meghatározó, alapvető morális és politikai értékekre vonatkozó *konszenzus*, amely egyúttal az integráció fundamentuma – a jog ennek a kifejeződése (DURKHEIM) vagy e konszenzus folyamatos biztosításának eszköze (LLEWELLYN, FRANK, ARNOLD). Természetesen ez a felfogás egy széles társadalomelméleti és politikatudományi keretbe illeszthető, amelyre itt nem vállalkozhatunk. Ugyanakkor ezek az elméletek is a társadalmi élet normális elemének tekintik a konfliktusok létét, de számukra a konfliktus elszigetelt, az egyéni cselekvéshez kapcsolódó és kivételes jelenség.

Ezzel szemben állnak az ún. *konfliktuselméletek*, amelyek szerint ilyen konszenzus nem létezik, ezért a társadalmat erőszakkal kell „összetartani”, a társadalmi élet normál állapota tehát a harc (a „létért való küzdelem”), és legfeljebb arról beszélhetünk, hogy a társadalmi viszonyok közegeiben nem mindig a nyílt erőszak eszközeivel folytatják ezt. A napjainkig legnagyobb hatással bíró konfliktuselmélet, a marxizmus ezt a társadalom és történelemszemléletet röviden úgy foglalja össze, hogy „a történelem nem más, mint az osztályharcok története.” A marxizmus eszméivel itt nem foglalkozunk bővebben, s csak a jog funkcionális elemzéséhez kapcsolódó két alapvető „tételnek”, a jog *ideológiai* és *elnyomó funkciójának* gondolatát vizsgáljuk meg alaposabban.

### 3.2.1. A jog ideológiai és elnyomó funkciójának marxista értelmezése

Mint ismeretes, MARX szerint a jog az ideológiai „felépítmény” része, amely nem más, mint a gazdasági „alap” eszmei „tükröződése”. Az ideológia fogalmához – amely ezek szerint magába foglalja a politika, a jog és egyáltalán a kultúra jelenségeit – ugyanakkor MARX eleve egy *negatív* értékelést kapcsol, mert úgy véli, hogy az ideológia alapvető funkciója a társadalmi egyenlőtlenség tényének „elleplezése”, illetve a „mindenkori” uralkodó osztály hatalmának *elfogadtatása* az alávetett osztályok tagjaival.

MARX nagy jelentőséget tulajdonított az „ideológiai harcoknak”, s ebben a filozófia egyik feladatának azt tartotta, hogy leleplezze a mindenkori ideológia *osztályjellegét*, és megmutassa, hogyan „kendőzi el” az ideológia az osztályelnyomás tényét. Ebben a vonatkozásban MARX egyik legfényesebb „haditette” volt a „burzsoá jog” kritikai elemzése, a polgári társadalom jogának ideológiai és elnyomó funkciói feltárása, amivel napjainkig hatóan kijelölte a kritikai jogi gondolkodás egyik fő irányát.



2. ábra  
*A jog ideológiai funkciója*

Gondolatmenetének kiindulópontja az a tétel, hogy a burzsoá jogegyenlőség csupán *formális* egyenlőséget teremt a társadalom tagjai között, s nem valósítja meg az „igazi”, a *materiális* (gazdasági) egyenlőséget. A burzsoá jog *ideológiai*

funkcióját azáltal látja el, hogy a társadalom tagjaiban azt a képzetet kelti, hogy a jogegyenlőség megvalósításával már elérték az Egyenlőséget, s az osztályharcot nem kell tovább folytatni – vagyis a jogegyenlőség eszméje „elkődösíti”, „elleplezi” a materiális egyenlőtlenségek tényét. Másrészt, ha formálisan egyenlő mércével mérünk materiálisan egyenlőtlen embereket, akkor az a materiális egyenlőtlenségek fennmaradásához, „újratermelődéséhez” vezet – ebből fakad a burzsoá jog közvetlen *elnyomó* funkciója, amellyel hozzájárul a tőkés osztály uralmának fenntartásához.

### 3.2.2. A marxista felfogás értékelése

Hiba volna e néhány, a marxi életmű és a kor társadalmi-történeti közegéből kiragadott, s durván leegyszerűsített formában felidézett „tétel” alapján véleményt alkotni a gondolatrendszer egészéről<sup>5</sup>, most mégis arra kényszerülünk, hogy néhány értékelő megjegyzést tegyünk a fentiekkel kapcsolatban azért, hogy világossá tegyünk „a” (a „nyugati” vagy a „polgári áltudomány”) szociológiai kutatások eredményeinek jelentőségét a marxi „tételek” vonatkozásában.

MARX kétségtelen érdeme például, hogy újrafogalmazta a formális és materiális egyenlőség ellentmondásának és a társadalmi igazságosság összefüggésének kérdését.<sup>6</sup> Másrészt azonban látni kell, hogy a materiális egyenlőség megvalósítása csak a formális egyenlőség rovására történhet: erre maga MARX is utalt a proletárdiktatúra bevezetésének szükségességére vonatkozó gondolatmenetében. A történelmi tapasztalatok ugyanakkor azt mutatták, hogy a materiális egyenlőség megszüntetésének *nem elégséges* feltétele a formális egyenlőség felszámolása, sőt a társadalmi igazságosság megvalósítása szempontjából jelentős *visszalépésnek* bizonyult a *jogbiztonság megszüntetése* a kommunista rendszerekben.

Alapvető problémája továbbá a marxi elméletnek az *osztályfogalom* bizonytalansága. Az elemzők már nagyon korán rámutattak arra, hogy MARX egyes írásaiban *különböző értelemben* használja e fogalmat. A modern politikai és jogszociológia kutatások pedig egyértelművé tették, hogy a szociológiai

---

<sup>5</sup> Bár bizonyos, hogy ez az eljárás sokak számára *elégített* szerezne, mert a marxista társadalomtudomány „ideológiai harcosainak” kedvelt fogása volt ez a lesajnált „polgári társadalomtudomány” képviselőnek „leleplező” bírálata során. Vö. Szabó Imre: *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1955, 1980).

<sup>6</sup> A politikai gondolkodás történetében ezt a problémát alighanem Arisztotelész vetette fel először a *szám szerinti* és az *érdem szerint egyenlőség* ellentmondása és a *helyes államformák* összefüggésének tisztázására tett kísérletében. Ld.: Arisztotelész *Politika* (Budapest: Gondolat 1994).

vizsgálódások számára teljesen használhatatlan a „társadalmi osztály” koncepciója. A modern viszonyok között az egyén társadalmi helyzetét korántsem lehet egyetlen szociális faktorra – nevezetesen arra, hogy milyen forrásból származik jövedelme – tekintettel meghatározni: ebből a szempontból gyakran sokkal fontosabb az etnikai, illetve a vallási hovatartozás, a nem, az életkor, a műveltség vagy a lakóhely tényezői. Nem létezik tehát egy egységes „uralkodó osztály”, amelynek a rousseau-i *volonté generale* (általános akarat) mintájára működő egységes érdektudata és politikai akarata volna, mint ahogy nem létezik „a” proletariátus sem.

A jog integratív-szimbolikus funkcióira irányuló kutatások feltárták, hogy a jog közvetett módon a „társadalmi tudat” *manipulálása* révén (marxi terminológia szerint: *ideológiai eszközökkel*) képes hatni az egyénre, és rávenni arra, hogy időnként *saját, közvetlen érdekei ellenében* cselekedjék. Így például az utóbbi évtizedek egyik népszerű kutatási témája volt annak a feltevésnek az igazolása, mely szerint a jog valójában *nagyon csekély hatékonysággal képes feloldani* a társadalmi konfliktusokat: sokkal inkább *kihűti* a vitákat, mintsem *rendezi* azokat – az ügyben nem a felek érdekeinek megfelelő helyes (vagy „igazságos”) döntés születik, hanem a jogi eljárás egyszerűen elveszi a kedvét a vitában álló feleknek attól, hogy körömszakadtáig ragaszkodjanak saját igazukhoz (marxista terminológia szerint: *végigharcolják a konfliktust*). Egy hetvenes évek végén folytatott kutatás szerint például a Londoni Kereskedelmi Bíróság (ahol a vitákat rendező ítéletek születnek) évente körülbelül 100 üggyel foglalkozik, míg a londoni kereskedelmi döntőbírói testületek (ahol többnyire a felek közötti egyezséggel zárják le az ügyeket) által rendezett ügyek száma évi 10.000-re becsülhető.<sup>7</sup> Mindebből számos szerző arra a következtetésre jutott, hogy a jogalkalmazó szervek (bíróság, államigazgatási szervek) működésében jóval nagyobb szerepet játszik a *manifeszt* (szándékolt, hivatalosan elismert) funkcióként feltüntetett viszályrendezési tevékenységnél a *látens* (nem szándékolt, informális) funkció – a jogi doktrína elterjesztése, tudatosítása a társadalom tagjaiban<sup>8</sup>, vagyis a jog szimbolikus funkciója. Ehhez a problémához kapcsolható még a jog *edukatív* (nevelő) funkciójának, a jog és a társadalmi nevelés (mintafenntartás) viszonyának kutatása is, továbbá az erkölcsi értékek és morális meggyőződések szerepének vizsgálata a *társadalmi változások előmozdítására törekvő jogalkotás hatékonysága* szempontjából.

A jog integratív-szimbolikus funkcióinak szociológiai kutatása tehát messzemenőig alátámasztotta a marxizmus által feltételezett ideológiai funkció *létét* – mi több, számos vonatkozásban magyarázatot adott a működés

---

<sup>7</sup> Ld. R. B. Fergusson 'The Adjudication of Commercial Disputes and the Legal System in Modern England' 7 *British Journal of Law and Society* (1980) 141-146. o.

<sup>8</sup> Ld. Roger Cotterrell *Sociology of Law* (London: Butterworths 1992) 225-232. o.

*hogyanjára* is. Az alapvető különbség a két megközelítés között elsősorban a jog e sajátos teljesítményének *értékelésében* jelentkezik: az előbbi számára a jog szimbolikus funkciója a társadalom fennmaradását biztosító integráció fontos eleme (s így *pozitív* teljesítményként értékelendő), ezzel szemben a marxizmus szempontjából a jog ideológiai funkciója az osztályharc kibontakozását késleltető, a történelmi haladás menetét visszafogó, *negatív* társadalmi jelenség.

Nagyon hasonló a helyzet a jog *elnyomó funkciójának* esetében is. Mivel a szociológia alkalmatlannak ítélte az „osztály” fogalmát az empirikus kutatásokban a társadalmi struktúra jellemzésére, ezért a szociológusok általában elutasítják az olyan megfogalmazásokat, mely szerint „a jog nem más, mint eszköz az uralkodó osztály kezében” a kizsákmányolás és az alávetett osztályok elnyomásának fenntartására. Ellenben elismerik és kutatják annak a jelenségnek a mibenlétét, hogy a jog kedvez azoknak, „akiknek van” valamijük [*Haves*], azokkal szemben, „akiknek nincs” [*Havenots*].<sup>9</sup> A kérdés a továbbiakban tehát nem az, hogy a jognak van-e „elnyomó” funkciója, hanem az, hogy „*Ki kit nyom el?*” – vagyis, hogyan specifikálható adott esetben a *Have*” és a *Havenots*-ok köre –, és hogy „*Hogyan működik közre a jog a társadalmi egyenlőtlenségek újratermelésében?*”

Egyrésztől ugyanis elég világos, hogy nemcsak a tőkésnek nyomják el a munkásokat, hanem például a férfiak is a nőket, a fehérek a színes bőrűeket, a többség a kisebbséget, és így tovább... Másrésztől az is nyilvánvaló, hogy modern viszonyok között a jog ezt a hatását általában nem a jogegyenlőséget tartalmilag felrúgó diszkriminatív szabályok megalkotása vagy formailag kizáró eljárási szabályok érvényesítése révén fejti ki



3. ábra  
A jog elnyomó funkciója

<sup>9</sup> A *Haves* (akiknek van) és a *Havenots* (akiknek nincs) terminusai Marc Galanter nagyhatású tanulmányát követően jött divatba a jogszociológiában. Ld. Marc Galanter 'Why the „Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change' 9 *Law and Society Review* (1977) 95-160. o.



(nem léteznek szegénytörvények, vagy a faji diszkriminációt jogosnak nyilvánító szabályok, és nincsenek „piros telefonok”, amelyeken keresztül az „uralkodó osztály” – adott esetben az „elvtársak” – közölnék a bíróval, hogy milyen ítéletet kívánnak az adott ügyben): ettől sokkal kifinomultabb, áttételesebb mechanizmusok működnek, amelyeket sok esetben csak *mikroszociológiai* (antropológiai, szociolingvisztikai) *módszerekkel* lehet feltárni.<sup>10</sup> Ezért fontos a *joghoz való hozzáférés* társadalmi tényezőinek vizsgálata, a jogalkalmazási mechanizmus *szociálpszichológiai* vonatkozásainak elemzése (pl. az előítéletek, attitűdök hatása a bíró, illetve az esküdtszék munkájában), vagy akár a *kommunikáció* és a nyelvi eszközök használatának vizsgálata a jogi eljárások különböző fázisaiban.<sup>11</sup>

Összefoglalva az eddigieket azt mondhatjuk, hogy a marxista társadalomtudomány jó kritikai érzékkel tapintott rá a modern jog alapvető problémáira a jog ideológiai és elnyomó funkciójának felvetése kapcsán. Ugyanakkor az általa adott válaszok, az alkalmazott gondolati módszerek („dialektikus-történelmi-materializmus”) és előfeltevések („a történelem az osztályharcok története”) meglehetősen kétes értékűek. Úgy tűnik, hogy e sajátos konfliktuselmélet alapján talán lehetséges egy viszonylag koherens politikai gazdaságtan kifejtése, vagy akár hatékony *kritikai jellegű* jogelméleti gondolatmenetek kidolgozása – egy valami azonban nem: *egységes jogi doktrína elméleti megalapozása*. A marxizmus számára ezért nem a jog életének olyan – viszonylag kivételes – eseményei okoznak gondot, mint amilyen a *forradalmi jogváltozás* vagy a *jog elhalása*, hanem magának a jog pusztá létének magyarázata. A problémák persze nem leküzdhetetlenek, hiszen mindig kéznél van a kitűnő *dialektika*, amelynek segítségével az adott történelmi pillanatban minden átfordítható önmaga ellentétébe („dialektikus átcsapás”). Így aztán teljesen logikusnak hat *Sztálin* kijelentése, miszerint az állam elhalása *dialektikus módon* az állam erősítésén keresztül fog bekövetkezni – ez nyilván igaz a jog elhalására is. S persze az is érthető, hogy a jog közeli elhalása szükségtelenné, sőt lehetetlenné teszi a jogi jelenségek szociológiai kutatását is (hiszen az osztály nélküli társadalomban értelemszerűen *lehetetlen* a természetüknél fogva olyan osztályjellegű jelenségek vizsgálata, mint amilyen a jog). A történelem dialektikus menetéből következik tehát az is végső soron,

---

<sup>10</sup> Ld.: pl.: Austin Sarat '...The Law Is All Over: Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor' 2 *Yale Journal of Law and Humanities* (1990) 343-79. o. Michael L. Radelet és Glenn L. Pierce 'Race and Prosecutorial Discretion In: Homicide Cases' in *The Law and Society Reader* ed. Richard A. Abel (New York, London: New York University Press 1995) 324-341. o.

<sup>11</sup> Ld.: A.Sarat és W.L.F. Felstiner 55. jegyzetpontban *id. mű.*

hogy a marxizmus bizonyos „tétéleinek” igazolására a sokat becsmért „burzsoá” jogszociológia többet tett, mint maga a „marxista jogtudomány”.<sup>12</sup>

#### 4. A társadalmi struktúra hatása a jog szerkezetére<sup>13</sup>

A jogi kultúrák áttekintésével és összehasonlításával nem kizárólag a jogi antropológia foglalkozik – noha véleményem szerint a leírás és az összehasonlítás módszertanát, illetve az elméletalkotás átfogó jellegét tekintve e diszciplína jár messze lefelől e téren –, hanem az „összehasonlító jog”<sup>14</sup>, vagy az újabb keletű „összehasonlító jogi kultúrák”<sup>15</sup> tudományterületei is. Szerencsére nem feladatom e diszciplínák tudományrendszertani helyének tisztázása<sup>16</sup> (különösen az összehasonlító jogi kultúrák kutatási tárgya tünik

---

<sup>12</sup> A marxista jogelmélet és a jogszociológia viszonyának elemzésére ld. R. Cotterrell, *Sociology of Law* (10. jegyzet) 106-117. o.

<sup>13</sup> Az előadás következő részében 'Az ember alkotta jog az antropológia tükrében' című értekezéséből idézek egy részt. Az idézett gondolatmenet eredeti célja a jogi kultúrák sokszínűségének bemutatása, de az elemzés különböző pontjain igyekszem megvilágítani a társadalmi szerkezetnek a jogi formák alakulására gyakorolt hatását. A tanulmányban a „jog” kifejezést tágabb értelemben használom, mint az a jelen előadás-sorozatban bevezett meghatározásból következne, s nagyjából a *társadalmi kontroll* fogalmával azonosítom.

<sup>14</sup> A tudományterület eredményeit bemutató klasszikus kézikönyvekként ld. René David *A jelenkor nagy jogrendszerei* ford. Nagy Lajosné Dusa Margit (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1977) [francia eredeti: *Les grands systemes de droit contemporains* (Paris: Dalloz 1969)]; Konrad Zweigert, Hein Kötz *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts* (Tübingen: Mohr 1971).

<sup>15</sup> Rendszerezett, monografikus áttekintés híján ld. *Comparative Legal Cultures* ed. Csaba Varga (Aldershot: Dartmouth & New York: New York University Press 1992), *European Legal Cultures* ed. Volkmar Gessner, Armin Hoeland & Csaba Varga (Aldershot: Dartmouth 1996), *Összehasonlító jogi kultúrák szerk.* Varga Csaba (Budapest 2000).

<sup>16</sup> A jogi antropológia vonatkozásában ld. Francis Snyder 'Law and Anthropology' in *Legal Frontiers* ed. Philip A. Thomas (Aldershot: Dartmouth 1996) 135-196. o.; valamint a jelen szerzőtől *A jogi antropológia főbb irányai* (Budapest 2000) 11-14. o.

nehezen „belőhetőnek” számomra<sup>17</sup>), eredményeik összevető, értékelő elemzése. Itt csupán két megjegyzésre szorítok: egyrészt, hogy e három tudományterület között nem lehet éles határokat vonni (sokkal inkább tudomány-szociológiai, mint tudományelméleti okokkal lehet különállásukat magyarázni); másrészt, noha kézenfekvő volna az összehasonlító jog, illetve az összehasonlító jogi kultúrák által kínált csoportosítások (pl. a RENÉ DAVID-féle „jogcsaládok”, vagy a ZWEIGERT – KÖTZ-féle „jogkörök”) bemutatása, mégis úgy vélem, hogy az „ember alkotta jog” problematikájához jobban illeszkednek a jogi antropológiában kidolgozott egyszerűbb sémák, amelyek segítenek korrigálni a különböző kulturális formák véletlenszerű, felszíni hasonlóságából – vagy éppen eltéréseiből – fakadó „érzékcsalódásokat”.

Kezdjük hát elemzésünket a jogi antropológiában az egyik legkorábban elfogadott dichotómia, a *harc* vagy *beszéd* alternatívájának<sup>18</sup> vizsgálatával. Első pillantásra talán meglepőnek, s tárgyunkhoz nem illőnek tűnik ez a megkülönböztetés: úgy gondolhatjuk, hogy a harc, a viták erőszakos rendezése kívül esik a beszéden, a békés tárgyaláson alapuló jog világán. Ennek egyik oka az lehet, hogy a nyugati társadalomfejlődés menetében az állam fokozatosan visszaszorította az (erőszakos) *önsegélyen* alapuló egyéni jogérvényesítést, párhuzamosan az igazságszolgáltatás centralizációjával és monopolizációjával<sup>19</sup>. A másik ok pedig talán abban keresendő, hogy – a XX. századi történelmi tapasztalatok nyomán – hajlamosak vagyunk a harcot a *totális háborúval* (a korlátozás nélküli, az ellenség „teljes megsemmisítésére” irányuló harccal) azonosítani. Az elsőként említett megfontolás kapcsán mindjárt leszögezhetjük, hogy a nyugati társadalmak történetében is viszonylag új keletű jelenség az *önsegélyen* alapuló jogérvényesítés teljes háttérbe szorulása az állami igazságszolgáltatás kompetenciájával szemben. A *párbaj* a XVII. századig Nyugat-Európában, Kelet- és Közép Európában pedig még a XIX. században is bevett – noha jogilag ekkor már tilalmas – módja volt a személyes sérelmek rendezésének – legalábbis bizonyos társadalmi csoportok körében. A *vérbosszú* – megint csak szociológiai értelemben – nyomokban még ma is fellelhető Európa szerte a romák bizonyos csoportjai, illetve más archaikus vonásokat őrző

---

<sup>17</sup> Ld.: Varga Csaba 'Összehasonlító jogi kultúrák: szempontok a fogalmi körülhatároláshoz' *Jogtudományi Közlöny* LII (1997) 1, 45-49.o; 'Jogi kultúrák – összehasonlító megvilágításban' in *Összehasonlító jogi kultúrák*, xix-xviii. o.

<sup>18</sup> Erről ld.: Karl Otternbein 'Internal War: A Cross Cultural Study' *American Anthropologist* 70 (1969) 227-289. o; K.-F. Koch *War and Peace in Jalemo* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1974); W. T. Divale, F. Chambris, D. Gongloff 'War, Peace and Pre-Industrial Societies' *Journal of Conflict Resolution* 20 (1976) 57-58. o; H. Szilágyi, *A jogi antropológia főbb irányai* (4. jegyzet) 151-152. o.

<sup>19</sup> E folyamat történeti diszkontinuitásáról ld. Stanley Diamond 'Joguralom vagy a szokás rendje?' in *Összehasonlító kultúrák* (15. jegyzet) 157-178. o.

társadalmi csoportok esetében<sup>20</sup>. Másrészt, a korlátlan, „totális háború” is – mely a francia forradalom vészes örökségéből, az általános hadkötelezettség intézményéből származik – viszonylag kései „vívmánya” a nyugati (európai) fejlődésnek, amit jelentős *visszalépésként* értékelhetünk a lovagi eszmények hagyományain alapuló középkori és kora újkori korlátozott és szabályozott háborúkhöz képest<sup>21</sup>. A harc, az erőszak alkalmazása tehát éppen korlátozott és szabályozott voltában válik a jog, a „rend” részévé, és a tárgyaláson alapuló konfliktus-rendezés alternatívájává, amelynek jellegzetes formái – az egyéni sérelmek esetén – az önszegély, a bosszú, a párbaj, illetve – a csoportok közötti viszály esetén – a korlátozott háború. Az antropológiai irodalomban az előbbire eklatáns példaként az eszkimók körében leírt "dalversenyt"<sup>22</sup>, míg az utóbbira az új-guineai pápua törzsek közötti ritualizált háborúkat<sup>23</sup> szokták felemlíteni. De vajon mi dönti el, hogy valamely társadalomban a viták rendezésében milyen arányban jelentkezik a harc, illetve a beszéd? Az antropológusok két tényező hatását szokták kiemelni e probléma kapcsán: az egyik a társadalmi szerkezet, a másik a társadalmi eszmények rendszere.

Az egyént minél több, egymást keresztező, átfedő lojalitás fűzi a tágabb társadalom egészéhez, annál valószínűbb, hogy a társadalom tagjai közötti nézeteltéréseket sikerül – általában valamilyen *közvetítő*<sup>24</sup> segítségével – tárgyalások útján rendezni. A törzsi társadalmak viszonyai között például ilyen átfedő lojalítások keletkezhetnek a leszármazás elve szerint szerveződő klánhoz,

---

<sup>20</sup> A finn *kaale* romák vonatkozásában ld.: Marti Grönfors 'Institutional Non-Marriage in the Finnish Roma Community and Its Relationship to the Rom Traditional Law' XLV. (1997) *The American Journal of Comparative Law* 2. 305-329. o.; a vérbosszúról különösen 310-312. o. Ld. még *La Vengeance* ed. Raymond Verdier (Paris: Cujas 1981-1984) 1-4. o.

<sup>21</sup> Vö.: Bibó István 'A nemzetközi államközösség benualtsága és annak orvosságai' című tanulmányában in Bibó István *Különbség* (Budapest: Európai Protestáns Magyar Szabadegyetem 1990) 200. o.

<sup>22</sup> Ld.: Edgar Moffat Weyer *The Eskimos Their Environment and Folkways* (New Haven, Conn.: Yale University Press 1932) 35-50. o.; 'Az eszkimók: környezetük és népszokásaik' ford. Rétházi György in Szgy. 58-61. o.

<sup>23</sup> Ld. Leopold Pospisil *The Kapauku Papuans and Their Law* (New Haven: Yale University Publ. 1958) 98-102. o.

<sup>24</sup> A „követítő” mint a vitában megjelenő harmadik személy szerepéről és működéséről ld.: Thornstein Eckhoff 'A közvetítő, a bíró és az adminisztrátor a viszályrendezésben' in *Jog és szociológia* szerk. Sajó András (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1973); Lon L. Fuller 'The Mediation: Its Forms and Functions' in *The Principles of Social Order Selected Essays of Lon L. Fuller*, ed. K. I. Winston, (Durham, NC.: Duke University Press 1981) 126-157. o.

rokoni ághoz, nemzetséghez, – a területi elv szerint – a faluközösséghez, vagy rítusközösséghez (azonos szent helyekkel határolt területen élő csoportok), illetve a korcsoportozás alapján<sup>25</sup>. A modern, bonyolult felépítésű társadalmakban természetesen a kollektív hűségek sokkal összetettebb rendszere működik, melynek legátfogóbb – noha korántsem a legintenzívebb lojalitást kiváltó – egysége az állam, amely „alatt” – az átfogó képességük alapján – a vallási, etnikai, lokális, foglalkozási, korosztályi stb. alapon szerveződő csoportok összetett rendszere következik „lefelé”, egészen a családig. Sőt, az antropológusok arra hívták fel a figyelmet, hogy a hagyományos szociológiai leírással megragadható „korporatív csoportokon” belül, illetve ezek között még finomabb „erőterek” (ún. félautonóm társadalmi mezők) alakulnak ki, melyek a társadalom mikroszociológiai szövetében ellátják a társadalmi szabályozás, a vitarendezés funkcióját<sup>26</sup>. A modern társadalmak összetett szerkezete ezek szerint már önmagában is csökkenti az erőszakos, s növeli a tárgyaláson alapuló vitarendezés esélyét. Másfelől – megfordítva kezdeti állításunkat –, minél szegmentáltabb, töredezetebb a társadalmi struktúra, minél elszigeteltőbb csoportokra oszlik a társadalom, annál valószínűbb az erőszakon, harcon alapuló vitarendezés érvényesülése.

Ami a társadalmi eszmék – az „ideológia” – rendszerét illeti, a harc és beszéd viszonya szempontjából bizonyos értékek alapvető jelentőségűek. Vannak társadalmak, amelyek elvárják, helyeslik, hogy az egyén nyomban megtorolja az őt ért legkisebb sérelmet is, s állandóan készen álljon érdekeinek és „jogainak” akár erőszakkal való érvényesítésére. Másokban éppen ellenkezőleg, a közösségi harmóniát hangsúlyozzák, s az egyént inkább „béketűrésre” buzdítják. Fontos tudnunk, hogy az antropológia eleddig semmilyen általános összefüggést, „törvényszerűséget” nem volt képes feltárni, melynek fényében valamilyen általános magyarázatot adhatnánk arra kérdésre, hogy ezen alapértékek – az

---

<sup>25</sup> A törzsi társadalmak körében az átfedő lojalitások vitarendezésre gyakorolt hatását számos szerző elemzi a jogantropológiai irodalomban. Klasszikus példaként ld. Paul Bohannan *Justice and Judgement Among the Tiv* (London: Oxford University Press 1957); Philip Hulse Gulliver *Social Control in an African Society A Study of the Arusha, Agricultural Masai of Northern Tanganyika* (Boston: Boston University Press 1963); Max Gluckman *Politics, Law and Rituals* [Tribal Society Series] (Chicago: Aldine Publ. Co. 1965), Sally Falk Moore *Law as Process An Anthropological Approach* (London: Routledge & Kegan Paul 1978); Philip Hulse Gulliver *Neighbours and Networks The Idiom of Kinship in Social Action Among the Ndenduli of Tanzania* (Berkeley: University Press of California 1979).

<sup>26</sup> Erről ld. Sally Falk Moore 'Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study' *Law and Society Review* (1973 summer), 719-746. o.; John Griffith 'A jogalkotás társadalmi működése' in Szgy. 239-271. o.

„egyéniség” kultusza szemben a közösség tiszteletével, vagy a harciasság, a bátor tettekrevalóság („virtus”) a béketűrés és bölcsesség ellenében – közül, melyik és miért aktualizálódik a különböző társadalmakban. Teljesen elhibázott például az a közkeletű vélekedés, miszerint a vadászó, vagy nomád állattenyésztő társadalmak harciasabbak lennének a letelepült, földművelő népeknél. Mi sem bizonyítja ezt jobban annál, mint az a tény, hogy az antropológia által leírt hagyományos társadalmak körében a „legerőszakosabbnak” (az eszkimók<sup>27</sup>) és a „legbékésebbnek” (a *yanomamök*<sup>28</sup>) tartott, egyaránt neolitik anyagi kultúrával rendelkező, „vadász” nép. Természetesen abból, hogy a fenti „miértre” nem tudunk egyszerű és általános választ adni, nem következik az, hogy ne lehetne minden konkrét esetben ésszerű magyarázatot adni rá, csupán az, hogy a társadalmi eszmék kialakulásának és érvényesülésének jelenségét nem vezethetjük vissza néhány szociológiai tényező működésére, hanem számításba kell vennünk az adott kultúra sajátos belső „logikáját”, ami viszont *közvetlenül nem függ* a társadalmi szerkezet, vagy a „termelési viszonyok” tényeitől<sup>29</sup>. (Erre a problémára azonban később még visszatérünk.)

Tovább árnyalhatja a harc és beszéd viszonyára vonatkozó képünket, ha belátjuk, hogy a két vitarendezési mód között nincs éles határ. Mint arra JOHAN HUIZINGA brilliáns művében, a *Homo ludens*-ben rávilágít, a háború és a jog közös elemi kultúrformákból, a *játékból* és a *versengésből* fakadnak: a per, a jogvita nem más mint „szócsata”, amiben a stratégia ugyanolyan fontos lehet, mint a háborúban<sup>30</sup>. A harc és beszéd közötti határ folyékonyágát azonban talán éppen a korábbiakban már említett eszkimó „dalverseny” példázza legjobban.

---

<sup>27</sup> Rasmussen például arról számolt be, hogy kutatásai során nem találkozott egyetlen felnőtt eszkimó férfival sem, aki élete folyamán ne keveredett volna valamilyen emberöléssel végződő cselekménybe. Vö.: K. Rasmussen *Across Arctic America* (New York 1927) 250. o.

<sup>28</sup> A dél-amerikai *yanomamö* egyike a világ azon kevés népeinek, amelyekben teljesen hiányzik a fizikai erőszak, s még annak legenyhébb formája, az „atyai pofon” is súlyosan elítélendő cselekménynek számít. Ld.: Napoleon A. Chagnon *Yanomamö The Fierce People* [3rd ed.] (New York: Holt, Rinehart & Winston 1983)

<sup>29</sup> A kultúra sajátos racionalitásáról és belső integritásáról ld. Edward Evan Evans-Pritchard *Whitchcraft, Oracles and Magic Among the Azande* (Oxford: Oxford University Press 1937); Ruth Benedict *Patterns of Culture* [2<sup>nd</sup> ed.] (London: Routledge & Kegan Paul 1971); Clifford Geertz 'Az ideológia mint kulturális rendszer' és 'A józan ész mint kulturális rendszer' in Clifford Geertz *Az értelmezés hatalma* Antropológiai írások, szerk. Niedermüller Péter (Budapest: Századvég 1994) 22-62; 217-238. o.

<sup>30</sup> Vö.: Johan Huizinga *Homo ludens* [1938], ford. Máthé Klára [1944] (Szeged: Universum Kiadó 1990) 86-97; 98-114. o.

Lépünk most tovább elemzésünkben, s összpontosítsuk figyelmünket a beszéd, a tárgyalás világára! A jogi antropológia irodalmában PHILIP HUGE GULLIVER vezette be a tárgyaláson alapuló vitarendezési formák osztályozására a *politikai* és a *jogi* vitarendezési módok megkülönböztetését<sup>31</sup>. E distinkció alapja, hogy a vitarendezés milyen mértékben támaszkodik a – vita kirobbanásához képest – már előzőleg létező normákra. A politikai típusú vitarendezésben a szabályok csekély szerepet játszanak, és a vita kimenetelét a vitázó felek „hatalmi súlya” határozza meg. A jogi vitarendezés megfelel a nyugati jogban jólismert bírósági vitarendezés modelljének, ahol a felek vitáját – elvileg – a társadalmi helyzetükre és a köztük lévő egyéb (jogilag irreleváns) viszonyokra *tekintet nélkül*, csupán a vitatott helyzetre vonatkozó normák alapján döntenek el. Mindkét eljárás működési feltétele egy hatékony hatalmi rendszer, amely képes érvényt szerezni a döntésnek, a jogi vitarendezés továbbá megköveteli az előzetesen lefektetett és általánosan ismert normák létét is. Az irodalomban vitatott kérdés, hogy a jogi modell érvényesülésének ezeken túl feltétele-e a speciális jogi autoritás (a nyugati jogban: független bíróság) megléte.

GULLIVER hangsúlyozza, hogy a politikai és a jogi vitarendezés modelljét mint két „ideáltípust” kell felfognunk, melyek egy skála végpontjait jelölik. A valóságban létező eljárások e skálán szóródva különböző arányban ötvözik a két ideáltípus jellemzőit. Így könnyen elképzelhető, hogy egy politikai típusú vitarendezésben is hivatkozhatnak a felek közismert szabályokra (pl. a GULLIVER által vizsgált afrikai *arushák* esetében is<sup>32</sup>), és *vica versa*, a jogi eljárásban sem csupán az adott helyzetre vonatkozó szabályt fogják szem előtt tartani a döntéshozók. Fontos látnunk, hogy a hagyományos társadalmakban a „felek” nem egyértelműen individuumok, elszigetelt egyének. A vitatkozó személyek mögé a vita nyilvánosságra kerülésekor nyomban felsorakoznak a rokonok, a támogatók és a lekötelezettek: az egyének közötti vita hamar a társadalmi csoportok közötti vitává alakulhat át. A felek hatalmi súlya, egyéni érdekei a hagyományos társadalmak közegében tehát mindig a társadalom tágabb hatalmi rendszerének, érdekviszonyainak összefüggésében jelennek meg, a vitát lezáró döntésben ezért a közösség hosszabb távú, általánosabb érdekei is szerepet játszanak. Másrészt, a politikai és jogszociológiai kutatások azt is világossá tették, hogy a „független bíróság” csupán – bizonyos történeti periódusokban egészen elhalványuló – eszmény, amit még a „legfejlettebb” nyugati társadalmak sem képesek teljes mértékben valóra váltani. Még ha létezne is a bírói függetlenséget tökéletesen biztosító alkotmányos rendszer, a realizálás lehetőségének akkor is határt szabna az a tény, hogy a bírák emberi lények. A bíró személyiségén keresztül a – közvélemény nyomása vagy a bíró

---

<sup>31</sup> Philip Huge Gulliver *Social Control in an African Society* (13. jegyzet); *Disputes and Negotions* (New York, London etc.: Academic Press 1979).

<sup>32</sup> Philip Huge Gulliver 'Viták és tárgyalások' in Szgy. 149-163. o.

szocializációjának eredményeként – szükségképpen beszivárognak nem jogi mozzanatok is a döntéshozatal folyamatában. Ráadásul a szabályokat nem csupán arra lehet használni, hogy azok alapján döntsenek, hanem arra is – mint azt JEROME FRANK klasszikus elemzésében kimutatta<sup>33</sup> –, hogy az „intuitív” meghozott döntést *utólag racionalizálják* azokkal.

Ha föl tesszük azt a kérdést, hogy vajon mi határozza meg azt, hogy egy adott társadalomban milyen arányban ötvöződnek a politikai és a jogi elemek a vitarendezési eljárás(ok)ban, akkor ismét szembesülnünk kell azzal a felismeréssel, hogy a pusztán szociológiai összefüggések önmagukban nem adnak kielégítő magyarázatot erre. Mindenesetre erősen vitatható az a közkeletű evolucionista séma, amely a „fejlődés” szükségszerű (?) irányát a politikai pólustól a jogi pólus felé való mozgásban látja, s ennek alapját a társadalmi komplexitás növekedésével párhuzamosan, szükségszerűen (?) kialakuló specializált jogi autoritásokban fedezi fel.

Az egyenes vonalú fejlődés képzetét az antropológiai kutatások eredményei mindjárt a kezdet kezdetén kérdéssé teszik: a kutatók felfedezték, hogy vannak olyan társadalmak, ahol nem, vagy alig léteznek nyelviileg megfogalmazott szabályok, ezért a normatív diskurzus is elképzelhetetlen:

„Míg mi könnyedén gondolkodunk és beszélünk normatív állításokról, ez máshol nem mindig van így. Az első kutatók meglepetéssel tapasztalták, hogy bizonyos népeknek nehézséget okozott >>jogaik és szokásaik<< számbavétele, sőt, egyáltalán normatív terminusokban gondolkodni és beszélni. HOEBEL például ugyanezt állapította meg a *comanche* indiánok között végzett kutatásai során [...]. Úgy tűnt, hogy nem csak képtelenek voltak idézni akár egyetlen társadalmi életükben alkalmazandó elvont szabályt, hanem ugyancsak zavarodottnak látszottak, mikor azt kérdezte tőlük, hogy mi a helyes magatartás bizonyos feltételezett helyzetekben.”<sup>34</sup>

Ez persze nem jelenti azt, hogy ezekben a társadalmakban ne léteznének *szociológiai értelemben* véve érvényes normák (vagyis ne létezne társadalmi rend), csupán azt, hogy a szociológiailag létező normákhoz *nem kapcsolódnak* nyelviileg tételezett szabályok. Ez felveti azt a lehetőséget, hogy a normatív diskurzus nem az egyetlen alternatívája a politikai vitarendezésnek. (Erre a kérdésre is visszatérünk később.) Az összehasonlító antropológiai kutatások továbbá arra is rávilágítottak, hogy „azonos” fejlettségű társadalmak vitarendezési eljárásaiban nagyon különböző mértékben játszanak szerepet a

---

<sup>33</sup> Jerome Frank *Law and the Modern Mind* (Garden City: Anchor 1930).

<sup>34</sup> Simon Roberts *Order and Dispute* (Hammondsworth: Penguin Books 1979) 170. o.



tételezett szabályok<sup>35</sup>. Végül pedig azt kell megjegyeznünk, hogy ahol létezik kidolgozott normarendszer és az alkalmazására specializált jogi autoritás, még ott sem feltétlenül érvényesül a „tisztán” jogi modell, mint ahogy azt az iszlám kádi bírászkodás példája is mutatja<sup>36</sup>. Az imént említettük, hogy a vitarendezési eljárások behatóbb antropológiai elemzése felvetette azt a problémát, hogy a politikai és a jogi modell nem fedi le a békés, tárgyalásokon alapuló formák összességét. E felismerés nyomán vezette be MAX GLUCKMAN a politikai és a jogi mellé, harmadiknak a *rituális* vitarendezés modelljét<sup>37</sup>. GLUCKMAN szerint a törzsi társadalmakban akkor alkalmazzák a rituális vitarendezést, ha a politikai és a jogi rendezés módszere csődöt mond. Ez a helyzet általában olyan konfliktusok esetében következik be, amelyek forrása a társadalmi szerkezet valamilyen belső feszültsége, ezért megoldásukhoz a társadalmi struktúra, a „rend” egészének átalakítása volna szükséges. A rituális vitarendezés tehát nem szünteti meg a konfliktust, hanem – a közösségi érzés megerősítése révén – csupán *lelkileg elviselhetővé* teszi azt az érintettek számára. GLUCKMAN elemzését a törzsi társadalmakra korlátozta, s nem vizsgálta a rítusok szerepét a modern, „nyugati jog” működésében. Ez valószínűleg két tényező hatásának tudható be: az egyik, hogy GLUCKMAN szemléletére egy jellegzetesen XIX. századi, unilineáris evolucionista felfogás nyomta rá bélyegét<sup>38</sup>, másrészt annak a körülménynek, hogy a kortárs társadalomtudományi gondolkodásban – főként a kulturális antropológiában és az összehasonlító vallástörténetben – a rítus fogalma a valláshoz, illetve a „természetfeletti ideológiák” kategóriájához kapcsolódott. Egy bő évtizeddel később azonban már világossá vált, hogy léteznek szekularizált rítusok, s hogy a modern (nyugati) jog éppen a szekuláris rítusok egyik „gyűjtő medencéje”<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Az afrikai *ndenduli* és az *arusha* nép összehasonlítására ld. Roberts *Order and Dispute* (34. jegyzet) 125-133. o. A téma átfogóbb feldolgozására ld. John L. Conley – William O'Barr *Rules versus Relationships The Ethnography of Legal Discourse* (Chicago: University of Chicago Press 1990).

<sup>36</sup> Erre vonatkozóan ld. Lawrence Rosen 'A méltányosság és megítélése a modern iszlám jogrendszerben' in *Összehasonlító jogi kultúrák* (15. jegyzet) 324-342. o.

<sup>37</sup> Gluckman, *Politics, Law and Rituals* (13. jegyzet).

<sup>38</sup> Gluckman „társadalmi fejlődésre” vonatkozó elképzeléseit Henry Sumner Maine tézesire alapozta, s a *status*-tól a *contractus* felé mutató ívet ő úgy interpretálta, hogy megkülönböztette a technikailag egyszerű, de társadalmilag komplex (törzsi társadalmak) és a technológiailag bonyolult, de társadalmi viszonyaikat tekintve egyszerű, az egyéni érdekviszonyokon alapuló társadalmakat (modern társadalmak). Gluckman felfogásának bemutatására és elemzésére ld. Sally Falk Moore 'Jog és antropológia' in Szgy. 27-41. o.

<sup>39</sup> Erről ld. S. F. Moore & Myerhoff, B. G. *Secular Ritual* (Assen: Van Gorcum 1977). A jogi rítusokról: Agnes T. M. Schreiner 'Rítus és jog' [1991] in Szgy.

Nos, a következőkben szeretném röviden összefoglalni az eddigi eszmefuttatásunkat és néhány kiegészítő megjegyzést fűzni hozzá. Rajzoltunk egy nagy kört, amibe a jól irányzott pofontól kezdve, a gondosan megfogalmazott válókereseten keresztül, a hangosan elkiabált átokig, sok minden belefért. Tettük ezt azon az alapon, hogy a különböző kultúrákban az eddig említett cselekvési formák a társadalmi konfliktusok többé-kevésbé elfogadott eszközei az adott kultúrában implicit vagy explicit – verbalizált vagy „tételezett” (írott) – formában létező szabályok szerint.

Az első kiegészítő megjegyzésünk az lehet, hogy az iménti áttekintés korántsem fedí le az összes konfliktusrendezési (konfliktuskezelési) formát. Ilyenek például a *gazdasági kényszer* különféle formái, amelyek nagy mértékben függenek az adott társadalom anyagi kultúrájától és a közösségen belül a cserét meghatározó elvek (a reciprocitás<sup>40</sup>) természetétől. E körbe sorolhatók a piaci csereviszonyok között érvényesülő, s a MARXista politikai közgazdaságtan által behatóan elemzett kényszerek mechanizmusaitól kezdve, a cirkulás csereviszonyokra épülő melanéz szigetlakók társadalmában érvényesülő, s a „dominó elven” működő kényszer-mechanizmusokon keresztül<sup>41</sup>, a javak versenyszerű ajándékozásán át<sup>42</sup>, egészen a – már a rituális konfliktuskezeléssel ötvöződő – *plotatch* (a vagyontárgyak versenyszerű megsemmisítése) ősi dél-amerikai kultúrákban megfigyelt gyakorlatáig<sup>43</sup>, amelynek „gyenge változata” a modern, nyugati családok életéből ma már kikopóban lévő „tányérdobálási” rítus.

A vitarendezési módok között nem említettük még a közösségből való kitzasztás, illetve a közösség elhagyásának lehetőségét sem. Ezt a formát az

---

314-321. o; Peter A. Winn 'Jogi rítus' [1991] in Szgy.322-337. o; Agnes T. M. Schreiner 'The Ritual Manifesto' in Commission Folk Law and Legal Pluralism *Proceedings of the Commission's Xth International Symposia* (Accra, Ghana 1995) 39-51. o.

<sup>40</sup> A reciprocitás fogalmáról ld. Marshall D. Sahlins 'On the Sociology of Primitive Exchange' in *The Relevance of Models for Social Anthropology* M. Barton ed. (London: Tavistock; New York: Prager 1965); H. Szilágyi, *A jogi antropológia főbb irányai* (4. jegyzet) 121-123. o. Els Baerends *The One-legged Chicken in the Shadow of Indebtness* Indebtness and Social Relationships among the Anufom of Northern Togo (Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 1994).

<sup>41</sup> Ld.: Bronislaw Malinowski *Crime and Custom in Savage Society* (London: Routledge and Kegan Paul 1926) 22-32. o; H Szilágyi, *A jogi antropológia főbb irányai* (16. jegyzet), 144. o.

<sup>42</sup> A modern, nyugati társadalmakban elsősorban a *nouveaux riches* körében ismert jelenség melanéz hasonmásáról Michael W. Young *Fighting with Food* Leadership, Values and Social Control in a Massim Society (London: Routledge and Kegan Paul 1971)

<sup>43</sup> Ld.: Huizinga, *Homo ludens* (18. jegyzet) 67-68.o.

antropológusok elsősorban a vadászó, gyűjtögető és/vagy mozgó földművelést folytató kultúrákban írták le: ha az adott csoportban feloldhatatlannak látszó konfliktus keletkezett, akkor a felek valamelyike egyszerűen elhagyta a csoportot. Ahol a természeti viszonyok mostohák, ott ez a forma szankcióként működhet, s a csoport nemkívánatos tagjának magára hagyása felérhet az illető halálra ítéletével<sup>44</sup>. A migráció mint konfliktusfeloldási forma azonban a modern, nyugati társadalmakban is működik – részben a konfliktusfeloldás funkciójával magyarázzák például a nyugat-európai roma csoportok napjainkban is fennmaradt vándorló életformáját.

Végezetül, s egyben a gondolatmenetünk kitűzött irányába való továbblépésként, szeretném felidézni azt a problémát, amibe újra és újra beleütköztünk a különböző vitarendezési, illetve konfliktus-kezelési formák áttekintése során: úgy tűnik, hogy az emberi közösségekben létező jogi kultúrák különféle formáit *csak részben* érthetjük meg társadalmi szerkezetük szociológiai összefüggéseire tekintettel. Ez a magyarázata annak a ténynek, hogy eltérő szociológiai szerkezetű társadalmakban néha hasonló jogi formákra bukkanunk, míg az alapvető struktúrájuk szerint hasonló társadalmakban esetleg egymástól nagyon is elütő alakzatokat fedezhetünk fel, mégha azok funkcionálisan egyenértékűek is.

### **Kötelező irodalom:**

John Griffiths 'A jogalkotás társadalmi működése' in Szgy. 239-271. o.

### **Ajánlott irodalom:**

Edgar Moffat Weyer 'Az eszkimók: környezetük és népszokásaik' in Szgy. 58-61. o.

Jane F. Collier 'Társadalmi rétegződés és a viták rendezése két chiapas-felföldi közösségben' in Szgy. 164-191. o.

Laura Nader 'A vitától a panaszig' in Szgy. 207-226.o.

H. Szilágyi István 'Az ember alkotta jog az antropológia tükrében' in *Ius humanum* Ember alkotta jog. Műhelytanulmányok szerk. Szabó Miklós [Prudentia Iuris 15.] (Miskolc: Bíbor Kiadó 2001) 23-40. o.

Pokol Béla *A jog szerkezete* (Budapest: Gondolat -FKI 1991)

---

<sup>44</sup> Erről ld. M. C. Turnbull *Wayward Servants* (Garden City, N.Y. 1965); Roberts, *Order and Disputes* (22. jegyzet) 85-87.o.

## ***Ellenőrző kérdések I.***

*Az előadás anyagában milyen kérdések kapcsán említettük az alábbi szerzőket?*

- Talcott Parsons
- Pokol Béla
- Roscoe Pound
- Harry Bredemeier
- Karl Marx
- Marc Galanter
- Max Gluckman
- Philip Hugu Gulliver
- Edgar Moffat Weyer
- Sally Falk Moore

*Mit jelentenek az alábbi fogalmak?*

- bináris kód
- *Haves*
- dalverseny
- jogi rendszer
- jogi doktrína
- szabály mozgósítás
- politikai típusú vitarendezés
- *plotatch*
- önteremtő rendszer
- jog szimbolikus funkciója

## ***Ellenőrző kérdések II.***

*Csoportosítsa a jogi rendszer elemeit!*

*Mutassa be a jogi rendszer működési modelljeit!*

*Ismertesse az AGIL-system Bredemeier-féle értelmezését!*

*Mit jelent a jog ideológiai funkciója a marxista jogszemléletben?*

*A jogegyenlőség érvényesülése mellett működik-e a jog elnyomó funkciója?*

*A társadalmi szerkezet hogyan befolyásolja a társadalmi kontroll formáinak alakulását?*

*Hogyan lehetséges az, hogy nagyjából azonos társadalmi szerkezettel rendelkező társadalmakban eltérő jogi formákra bukkanunk?*

*Hasonlítsa össze a konszenzus- és a konfliktuselméletek jogszemléletét!*

*Vázolja a konfliktusrendezési formák antropológiai csoportosítását!*

*Csoportosítsa a jogi intézményeket!*

## 8. FEJEZET

### GAZDASÁG ÉS JOG

#### 1. A gazdaság fogalma

A gazdaság hagyományos, a XIX. századi pozitivizmusban gyökerező fogalma a társadalmi létfenntartáshoz szükséges anyagi javak előállítására (termelés) és azok elosztására koncentrált. E mögött egyrészt a természeti erőforrások kimeríthetlenségének képzete, másrészt a társadalom extenzív növekedésének szükségszerűségébe vetett hit állt. Ez utóbbi gondolat természetesen szoros összhangban volt a kor evolucionista társadalom- és történelem-szemléletével.

Napjainkban, az ökológia térhódításának nyomán átalakulóban van a gazdaság fogalma: noha a növekedés szükségszerűségének előfeltevését gyakorlatilag nem sikerült megingatni, a természeti erőforrások végeességének belátása és az extenzív növekedésnek a természeti körülményekre gyakorolt hatásának felismerése<sup>1</sup> a gazdaság fogalmának kitágításához vezet. A társadalmi létfenntartás folyamatait egyre inkább a *társadalom természettel folytatott anyagcseréjének* tágabb összefüggéseiben kezdik értelmezni. Míg tehát a gazdaság hagyományos fogalma csupán a természetből elvont anyag és energia mennyiségével számol, addig az ökológiai szemléletben megjelenik az *output* is: a természetbe a szennyezés formájában visszajuttatott anyag és energia, amely fokozatosan átalakítja az ökológiai egyensúlyt biztosító alapvető biokémiai és biofizikai folyamatokat – aminek nyilván megvannak, és egyre inkább meglesznek a társadalmi „költségei”.

Ugyancsak a XIX. századra nyúlik vissza annak a mai is eleven eszmének a gyökerei, mely a társadalmi életben kiemelkedően fontos szerepet tulajdonít a gazdaságnak, sőt, a gazdaságot a *társadalmi fejlődés* (az evolúció) motorjának, hatóerejének tekinti. Ebből a szempontból nagy jelentősége volt HENRY LEWIS MORGAN munkásságának, aki elsőként próbált vázolni egy olyan evolucionista elméletet, amelyben a történeti korszakok egymásrakövetkezését a technikai

---

<sup>1</sup> Az, hogy ez a két előfeltevés mélységes ellentmondásban van, úgy tűnik, nem zavarja korunk divatos neoliberais közgazdasági doktrínérjeit a „fenntartható fejlődés” – ami alatt általában a „fenntartható növekedést” értik – fából vaskarika eszméjének kidolgozásában. Az ökológusok ugyanis már évtizedekkel ezelőtt világosan megfogalmazták az ezredforduló nagy kérdését: vagy növekszünk, és akkor nem maradunk fenn, vagy fennmaradunk, akkor viszont „zéró növekedési pályára” kellene állnunk.

fejlődés – a szerszámok és a termelési technikák – vívmányaival hozta összefüggésbe. Gondolatai nagy hatást gyakoroltak nem csak MARX és ENGELS eszméire, hanem általában a kortárs kulturális antropológia képviselőire is.

Tulajdonképpen MORGAN eszméi alapján alakult ki a XIX. század végére az a korszakolás, amely az emberi társadalmak történetét a termelési módszerek változásai alapján osztja fel szakaszokra, s amit az utóbbi évtizedekben a történeti ökológia művelői poroltak le, s egészítették ki a XX. század fejleményeire tekintettel.



1. ábra  
Technika és fejlődés

E szerint az első korszak a pattintott kőszerszámok használatára épülő *paleolit* kultúrák időszaka, s az ennek megfelelő termelési mód a vadászat és gyűjtögetés. Az ennek az anyagi kultúrának megfelelő társadalmi szerkezet pedig az. ún. *hordatársadalmak* (vagy szegmentáris társadalmak). A második szakaszt a *neolit* (csiszolt kőkorszak) anyagi kultúra jelzi, párhuzamosan a nomád állattenyésztés és a mozgó földművelő termelési mód kialakulásával, s ezzel a törzsi társadalmak megjelenésével. A harmadik korszak a fém szerszámok alkalmazására épülő öntözéses kert-kultúrák képviselik, melyek egyúttal az állami szerveződés és a civilizáció első formáit hozták létre. A negyedik korszakot az intenzív földművelési technikán alapuló birodalmak virágkora jelzi. Az ötödik az ipari forradalom nyomán megszülető nemzetállamok korszaka. S végül az utolsó korszak, melyben napjainkat tengetjük, a „poszt-indusztriális” – poszt-modern és lassan mindenféle értelemben „poszt” – kor, melynek gazdaságát a globalizáció és az információs forradalom hatásai jellemzik, társadalmi szerkezete pedig még nem rajzolható meg világosan.

A fenti séma első pillantásra megerősíteni látszik a marxizmus által népszerűvé tett gondolatot, miszerint a társadalmi változásokat – a társadalmi fejlődést – mindig a gazdaság, a „termelő erők” fejlődése indukálja. Pedig e „tétel” korántsem problémamentes, és számos szociológus és antropológus fogalmazta meg kételyeit ennek érvényességével szemben. Így például MARSHALL D. SAHLINS írja egy

helyen, hogy az az elképzelés korántsem bizonyított, hogy a törzsi társadalmak kialakulása a neolit kultúra létrejöttének eredménye. Lehet, hogy a dolog *pontosan fordítva történt* – vagyis előbb jöttek létre a magasabb szervezettségű törzsi társadalmak (ezek egzisztenciális alapjait az utolsó jégkorszak végén bekövetkező természeti változások folytán, az északi félteke bizonyos területein beálló kedvező körülmények, az ún. „öskőkori bőség” állapota jelentette), melyek a munkamegosztás tagoltabb rendszerét hozták létre, s ennek hatására alakult ki a neolit anyagi kultúra<sup>2</sup>. De idézhetjük MAX WEBER gondolatmenetét is, aki azt hangsúlyozta, hogy nem a kapitalista termelés alakította ki a polgári társadalom új értékrendjét, hanem fordítva: a protestáns etika kialakulása eredményezte az „eredeti tőkefelhalmozást”, s a kapitalista gazdálkodás létrejöttét<sup>3</sup>.

## 2. Gazdaság és jog – makroszociológiai perspektívából

Közismert – s a fentiekben is utaltunk rá – a marxizmus klasszikusainak az a nézete, hogy alapvetően a gazdaság határozza meg a társadalmi mozgásokat. Ez fogalmazódik meg a társadalom szerkezetének vázlatában, amely a „gazdasági alap” és az ideológiai” felépítmény képét mutatja. Noha már ENGELS felismerte e kép egyoldalúságát, s rámutatott arra, hogy például az ideológiai felépítmény részét képező jog is *visszahat* a gazdaságra, a gazdaság „primátusát” hangsúlyozó szemlélet azonban visszatérő eleme a marxista gondolkodás mindenféle korszakának és irányának. „gyengébb változatban” megjelenik ez a LUKÁCSI ontológia azon tételében is, miszerint a gazdaság volna a társadalmi totalitás „túlsúlyos” mozzanata, amely „végső fokon” meghatározza a többi komplexus és a társadalmi összkomplexus mozgását.

A kommunizmus és a létező szocializmus különböző korszakaiban azonban – a politikai voluntarizmus fellángolásaival párhuzamosan – a gazdaság szerepét időnként háttérbe szorította a politika jelentőségének hangsúlyozása. A „tervtársadalom” kialakítására tett erőfeszítésekben pedig a jog – a politikai irányítás eszközeként – a gazdaság „gyökeres átalakításának”, illetve a gazdasági folyamatok szabályozásának legfontosabb instrumentumaként jelent meg.

A gazdaság meghatározó szerepét valló elképzelésekkel szemben, a strukturális-funkcionális szociológiai elemzésekben (PARSONS, BREDEMEIER) a társadalmi alrendszerek funkcionális egyenértékűsége hangsúlyozódik (ld. a 6. előadást). A

---

<sup>2</sup> Vö. Sahlins – Revice – Wolf *Vadászok, törzsek, parasztok* ford. Sárkány Mihály, Nagy Géza, Takács Ferenc (Budapest: Kossuth Könyvkiadó 1971) 41. o.

<sup>3</sup> Ld. Max Weber 'A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme. Vallásszociológiai tanulmányok' [Társadalomtudományi Könyvtár sorozat] (Budapest: Gondolat 1982).



társadalmi alrendszerek egymástól való függetlensége még világosabban kirajzolódik az autopoetikus elméletekben (LUHMANN), noha POKOL BÉLA a professzionális intézményrendszerek szociológiai elemzése kapcsán utal arra, hogy a gazdasági racionalitás – ami „megéri –nem éri meg” értékduállal ragadható meg – mintegy kiegészítő, vagy „háttér” racionalitásként működik, s időnként az intézmény manifeszt funkcióját megtestesítő racionalitással -- a jog esetében a „jogos–jogtalan” értékduállal – konkurálva érvényesül.

### 3. Interakcionista megközelítések

#### 3.1. Csere-elmélet

Ami a csere és a jog viszonyát illeti, első megközelítésben azt mondhatjuk, hogy a jog legközvetlenebbül a „piaci cserével” hozható összefüggésbe. A cserének ebben a sajátos formájában *kiegyensúlyozott reciprocitás* elve határozza meg általában a cserében résztvevők viszonyait, ugyanakkor azonban ezt az elvet a jog szabályai *konkretizálják*, pontosan meghatározva a csere folyamatában a résztvevők egyes cselekedeteit (ki, mikor, milyen módon teljesít bizonyos szolgáltatásokat), továbbá azokat a garanciális szabályokat, amelyek a résztvevők számára biztosítják, hogy a kívánt egyensúlyt egyik fél se boríthassa fel (szankciók a szerződészegés esetére). Ezek a szabályok alkotják voltaképpen a klasszikus polgári jog szabályainak egyik legfontosabb csoportját (kötelmi jog).

A kiegyensúlyozott reciprocitás elvét azonban szélesebb értelemben kiterjeszthetjük számos más jogintézményre is, hiszen a kölcsönösség nemcsak az egyének, hanem az egyén és a társadalom különböző csoportjai vagy a közösség egészének viszonyaiban is értelmezhető, s így összefüggésbe hozható a *jogegyenlőség*, az *igazságosság* vagy a *méltányosság* elveivel is, amelyek az egész jogrendszert áthatják. Ebből a szempontból a büntetőjogi szabályok funkciója lesz ennek a szélesebb értelemben vett kiegyensúlyozott reciprocitásnak a fenntartása, illetve a *negatív reciprocitás* (az előnyösebb társadalmi helyzettel való visszaélés) érvényesülésének megelőzése vagy korlátozása (például a „tisztességes” piaci verseny szabályainak megállapítása a gazdaságban).

Sokkal bonyolultabb kérdés – s tulajdonképpen igazából éppen ez érdekli a jogszociológusokat – az a kapcsolatrendszer, amely a jog és az *általános reciprocitás* elvével jellemezhető társadalmi érintkezések csoportja között van. A cserének ez a formája – az „ajándékcsere” – a résztvevők között olyan fokú bizalmat feltételez, ami modern körülmények között tiszta formában csak a családban és a közeli rokonok viszonylatában feltételezhető, tehát alapvetően a jogtól szabadon hagyott *magánszférában*. Persze itt nem csupán arról van szó, hogy

bizonyos politikai elvek szerint az államnak nem szabad behatolni ezekbe a viszonyokba (valójában ezen elvek ellenére masszív tendencia mutatkozik arra, hogy az állam *de facto* időről időre megpróbál betörni a magánszférába), hanem inkább arról, hogy a jog a maga formális eszközeivel *nem képes* szabályozása alá vonni ezeket a viszonyokat. Az általános reciprocitás esetében ugyanis, amennyiben a felek között egyáltalán konfliktus alakul ki ebben a hosszú távú bizalmi viszonyban, akkor sem vonnak be harmadik személyt a konfliktus rendezésébe, vagy ha igen, akkor elsősorban valamilyen *közvetítő* útján, s nem a nyilvános jogi fórumokon igyekeznek a vitát rendezni.

Az igazi problémát azonban az jelenti, hogy a kiegyensúlyozott és az általános reciprocitás fentebb vázolt „ideáltípusai” között a valóságos viszonyokban számos átmeneti forma létezik.

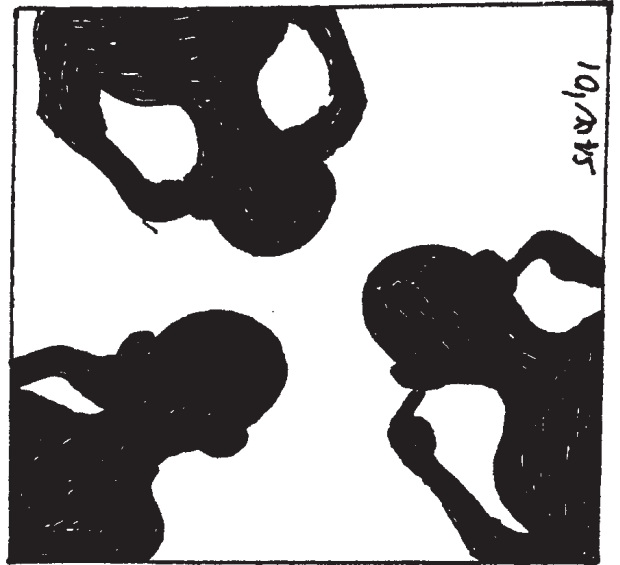
Ha kimegyek a piacra, hogy vegyek egy tucát tojást, helyben kifizetem a teljes árat. Semmi nem kötelez arra, hogy a következő héten is ugyanazon árushoz menjek. Ugyanakkor, ha az árusnak rendszeres vevője vagyok, és ő hitelez nekem, ha mondjuk történetesen nincs elég készpénzem, igenis köteles vagyok visszamenni. Ha pedig visszatérek, minden kétséget kizáróan újabb vásárlást bonyolítok le, és így tovább. Tulajdonképpen pontosan ez az, amit a *rendszeres vásárló* megjelölés takar: *olyan vásárló, akinek megvan a lehetősége, hogy adóssá váljon*. Ez minden *tartós* kapcsolatra jellemző: amikor a kapcsolat aktiválódik, akkor az érintett felek ajándékcsere bonyolítanak, minden más alkalommal azonban, amikor kapcsolatuk nem aktív, csak lekötelezettség érzéseként létezik – azaz a felek közötti jogok és kötelezettségek formájában.<sup>4</sup>

Ez azt jelenti, hogy tartós bizalmi viszony nemcsak a rokoni kapcsolatok alapján, hanem a barátság, közös politikai vagy gazdasági érdekek és más hasonló dolgok alapján is létrejöhet.

---

<sup>4</sup> E. R. Leach *Szociálanropológia* (Budapest: Osiris 1996) 130. o.

Az általános reciprocitás elve alapján működő társadalmi kapcsolatok pedig bizonyos esetekben *ellentétbe kerülhetnek* a jog által képviselt kiegyensúlyozott reciprocitás elvével. Ennek legdurvább formája, amikor olyan csoportkohézió jön létre egy adott társadalmi csoport tagjai között, amely társadalmi szinten fenyegeti a kiegyensúlyozott reciprocitás érvényesülését, mint például a politikai vagy gazdasági *korrupció*, illetve a *szervezett bűnözés* esetében. Ezekkel a kérdésekkel általában a kriminológia foglalkozik.



2. ábra  
Az általános reciprocitás és a jog

A szembenállás enyhébb formájában úgy jelenik meg, mint folytonos konkurencia a jog és a társadalmi kontroll azon formái között, amelyek alapját az általános reciprocitás elvén működő interakciók alkotják. E vetélkedés pillanatnyi helyzete egy adott társadalmi csoporton belül nagymértékben befolyásolja a *jogkövetést*, a *jogérvényesítés* iránti igényeket, összességében tehát a *jog hatékonyságát*. A jogszociológusok általában egyetértenek azzal a megállapítással, hogy egy adott közösségen belül minél több tartós bizalmi kapcsolat fűzi össze a csoport tagjait, annál kevésbé valószínű, hogy a közösségben kialakulnak a társadalmi kontroll jogi vagy jogi jellegű eszközei.<sup>5</sup> (Elgondolkoztató következtetésekre juthatunk, ha ezt a tételt megfordítjuk, ami nagyjából így hangzik: ahhoz, hogy egy társadalomban a jog hatékonyan működjék, szükség van az emberek között bizonyos fokú *bizalmatlanságra*.)

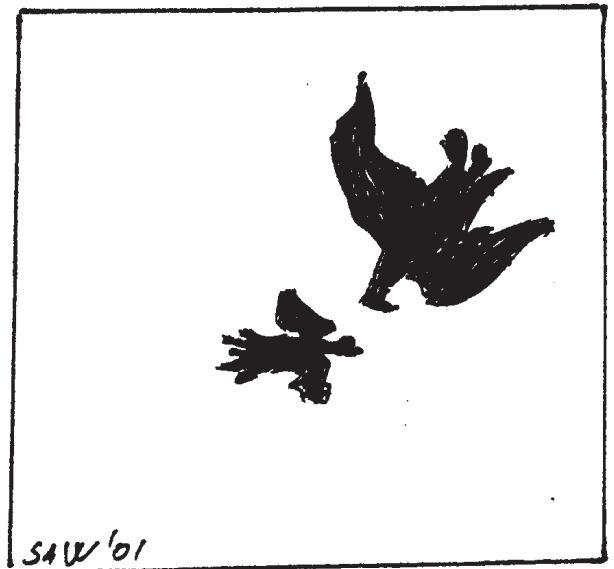
### 3.2. Játékelmélet

A játékok egyik – a jog és gazdaság viszonyainak szempontjából érdekes – csoportosítása a játékokban részt vevő felek *érdekeit* veszi alapul. Ennek alapján,

<sup>5</sup> Erre vonatkozóan ld. Richard D. Schwartz: „Social Factors in the Development of Legal Control: A Case Study of Two Israeli Settlements” 63 *Yale Law Journal* (1954) 471-491. o. Repr. *Law and Society* ed. Roger Cotterrel (Dartmouth, Aldershot, Singapore, Sydney, 1994. 495-516. o.

Mackaay szerint, beszélhetünk egyrészt a *tiszta konfliktuson* alapuló játékokról, ahol a résztvevők érdekei teljesen ellentétesek. (Ilyenkor a játék tétjét jelentő felosztható nyereség általában valamilyen előre meghatározott dolog vagy tovább nem növelhető „fix összeg”, így amilyen mértékben az egyik fél nyer, olyan mértékben veszít a másik. Ezt szokás „zéró végösszegű” játéknak is nevezni.). Másrészt vannak *egyszerű koordináción* alapuló játékok, amelyekben a résztvevők érdeke, hogy a konfliktusok elkerülése végett elfogadjanak bizonyos magatartási szabályokat, amelyek összeegyeztethetők érdekeikkel.

Végül pedig léteznek *kevert* játékok, amelyekben a felek érdekei a játék során folyton változnak: hol ellentétesek, hol pedig összeegyeztethetők. (A kevert játékok esetében ugyanúgy veszítést jelent, ha az egyik fél „túlnyeri magát”, mintha simán veszítene.)<sup>6</sup>



3. ábra  
Kevert játék

A jog világában „tiszta konfliktuson” alapuló játékként modellezhető a bíróság működése. „Egyszerű koordináción” alapuló játéknak tekinthetők a konszenzuson alapuló különféle megállapodások és egyezségek létrehozása az egyszerű polgári jogi szerződéstől a közlekedési szabályokig. A legbonyolultabb stratégiát igénylő „kevert” játékok (különösen több játékost feltételezve) tanulmányozása az utóbbi időben került a jogelméleti kutatások érdeklődési körébe. Mackaay a kevert játék problematikáját például a magántulajdon intézményének kialakulásával hozza összefüggésbe, s a kaliforniai aranyásók történeti példájával illusztrálja.

Az 1850-es években Kaliforniába vándorló arányásók körében kezdetben egyfajta primitív közösségi tulajdon uralkodott, vagyis közösen dolgoztak a feltárandó területen, és az eredményt egyenlő arányban osztották fel a

<sup>6</sup> Vö.: Ejan Mackaay 'Le droit saisi par le jeu' in *Le jeu Un paradigme pour le droit* ed. F. Ost. – M. v. d. Kerchove (Paris: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence 1992) 81-82. o.

részrtvevők. Néhány év leforgása alatt azonban ez az elosztási séma fokozatosan átadta a helyét az egyéni vállalkozáson és a magántulajdonon alapuló szisztémának. Mi lehetett ennek az oka? Képzeld el, hogy a közösen birtokolt feltárandó területen 10 bányász dolgozik, és közös erőfeszítéseik eredménye 1000 dollár. Mindegyikük 10 %-kal részesedik a haszonból, tehát 100 dollárt keres. Ha valamelyikük úgy dönt, hogy „átveri” a többieket és „nem ad bele mindent” a munkába – a teljesítményét visszafogja mondjuk 50 %-kal, – akkor ez – feltételezve, hogy az eredmény a befektetett munkával egyenesen arányos – azt jelenti, hogy a közös eredmény 950 dollárra csökken. A teljesítmény felére csökkentése a „lógós” szempontjából azt jelenti, hogy a 100 dollár helyett 95 dollárt fog keresni, tehát mindössze 5 %-ot veszít, a tizedét annak, amit a teljesítmény visszafogásával megtakarít. A kevert játékok esetében ezt nevezik „potya körnek” – *free riding*, franciául *resquillage* vagy *passage clandestine* –, amelyet a résztvevők csak úgy tudnak megszüntetni, ha a játékszabályokat átalakítják kooperatívvá.<sup>7</sup>

#### 4. A jog gazdasági elemzése (*Let's make things better*)

A következőkben a kritikai jogelmélet – *Critical Legal Studies* – egy sajátos irányzatának eredményeinek bemutatására kerítünk sort, amely a közgazdaság szempontjából elemzi a jog működését, s ez által igyekszik hozzájárulni a jog és gazdaság viszonyrendszerének jobb megértéséhez.

##### 4.1. Előfeltevések, alapfogalmak és alapirányok

A jog gazdasági megközelítésének irányzata a jogirodalomban az 1960-as évektől kezdett egyre markánsabban testet ölteni az Egyesült Államokban COASE és CALABRESI úttörő munkái nyomán. Az irányzathoz tartozó szerzők többsége Miami és Kalifornia egyetemei, de főként a Chicagói Egyetem oktatói közé tartoztak. A Chicagói Egyetem egyébként is a neoklasszikus közgazdaságtan fellegvárának számított, ahol olyan kiemelkedő egyéniségek működtek, mint MILTON FRIEDMAN – az iskola alapító „prófétája” – G. BECKER, COASE, DEMSETZ, LANDES, PELTZMAN, POSNER – aki az utóbbi években a jog gazdasági megközelítésének leghíresebb és hírhedtebb alakjává vált.

Természetesen a jog és a gazdaság viszonyának elemzése korántsem újkeletű, mint azt MARX, vagy BENTHAM műveiből is kitűnik. Az Egyesült Államokban a századfordulótól kezdve az intézmények (institucionalista irány),

---

<sup>7</sup> Vö. E. Mackaay 'Le Droit ...' (6. jegyzetpont) 89. o.

később pedig a versenyjog és a kereskedelmi jog bizonyos intézményei gazdasági elemzése jelentette az irányzat közvetlen előzményeit. Az irányzat elterjedésének jelentős lökést adott a COASE által szerkesztett *Journal of Law and Economics* megjelenése a 60-as években.

Előfeltevéseit tekintve a jog gazdasági megközelítése alapvetően a neoklasszikus (neoliberális) gazdaságelmélet premisszáin alapul:

– A tökéletes verseny piaci modellje, amelyet a szerzők a tényleges piac viszonyain túl is alkalmazni kívánnak a „beleértett”, vagy „feltételezett” piac körülményei között is. Olyan társadalmi problémák kutatásában is használhatónak tartják ezt a modellt, mint pl. a lázadás, zavargás politikai eseményei, egészen a család, a válás, vagy az öngyilkosság jelenségéig. Mint azt ROBBINS megjegyzi:

”ha egy adott cél eléréséhez az idő és az eszközök csak korlátozottan állnak rendelkezésre és többféleképpen is felhasználhatók, maguk a célok pedig fontosságuk szerint rangsorolhatók, akkor a magatartás szükségszerű előfeltétele egy választási forma, ... amelynél a gazdasági szempontok érvényesülnek.”

Az eszményi piacon a verseny hatására a javakat a legalacsonyabb költségráfordítással állítják elő, s a javak adásvételénél pedig olyan ár alakul ki, amelyek a javak előállításának a társadalom számára elfogadható határköltségét képviseli. Az ár funkciója, hogy biztosítsa a felek közötti egyensúlyt, másrészt pedig információval látja el a piaci szereplőket, melyek segítségével a kereslet kínálat változásához adaptálhatják magatartásukat.

– *Homo economicus*: a gazdasági ember képe. A gazdasági megközelítés az egyént tekinti az elemzés alapegységének. Az egyént viszont a kizárólag saját érdekeit érvényesíteni kívánó, egoista és egyszersmind racionálisan cselekvő lénynek tekintik. Ebből a szemléletből következik, hogy az egyén a hasznosság maximalizálására törekszik. A piac viszonyai közepette pedig azt jelenti, hogy egyedül az egyén a tudója, hogy számára mi a „jó”, vagyis milyen javak iránt mutatkozik igénye, s hogy milyen költségeket hajlandó vállalni a javak megszerzéséért – ezt szokás a fogyasztó szuverenitásának is nevezni.

– A marginális megközelítési mód. Ez azt jelenti, hogy a gazdasági megközelítés csak egy már létező, szilárd rendszer keretei között alkalmazható a fokozatos kiegyenlítődések és változások elemzésére, s nem használható a társadalmi és politikai rendszer átfogó, mélyreható átalakulásának elemzésében.

– A jövő orientáltság, vagyis *prediktív* jelleg. A gazdasági megközelítés nem a múltbéli események utólagos elemzésével foglalkozik, hanem elsősorban a jövőben bekövetkező változások modellezésével. Ez utóbbi vonása különösen idegennek hat a jogászok számára, akik általában a már bekövetkezett események utólagos értékelésével foglalkoznak.

## 4.2. Alapvető irányzatok:

### 4.2.1. A pozitív gazdaságtan.

Ez a megközelítés empirikus tudománynak vallja magát, mely azzal foglalkozik, hogy a jövőre vonatkozó gazdasági modelleket dolgozzon ki, s ezt utóbb a ténylegesen bekövetkezett eseményekre tekintettel igazolja, vagy cáfolja.

Ennek kapcsán érdemes megjegyeznünk, hogy mindenfajta modellezés (tehát nem csupán a gazdasági modellek esetében) alapvető problémája a figyelembe vett összefüggések száma. A modellek ugyanis csak akkor működnek, ha a modellezés során figyelmen kívül hagyott tényezők *változatlanok*.

Ez a megközelítésmód elsősorban a kriminológiában gyakorolt jelentős hatást, a büntetőjogi szabályok változásának társadalmi effektusainak büntetőjogi elemzésében, és általában a jogalkotás szempontjából fontos *hatástanulmányok* készítésében alkalmazzák az új intézkedések társadalmi költségeinek előrejelzésében, illetve utólagos értékelésében.

### 4.2.2. Normatív gazdaságtan

Ez a megközelítés azokkal a helyzetekkel foglalkozik, amikor az ideális piac modellje nem alkalmazható – erőforrások hiánya, vagy a piac érvényesülését akadályozó állami beavatkozás – s különböző alternatív javaslatokat igyekeznek kidolgozni, mellyel az ideális piacot megközelítő hatékonysággal lehet az erőforrások allokációját biztosítani.

E megközelítésmód szempontjából alapvető jelentőségű az ún. *COASE-teoréma*: költségmentes csere esetén a tulajdonjogok nem befolyásolják a piaci hatóerők hatékonyságát, bár maga a hatékony eredmény a jogi szabályozás szerint, különböző formákban jelentkezik. Ez azt jelenti, hogy ideális piaci környezetben a jogi szabályozás nem gyakorol hatást a gazdasági hatékonyságra (s így akár pozitív jogi célokat is követhet a jogalkotás). A feladat tehát az ideális piaci helyzet kialakítása, vagy „szimulálása”. Ennek legfontosabb mozzanata az *ügyleti költségek* minimalizálása, vagyis az alkupozíció kialakítását akadályozó tényezők

kiküszöbölése, mint például: a kereskedés, a kutatás, a tárgyalás költségei, illetve az *externális költségek*, mint például a harmadik személyek által véletlenül vagy tudatosan okozott, s a tulajdonosnak meg nem térülő károk.

Az externális költségek csökkentésének legfontosabb módja, hogy beépítsék azokat a piaci viszonyokba – ez a költségek internalizálása –, vagyis a károkozót és a károsultakat oly módon kell összekapcsolni a felelősségi szabályok által, hogy a kártérítés összes költsége a társadalmilag legalacsonyabb határköltséghez közelítsen. E felismerésnek jelentős hatása volt a balesetbiztosítási rendszerek átalakításában, illetve a környezetvédelem problémáinak kezelésére szolgáló jogintézmények kidolgozásában.

### 4.3. A családjog elemzése

A jog gazdasági szempontú elemzésének legmeghökkenőbb eredményei – melyek egyúttal érthetővé teszik a jogászok részéről mutatkozó heves kritikákat is – azonban az olyan társadalmi szférák tanulmányozása kapcsán születtek, amelyek hagyományosan távol esnek a piaci viszonyoktól. Erre példaként lássuk RICHARD POSNER családjoggal kapcsolatos eszmefuttatásának néhány érdekes megállapítását:

POSNER szerint gazdasági elemzések alaptétele, hogy a család nem csupán fogyasztási, hanem termelési egység is. A család biztosítja az áruk és immateriális javak feldolgozásával a családtagok jólétének hatékony maximalizálását és a gyermekek „termelését”. A hagyományos családban a gazdasági hatékonyság alapja a munkamegosztás, miszerint a férj a piaci viszonyok között megszerezhető áruk beszerzésére specializálódik, míg a feleség főként a javak feldolgozására és elosztására szánt idő maximalizálása folytán növeli a hatékonyságot.

A család napjainkban megfigyelhető válsága – a gyermekek és a házasságok számának csökkenése, a válások számának emelkedése – a hagyományos munkamegosztási rendszer átalakulásával magyarázható. Ennek legfontosabb eleme, hogy a nők egyre nagyobb mértékben találnak a piaci viszonyok között is megfelelő jövedelemforrást, vagyis többé nem érdekük a háztartásban töltött idő maximalizálása.

Átalakul ugyanakkor a gyermekvállalás motívumrendszere is. A gyermek születésének lehetséges okai:

1. a szexuális tevékenység nem szándékolt melléktermékei;
2. jövedelmet biztosító beruházás;
3. a szülőknek jutó egyéb szolgáltatások forrásaként (tisztelet, szeretet);
4. abból az ösztönös vágyból, hogy a szülők hozzájáruljanak a közösség fenntartásához (ez a 3. motívum egyik alete voltaképpen)



POSNER szerint az okok közül napjainkban a fogamzásgátló módszerek elterjedésével, az abortusz liberalizálásával, a nyugdíjrendszer kiépülésével a 3. és 4. ok-csoportra tevődik át a születéseket ösztönző tényezők súlypontja. Ez maga is hozzájárul a gyermekek számának csökkenéséhez, mivel az erős szülői szeretet arra irányul, hogy inkább kevesebb gyereket vállaljanak, de azoknak „többet” adjanak, pl. az iskoláztatás terén.

POSNER ezen előfeltevések alapján vizsgálja a családjog néhány intézményét: pl. a házasságkötés, a válás, az asszonytartás és az örökbefogadás intézményeit.

Ez utóbbival kapcsolatban például arra a megállapításra jut, hogy helyes volna a csecsemők adásvételét legalizálni, mivel ez „mindenkinek” előnyös volna.

#### 4.4. Kritika

A neoklasszikus közgazdaság előfeltevéseit számos kritika éri általában a közgazdaságtudományon belül is. Így megkérdőjelezzik az eszményi piac allokációs hatékonyságának feltevését, illetve a piaci modell általános alkalmazhatóságát is. Ugyancsak kritizálják a *homo economicus* elképzelésében a racionalitás túlhangsúlyozását, illetve az egoizmust, amely a folyton a hasznosság maximalizálására készíti az egyént.

Szociológiai szempontból felmerül a piaci csereforma korlátozottsága, s a reciprocitás más formáinak jelentős szerepe a társadalmi életben, melyeket ez a megközelítés figyelmen kívül hagy.

A legsúlyosabb ellenvetés azonban általában azon jogászok oldaláról merül fel, akik a hasznosság morális értékelésének kérdését vetik fel: azonosítható-e a hasznos (hatékony) a „jó”-val, vagyis az igazságosság szélesebb értelmezési keretében rendkívül egyoldalúnak mutatkozik e megközelítés. A morális szabályok megtartása esetenként lehet nagyon kényelmetlen, sőt gazdaságtalan – úgy tűnik, hosszabb távon mégsem érdemes feláldozni őket a gazdasági hatékonyság oltárán.

#### Ajánlott irodalom:

*A jog gazdasági elemzése* Válogatott tanulmányok szerk. Sajó András – Harmathy Attila (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1984)

## ***Ellenőrző kérdések I.***

*Az alábbi szerzők mely gondolatait idéztük az előadás anyagában?*

- Henry Lewis Morgan
- Friedrich Engels
- Marshall D. Sahlins
- Max Weber
- Harry Bredemeier
- E. R. Leach
- Ejan Mackaay
- Milton Friedman
- Richard Posner
- Richard D. Schwartz

*Mit jelentenek az alábbi fogalmak?*

- ökológia
- politikai voluntarizmus
- általános reciprocitás
- zéró végösszegű játék
- *free riding*
- *Critical Legal Studies*
- *homo economicus*
- Coase-teoréma
- beleértett piac
- kevert játék

## ***Ellenőrző kérdések II.***

*Határozza meg a gazdaság fogalmát!*

*Ismertesse a technikai fejlődés alapján nyugvó történeti korszakolást!*

*Milyen kérdések merültek fel a gazdaság és a társadalmi változások összefüggésének elemzése kapcsán?*

*Ismertesse a gazdaság társadalmi szerepének elemzését az autopoetikus elmélet alapján!*

*A csere mely formái hozhatók összefüggésbe a joggal?*

*Ismertesse a játékformák csoportosítását a játékosok érdekeire tekintettel!*

*Milyen előfeltevéseken alapul a jog gazdasági megközelítésének irányzata?*

*Mutassa be a jog gazdasági elemzésének alapvető irányait!*

*Ismertesse Posner gondolatait a családjog elemzésére vonatkozóan!*

*Milyen kritikai érvek fogalmazhatók meg a neoliberális közgazdasági elemzésekkel szemben?*

## 9. FEJEZET

### GAZDASÁG ÉS JOG II.

Gazdaság és jog viszonya szociológiai szempontból — olyan szerteágazó és nehezen behatárolható kérdéskör, hogy jóformán az idevágó jelenségek, problémák, elméletek felsorolása is kitölthetne egy egész könyvet. Az alábbiakban, a 7. előadás kiegészítéseképp a probléma néhány meghatározó értelmezésének vázlatos bemutatása (problématörténet) után gazdaság és jog kölcsönhatásának, kölcsönös összefüggéseinek kérdéseit két nézőpontból tekintjük át. Először MAX WEBER gazdaság- és jogszociológiájának gondolatmenetét követjük. Eközben néhány olyan problémát is felvillantunk, amelyek az összefüggéseket konkrétabbá teszik vagy túlmutatnak a WEBERI értelmezési kereten. Ezután bemutatjuk két, egymáshoz szorosan kapcsolódó interdiszciplináris, gazdaság- és jogtudományi törekvés (a jog gazdasági elemzése és az új intézményi közgazdaságtan) alapvető feltevéseit és néhány eredményét.

#### 1. A gazdaság fogalma: formális és szubsztantív értelmezés

A jog fogalmának értelmezésével kapcsolatos problémák megismerése után az Olvasót nem érheti meglepetésként a gazdaság terminus többértelmősége, tisztázatlan jelentése sem. Minthogy azonban ezúttal a jogszociológia felől közelítünk a kérdéshez, nem kell elmerülnünk a terminológiai vitákban.

A későbbiek megértéséhez mégis fontos felidéznünk POLÁNYI KÁROLY megkülönböztetését, amely rámutat a gazdaság fogalmában rejlő kettősségre. POLÁNYI a fogalom formális és szubsztantív értelmezését állította szembe egymással. *Formális* értelemben a gazdaság racionális választást jelent az alternatív célokra felhasználható szűkösen rendelkezésre álló eszközök között, míg *szubsztantív* értelemben (mint a 7. előadásban láttuk) az anyagi javak termelésének, elosztásának és fogyasztásának formáit és struktúráit jelöli egy társadalomban.<sup>1</sup> POLÁNYI és követői amellet érveltek, hogy a gazdaságszociológia (gazdaságtörténet, gazdaságantropológia) vizsgálódásai során a fogalom szubsztantív értelmét kell alapul venni. Ez egyúttal a *mainstream* közgazdaságtan kritikáját is jelentette, amely a XX. század közepe

---

<sup>1</sup> Polányi Károly *Az archaikus társadalom és a gazdasági szemlélet* (Budapest: Gondolat 1976), 228–299., kül. 228–233. Vö. Balogh Gábor – Kovács Martin *A gazdaság társadalmi dimenziói. Előadások a gazdaságszociológia fogalmáról és irányzatairól* (Budapest: BIP – Osiris 2001), 89–96.

óta egyértelműen a gazdaság formális értelmezését követi. A szembenállás megfogalmazható a gazdaságszociológia és a közgazdaságtan különbségeként, vagy a gazdaságszociológia kétféle paradigmájának vitájaként is.<sup>2</sup>

Számunkra mindebből most az a fontos, hogy az alábbiakban a gazdaság terminus a szükségletek, a szűkösség, a termelés, fogyasztás, elosztás fogalomkörére utal, vagyis elsősorban *szubsztantív* értelemben szerepel. Ehhez, az említett jellegzetességek mellett hozzátartozik a gazdálkodás formálisan *békés* jellege, valamint figyelembe kell vennünk a gazdasági tevékenységek ökológiai vonatkozását is, amely a természeti környezettel folytatott anyagcserére utal.<sup>3</sup>

## 2. Probléma- és elmélettörténeti csomópontok

A XIX. század közismerten a társadalomtudományok differenciálódásának ideje volt, gazdaság és jog viszonya azonban több tudományterület kutatóinak vizsgálódási körébe beletartozott. Éppúgy érdekelte a közgazdászokat és a jogászokat, mint sok filozófust és szociológust.

### 2.1. Közgazdaságtan

Bár a közgazdaságtan főárama (elsősorban formális gazdaságfogalma miatt) nagyjából RICARDO óta a legutóbbi évtizedekig szinte mellőzte a gazdaság intézményi környezetének vizsgálatát s egy stilizált piac jelenségeit modellezte, mindig voltak olyan heterodox (a főáramon kívüli) gazdaságelméleti irányzatok, amelyekre épp ennek ellenkezője volt jellemző. A XIX. század második felében kibontakozó német történeti iskola (*historische Schule der Nationalökonomie*) tagjai (akik egyébként végzettségükre nézve többnyire jogászok voltak) vagy a régi amerikai intézményi közgazdaságtan képviselői a XX. század első felében a gazdaság társadalmi, kulturális, történeti beágyazottságát, intézményi kereteit helyezték vizsgálódásaik középpontjába.<sup>4</sup> Eredményeiket azonban nem sikerült

---

<sup>2</sup> Összefoglalóan lásd Neil J. Smelser – Richard Swedberg 'A gazdaság szociológiai szemléletmódja' in *Gazdasági rendszerek és intézmények szociológiája* szerk. Lengyel György és Szántó Zoltán (Budapest: Aula 1997), 34., Balogh–Kovács, im. 19.

<sup>3</sup> A gazdaság fogalmának értelmezésére vö. Max Weber *Gazdaságtörténet* Válogatott tanulmányok (Budapest: KJK 1979), 9–15., *Gazdaság és társadalom* A megértő szociológia alapvonalai [a továbbiakban: GT] 1. (Budapest: KJK 1987), 80–92. és GT 2/1. (Budapest: KJK 1992), 35–38. A későbbiek szempontjából fontos megjegyeznünk, hogy WEBER gazdaságszociológiájában a „gazdaság” terminus értelmezési tartománya változó. Felváltva jelent 1. gazdasági egységet (vállalatot, üzemet), 2. gazdasági szektort és 3. nemzetgazdaságot. Egy nemzetgazdaság különböző szektorai tehát különböző típusokba tarthatnak, s maguk is többféle típusú gazdasági egységből állhatnak. Mint az ideáltipikus konstrukciónál általában, az egyes (empirikus) nemzetgazdaságok vagy gazdasági szektorok besorolása aszerint történhet, hogy mely jellegzetességek vannak túlsúlyban.

<sup>4</sup> Kiindulásként lásd Madarász Aladár 'A német történeti iskola' in *Magyar közgazdasági gondolkodás. A közgazdasági irodalom kezdeteitől a II. világháborúig*, szerk. Bekker Zsuzsa (Budapest: Aula 2002), 768–777. [Gazdaságelméleti olvasmányok 2.]

átfogó és koherens rendszerbe foglalniuk — még azoknak sem, akik közülük törekedtek erre. Az analitikus szigor és a rendszeresség jellemzi viszont az utóbbi évtizedekben kibontakozott új intézményi közgazdaságtant, amely — mint alább látni fogjuk — többek között a tulajdonjogokkal, a szerződések gazdaságszervező szerepével és a gazdaság működését befolyásoló különféle normákkal kapcsolatban tett fontos megállapításokat.<sup>5</sup>

Mindenesetre már a német történeti iskola tagjai nagy hangsúlyt helyeztek a gazdaság jogi összefüggéseire. Ez az érdeklődés — akárcsak egy-két századdal korábban, a kamerализmus idején — a bismarcki Németországban gyakorlati gazdaság- és szociálpolitikai következtetésekre is vezetett. Az iskola tagjainak nagy része ún. katedraszocialista volt, aki a kibontakozó kapitalizmussal együtt jelentkező szociális feszültségeket különféle (hangsúlyozottan jogi) reformokkal, állami intézkedésekkel kívánta orvosolni.<sup>6</sup>

## 2.2. Jogszociológia, jogelmélet

Ez a törekvés értelemszerűen a jog instrumentális felfogását, azaz (például társadalmpolitikai) célok eszközéül felhasználható jellegének elfogadását, sőt igenlését is magában foglalta. Ugyanez az instrumentalista elképzelés, kevesebb empirikus megalapozottsággal párosulva jelen volt a jogot a társadalmi (és különösen gazdasági) érdekekkel, célokkal kapcsolatba hozó *Interessenjurisprudenz* (érdekkutató jogtudomány) képviselőinek és a jogszociológia klasszikusainak gondolkodásában is: többek között RUDOLF JHERINGnél, EUGEN EHRLICHnél vagy ROSCOE POUNDnál (*social engineering* – társadalmi mérnökösködés). Mint korábban láttuk, esetükben empirikusan megalapozott szociológiai elméletről vagy kidolgozott programról kevésbé beszélhetünk ugyan, a jogtudomány történetében ellenben sokkal jelentősebb helyet foglalnak el, mint az előbb említett katedraszocialista gondolkodók. Munkásságukban éppen a szociológiai jogelmélet *szemléletmódja* a legjelentősebb újdonság, amely a jogi jelenségek társadalmi, gazdasági eredetét és hatását egyaránt hangsúlyozta.

---

<sup>5</sup> Kiindulásként magyarul lásd Szakadát László 'Új idők – szelecskék. Az új intézményi közgazdaságtan magyarországi elterjedése' *Közgazdasági Szemle* XLIII (1996) 5, 431–437., kül. 431–433. További magyar nyelvű irodalom: Eirik G. Furubotn — S. Pejovich 'A tulajdonjog és a gazdasági elmélet: az újabb irodalom áttekintése', Harold Demsetz 'A tulajdonjog új elméletének alapjairól', Ronald H. Coase 'A társadalmi költség kérdése' in *A jog gazdasági elemzése* Válogatott tanulmányok, szerk. Harmathy Attila és Sajó András (Budapest: KJK 1984), 107–140, 141–154, 202–243. [Gazdasági jogi tanulmányok 2], Svetozar Pejovich *A tulajdonjogok közgazdaságtana* (Budapest: KJK 1992) [Feketén fehéren], *Válogatás Oliver Williamson munkáiból* A Rajk László Szakkollégium által alapított Neumann János díj 1999. évi kitüntetettjének tiszteletére, szerk. Csibi Ferenc (Budapest: BKE Rajk László Szakkollégium 2000) [Szakkollégiumi Füzetek 33]

<sup>6</sup> Magyarul lásd pl. Madarász Aladár 'Gustav von Schmoller', 'Adolf Heinrich Gotthilf Wagner' in *Magyar közgazdasági gondolkodás. A közgazdasági irodalom kezdeteitől a II. világháborúig*, szerk. Bekker Zsuzsa (Budapest: Aula 2002) 828–830 és 834–835. [Gazdaságelméleti olvasmányok 2.]

### 2.3. Társadalomelmélet: MARX, STAMMLER és kritikusaik

Az említett törekvések mellett gazdaság és jog viszonyáról számos más elméleti igényű állásfoglalás is született.<sup>7</sup> Ezekben többféle, egymásra is ható megközelítés volt jelen (filozófiai, történeti, szociológiai, politikai) s a kérdések az általánosság különböző szintjein fogalmazódtak meg (gazdaság és jog ontológiai viszonya, a gazdasági rendszer és jogtípus közötti, a nemzetgazdaság és a jogrendszer közötti, végül a gazdasági intézmények, cselekvések és jogintézmények közötti kapcsolat).<sup>8</sup> Gazdaság és jog viszonyának jog- és társadalomelméleti értelmezései közül különösen a marxista és kisebb részben az erre válaszul született STAMMLER-féle konstrukció vált szerteágazó viták kiindulópontjává.

Mint korábban láttuk, MARX és ENGELS a történelmi materializmus talaján a jogi jelenségeket a gazdasági alap által („végső fokon”) meghatározott felépítményként, ideológiai tükröződésként értelmezte.<sup>9</sup> Rudolf STAMMLER, válaszul a MARXi kihívásra az egyirányú gazdasági determinizmust mintegy megfordítva a jogot a társadalom olyan szükségszerű formájaként értelmezte, melynek a gazdaság a tartalma, anyaga. Ez a hangsúlyozottan nem kauzális, hanem logikai viszony, kissé leegyszerűsítve azt jelenti, hogy „a gazdasági élet nem áll másból, mint jogviszonyok létrejöttéből és megváltozásából, vagyis a jogszabályok konkrét megvalósulásából.”<sup>10</sup>

Az alap–felépítmény konstrukció kritikáját jelentették az ausztromarxista KARL RENNER jogszociológiai elemzései is. RENNER azt mutatta meg, hogyan zajlottak le a kapitalizálódás gazdasági, társadalmi átalakulásai a magánjog egyes római jogi gyökerű (vagyis az egyszerű árucseré viszonyai közt kialakult) intézményeinek formai változatlansága mellett.<sup>11</sup> Például a tulajdonjog

---

<sup>7</sup> A szociológiai, társadalomelméleti diskurzusban a jog iránti érdeklődés igen változó intenzitású volt. Az előző századforduló után, ameddig a jogász szemléletmód — elsősorban annak folytán, hogy sok társadalomtudós jogi végzettséggel rendelkezett — a társadalomtudományok egészére jelentős hatást gyakorolt, ez az érdeklődés szinte „elveszett”, s a XX. század utolsó harmadában kellett „a problémát újra felfedezni.” Ekkor viszont az elméleti jogtudományokban gyakran nem-jogi diszciplínák képviselői és szemléletmódjai váltak meghatározóvá. Lásd Werner Gephart *Gesellschaftstheorie und Recht. Das Recht im soziologischen Diskurs der Moderne* (Frankfurt am Main: Suhrkamp 1993).

<sup>8</sup> Sajó András *Gazdaság és jog viszonyáról — jogelméleti nézőpontból* (Budapest: Akadémiai 1989), 37–39. [Jogtudományi értekezések]

<sup>9</sup> Az idevágó eredeti szövegek magyarul megtalálhatók: Szabó Imre *Előadások Marxról és a jogról*. (Budapest: Gondolat 1976), Bihari Mihály ‘A gazdasági alap és a politikai felépítmény viszonya’ in *Politika és politikatudomány Tanulmányok*, szerk. Bihari Mihály (Budapest: Gondolat 1982), 248–260. és Varga Csaba ‘A jog mint felépítmény. Adalékok egy kategóriapár történetéhez’ in uő *A jog társadalomelmélete felé* (Budapest: Tempus 1999), 32–39.

<sup>10</sup> Szabadfalvi József ‘Rudolf Stammler’ in *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből* szerk. Szabó Miklós (Miskolc: Bíbor 1999), 99. [Prudentia Iuris] Lásd Rudolf Stammler *Wirtschaft und Recht nach der materialistischer Geschichtsauffassung* (Leipzig: Veit und Co. 1896).

<sup>11</sup> Karl Renner *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion* (Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1929). Lásd Roger Cotterrell *Sociology of Law An Introduction*, 2<sup>nd</sup> ed. (London: Butterworth 1992), 49–50. és Maczonkai Mihály *Jogszociológia* (Pécs: Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar 1995), 81–85.

intézménye a magánjogi dogmatikában lényegében változatlan maradt akkor is, amikor a tőkés nagyipar megjelenésével megváltozott a tulajdon társadalmi funkciója. Ez szerinte a jog bizonyos fokú autonómiájára utal, ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a jog, a társadalmi igényeknek megfelelően ne változna folyamatosan. S nem jelenti a MARXI tétel megfordítását sem, ti. hogy a jog okozná a gazdasági vagy társadalmi változásokat.

Az egyoldalú MARXI és STAMMLERI felfogásokkal vitázva sajátos konstrukciót dolgozott ki a magyar közgazdász, NAVRATIL ÁKOS is. Megkülönböztetett elemi és másodlagos (összetett) gazdasági jelenségeket. Az előbbiek a jogi rendtől függetlenül, mindenféle jogi rend mellett egyformán keletkeznek és alakulnak (ilyenek a fogyasztás és termelés alapjelenségei), míg az utóbbiakat (ide sorolta a jövedelemelosztási kérdéseket) szerinte a jogi (konkrétan a magántulajdoni) rend hívja életre, enélkül nem léteznének; vagyis emberi akarattól függők és történelmileg változók.<sup>12</sup> NAVRATIL felfogása a hazai jogelméletre (MOÓR GYULA és HORVÁTH BARNA idevágó nézeteire) is hatást gyakorolt.<sup>13</sup> HORVÁTH BARNA (az évtizedekkel későbbi funkcionalista rendszerelméletekre emlékeztető módon) így fogalmazott: gazdaság és jog a társadalom összstruktúrájában elhelyezkedő részstruktúrák.<sup>14</sup> Szerinte a gazdaság (az anyagi szükségletek kielégítése a szűkösség körülményei között) a joggal és minden más társadalmi jelenséggel szemben „genetikus elsőbbséggel” rendelkezik, annál a triviális oknál fogva, hogy „minden magasabb szintű struktúraképződést megelőzően biztosítani kell az anyagi megélhetést”.<sup>15</sup> S ugyancsak meglehetősen általánosan elfogadott az az állítása is, hogy gazdaság és jog egymást kölcsönösen feltételezik,<sup>16</sup> vagy legalábbis hogy a közöttük lévő kauzális összefüggések még elméletileg, „végső soron” sem egyszerűsíthetők egyirányú hatásra.

Úgy tűnik, a mai szociológiai irodalom egyetért a fenti — nem túl erős, s ilyen általánosságban nem is túl tartalmas — megállapításban. Vagyis abban, hogy a gazdaság és a jog között kétirányú összefüggés áll fenn: a jog társadalmi, s azon belül gazdasági meghatározottságát (máshol nézve: bizonyos gazdasági összefüggések, változások jogi hatásait), másrészt a jog gazdasági hatásainak, funkcióinak (azaz a gazdaság jog általi meghatározottságának) kérdését

---

<sup>12</sup> Navratil Ákos 'A gazdasági élet és a jogi rend. Adalék a másodlagos gazdasági jelenségek elméletéhez' in *Ünnepi dolgozatok a társadalomtudományok köréből*. Földes Béla-émlékkönyv (Budapest: Pallas Részvénytársaság 1905), 141–190. Vö. *Magyar közgazdasági gondolkodás. A közgazdasági irodalom kezdeteitől a II. világháborúig*, szerk. Bekker Zsuzsa (Budapest: Aula 2002), 528., 661–662., 738–741. [Gazdaságtudományi olvasmányok 2.]

<sup>13</sup> Lásd Moór Gyula 'A gazdasági élet és a jogi rend' in *Ünnepi dolgozatok Navratil Ákos születésének 60-ik és egyetemi tanári kinevezésének 30-ik évfordulója alkalmából*, szerk. Kenéz Béla, Judik József, Varga István (Budapest: Gergely 1935), 265–303., Horváth Barna *Jogszociológia A jog társadalom- és történelemelméletének problémái* (Budapest: Osiris 1995), 171–220, 360–366., Horváth Barna 'Recht und Wirtschaft' *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* III (1951) 3, 331–357.

<sup>14</sup> Horváth, im. (1995) 187.

<sup>15</sup> Horváth, im. 186.

<sup>16</sup> Horváth, im. 179.



egyaránt vizsgálni vagy legalábbis említeni szokták. Egyesek például az előbbit az ún. *genetikus*, utóbbit az ún. *operatív* jogszociológia körébe sorolják.<sup>17</sup> Az újabb makroszociológiai elméletek, mint azt PARSONS és LUHMANN esetében korábban láttuk, egy átfogó (társadalmi, kommunikációs) rendszer funkcionálisan elkülönült alrendszerének viszonyaként illesztik be elméletükbe e kétirányú összefüggést.

Az általánosan elismert általánosságokon és egyes részletelemzéseken túl azonban gazdaság és jog kölcsönhatásának vizsgálatát az utóbbi évtizedekben sem a jogszociológia, sem a gazdaságszociológia nem tekintette központi problémájának. A mai gazdaságszociológia elsősorban az informális szabályok, a személyes kapcsolatok hálózatainak szerepét hangsúlyozza a gazdasági intézmények működésében. Vagyis, mint mondtuk, szemben áll a *mainstream* közgazdaságtannak az intézményi feltételektől elvonatkoztató, egy stilizált piac egyensúlyi helyzeteire koncentráló szemléletével. Abban azonban hozzá hasonlóan jár el, hogy kevés figyelmet fordít a *formális* jogi szabályok gazdasági szerepének részletekbe menő elemzésére.

A gazdaság és jog kapcsolatának társadalomtudományi értelmezésében a legígéretesebbek valószínűleg azok a *középszintű* elméletek, amelyek a kölcsönhatások különféle *mechanizmusait* mutatják be. Ilyen elméletek kidolgozására alapvetően két irányból történnek kísérletek.<sup>18</sup> Az egyiknek MAX WEBER munkássága szolgál kiindulópontul, a másik megközelítés a jog gazdasági elemzése és az új intézményi közgazdaságtan keretében bontakozik ki. A kétféle megközelítés, mint alább látni fogjuk, nagyrészt más premisszákra támaszkodik, de több ponton is érintkezik egymással.

### 3. Gazdaság és jog kölcsönös összefüggései (WEBER)

#### 3.1. Bevezetés. A jog WEBERI fogalma

MAX WEBER, aki határozott módszertani megalapozással és egy átfogó szociológiai elmélet keretében, ugyanakkor rendkívül szerteágazó empirikus anyagra támaszkodva fejtette ki álláspontját, sok helyen és többféle összefüggésben vizsgálta gazdaság és jog kapcsolatát.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Manfred Rehbinder *Rechtssoziologie*. 3. Auflage (Berlin–New York: Walter de Gruyter 1993), 41–42. [de Gruyter Lehrbuch]

<sup>18</sup> Vö. Richard Swedberg 'The case for an economic sociology of law' *Theory and Society* 32 (2003 February) 1, 1–37.

<sup>19</sup> E pontban WEBER írásain túl elsősorban Richard Swedberg értelmezésére támaszkodom (*Max Weber and the Idea of Economic Sociology*. Princeton: Princeton University Press 1998., kül. 82–107., 244–256.). Lásd még Cotterrell, im. 148–157., Maczonkai, im. 65–76., Peschka Vilmos *Max Weber jogszociológiája* (Budapest: Akadémiai 1975), kül. 97–134., Szigeti Péter 'A jog varázslat alóli felszabadítása. Max Weber jogfejlődési magyarázata' in *Max Weber és a 20. század társadalomtudományi gondolkodása*, szerk. Erdélyi Ágnes (Budapest: Napvilág 1999), 118–148. [Akik nyomot hagytak a 20. századon 5]

Mind MARX, mind STAMMLER felfogását egyoldalúnak és leegyszerűsítőnek tekintette és bírálta. Gazdaság- és jogszociológiájából (s más írásaiból) egy igen összetett, sokirányú oksági összefüggésrendszer bontakozik ki, amely sem a jog gazdasági determináltságaként, sem a gazdaság jogi meghatározottságaként nem írható le. Elmélete, kidolgozatlan és befejezetlen elemei dacára, szaktudományos (szociológiai) szempontból — a később szóba kerülő jog gazdaság elemzése irányzat mellett — az egyik legjelentősebb hozzájárulás a kérdés irodalmához.<sup>20</sup>

WEBER a gazdaság és a jog kapcsolatának vizsgálatakor hangsúlyozottan *szociológiai szemléletmóddal* (lásd 1. előadás) közelít a joghoz. A jogszociológia eszerint „azt kérdezi, hogy mi történik egy közösségen belül ténylegesen azért, mert fennáll annak az esélye, hogy a közösségi cselekvésben részt vevő emberek [...] szubjektíve érvényesnek tekintenek valamilyen rendet.” Ebből a szempontból a jogrend „nem a logikailag kikövetkeztethető ‘helyes’ normák rendezett világát, hanem a valóságos emberi cselekvést tényszerűen meghatározó okok komplexumát jelenti.”<sup>21</sup>

A társadalmi cselekvésben megfigyelhető szabályszerűségeket egy olyan sorba rendezi, amelyben a szokás (*Brauch*), a társadalmi szokás (*Sitte*)<sup>22</sup>, a konvenció és a jog helyezkedik el egymás után. A *szokás* egyszerű viselkedési *szabályszerűséget* jelent, amely hosszú gyakorlás folytán, *meggyökeresedve társadalmi szokássá* válik. Normativitással a konvenció és a jog rendelkezik. *Konvenció* esetén egy bizonyos viselkedési mintától eltérő cselekvés közösségi *helytelenítésbe* ütközik, a *jog* esetében viszont „emberek egy *külön* erre felkészült *csoportha* várhatóan (fizikai vagy pszichikai) *kényszer* alkalmaz a rend betartásának kikényszerítésére, illetve megszegésének megtorlására”.<sup>23</sup> A jog megkülönböztető jegye tehát, hogy létezik egy elkülönült embercsoport, amely a rend érvényesítéséről gondoskodik. Ugyanakkor a jogrend empirikus érvényessége messzemenően támaszkodik a társadalmi szokásra és a konvencióra.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Természetesen, amellett, hogy WEBER sem kívánt vagy tudott minden szempontunkból releváns problémában rendszeresen és részletesen elmélyedni (elsősorban a modern nyugati kapitalizmus mibenléte, létrejöttének feltételei, sokirányú hatásai és történelmi perspektívái foglalkoztatták), az írásainak megjelenése óta eltelt közel száz év számos olyan változást hozott, melyek túlmutatnak a WEBERi kereteken — ezek közül néhányra az alábbiakban is utalunk.

<sup>21</sup> GT 2/1., 7–8. Vö. „A szociológiának [...] — amennyiben a ‘jog’ a tárgya — nem az a dolga, hogy a ‘jogi tételek’ logikailag helye értelmét, ‘objektív’ tartalmát kiderítse, hanem egy *cselekvéssel* kell foglalkoznia, melyben meghatározó tényezőként és eredőként egyebek között természetesen az embereknek bizonyos jogtételek ‘értelméről’ és ‘érvényességéről’ alkotott *elképzelései* is jelentős szerepet játszanak.” Max Weber ‘A megértő szociológia néhány kategóriájáról’ [1913] in Erdélyi Ágnes *A társadalmi világ ideáltípus felépítése* Tanulmányok. Budapest: Typotex 2003., 129.

<sup>22</sup> Erdélyi Ágnes magyar fordítása helyett (‘szokáserkölc’) Bertalan László terminológiai javaslatát követem. Peschka Vilmos és Cs. Kiss Lajos javaslata a fordításra: ‘bevett szokás’.

<sup>23</sup> GT 1., 56–61.

<sup>24</sup> GT 2/1., 28–29.

### 3.2. Gazdaság és jog mikroszintű (cselekvéseméleti) összefüggései

WEBER szerint a gazdasági cselekvés rendszerint egyszerre igazodik mások cselekvéséhez és különféle normatív rendekhez. Piaccgazdaságban a gazdasági cselekvő más gazdasági cselekvők mellett rendszerint elsődlegesen a jogi rendhez igazodva cselekszik.<sup>25</sup>

Valamely gazdasági tranzakció a jogi rend jelenléte folytán nagyobb valószínűséggel fog a cselekvő eredeti szándékának megfelelően megvalósulni: a jognak köszönhetően jobban bízhatunk az ígérek betartásában és a tulajdon biztonságában.<sup>26</sup> „Ha egy ‘jogtételben’ testet öltő rend empirikusan ‘érvényes’, az sokféleképpen érinti az egyes emberek érdekeit. Az egyes személyek számára ez elsősorban *kiszámíthatóvá* teszi, hogy mekkora *esélyeik* vannak a gazdasági javak feletti rendelkezésre, illetve arra, hogy a jövőben meghatározott feltételek mellett megszerezzék e javak fölött a rendelkezést.”<sup>27</sup>

Vegyük észre, hogy bár eddig csak a jogszerű gazdasági cselekvésről volt szó, a jogrendre vonatkoztatva (érvényességét figyelembe véve) cselekszik az is, aki jogellenesen, de a szankciókkal számolva követi gazdasági érdekeit. Sőt, amennyiben a cselekvés békés jellegű marad, a gazdasági cselekvés és a jog viszonya a WEBERi elemzési kereteken belül értelmezhető akkor is, ha a cselekvő nem az érdekeit előmozdító, hanem épp hátráltató körülményként veszi figyelembe a jogot. Itt kezdődnek az illegális („fekete”, „szürke”) gazdasággal vagy a szervezett bűnözés gazdasági vonatkozásaival kapcsolatos jogszociológiai kérdések.<sup>28</sup>

Mindenesetre a gazdaság megszerveződése mindig a javak feletti rendelkezési hatalom valamely tényleges elosztását jelenti, s a gazdasági cselekvések ezt az elosztást változtatják meg. Piaccgazdaságban e rendelkezési jogot *szereződések* formájában lehet megszerezni, illetve átruházni. WEBER

---

<sup>25</sup> „Az (elsődlegesen) gazdasági cselekvés [...] ahhoz igazodik, hogy az emberek elképzelése szerint a (képzelt) szükségletekhez viszonyítva bizonyos — a szükségletek kielégítését szolgáló — eszközök szűkösen állnak rendelkezésre, továbbá hogy előre láthatólag milyen cselekvés várható a jelenben és a jövőben azoktól a kívülálló személyektől, akik szintén igényt tartanak ezekre az eszközökre. *Ezenkívül* azonban a ‘gazdasági’ rendszabályok *megválasztásában* természetesen még több olyan ‘rendhez’ is igazodik, amelyet a cselekvő — mint törvényt vagy konvenciót — érvényesnek tud. Tudja, hogy ha megszegi őket, kívülálló személyek meghatározott módon fognak reagálni.” GT 1., 60.

<sup>26</sup> „Az, akinek tényleges rendelkezési hatalma van egy dolog vagy egy személy felett, a jogi biztosíték folytán különösen biztos lehet abban, hogy ez a hatalom tartós lesz, mint ahogy az, akinek megígérték valamit, biztos lehet abban, hogy a megállapodást be is tartják. Ezek valóban *a legelemibb kapcsolatok jog és gazdaság között.*” GT 2/2. (Budapest: KJK 1995), 23. (kiemelés: Cs. P.)

<sup>27</sup> GT 2/1., 11.

<sup>28</sup> Ez utóbbi kérdéskör WEBER figyelmét sem kerülte el. A politikai szervezetek kikényszerített fizetésen alapuló finanszírozásának példáit említi Itáliából, Indiából, Kínából, Afrikából, s egy anekdotát idéz az ún. védelmi pénzről: „Kb. 20 évvel ezelőtt egy nápolyi gyáros a következőket válaszolta a camorra tevékenységével kapcsolatos aggodalmaira: ‘Uram, a camorra havonta x lírát vesz el tőlem, és garantálja a biztonságomat; az állam 10 x-et vesz el, és nem garantál semmit.’” GT 1., 210., a fordítás: uo., 320.

szerint „ez kapcsolja össze a gazdaságot a ‘joggal’.”<sup>29</sup>

E cselekvéseméleti megközelítés tehát úgy tekinti a jogot, mint annak egyik módját, hogy növeljük valamely cselekvés végrehajtásának valószínűségét. Ebből magyarázatot kapunk arra, hogy (mint WEBER is megjegyzi), az üzleti életben gyakran mellőzik a jogi formákat: épp azért, mert abban bíznak, hogy a tranzakció enélkül is sikeresen lezajlik. „Még a modern típusú magángazdaság biztosítással védett forgalmáról sem mondhatjuk, hogy a jogi garancia létezése nélkül ‘elképzelhetetlen’ volna. Éppen ellenkezőleg, inkább az a helyzet, hogy az üzleti tranzakciók többségénél senki sem gondol perre: még csak föl sem merül a perelhetőség kérdése.” — írja.<sup>30</sup>

Ez a gondolat mintegy megelőlegezése STEWART MACAULAY korábban bemutatott megállapításainak a szerződéses kapcsolatok és a jog viszonyáról. MACAULAY nagyhatású tanulmányában azt vizsgálta, hogy miért csekély a jog szerepe az üzletemberek gondolkodásában és gyakorlatában.<sup>31</sup> Úgy találta, hogy főként azért tartózkodnak gyakran a megegyezések írásos rögzítésétől vagy hatósági kényszer igénybevételétől, mert úgy vélik, a formális jogszabályokra való hivatkozás szétzilálja a hosszú távú üzleti kapcsolatokat. Ugyanakkor van olyan értelmezés is, amely szerint a jogot a cselekvők akkor is figyelembe veszik, amikor nem hivatkoznak rá: a jog árnyékában alkudoznak.<sup>32</sup>

Olykor persze az érdekelt gazdasági szereplők informális (bár szervezett) eljárása erősebb is lehet a hivatalos szankcióknál: „a kényszerítő apparátust és a kényszerítő jelleget — még a politikai intézmény [az állam — Cs. P.] szervei által szavatolt jogok esetén is — megerősíthetik az érdekszervezetek kényszerítő eszközei: gyakran nagyobb hatása van a hitelező és háztulajdonosi szervezetek olyan kemény kényszerintézkedéseinek, amilyen a szervezett hitel-, illetve lakásbojkott (feketelista) a megbízhatatlan adósokkal szemben, mint a bírósághoz benyújtott kereset lehetőségének”.<sup>33</sup> — jegyzi meg WEBER. A példa aktuális: napjainkban is folynak a viták hazánkban arról, létrehozható-e ilyen „feketelista”, azaz tiltják-e adatvédelmi szabályok, hogy a pénzintézetek közös adatbázisba gyűjtsék, s a hitelbírálatnál figyelembe vegyék adósaik más bankoknál korábban fennállt tartozásainak adatait.

---

<sup>29</sup> GT 1., 84–85.

<sup>30</sup> GT 2/1., 25. „De még csak az sem szükségszerű feltétel, hogy a résztvevők önmagukra nézve — szubjektíve — bármiféle normát kötelezőnek ismerjenek el, vagy higgyenek benne, hogy a szembenálló fél ezt teszi. [...] Tisztán célracionális esetben a dolog úgy néz ki, hogy minden résztvevő arra számít — és rendszerint nagy valószínűséggel számíthat is rá —, hogy a szembenálló fél úgy fog viselkedni, ‘mintha’ magára nézve ‘kötelezőnek’ ismerne el egy olyan normát, amely szerint az adott ígérethez az embernek ‘tartania’ kell magát.” GT 2/1., 24–25.

<sup>31</sup> Stewart Macaulay ‘Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study’ *American Sociological Review* 28 (1963), 55–67. Magyarul: ‘Nem szerződéses kapcsolatok az üzleti életben’ in *Jog és szociológia*, szerk. Sajó András (Budapest: KJK 1979), 289–301.

<sup>32</sup> Robert Mnookin – Lewis Kornhauser ‘Bargaining in the Shadow of Law’ *Yale Law Journal* 88 (1979), 950–997.

<sup>33</sup> GT 2/1., 14.

### 3.3. A jog és a gazdaság „legáltalánosabb értelemben vett kapcsolata”<sup>34</sup>

WEBER hat igen általánosan megfogalmazott tételben foglalta össze álláspontját a jog és a gazdaság kapcsolatáról. A felsorolás egyes pontjai egyben a MARXI, STAMMLERI és más leegyszerűsítő felfogások kritikáját is jelentik, s elvont megfogalmazásukban is olyan szerteágazó összefüggésekre utalnak, amelyek mindegyike részletes empirikus elemzésre tarthat számot.

1. A jog garantál bizonyos gazdasági érdekeket, hiszen a hatalom mögött álló összetartozó társadalmi csoportok cselekvését rendszerint befolyásolják az anyagi érdekviszonyok. A gazdasági érdekek a jogalkotást legerősebben befolyásoló tényezők közé tartoznak.<sup>35</sup>
2. A jog azonban nemcsak gazdasági érdekeket garantál, hanem a legkülönbözőbb nem gazdasági (bár gazdaságilag meghatározott vagy gazdaságilag releváns) érdekeket is: többek között a személyes biztonságot, eszmei javakat, politikai, egyházi, családi rangokat és előnyöket.
3. „Bizonyos körülmények között előfordulhat, hogy a ‘jogrend’ változatlan marad, holott a gazdasági viszonyok radikálisan megváltoznak.”<sup>36</sup>
4. „A jogi gondolkodás kategóriáinak szemszögéből nézve egy adott helyzet jogi rendje sokféle — akár alapvetően különböző is — lehet, anélkül, hogy ez a különbség számottevő mértékben érintené a gazdasági kapcsolatokat. Az érintettek számára ugyanis — legalábbis a gazdasági szempontból általában mérvadó pontokon — alapvetően különböző jogi rendeknek is azonos gyakorlati *hatása* lehet.”<sup>37</sup>
5. A gazdaság állami, jogi befolyásolásának határozott, bár esetről esetre változó korlátai vannak. A kapitalizmusban különösen az árképzés jogi befolyásolása problematikus.<sup>38</sup>
6. „A jog ‘állami’ garanciája — ha tisztán elméletileg nézzük — semmilyen alapvető gazdasági jelenség esetén nem elengedhetetlen követelmény. [...] Tisztán fogalmi szempontból tehát a gazdaságnak sehol nincs szüksége az ‘államra’. Mindazonáltal kétségtelen, hogy a gazdasági rend — különösen egy modern gazdaság esetében — nem hozható létre anélkül a nagyon sajátos jogrend nélkül, amely gyakorlatilag csak mint ‘állami’ rend lehetséges.”<sup>39</sup>

A fogalmi és cselekvéseméleti összefüggések mellett tehát a gazdaság és a jog kapcsolatát történeti és empirikus nézőpontból is meg kell vizsgálnunk. Két nagyobb kérdéscsoport tartozik ide: milyen szerepet játszik a gazdaság a jog

<sup>34</sup> GT 2/1., 29.

<sup>35</sup> GT 2/1., 30. Lásd még alább a járadékvadászatról szóló pontot.

<sup>36</sup> GT 2/1., 30. Itt WEBER álláspontja közel áll KARL RENNERÉHEZ.

<sup>37</sup> GT 2/1., 30. Szigeti Péter szerint (im., 140.) ezt a logikát követi az EU, mikor irányelveket ad ki.

<sup>38</sup> Erre a fejezet végén visszatérünk.

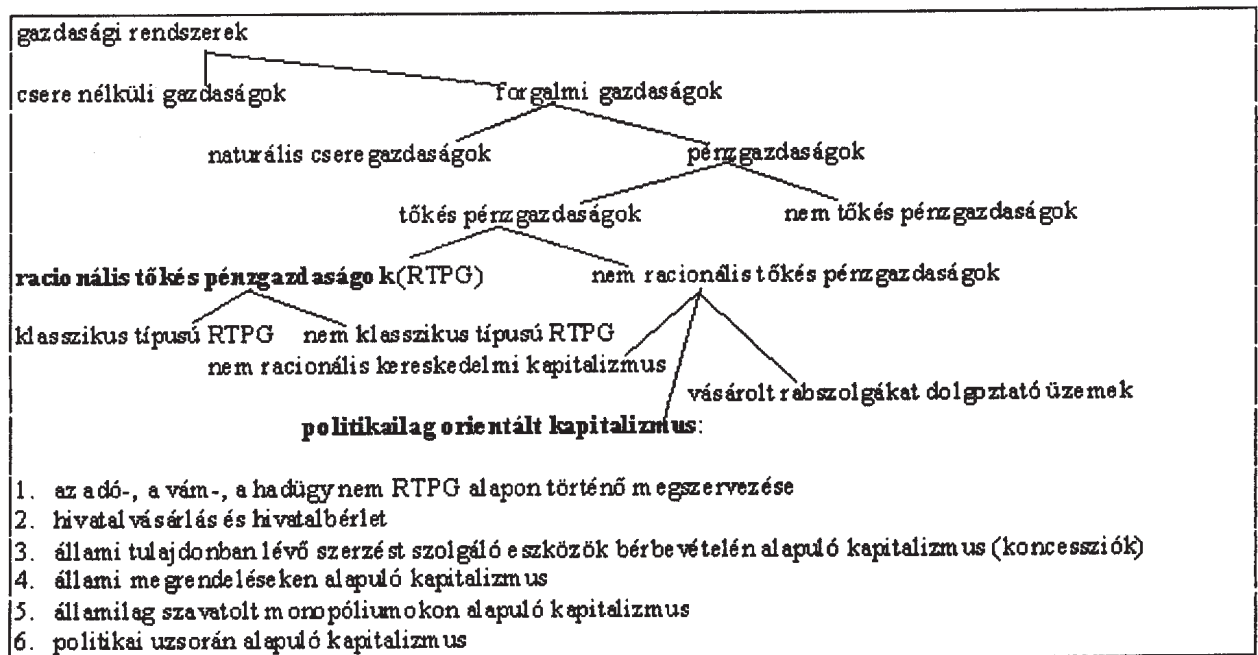
<sup>39</sup> GT 2/1. 32–33.

fejlődésében; hogyan alakult a jog és a gazdaság kapcsolata a különböző jogrendszerekben.

WEBER elméletében az előbbi kérdés a jog fejlődéséről szóló általános sémába illeszkedik, s a jogi és gazdasági racionalitás viszonyával függ össze. A második kérdés, amely kapcsolódik az előbbihez, WEBER számára főként a nyugati társadalomfejlődés egyediségének (s benne a modern kapitalizmus szerepének) problémája szempontjából volt fontos, vagyis azon sajátosságok vizsgálata miatt, amelyek szembeállítják a modern nyugati gazdaságot és jogot más társadalmak gazdasági és jogi viszonyaival.

### 3.4. Kitérő: a gazdasági rendszerek WEBERI osztályozása

Ahhoz, hogy értelmezni tudjuk WEBER álláspontját e két tárgykörben, röviden (a legfontosabb fogalmakra összpontosítva) fel kell vázolnunk a gazdasági rendszerekről alkotott tipológiáját (1. ábra).<sup>40</sup>



1. ábra – A gazdasági rendszerek weberi ideáltípusai

A pénzgazdaságok megkülönböztető jellegzetessége WEBER szerint az, hogy a gazdasági élet szereplői (a) (monetáris vagy jelzett) pénzt használnak (b) csereeszközként (eladáskor, vásárláskor). A kapitalizmus (a *tőkés pénzgazdaság*) ezen túl azt is feltételezi, hogy (c) természetes személyek, gazdasági társaságok vagy valódi szövetkezetek (azaz nem politikai

<sup>40</sup> E pontban (ideértve az ábrát is) Bertalan László előadásaira (*Max Weber kapitalizmuselméletéről I-II.* Budapesti Közgazdaságtudományi és Államigazgatási Egyetem, 2000–2001. kézirat) támaszkodom.

szervezetek) (d) szabad tulajdonukban lévő (e) szerzést szolgáló eszközökkel (f) állótőkét és tőkeelszámolást alkalmazva (g) nyereség elérésére törekszenek. A történelem folyamán jelentős szerepet játszottak a nem tőkés pénzgazdaságok is (azok a gazdaságok vagy gazdasági szektorok tartoznak ide, amelyeknél valamelyik fenti ismérv hiányzik).<sup>41</sup>

WEBER rendszerében különösen fontos a racionális és a nem racionális kapitalizmus megkülönböztetése. A *racionális tőkés pénzgazdaságok*nak az előzőek mellett további négy ismérvvvel is rendelkezniük kell: (h) kétoldalúan irányulnak a piacra, (i) szabad munkaerőt foglalkoztatnak, (j) teljesen elkülönülnek az államtól és (k) kereskedők árutermelők által előállított termékekkel kereskednek.<sup>42</sup>

A nem racionális kapitalizmusnak, ahol e feltételek valamelyike hiányzik, WEBER nyolc esetét különbözteti meg. Ezek közül is hatféle gazdasági tevékenységet a *politikailag orientált kapitalizmus* körébe sorol, amelyek témánk szempontjából különösen fontosak. Ezek a típusok, amelyekre a régmúltból éppúgy találhatunk példát, mint napjainkból, a következők:

1. az adó-, a vám-, a hadügy nem racionális tőkés pénzgazdasági módon történő megszervezése (vám- és adóbérlet, hadügyi vállalkozások);
2. a közigazgatás, az igazságszolgáltatás, a tisztikar tőkés módon történő megszervezése (hivatalok bérbeadása, elzálogosítása vagy eladása);
3. az állami vagy önkormányzati tulajdonban lévő szerzést szolgáló eszközök bérbeadása (koncesszió);
4. az állami vagy önkormányzati megrendelésre történő termelés, kereskedelem, szolgáltatásnyújtás (például közbeszerzés, *outsourcing*);
5. az államilag szavatolt egyéni vagy kollektív magánmonopóliumok;
6. a politikai uzsorán alapuló kapitalizmus (a pártfinanszírozás egyes formái).

### 3.5. A jog fejlődésének gazdasági és nem gazdasági okai

A jog fejlődésének folyamatában WEBER szerint számos tényező játszik szerepet: politikai, hatalmi erőviszonyok, különféle eszmék és érdekek, jogtechnikai mozzanatok. A gazdasági feltételeknek, bár önmagukban sosem voltak döntőek, fontos közvetett hatásuk volt. A javak piacán érdekelttek számára a jog racionalizálása és szisztematizálása a kiszámítható jogszolgáltatás miatt volt fontos.<sup>43</sup> Az ehhez szükséges jogintézményeket és jogtechnikai

---

<sup>41</sup> Döntően ez jellemezte például Európát a X–XIV. században („egyszerű árutermelés”), a hellenisztikus Egyiptomot vagy egyes szocialista gazdaságokat a 60-as évek közepétől (állami tulajdon, a tőkeelszámolás hiánya).

<sup>42</sup> A klasszikus típusú racionális kapitalizmust emellett (l) az autokefális gazdasági szervezetek közötti tisztán piaci munkamegosztás, (m) az üzemszerű, azaz folyamatos működés és (n) részfunkciókra szakosodott munkavállalók foglalkoztatása jellemzi.

<sup>43</sup> GT 2/2., 186.

elemeket azonban a gazdasági szükségletek önmagukban nem képesek létrehozni. Ebben a szakképzett jogászok, a jogi honoráciorok s általában a jogi oktatás és a jogászi gondolkodás többé-kevésbé autonóm fejlődésének, illetve a jog egységesítésére irányuló politikai törekvéseknek volt döntő szerepe. „A jogtechnikai szempontból racionális kereskedelmi forgalom sémáit — amelyeknek a jog nyújtja a biztosítékokat — először ugyanúgy ki kellett ‘találni’, mint az iparban használt technikai műveleteket, hogy azután a ténylegesen meglévő gazdasági érdekek szolgálatába állhassanak. [...] Nem egyszerűen arról van szó, hogy az új gazdasági körülmények automatikusan új formákat szülnek, hanem arról, hogy esélyt teremtenek [...] arra, hogy ha az új technikát kitalálják, akkor az elterjed.”<sup>44</sup> Mint alább látni fogjuk, ilyen jogtechnikai újítások jelentették a racionális kapitalizmus jogi feltételeinek egy részét.

### 3.6. A jogfejlődés és a jog racionalitása

WEBER igen gazdag áttekintést ad a jog fejlődéséről. Ezt a fejlődést heurisztikus célből négy fokra tagolja:<sup>45</sup>

1. a jogot hirdető próféták általi karizmatikus kinyilatkoztatások,
2. a jogi honoráciorok empirikus jogalkotása és jogtalálása,
3. a világi impérium és a teokratikus hatalmak által kierőszakolt jog,
4. a tanult jogászok (jogi szakemberek) által végzett szakszerű — szakirodalmi és formális logikai képzés alapján megvalósuló — jogszolgáltatás.

A jogot szerinte az jellemzi, hogy egyre inkább rendszerezetté, szakszerűvé és logikussá válik: egyre *racionálisabb* lesz. A jog racionalitása rendkívül sokrétű, nehezen tisztázható fogalom. A fogalom egyik legfontosabb értelmezése mégis az, amely szerint a jogalkotás és jogtalálás négyféle ideáltípusba sorolható:<sup>46</sup>

1. a formálisan irracionális jog értelmileg nem ellenőrizhető eszközöket használ fel,
2. a materiálisan irracionális jog megkülönböztető jegye az egyedi eset bírói mérlegelése, ahol egészen konkrét nem jogi (etikai, politikai, stb.) értékelések a mérvadók a döntés szempontjából,
3. a formálisan racionális jog anyagi és eljárásjogi szempontból is egyértelmű és általános tényállásjegyeket vesz figyelembe. Ez történhet
  - a) az érzéki szemléletesség, külső jegyeknek való megfelelés alapján (primitív jogi formalizmus), vagy
  - b) a logikai racionalitás alapján, ahol a jogi szempontból releváns ismertetőjegyeket logikai értelmezéssel tárják fel, végül

<sup>44</sup> GT 2/2. 44.

<sup>45</sup> GT 2/2., 185.

<sup>46</sup> GT 2/2., 21.



4. a materiálisan racionális jog esetében a jogi problémák eldöntését — a formális jogi érvelést áttörve — általános (megfogalmazott) nem jogi elvek és értékek (erkölcsi imperatívuszok, utilitarista vagy másfajta célszerűségi megfontolások, politikai maximák) befolyásolják.

A *formális/materiális* megkülönböztetés a jogi, illetve más: etikai, politikai, stb. szempontoknak a döntésben játszott szerepére utal. Vagyis arra, hogy a formális jog, legalábbis alkalmazásakor közömbös az általa kiváltott társadalmi vagy más nem jogi következményekkel szemben, a materiális jog ellenben igyekszik a társadalmi vagy más igényekhez alkalmazkodni. A *racionális/irracionális* megkülönböztetés viszont azon alapul, hogy a döntés előtt tudni lehet-e a döntés alapját.<sup>47</sup>

A négy ideáltípus ugyan nagyjából megfeleltethető a jogfejlődés imént felsorolt egyes fázisainak (1. a jogi próféták formálisan irracionális joga; 2. empirikus, de továbbra is nem jogi megfontolásoktól befolyásolt jogi eljárás; 3. materiális racionalitásra törekvő patrimonialis, teokratikus jogrendszeresek; 4. jogi honorációrok által kialakított formálisan racionális jog), de a két tipológiája nem fedi egymást tökéletesen. Sőt, a négy ideáltípus sorba rendezése sem egyértelmű. Ennek egyrészt a primitív jogi formalizmus besorolása az oka, másrészt az, hogy WEBER a modern jog egyik jellemző vonásának tekintette a formális és materiális szempontok küzdelmét, miközben többször hangsúlyozta, hogy a formálisan racionális jogot tekinti a legfejlettebb jogtípusnak.<sup>48</sup> Ez a jogi racionalitás azonban, mint alább látni fogjuk, összeütközhet másféle racionalitásokkal.

### 3.7. Formális és materiális racionalitás a modern jogban

A jog kalkulálhatóságának és formális rendszerezettségének különbsége, olykor feszültsége csak egyik esete annak az általános WEBERI tételnek, miszerint „a jogot különbözőképpen lehet racionalizálni”,<sup>49</sup> illetve, még általánosabban, hogy „az életet a legkülönbözőbb szempontok szerint lehet és a legkülönbözőbb

---

<sup>47</sup> Maczonkai, im. 68., 71.

<sup>48</sup> „[M]ódszerűség tekintetében és logikai szempontból a racionalitás legmagasabb fokát” akkor éri el a jog, amikor a következő posztulátumokból indul ki:

1. „minden konkrét jogi döntés egy elvont jogi tétel ‘alkalmazása’ egy konkrét ‘tényállásra’,
2. az érvényes elvont jogi tételekből a jog logikájának segítségével minden konkrét tényállásra levezethetőnek kell lennie valamilyen döntésnek,
3. az érvényes tárgyi jognak tehát a jogi tételek ‘hézagmentes’ rendszerét kell elének tárnia, vagy látens módon tartalmaznia, legalábbis jogalkalmazási célokra ilyen rendszerként kell kezelnünk,
4. amit jogilag nem lehet racionálisan ‘megkonstruálni’, az jogi szempontból nem is releváns,
5. az emberek közösségi cselekvését általában úgy kell értelmezni, mint jogi tételek ‘alkalmazását’ vagy ‘valóra váltását’, vagy ellenkezőleg: mint bizonyos jogi tételekkel szembeni ‘vétséget’.” GT 2/2., 22.

<sup>49</sup> GT 2/2., 111.

irányokban lehet racionalizálni.”<sup>50</sup> Ugyanezt jelzi a jog formális és materiális racionalitásának, illetve a jogászai és a gazdasági logikának az ellentmondásos viszonya is.<sup>51</sup>

WEBER a XX. század elejének kontinentális — elsősorban német — jogában már számos materiális törekvés eredményét észlelte, amelyek „a jogi formalizmus felszámolásának kedveznek”.<sup>52</sup> Ilyenek a szabad bírói mérlegelés, a jogügyleteknek a felek akarata szerinti értelmezése, az érzület, a belső magatartás jogi relevanciája (a „jó kereskedelmi erkölcs” magatartási mércéje). A formalizmus ellen hatottak szerinte bizonyos politikai és ideológiai tényezők is. Ide sorolta többek között a szabadjogi mozgalom törekvéseit.<sup>53</sup>

Ezek mellett WEBER hangsúlyosan említi a materiális racionalitás jegyében fellépő gazdasági törekvéseket is: „a modern osztályproblémák kialakulásával egyfelől az érdekeltek egy része (nevezetesen a munkások), másfelől az ideológusok olyan materiális követelményeket támasztottak a joggal szemben, amelyek [...] fennkölt erkölcsi posztulátumok alapján (olyanokén, mint ‘igazságosság’, ‘emberi méltóság’) szociális jogot követeltek. [...] [F]ormális legalitás helyett materiális igazságosságra tartanak igényt.”<sup>54</sup>

Ez a feszültség formális és materiális racionalitás között többféle megfogalmazásban az egész huszadik század jogszociológiai gondolkodásán végigvonult, hol a helyzet higgadt értékelésének formájában, hol a WEBERI szkepszis, hol a radikális kritika (és a materiális racionalitás igenlése) hangján.<sup>55</sup>

### 3.8. Jogtípusok, uralomtípusok és gazdasági hatásuk

A jog fent idézett WEBERI meghatározása alapján nyilvánvaló *közvetett* kapcsolódási pontokat is találunk jog és gazdaság között. Mint minden igazgatási csoport, a jogot érvényre juttató „elkülönült embercsoport” esetén is felmerül a javadalmozás, s az igazgatás finanszírozásának kérdése. Többféleképp alakítható továbbá a jogi igazgatás struktúrája. Ezek szerint összefüggéseket találunk az uralom (korábban már bemutatott) ideáltípusai, a

---

<sup>50</sup> Weber, Max *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme* Vallásszociológiai írások (Budapest: Gondolat 1982), 86.

<sup>51</sup> A „tisztán szakjogászai logika [...] újra és újra elkerülhetetlenül olyan következményekhez vezet, amelyek a legalapvetőbb módon megtréfálják a magánjogi ügyletekben érdekeltek ‘várakozásait’. Az érintettek ‘várakozásai’ valamely jogi tétel gazdasági vagy [...] gyakorlati ‘értelméhez’ igazodnak; ez azonban a jog logikája szempontjából irracionális. Egy ‘laikus’ soha nem fogja megérteni, hogy nem létezhet ‘áramlopás’, ha fenntartjuk a lopás fogalmának régi definícióját.” GT 2/2. 188.

<sup>52</sup> GT 2/2. 186.

<sup>53</sup> GT 2/2. 189–192.

<sup>54</sup> GT 2/2. 189.

<sup>55</sup> Lásd pl. Philippe Nonet – Philip Selznick *Law and Society in Transition* Toward Responsive Law. New York: Harper and Row 1978. (A feszültség itt a jog „autonómiájának” és társadalmi igényekhez való alkalmazkodásának, „felelősségének” szembeállításaként bukkan fel.). Vö. Maczonkai, im. 104–112.

jog jellege s a gazdaság jellege között: a jog egy bizonyos típusa illeszkedik valamely uralmi rendszerhez, s az egyes uralomtípusok többé-kevésbé kedvezőek vagy kedvezőtlenek a gazdaság egyes típusainak működéséhez. Az uralom típusai, az igazgatás, a jogrendszer és a gazdaság összefüggéseit mutatja be vázlatosan a következő oldalon szereplő táblázat.

### 3.9. A jog és az állam szerepe a kapitalizmus kialakulásában

Mint említettük, WEBERT elsősorban a modern nyugati kapitalizmus mibenléte, létrejöttének feltételei, sokirányú hatásai és történelmi perspektívái foglalkoztatták. Gazdaságtörténeti áttekintése szerint a nyugati típusú kapitalizmus kialakulásában háromféle tényező játszott szerepet: gazdaságiak, politikaiak és vallásiak.<sup>56</sup> Számunkra most a politikai feltételek a legfontosabbak. Ezek közé tartoznak WEBER osztályozásában a jogi tényezők is, amelyekre alább visszatérünk.

Ugyancsak a gazdaság és az állam viszonyának körébe (a politikai feltételek közé) tartozik az a kérdés, hogy a politikai szervezetek finanszírozása, vagyis az állami bevételek megszerzésének módja hogyan hat a kapitalizmus kialakulására és jellegére.<sup>57</sup> Bár WEBER jelzi, hogy ezek az összefüggések lazák, sok a kivétel, mégis úgy látja, hogy a racionális, piaci jellegű kapitalizmust egyedül a modern adórendszer segíti elő. (Az állam ebben az összefüggésben a *pénzben történő adóztatás* révén vesz részt a legkevésbé a gazdaságban.) A kötelező szolgáltatokon alapuló vagy a politikai szervezet gazdasági tevékenységéből származó finanszírozás a politikailag orientált kapitalizmust támogatja vagy mindenféle kapitalizmust akadályoz.

WEBER szerint a jog négy ideáltípusa a kapitalizmus különböző formáival egyeztethető össze (1. táblázat).

A jog típusa	Formálisan irracionális	materiálisan irracionális	materiálisan racionális	formálisan racionális
Példa	Jóslat	„kádi bíraskodás”	vallási jogrendszer	Code civil
Kompatibilitás a kapitalizmussal	Egyik típussal sem	politikai és nem racionális kereskedelmi kapitalizmussal igen, kapitalizmussal nem	racionális	racionális kapitalizmussal

1. táblázat — A jogracionáltság és a kapitalizmus típusai közötti összefüggés<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Vö. Swedberg, im. (1998), 18–19. MAX WEBER a *Gazdaságtörténetben* (mely hallgatóinak lejegyzésében maradt fenn), három helyen többé-kevésbé hasonlóan sorolja fel ezeket a feltételeket (im., 224–225., 250–252., 281.)

<sup>57</sup> GT 1., 209–216.

<sup>58</sup> Forrás: Swedberg, im. 91.

Az uralom típusa	Legális–racionális	karizmatikus	tradicionális (patrimoniális)	Feudális (karizmatikus és tradicionális elemek)
<b>a legitimitás természete</b>	Engedelmesség a jognak, a szabályoknak (nem személyeknek)	a vezető rendkívüli képességein alapuló engedelmesség	a hagyomány szentségén alapuló engedelmesség, a vezető iránti lojalitás	úr és vazallus hűbéri szerződése; tradicionális és karizmatikus elemek keveredése
<b>az igazgatási szervezet típusa</b>	Bürokrácia; hivatalnokok (szakképzettség, hivatasos jelleg, kötelességérzet)	követők és tanítványok. A rutinizáció során tisztviselőkhöz hasonlóvá válnak	a háztartási személyzettől a fejlettebb hivatalnoksáig, főként ad hoc és sztereotíp feladatok	kisméretű igazgatás, hasonlít a patrimoniális személyzethez, de megkülönböztetett státussal; a vazallusok katonai kötelességei
<b>az igazgatás finanszírozása; a tisztviselők javadalmazása</b>	Adóztatás; fizetés, esetleg nyugdíj	a „tisztviselők” szükségleteit a rutinizáció kialakulása előtt zsákmányolás, és adományok fedezik	az úr kincstárából, saját forrásából; a tisztviselő előbb az úr asztalánál eszik, majd javadalmat kap	járadékok, szolgálatok; hűbérbirtok a vazallusoknak, kisebb tisztviselőknél patrimoniális jelleg
<b>a jogrendszer jellegzetességei</b>	A jog tudatosan alkotott elvont szabályok összefüggő rendszere	irracionális eseti igazságszolgáltatás. Nincs jogi hagyomány vagy elvont jogelv	jogi tradicionalizmus és uralkodói önkény szembenállása; instabil jogi helyzet	a társadalmat átfogó hűbéri szerződések rendszere; stabil jogi helyzet
<b>Hatás a gazdaságra, a racionális kapitalizmus kialakulására</b>	Előreláthatósága nélkülözhetetlen a racionális kapitalizmushoz; szemben áll a politikai kapitalizmussal	kezdetben szemben áll a rendszeres gazdasági tevékenységgel, a rutinizációval általában konzervatívvá válik	önkényes elemei gátolják a racionális kapitalizmust; a gazdasági tradicionalizmusnak és a politikai kapitalizmusnak kedvez	a feudalizmus éthosza mindenféle kapitalizmussal szemben áll; gazdasági konzervativizmus

<sup>59</sup> Forrás: Swedberg, im. 69., 86.

Ezen elméleti összefüggéseket WEBER igen szerteágazó és elmélyült jogösszehasonlító elemzéssel is alátámasztotta. A főbb jogrendszerek formális racionalitásának foka és hozzájárulásuk a racionális kapitalizmushoz a következőképp foglalható össze (3. táblázat).

**3. táblázat** — Formális racionalitás, kereskedelmi jog és kapitalizmus összefüggései<sup>60</sup>

Jogrendszer	Formális racionalitás szintje	A kereskedelmi jog jellemzői	Szerepe a racionális kapitalizmus létrejöttében
Indiai	alacsony (vallási jelleg és a szakképzett jogászság hiánya miatt)	potenciálisan jelentős, ténylegesen fejletlen	nincs önálló hozzájárulás
Kínai	alacsony (mágia szerepe, a patrimonializmus és a szakképzett jogászok hiánya miatt)	fejletlen	nincs önálló hozzájárulás
Iszlám	alacsony (a vallási jelleg, a patrimonializmus és a kádi szerepe miatt)	az iszlám kereskedők innovatív jogalkotása	néhány kereskedelmi jogi intézmény nyugati átvétele
Zsidó	alacsony, a vallási jelleg miatt	fejletlen; erősen duális gazdasági etika	nincs önálló hozzájárulás
Kánonjog	magas szintű, a római jog és a katolikus egyház hatására	gyengén fejlett. Kamattilalom, mely nem volt hatékony	nincs önálló hozzájárulás bár jogtechnikai újítások
Római	<i>magas szintű, a nyugati formális jog alapja</i>	<i>nincs fejlett kereskedelmi jog</i>	<i>csekély hozzájárulás, pl. a dominium (tulajdon) fogalma</i>
Középkori európai (elsősorban a <i>lex mercatoria</i> )	<i>alacsony szintű; a jog erősen pragmatikus jellegű</i>	<i>a modern kapitalizmus összes jellegzetes jogintézménye itt jött létre</i>	<i>nagy számú hozzájárulás a racionális kapitalizmus jogi alapjaihoz</i>
Újkori természetjog	több racionális vonás	fontos filozófiai, jogi eszmék: jogegyenlőség, tulajdon, szerződés	Egyengette a kapitalizmus útját, pl. az emberi jogok révén

A táblázatból látszik, hogy a vallási jogrendszerek alig járultak hozzá a racionális kapitalizmus kialakulásához, kereskedelmi joguk fejletlen és (a kánonjogot kivéve) kevésbé formalizáltak. A dőltten szedett sorokból ellenben egy furcsa ellentét tűnik ki. A kifinomult kereskedelmi jog alacsony fokú formális racionalitással járt együtt (ez volt a helyzet a középkori kereskedelmi jog esetében), s ennek fordítottja jellemezte a római jogot.

<sup>60</sup> Forrás: Swedberg, im. 98.

„Tulajdonképpen a modern kapitalizmus egyetlen jellegzetes intézménye sem a római jogból ered. A járadékkötvény (az adóskötelezvény és a hadikölcsön) a germán jogi eszmék hatását mutató középkori jogból származik; a részvény ugyancsak középkori és modern jogi képződmény, az antikvitásban ismeretlen volt; ugyanez mondható el a váltóról is, amelynek létrejöttében az arab, az itáliai, a német és az angol jognak egyaránt szerepe volt; a kereskedelmi társaság is a középkor terméke, az ókor csak a commenda-vállalkozást ismerte; s végül a telekkönyvi bejegyzéssel biztosított jelzálog, a záloglevél és a meghatalmazás is középkori, nem pedig ókori eredetű. A római jog átvételének csak annyiban volt döntő szerepe, amennyiben megteremtette a formális jogi gondolkodást.”<sup>61</sup>

A középkori kereskedelmi jogi intézmények a városi kereskedők autonóm jogában alakultak ki, amelyet WEBER szerint alig befolyásolt a római jog. A római kereskedelmi jogi intézmények fejletlenek voltak (a politikailag orientált kapitalizmus igényeinek megfelelő jogintézmények persze léteztek — a közjogban).<sup>62</sup>

WEBER általánosabban is megfogalmazza, hogy a formális racionalitás nem mindig előnyös az üzletemberek számára: „A tisztán logikus jogász konstrukció következményei fölöttébb gyakran inkább éppenséggel összeegyeztethetetlenek a forgalomban érdekeltek várakozásaival, és teljesen irracionálisan viszonyulnak hozzájuk: innen van a tisztán logikus jog sokat emlegetett ‘életidegensége’,”<sup>63</sup> A középkori (a római jog recepciója előtti) jogi gondolkodás egyes archaikus, elmaradott vonásai viszont paradox módon hasznosnak bizonyultak a gazdasági fejlődés szempontjából. Úgy tűnik tehát, hogy a racionális kapitalizmus és a jogi formalizmus között nemcsak kölcsönös pozitív megerősítés, hanem bizonyos feszültség is van — erre alább visszatérünk.

Mint fent már mondtuk, a modern kapitalizmus kialakulásának több jogi, jogtechnikai feltétele van. WEBER ezek közül néhányat kifejezetten felsorol, mint például a gazdasági szerződések materiális értelemben vett szabadságát és a formális tekintetben racionális (kiszámíthatóan működő) közigazgatást és

---

<sup>61</sup> Weber *Gazdaságtörténet*, im. 272. Ez a megállapítás azonban nem akadályozta meg WEBERT, hogy éles irónikával bírálja azokat, akik a német polgári jogi kodifikáció XIX. század végi vitájában némi romantikus hangsúlyokkal a germán eredetű jogintézmények fölénye mellett érveltek és bizonyos gazdasági problémák okát a római jogi intézmények átvételében látták. Vö. »Römisches« und »deutsches« Recht' [1895] in Max Weber *Landarbeiterfrage, Nationalstaat und Volkswirtschaftspolitik*. Schriften und Reden 1892–1899. Hrsg. Wolfgang J. Mommsen (Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1993), 526–534. [Max Weber Gesamtausgabe Abt. I. Bd. 4. 1. Halbband]

<sup>62</sup> GT 2/2, 66-67. A kérdés mai irodalmából magyarul lásd: Földi András *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban* (Budapest: Akadémiai 1997).

<sup>63</sup> GT 2/2., 167.

jogot,<sup>64</sup> de nem tekinti át ezeket rendszeresen. A szakirodalmi rekonstrukció szerint a racionális kapitalizmus jogi feltételei:

- 1) a fejlett kereskedelmi szerződések,
- 2) a gazdasági társaság modern jogintézménye,
- 3) a jogrend kiszámítható működése.<sup>65</sup>

Ad 1–2. A mai fejlett kereskedelmi ügyletek, értékpapírok éppúgy több évszázados fejlődés eredményei, mint a jogi személy fogalmának és a társasági jog alapintézményeinek kialakulása. E fejlődés során döntő jelentősége volt a szerződéssel kapcsolatos elképzelések változásának, amely a többi jogtechnikai változás alapjául szolgált.<sup>66</sup>

A modern társadalom, mondja WEBER HENRY MAINE-nel egybehangzóan, szerződéses társadalom.<sup>67</sup> Szerződések korábban is léteztek, de ezek az egyén jogi státuszának egészét változtatták meg (házasság, örökbefogadás stb.). A modern korban az egyének szinte kizárólag ún. célra irányuló szerződéseket kötnek: érdekeik kielégítésére új jogi viszonyokat hoznak létre önkéntes megállapodással, anélkül hogy státuszuk megváltozna.

A szerződési szabadságot a történelem során sokféle indokkal és számos módon korlátozták. Ám még azokban a helyzetekben is, amikor a leginkább megvalósult, az ebből eredő szabadság elsősorban formális jellegű volt. Ez pedig WEBER szerint a piaci hatalommal rendelkezők lehetőségeit növeli meg. „[H]ogy ezzel egy adott jogi közösségen belül a szabadság összmenyisége materiális szempontból megsokszorozódott-e, azt semmiképpen nem lehet a jog tartalmából kideríteni: ez teljes egészében a konkrét gazdasági rend függvénye, és főként azon múlik, hogy milyen a birtokmegosztás”.<sup>68</sup> A szerződési szabadság illúziótlan szemléletét mutatja az is, ahogyan WEBER a modern bérmunkáról szólva megjegyzi, hogy az nemcsak a jogi lehetőséget, hanem gazdasági kényszert is jelent: a munkások „formálisan önként, valójában azonban az éhségtől hajtva kínálják eladásra munkájukat.”<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> GT 1., 178. „Ahhoz, hogy a *termelő*üzemek tökeelszámolása a *formális racionalitás* legmagasabb szintjére emelkedjék, a következő feltételeknek kell teljesülniük: [...] a fogyasztás, a termelés, és az árak materiális értelemben egyáltalán ne legyenek szabályozva, és semmiféle rendelkezés ne korlátozza a csere feltételeiben való szabad megállapodást (a gazdasági szerződések materiális értelemben vett szabadsága); a közigazgatás és a jogrend teljesen kiszámíthatóan működjenek, és a politikai hatalom megbízhatóan, *tisztán formális* eszközökkel garantáljon minden megállapodást (formális tekintetben racionális közigazgatás és formális tekintetben racionális jog)”.  
<sup>65</sup> Swedberg, im. 99–105.

<sup>66</sup> WEBER részletes jogtörténeti elemzésben mutatja be e folyamatokat. Lásd kül. GT 2/2., 22–88.

<sup>67</sup> GT 2/2., 25.

<sup>68</sup> GT 2/2. 87.

<sup>69</sup> Gazdaságtörténet, im. 225. A rabszolgamunkával szemben „a közvetett munkakényszer — erre nyújt példát az elbocsátással és munkanélküliséggel fenyegető bérrendszer —” hatékonyabb eszköz, „hogy a függő helyzetben lévőkből munkát préseljenek ki.” — mondja (GT 2/2. 49.) Lásd még *uo.*, 86–88. A szerződési szabadsággal és a formális jogegyenlőséggel kapcsolatban tehát WEBER szociológusként meglehetősen hűvösen nyilatkozik, szigorúan megkülönbözteti a materiális egyenlőségtől. Hangsúlyozza, hogy a piaci viszonyok elterjedése csak a formális értelemben vett kényszert csökkenti. Ezek a megállapításai olykor MARXra emlékeztetnek, akinek elméleti konstrukciójával WEBERét a leggyakrabban szembeállítják. (Vö. „A forgalom, vagyis az árucseré

Ad 3. A racionális kapitalizmus előfeltétele a jog kiszámíthatósága is. „A modern tőkés üzem belsőleg elsősorban a kalkuláción alapul. Létezéséhez olyan igazságszolgáltatásra van szüksége, amelynek működése legalábbis elvileg szilárd egyetemes normák szerint, ugyanolyan racionálisan kiszámítható, ahogyan egy gép előrelátható teljesítményét számítjuk ki.” — mondja WEBER.<sup>70</sup> A jog rendszerezésében azonban szerinte közvetlenül nem a polgárság gazdasági érdekei, hanem a patrimoniális fejedelem politikai és a szakképzett jogászok intellektuális és hatalmi érdekei játszottak szerepet.

Fontos hangsúlyozni, hogy a jog kiszámíthatósága nem azonos a logikai rendszerezettséggel, a jog magas fokú formális racionalitásával. Ezért lehetséges, hogy a kontinentális és az attól igen eltérő angol jogrendszer egyaránt alkalmasnak bizonyult a racionális kapitalizmus szolgálatára. A racionális kapitalizmus modern üzemformái, állótökéje és egzakt kalkulációja ugyanis WEBER szerint olyan jogot igényel, mely lényegében két esetben jöhetett létre: 1. Angliában „ahol a jog gyakorlati formálása ténylegesen az ügyvédek kezében volt, s ők ügyfeleiknek a szolgálatában kigondolták a megfelelő üzleti formákat, s azután az ő közegükből kerültek ki a szigorúan „precedensekhez”, vagy kiszámítható sémákhoz kötött bírák”, s 2. „ahol a bíró többé-kevésbé paragrafus-automata, a racionális törvényeken alapuló bürokratikus államban.”<sup>71</sup>

Mindehhez azt is hozzáteszi, hogy ahol a kétféle jogszolgáltatás versengett egymással, például Kanadában, ott „az angolszász típus fölénybe került. [...] A kapitalizmust mint olyant tehát döntően semmi sem motiválta arra, hogy a jog racionalizálásakor annak a formának kedvezzen, amely a középkori egyetem romanista képzésében alakult ki, és a kontinens nyugati részére azóta is sajátosan jellemző maradt.”<sup>72</sup> Hiszen, mint általánosabban is megfogalmazta, a kiszámítható joghoz fűződő polgári érdekeket gyakran jobban szolgálja „az

---

területe, amelynek korlátai között a munkaerő vétele és eladása mozog, valóban igazi paradicsoma volt a velünk született emberi jogoknak. Itt kizárólag Szabadság, Egyenlőség, Tulajdon és Bentham uralkodik.” Karl Marx *A tőke*. A politikai gazdaságtan bírálata I. könyv (Marx és Engels művei 23. kötet) Budapest: Kossuth 1967. 167.) Közismert ugyanakkor, hogy WEBER nem tartotta megvalósíthatónak az első világháború körül újult erővel megjelent elképzeléseket a pénz, a piac és a tőkeelszámolás kiiktatására épülő szocialista gazdasági rendről. Lásd pl. GT 1., 119–122.

<sup>70</sup> Max Weber *Állam, politika, tudomány* Válogatott tanulmányok (Budapest: KJK 1970), 387.

<sup>71</sup> Max Weber *Állam, politika, tudomány* Válogatott tanulmányok (Budapest: KJK 1970), 387–388.

<sup>72</sup> GT 2/2. 195. A szakirodalomban vita folyik arról, vajon nincs-e ellentmondás WEBER elméletében. Az elmélet szerint ugyanis a kapitalizmus előfeltétele a racionális jog, ugyanakkor WEBER maga is elismeri, hogy a racionális kapitalizmus épp az igen alacsony fokú formális racionalitással rendelkező *common law* Angliájában jött létre. Ez az ún. '*Anglia-probléma*'. Az ellentmondás véleményem szerint, legalábbis WEBER elméletén belül feloldható, ha figyelembe vesszük egyrészt a kiszámíthatóság és a formális racionalitás különbségét, másrészt azt, hogy Angliában már korán megjelentek a *lex mercatoria* jogintézményei. Ez persze nem pótolja a probléma részletes jog- és gazdaságtörténeti elemzését. Az Anglia-problémáról lásd Michel Coutu '*Les transformations du droit et l'émergence du capitalisme: le «problème anglais» chez Max Weber*' in *Aux frontières du juridique. Etudes interdisciplinaires sur les transformations du droit*. dir. Jean-Luc Belley et Pierre Issalys. Groupe d'étude sur le processus de transformation du droit, Faculté de Droit, Université Laval 1993., 67-109., Swedberg, im. 105–107., 254–256. és az ott idézett irodalmat.



előzetes elvi döntésekhez kötött formális és empirikus jog” (azaz például az angolszász precedensrendszer), mint a tisztán logikus jogász konstrukció.<sup>73</sup>

#### 4. A jog gazdasági elemzése és az új intézményi közgazdaságtan

Korábban említettük, hogy a mainstream közgazdaságtan (mikroökonómia) felfogását hosszú ideig a gazdaság *formális* értelmezése jellemezte. Mint már Polányi is látta, ez az emberi cselekvések logikai összefüggéseire összpontosító értelmezés a kiindulópontja a mikroökonómiai modellek szociológiai általánosításaként is értelmezhető *raciónalis döntések elméletének*. Ez az értelmezés tette lehetővé, hogy a közgazdaságtan elemzési eszközeit a szubsztantív értelemben *nem* gazdasági jelenségekre (politika, kultúra, stb.) is alkalmazni lehessen.<sup>74</sup> Jelentős részben épp ilyen módszertani előfeltevések és modellépítési stratégiák jellemzik a jog gazdasági elemzése (*law and economics*) néven összefoglalt törekvéseket is, amelyek sajátos szempontból ugyancsak gazdaság és jog viszonyával foglalkoznak.

##### 4.1. A jog gazdasági elemzésének nézőpontja

Ez az elméleti irányzat, amelyről részletesen a 7. előadásban esett szó, részben eszmetörténeti helyét, részben logikai szerkezetét tekintve, durván három pillérre épül: a neoklasszikus mikroökonómiai elméletre, a tranzakciós költségek fogalmára és a jog gazdasági hatékonyságának tételére. Tömören összefoglalva:<sup>75</sup>

1. *Smith-tétel*. Az önkéntes csere a résztvevők számára kölcsönösen előnyös. Következtetés: A jognak elő kell mozdítania a kereskedelmet – negatív értelemben: a mesterséges jogi korlátok lebontásával, és pozitíve: megkönnyítve és betartatva a magánfelek csere-megállapodásait.

2. *Coase-tétel*. Az érintett felek minden lehetséges kölcsönösen előnyös megállapodást megkötnek. Még azokban az esetekben is, amikor egyesek úgynevezett extern sérelmet okoznak másoknak — mint amikor az, aki a folyó vizét szennyezi, rontja a folyó mentén lejjebb lévők számára a vízminőséget — a konfliktus megoldására a cseremechanizmus útján kerül sor. Ez a következtetés nem függ a tulajdonjogok eredeti hozzárendelésétől, feltéve, hogy azok jól definiáltak. Ha például a folyó mellett feljebb állónak joga van rontani a vízminőséget, a lejjebb álló kompenzálhatja, hogy ne tegye ezt. Ha ellenben a

---

<sup>73</sup> GT 2/2., 167.

<sup>74</sup> Ezt a jelenséget nevezik olykor a közgazdaságtan imperializmusának. A kérdéshez lásd Cserne Péter ‘Gary Stanley Becker, a preferenciák és a közgazdaságtan imperializmusa’ *Szociológiai Szemle* 10 (2000) 1, 113–127.

<sup>75</sup> Jack Hirshleifer *Economic Behavior in Adversity* (New York, London: Harvester Wheatsheaf 1987), 212–213.

lejjebb állónak van joga kifogástalan vízminőséghez, a feljebb lévő megfizetheti, hogy a másik eltérje a kárt. A felső folyás menti vízhasználatra mindkét esetben akkor és csak akkor kerül sor, ha az többet ér, mint az alsó folyáson okozott kár. Ha ilyen értelemben adottak a tulajdonjogok, és nincs tranzakciós költség (a megállapodások létrehozása és betartatása költségmentes), a végső kimenetel *hatékony* lesz. Következtetés: A jognak azon túl, hogy a tranzakciók mesterséges korlátait leépíti, minden közgazdasági szempontból értékes erőforráshoz jól meghatározott tulajdonjogot kell rendelnie. S ha nincsenek tranzakciós költségek (a cserét gátló korlátok), a jognak nem kell egyébként törődnie az extern károkkal.

3. *Posner-tétel*. Amikor elkerülhetetlen tranzakciós költségek (vagyis olyan korlátok, melyeket nem maga a jog állít) megakadályozzák, hogy a magán-megállapodások teljesen hatékony végeredményhez vezessenek, a tulajdonjogok bizonyos *eredeti hozzárendelése*i a hatékonyságot jobban megközelítő eredményhez vezetnek, mint mások. Következtetés: Ha a tranzakciós költségek elkerülhetetlenek, a jognak a lehető leghatékonyabban kell elosztania a tulajdonjogokat.

Normatív változatában az egész gazdasági-jogi gondolatmenet így összegezzhető: 'Az egyének közti piaci tranzakciók a gazdasági hatékonyság irányába vezetnek, és a jognak segítenie, s ha szükséges helyettesítenie *kell* ezt a trendet.' A pozitív változat ez volna: 'A piaci tranzakciók gazdasági hatékonysághoz vezetnek és a jog *ténylegesen törekszik* e tendencia támogatására és kiegészítésére.'<sup>76</sup>

Általánosságban a jog gazdasági elemzése úgy értelmezi a jogot mint egy „árrendszert”, ösztönzőrendszert, vagyis mint a racionálisan cselekvő, érdekeiket követő egyének cselekvését befolyásoló korlátok egyikét (ebben a cselekvéseméleti összefüggésben értelmezhető a jog hatása a gazdaságra). Az elemzés további szintjén a jog keletkezése maga is hasonlóképp modellezhető. (Itt jelenik meg a fordított irányú kapcsolat (a gazdaság hatása a jogra). Az irányzat három fő kutatási területe:

1. jogi szabályok hatásának előrejelzése (elsősorban a mikroökonómiai elmélet alapján),
2. annak meghatározása, hogy valamely helyzetben közgazdasági értelemben milyen szabályozás hatékony,<sup>77</sup> s ennek alapján javaslat megfogalmazása (a

---

<sup>76</sup> A tételek e megfogalmazása persze igen leegyszerűsítő. A valós világban a tranzakciós költségek nemcsak a megállapodások megkötését akadályozzák. A felek megállapodásának nehézségei mellett a valóságban a tulajdonjogok tökéletes *ex ante* rögzítése és — a Coase-tételben implicite feltételezett — ingyenes és tévedéstől mentes kikényszerítése sem lehetséges. Ráadásul a jognak más feladata is van, mint a jogokat a leghatékonyabb felhasználónak juttatni. Például közvetlenül csökkenti a tranzakciós költségeket (ingatlan-nyilvántartás, a szerződési jog diszpozitív szabályai).

<sup>77</sup> Tí. közgazdasági értelemben: melyik vezet a legnagyobb társadalmi jóléthez. A jog gazdasági elemzésének irodalmában a hatékonyság-fogalom értelmezése igen vitatott. Lásd Alistair M. Macleod 'Efficiency' in *Philosophy of Law An Encyclopedia*, ed. Christopher B. Gray (Levittown: Garland 1999), 249–251. Átfogóan: Richard O. Zerbe, Jr. *Economic Efficiency in Law and Economics* (Cheltenham, UK: Edward Elgar 2001). [New

jóléti közgazdaságtan alkalmazása),

3. a jogi szabályok, illetve döntések előrejelzése közgazdaságtani modellek segítségével (a közösségi döntések elméletének alkalmazása).<sup>78</sup>

Úgy is fogalmazhatunk, hogy a jog gazdasági elemzése a gazdasági racionalitás szemszögéből vizsgálja a jogszabályokat. A közgazdaságtan (formális) rendszerébe igyekszik beilleszteni a jogi jelenségeket. Ettől némileg különbözik az új intézményi közgazdaságtan nézőpontja.

## 4.2. Új intézményi közgazdaságtan

A neoklasszikus (*mainstream*) közgazdaságtan számára csak az utóbbi néhány évtizedben vált általánosan elfogadott tétellé, hogy a jog intézményeivel meghatározza, legalábbis befolyásolja a gazdaság működését. Impliciten ugyan még a legelvontabb közgazdasági modellekben is szerepelnie kell valamilyen intézménynek (például WALRAS általános egyensúlyi elméletében az árverezőnek), azonban a jog a közgazdasági modellekben mindig exogén változó volt. Az új intézményi közgazdaságtan követői számára viszont az a kérdés, hogy

1. milyen intézmények működnek a gazdaságban a bizonytalanság és a tranzakciós költségek kezelésére, csökkentésére (például szükséges-e, s hogyan kell megszervezni egyes közhitelű nyilvántartásokat),
2. található-e optimális, pontosabban a tranzakciós költségek összegét minimalizáló intézményi struktúra, mindenképp a termelésben, szolgáltatásszervezésben.

Általánosítva ez a két kérdés a jog gazdasági hatásaira vonatkozik. Az első hatás fennállására és mikéntjére, a második arra, hogy e hatás-összefüggés ismeretében az egyes esetekben milyen jogi intézmények a leghatékonyabbak. Ez utóbbi kérdés egyaránt megfogalmazódik a gazdasági (gazdálkodó) szervezetek szempontjából (vállalat- és szervezetelméleti kérdésekként, például hogy milyen tranzakciókat érdemes egyik vagy másik vállalaton belül vagy kívül megszervezni<sup>79</sup>) és a gazdaságszabályozás esetén (ilyen kérdés például a következő: annak ismeretében, hogyan hatnak a csődjogi szabályok a gazdasági teljesítményre, milyen legyen a csődtörvény).<sup>80</sup>

---

Horizons in Law and Economics]

<sup>78</sup> David Friedman 'Law and Economics' in *The New Palgrave The World of Economics*, ed. John Eatwell, Murray Milgate, Peter Newman (London & Basingstoke: Macmillan 1991), 371.

<sup>79</sup> Áttekintés és értékelés magyarul: Alfred Kieser *Szervezetelméletek* (Budapest: Aula 1995) 6. fejezet, Charles Perrow *Szervezetszociológia* (Budapest: Osiris 1997), 7. fejezet.

<sup>80</sup> A jogbiztonság vagy jogbizonytalanság mértékével és gazdasági hatásaival kapcsolatos hazai adatokra és értékelésekre lásd: *Jogbiztonság a magyar gazdasági életben. A tulajdonhoz és a szerződéshez fűződő jogok tényleges érvényesítési lehetőségei*, szerk. Papanek Gábor (Budapest: Filum 1999). A kérdés elméleti igényű monográfiája: Gál Róbert Iván *Unreliability: Contract Discipline and Contract Governance under Economic Transition* (Amsterdam: Thesis 1997). Magyar nyelvű kivonata: 'Puha költségvetési korlát, a szerződések

3. Az elmélet számára az is kérdés, hogyan endogenizálhatók, építhetők be a közgazdasági modellekbe az intézmények és a gazdasági jelenségek kölcsönhatásai, ideértve a gazdasági érdekek hatását a jogra (erről lásd alább a járadékvadászatról szóló részt), illetve azt a kérdést is, hogy a jogalkotók és a jogászok cselekvését milyen érték- és érdekviszonyok, információk befolyásolják.

Röviden, az új intézményi közgazdaságtan számára a jog annyiban érdekes, amennyiben a szubsztantív értelemben vett gazdaság elemzéséhez nyújt segítséget. Általánosabban azonban mindkét irányzatról elmondható: egy empirikus szaktudomány módszereivel közelít a joghoz.<sup>81</sup>

### 4.3. Közgazdasági tudás és a jog

Az ilyen szaktudományos ismeretek szerepe nemcsak a bírósági, hatósági eljárásokban növekszik (pl. a szakértői bizonyítás, az esküdtek kiválasztása során), hanem a jogalkotás folyamatában is. Ez jogszociológiai szempontból nem csupán mint leírásra és értelmezésre szoruló jelenség érdekes, hanem a jogszociológia saját tudományos eredményeinek a jogi folyamatokba való visszacsatolását is jelentheti. Különösen jól látható ez például a kriminológia eredményeinek felhasználásában a büntetőjogi reformok során.<sup>82</sup>

Gazdaság és jog kapcsolatát illetően a szaktudományos ismeretek szerepe legalább két kérdést vet fel:

1. hogyan jelennek meg közgazdasági összefüggések a jogalkotás és a jogalkalmazás szereplőinek gondolkodásában, döntéseiben az egyes jogi kultúrákban. Olyan kérdések tartozhatnak ide, mint például a gazdasági ismeretek szerepe a jogi képzésben, vagy a közgazdasági jellegű érvek gyakorisága, relevanciája a jogi érvelésben.
2. másrészt (s ez már a jogpolitikával határos kérdés) hogy a közgazdasági összefüggések megismertetésének segítségével hogyan javítható a jogi eljárások, mindenekelőtt a gazdaságszabályozás színvonala, eredményessége. Ez utóbbi kérdéskörhöz is kapcsolódva az alábbiakban a gazdaság és a jogi szabályozás összefüggésének néhány részletmechanizmusára térünk ki.

---

kezelése és a notórius megbízhatatlanság' *Szociológiai Szemle* 10 (2000) 1, 3–23.

<sup>81</sup> A jog gazdasági elemzésének gyakorlati hatásaira lásd Leo Herzel – Addison D Braendel 'Law-and-economics in action' in *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* ed. Peter Newman (London: Macmillan 1998) vol. 2., 493–497.

<sup>82</sup> A kérdés néhány elméleti vonatkozásához vö. Bódig Máttyás 'Társadalomtudományi megismerés, empirikus igazolás és szakértői tudás: tudományelméleti reflexiók egy kriminológiai kézikönyv kapcsán' *Jogtudományi Közöny* LVI (2001) 3, 148–152.

#### 4.4. A jogi szabályozás mellékhatásai

A társadalomtudományi gondolkodásban az emberi cselekvések nem szándékolt következményeinek fontosságára nemcsak ADAM SMITH láthatatlankéz-metáforája utal. Ugyancsak régóta elemzik a társadalomtudósok a *káros* céllentétes következmények problémáját is. A jogi szabályozás nem szándékolt (nem kívánt) mellékhatásainak kérdésével a jogszociológia is foglalkozik.<sup>83</sup>

Klasszikus példája a kívánt célon túlnövő mellékhatásokkal járó gazdaságsszabályozásnak az alkoholtilalom az 1920-as évek Amerikájában, amely többek között a bűnözés rendkívüli növekedéséhez vezetett. De jól érzékelteti a gazdasági racionalitás jogi kezelésének nehézségeit egy, önmagában az előbbinél kisebb horderejű példa is.<sup>84</sup> Ha a zöldterületek védelmében meghatározott méretnél nagyobb fák kivágását hatósági engedélyhez kötik, ez a környezetvédelmi célt szolgáló szabályozás könnyen oda vezethet, hogy összességében csökken a faállomány. A tulajdonosok ugyanis olyan fákat is kivágnak, mielőtt a meghatározott méretet elérnék, amelyek a szabályozás nélkül még sokáig zöldellhettek volna.

Egyes szociális célú jogi beavatkozások hasonlóképp nem kívánt hatással járhatnak. A közgazdasági szakirodalomban ennek iskolapéldája a lakbérszabályozás. Ha a lakásbérlők védelmében megszigorítják a felmondást, szabályozzák a lakbér mértékét, korlátozzák a díjemelés lehetőségét stb., akkor ez a tulajdonosok magatartására hosszabb távon úgy hat, hogy az őket terhelő kockázatok és költségek növekedése folytán a bérlakások kínálata (minden egyéb körülmény változatlansága mellett) csökkenni fog. Vagyis a szabályozás összességében a lakást keresők (a jelenlegi és a potenciális bérlők) helyzetét nem javítja, hanem rontja. Hasonló következményei lehetnek a munkaügyi szabályozásnak a munkaerőpiacon (a bentlévő munkavállalók helyzete javul, de kevesebben lesznek). Vagy a házassági vagyoni jog válás esetén alkalmazandó szabályainál a felek anyagi helyzetét kiegyenlíteni kívánó szabályozás a házasságok számának csökkenéséhez, s a gyengébb fél még védtelenebb helyzetéhez vezethet. Természetesen azt, hogy e céllentétes hatások milyen erősek, csak az egyes esetek részletes empirikus elemzése mutathatja meg.

---

<sup>83</sup> Reinhold Zippelius *Grundbegriffe der Rechts- und Staatssoziologie* 2. Auflage. München: C. H. Beck 1991., 61–62. [Schriftenreihe der Juristischen Schulung 111]. Magyarul kiindulásként lásd: Julien Le Grand 'A kormányzati kudarcok elmélete' in *A jóléti állam politikai gazdaságtana*, szerk. Csaba Iván – Tóth István György. Budapest: Osiris – Láthatatlan Kollégium 1999., 146–164. [Szemeszter] Vö. „Egy olyan gazdaságban, amely kizárólag a piaci kapcsolatokra épül, a jogalkotók nagyon sok következményt — kiváltképpen egy előírás lehetséges és nemkívánatos mellékhatásait — nem képesek előrelátni, mivel a dolgok kimenetele az érdekelt magánszemélyeken múlik. Pontosan ők azok, akik miatt az előírás akár a szándékolt céllal ellentétes eredményre is vezethet, mint ahogy ez gyakran megtörténik. A gazdaság esetében a jognak mindenkor meg kell küzdenie ezekkel a nehézségekkel, kérdés azonban, hogy a valóságban ehhez elegendő tényleges hatalma van-e.” GT 2/1., 31.

<sup>84</sup> Zippelius, im. 61.

## 4.5. Gazdaságszabályozás (reguláció)

Ami az állami gazdaságszabályozás szociológiáját általánosságban illeti, ez inkább a politikai, mint a jogszociológia kérdése. Kivéve persze, ha az a tény, hogy a szabályozás *jogi* eszközökkel és formában (is) történik, valamilyen szempontból jelentős. Például azért, mert hatással van a jogszabályok szerkezetére.<sup>85</sup> Ezen túl azonban a reguláció nem speciális, hiszen az állam legtöbb aktusa jogi aktus (ezért hasonlította KELSEN az államot Midász királyhoz, akinek a kezében minden arannyá válik).

Idézzük emlékezetünkbe a WEBERI cselekvéseméleti megközelítést. A regulátorok cselekvése eszerint 'gazdaságilag releváns', a szabályozás tárgyai pedig a különféle 'gazdasági' és 'gazdaságilag meghatározott' cselekvések.<sup>86</sup> A mai nyugati államokról nagyjából megállapítható a következő: szabályozók és a szabályozottak is instrumentálisan (célracionálisan) tekintenek a gazdaságot szabályozó jogra. Az előbbiek technokrata vagy bürokrata szemlélettel, ugyanakkor az ún. gazdasági alkotmányosság elveinek korlátai között valamilyen elvileg mérhető célt kívánnak elérni (amely a GDP növekedésétől a baromfiállomány összetételéig terjedhet). A szabályozottak alkuerejüktől függően többféleképpen viszonyulhatnak ehhez. Elfogadják a jogot, mint független változót, amelyhez alkalmazkodniuk kell, akár csak egy menetrendhez (jellemzően ilyenek: a pénz-, és a mértékrendszer, a szabványok)<sup>87</sup>. Az ellenőrzés, kikényszerítés esélyével kalkulálva cselekvésük korlátjaként tudomásul veszik vagy megkerülik (ilyenek például a közterhek).<sup>88</sup> Vagy, ha az érintettek jól szervezett kis létszámú csoportot alkotnak, esélyük van a szabályozás befolyásolására. Ez utóbbi esetre utal a járadékvadászat fogalma.

## 4.6. Járadékvadászat

A járadékszerzés vagy járadékvadászat (*rent seeking*) körébe tartozik általában minden olyan tevékenység, amely a gazdasági értelemben vett járadék (egy erőforrás lehetőség-költsége feletti hozam) létrehozására, megszerzésére, megtartására irányul.<sup>89</sup> Ez a tevékenység egyaránt ölthet produktív és

---

<sup>85</sup> A jóléti államok jogára lásd *Joguralom és Jogállam*, szerk. Takács Péter (Budapest: Tempus 1995), IV. fejezet, Duncan Kennedy 'Tartalom és forma a magánjogi ítélezésben' in *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések* szerk. Szabadfalvi József (Miskolc: Bíbor 1995).

<sup>86</sup> A fogalmakra lásd Max Weber *Tanulmányok*, im. 20–22.

<sup>87</sup> Bár ez sem egyértelmű. Például a metrikus rendszer bevezetése kiváltott bizonyos ellenállást Nagy-Britanniában.

<sup>88</sup> „Természetesen csak igen kevés ember hajlandó feláldozni a gazdasági esélyeit annak érdekében, hogy kizárólag legálisan cselekedjék, hacsak nem nagyon erős a formális jog kijátszását élenként helytelenítő konvenció, ami viszont nemigen szokott előfordulni olyankor, amikor egy új törvény nagyon sokak érdekét sérti. A gazdaság területén a törvény kijátszása sokszor könnyen palástolható.” — jegyzi meg WEBER. GT 2/1. 31.

<sup>89</sup> Magyar nyelvű kiinduló irodalom: James M. Buchanan 'Járadékvadászat és profitra törekvés' in uő *Piac*,

improduktív formát. Szűkebb értelemben a járadékvadászat körébe soroljuk a gazdasági érdekek hatását a jogalkotásra, az állam által teremtett vagy fenntartott monopóliumokért, privilégiumokért folyó versenyt. Ennek többféle módja ismeretes, legálisak, illegálisak egyaránt.

A mai képviselői demokráciákban általában jellemző az a helyzet, hogy a különféle társadalmi csoportoknak juttatott jövedelem- és vagyontranszferek nyerteseit könnyű azonosítani, a veszteseket viszont nem. A potenciális nyertesek többnyire tudnak egymásról, s erőfeszítéseket tesznek privilégiumok, monopóliumok megszerzésére vagy megtartására. A vesztesek ellenben vagy nem ismerik fel azonos helyzetüket vagy nem áll módjukban a közös fellépés és erőfeszítés, hiszen a nagyszámú vesztesre egyenként csupán egy-egy támogatási program költségének igen kis része esik, s ezt meghaladják a szervezés költségei (az adófizetők „fiskális illúzió” áldozatai). Ebből a helyzetből társadalmi veszteségek származnak. Nem pusztán a gazdasági verseny hiánya (monopóliumok, privilégiumok) miatt, hiszen maguk a járadékszerző tevékenységek is társadalmilag improduktívak (újraelosztásra és nem termelésre fordítják őket).

A járadékvadászathoz tartozó társadalmi költségeknek három szintjét különböztethetjük meg.

1. A mesterségesen szűkössé tett lehetőségek, privilégiumok, kedvezmények megszerzésére fordított erőforrásokat. Amikor járadékvadászatról esik szó, leggyakrabban erre a jelenségre utalnak.
2. Ugyancsak reálerőforrások improduktív felhasználását eredményezi az, hogy az érintettek előbb említett befolyásszerzési erőfeszítései külön előnyökhöz juttatják a bürokratákat és politikusokat, ami megnöveli a döntéshozatali pozíciókért folyó improduktív versengést.
3. Végül pedig az a jelenség is ide tartozik, ha a monopoljogok ellenértékéért vagy például befolyásos termelői csoportok érdekében kivetett vámokból a költségvetés pótlólagos bevételekhez jut, megindul a versengés (lobbyszás) különféle adókedvezmények vagy támogatások érdekében.

Összességében a járadékvadászat jogszociológiailag releváns következményei: a jogalkotás partikulárisává válása és mennyiségi növekedése, a jól szervezett külön érdekeket megjelenítő csoportok előnyös helyzetével. A privilégiumokkal rendelkezők belépési korlátot akarnak, a riválisok a szabályok újraindítását, a bürokrácia laza szabályokat a végrehajtási diszkréció magáncélra való kihasználása végett. A költségeket az adófizetők szervezetlen tömege viseli. A járadékvadászat által okozott társadalmi veszteség mértékére több becslés is

---

*állam, alkotmányosság.* Válogatott tanulmányok. Budapest: KJK 1992., 71–82., David B. Johnson *A közösségi döntések elmélete.* Bevezetés az új politikai gazdaságtanba. Budapest: Osiris 1999., 14. fejezet, William J. Baumol 'A vállalkozás produktív, improduktív és destruktív formái' *Replika* 1994. december. WEBER politikailag orientált kapitalizmusról tett megállapításai egyébként sok szempontból megelőlegezik a járadékvadászat elméletének eredményeit. Swedberg, im. 53.

született. Például 1964-ben Indiában a nemzeti össztermékhez viszonyítva 7%, 1968-ban Törökországban 15 %, a hetvenes években az Egyesült Államokban 3% volt ez a veszteség.<sup>90</sup>

A társadalom kárára biztosított kiscsoportos előnyök jó példája az Egyesült Államok szövetségi földmogyoró-programja.<sup>91</sup> Az 1949 óta hatályos szabályozás lényege, hogy maximálja a földmogyoró-értékesítésre jogosult farmerek számát, korlátozza az importot, továbbá a kvótával rendelkező farmerek számára ártámogatást határoz meg. A program hatására a legalacsonyabb értékesítési ár mintegy 50 %-kal magasabb a világpiaci árnál. Kutatók becslése szerint a nyolcvanas évek közepén a program révén a fogyasztóktól a termelőkhez átcsoportosított összeg 255 millió dollár, míg a program tiszta társadalmi kára (az ún. holtteher-veszteség) 34 millió dollár volt évente. Ez a mintegy 23 ezer földmogyoró-termelő számára átlagosan évi 11 ezer dollárnyi transzfert jelent. Az átlagos fogyasztó számára viszont a program költsége mindössze 1,23 dollár. Kevés olyan fogyasztó akad az Egyesült Államokban, aki ekkora várható nyereségért időt és pénzt áldozna a program beszüntetésének érdekében. A termelőknek viszont jól felfogott érdekük a program fenntartása érdekében nyomást gyakorolni.

Számszerű becslések nélkül ugyan, de hazai kutatók a kilencvenes években Magyarországon is vizsgálták a járadékvadászat jellegzetes formáit, amelyek különösen a külkereskedelemben, a közbeszerzéseknél, a mezőgazdaságban és az élelmiszeriparban jelentkeznek intenzíven.<sup>92</sup>

## 5. Befejezés: Gazdasági és jogi változás

Nem meglepő, hogy a jogi szabályozás az utóbbi évtizedek gazdasági változásai (a globális tőkepiacok és tranzakciók, a multinacionális vállalatok elterjedése, az információs technológia fejlődése, az ökológiai problémák stb.) esetében is *követő jellegű*: a jogtörténet tanúsága szerint a leggyakrabban ez volt a helyzet, s az utóbbi mintegy kétszáz évben ez különösen egyértelmű (ipari forradalom, munkáshelyzet, tőkekoncentráció, stb.). Ez nem mond ellent annak, hogy a gazdaság intézményesített folyamat (POLÁNYI), vagyis hogy jogi és más normák, szervezetek, hálózatok adják a gazdaság kereteit, formálják működését. Ugyanis a jogi alapintézmények, és alapfogalmak: tulajdon, szerződés,

---

<sup>90</sup> Idézi Robert D. Tollison 'Rent seeking' *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* ed. Peter Newman (London: Macmillan 1998) vol. 3., 317.

<sup>91</sup> Randal R. Rucker – Walter N. Thurman 'The economic effects of supply controls: the simple analytics of the U.S. peanut program' *Journal of Law and Economics* 33 (1990) 2, 483–515., vö. W. Kip Viscusi - John M. Vernon - Joseph Harrington *The Economics of Regulation and Antitrust* 3<sup>rd</sup> ed. (Cambridge, Mass.: MIT Press 2000), 10. fejt., kül. 321. Természetesen az EU agrárpolitikájának nagy része is ebbe a problémakörbe sorolható.

<sup>92</sup> Összefoglalóan lásd Csontos László 'Fiskális járadékszerzés és államháztartási reform' in uő *Ismeretelmélet, társadalomelmélet, társadalomkutatás* (Budapest: Osiris 1999), 166-182.



felelősség stb. rugalmasan alkalmazkodnak teljesen eltérő funkciókhoz, szószerinti változatlanóságuk mögött gyökeres tartalmi átalakulás mehet végbe (RENNER). Erről szóltak egyébként (normatív hangsúllyal) már a szabadjogi mozgalom és az amerikai jogi realizmus antiformalista tételei is: amellet érveltek, hogy a jogalkalmazás terepén kell alkalmazkodni a változatlan jogi fogalmak mögötti változó gazdasági tartalomhoz.

Mint láttuk, a jog gazdaságszabályozási *potenciálja* valóban korlátozott, e szabályozás gyakorlati működése pedig gyakran nem szándékolt mellékvetkezményekkel jár. Gazdaság és jog kapcsolata emellett többcsatornás. A törvényhozás, a bürokratikus szabályozás, a bírósági eljárás, a kvázi-piaci beavatkozás más-más módon hat, s más-más esetekben lehet eredményes.

### ***Ellenőrző kérdések I.***

*Az alábbi szerzők mely gondolatait idéztük az előadás anyagában?*

- Polányi Károly
- Rudolf Stammler
- Karl Renner
- Navratil Ákos
- Max Weber
- Adam Smith
- Richard Posner

*Mit jelentenek az alábbi fogalmak?*

- *A gazdaság formális és szubsztanciális fogalma*
- *Intézményi közgazdaságtan*
- *Racionális döntések elmélete*
- *Elsődleges és másodlagos gazdasági jelenségek*
- *Racionális tőkés pénzgazdaság*
- *Politikailag orientált kapitalizmus*
- *Formális és materiális racionalitás*
- *Posner-tétel*
- *Járadékvadászat*
- *Fiskális illúzió*

### ***Ellenőrző kérdések II.***

*Hogyan értelmezte Marx és Stammler gazdaság és jog viszonyát?*

*Mi a jog szerepe a gazdasági cselekvésben Weber szerint?*

*Milyen tényezők hatottak a jog fejlődésére Weber szerint?*

*Mi a különbség a jog formális és materiális racionalitása között?*

*Melyek a racionális kapitalizmus kialakulásának jogi feltételei?*

*Mi az ún. Anglia-probléma lényege?*

*Milyen kérdésekkel foglalkozik az új intézményi közgazdaságtan?*

*Említsen egy példát arra, hogy a jogi szabályozás nem szándékolt következményekkel jár!*

*Melyek a járadékvadászatból származó társadalmi veszteségek?*

# 10. FEJEZET

## IDEOLÓGIA, HATALOM, JOG

### 1. Bevezetés

Az alábbiakban megkíséreljük áttekinteni a jog társadalmi viszonyrendszerének egyik legfontosabb – s éppen ezért a jogszociológia és más társadalomtudományok által leginkább kutatott – vetületét: a jogi és a hatalmi, politikai szféra kapcsolatát. Ennek kapcsán először megismerkedünk néhány – elemzésünk szempontjából – lényeges fogalommal (ideológia, politika, uralom, legitimitás). Ezt követően áttekintjük a jog és politika összefüggéseinek szociológiai szempontból fontosabb tematikus csomópontjait, majd egy strukturális-funkcionalista perspektívából igyekszünk bemutatni és elemezni a politika és a jog világát összekapcsoló *jogpolitika* jelenségeit. Az előadást a társadalmi kontroll és a hatalmi viszonyok összefüggésének antropológiai elemzésének ismertetésével zárjuk.

### 2. Fogalmak

#### 2.1. Az ideológia fogalma

Mint a legtöbb széles körben használatos társadalomtudományi fogalom esetében, így az ideológia koncepciójára is igaz, hogy tudományterületenként – sőt, egyes szerzőnként - más és más jelentést tulajdonítanak neki. Korábbi fogalmi elemzéseink alapján az ideológia „házi használatú” fogalmát úgy adhatjuk meg, hogy az nem más mint az egyén *világképét* meghatározó kulturális minták rétege. Mielőtt továbbhaladnánk gondolatmenetünkben, érdemesnek látszik azonban megvizsgálni az ideológia fogalmával kapcsolatos két másik tudományterületen – a kulturális antropológiában és a filozófiában – kialakult nézeteket.

A kulturális antropológiában, illetve az etnológiában az ideológiával kapcsolatban két fogalompárt használnak: a természeti – természetfeletti és az egzisztenciális – normatív ideológiák megkülönböztetését. *Természeti* ideológiának tekintenek minden olyan eszmét, amely a fizikai és a társadalmi világ jelenségeit a mindennapi élet, vagy a társadalmi gyakorlat közvetlen *tapasztalataiból*, illetve a környező világ közvetlen *megfigyeléséből* kiindulva magyarázza. Ezzel szemben *természetfeletti ideológiának* minősül minden olyan magyarázat, amely a világ jelenségeit a tapasztalati világ „mögött” (vagy „fölött”) működő, közvetlenül nem tapasztalható erők működésére tekintettel értelmez. A

természetfeletti ideológiák legkézenfekvőbb példái a *vallások*. Hozzá kell tennünk azonban ehhez a megállapításhoz, hogy a természetfeletti ideológia fogalma a kulturális minták tágabb körét fedi le, mint a vallás, amelynek fogalmát a teológusok és a vallástörténészek további kritériumok meghatározásával (pl. létezzék az adott eszmerendszerben egy morális kódex, mint amilyen a mózesi törvények az Ószövetségben; legyen „szent könyv” mint amilyen a Biblia, a Korán, vagy a *Manavadharmasastra* [Manu törvénykönyve] a hinduizmusban, stb.) igyekeznek szűkebben meghatározni. A vallás kritériumainak nem megfelelő eszmerendszereket (pl. boszorkányhit, sámánizmus) pedig a *vallási hiedelmek* kategóriájába sorolják.

*Egzisztenciális* ideológiának tekintik azokat az eszméket, amelyek az egyén számára *leírják* a világ működését, míg a *normatív* ideológiák olyan *értékeket* és *szabályokat* fogalmaznak meg, amelyek tájékoztatják az egyént arról, hogy mi a helyes vagy helytelen viselkedés, mi a szép és mi a csúnya, a jó és a rossz, stb.: tehát ösztönzik és orientálják az egyén cselekvését.

Az ideológiának a természeti – természetfeletti, illetve az egzisztenciális – normatív fogalompárokkel jelzett vetületei metszik egymást. Így beszélhetünk természeti egzisztenciális (pl. a modern természettudományok) és természetfeletti egzisztenciális ideológiákról (pl. a világ keletkezésének vallási magyarázata), csakúgy, mint a természeti normatív (pl. mikor egy cselekvést azzal indokolunk, hogy az hasznos a közösségnek), illetve természetfeletti normatív ideológiákról (pl. mikor egy cselekvést azzal indokolunk, hogy az Istennek tetsző cselekedet).

Az antropológiai kutatások egyik érdekes eredménye az a megállapítás, hogy az ideológia különböző formái, társadalmi hatásait tekintve, *funkcionálisan egyenértékűek* lehetnek. A társadalmi kontroll szempontjából például egy természetfeletti egzisztenciális ideológia (boszorkányhit) hasonló egalitárius hatást fejthet ki, mint egy természeti normatív ideológia (szokáserkölc).<sup>1</sup>

---

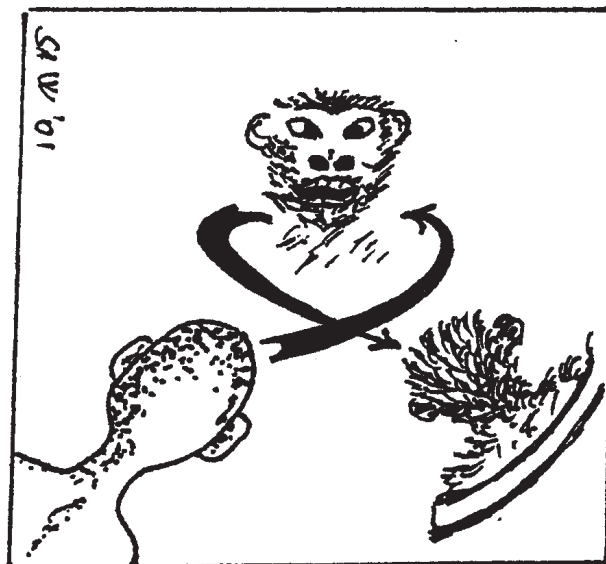
<sup>1</sup> Az olyan társadalmakban, melyekben az emberek világnézetét erősen befolyásolja a természetfeletti hit, ott minden kirívóan szerencsés vagy balszerencsés eseménynek sajátos jelentősége van. Az ilyen népek elképzelései szerint, ezen események mögött ugyanis mindig valamilyen fekete mágia, „rontó varázslat”, „boszorkányság” áll, s a bajt csak a rontást előidéző személy felkutatása révén (akit utóbb arra kényszerítenek, hogy „oldja fel” a varázslatot, vagy egyszerűen megsemmisítik az illetőt) lehet elhárítani. Ez egyfajta „bűnbakkereséshez” vezet, ami a társadalmi konfliktusok komoly forrásává válik.

Ezekben a társadalmakban a mágikus eljárások és rítusok a konfliktusok rendezésében is előtérbe kerülnek. A mágikus szertartások ugyanazt a szerepet képesek betölteni, amit más társadalmakban a normatív diskurzus játszik. Erről ld.

Szót kell még ejtenünk az ideológia mibenlétére, természetére vonatkozó filozófiai nézetekről is. „Madártávlatból” szemlélve a filozófia történetét azt látjuk, hogy az egyik jellegzetes csoportot azok a felfogások alkotják – nevezzük itt most ezeket *materialista* felfogásnak –, amelyek tagadják az eszmék önálló létének lehetőségét, s úgy vélik, hogy az eszmék csupán az anyagi világ valamiféle tükröződései volnának. Ez az elképzelés az alapja annak a marxista tézisnek például, hogy az „ideológiai felépítmény” csupán a társadalom anyagi viszonyainak kifejezése.

Az ezzel szemben álló felfogások – nevezzük most ezeket *idealista* nézeteknek – ellenben önálló léttel bíró entitásoknak tekintik az eszméket. Míg tehát a materialisták szerint az eszméket az emberek (a társadalom) teremtik, addig az idealisták úgy vélik, hogy az eszmék *eleve léteznek*, s az emberek csupán „felismerik” azokat (s jó esetben igyekeznek hozzájuk igazítani életüket). E felfogás szép példáját találjuk PLATÓN ideatanában.

Végül a *realista* megközelítés az eszmék és a „valóság” dinamikus viszonyát tételezi fel, amelyben az eszmék és az emberek *kölcsönösen alakítják* egymást. Ez a szemlélet jelenik meg például a kortárs filozófia *hermeneutikai* vonulatában (és a szerző reményei szerint a jogszociológia általa oktatott anyagában is).



1. ábra  
Eszmék és emberek

Az ideológia természetére vonatkozó előzetes filozófiai („világnézeti”) állásfoglalások kézenfekvő módon befolyásolják az ideológia társadalmi szerepére, működésére irányuló tudományos vizsgálódások módszereit és lehetséges eredményeit is.

---

Max Gluckman *Politics, Law and Ritual in Tribal Society* (Chicago: Aldine 1965) 221-222. o. H. Szilágyi István *A jogi antropológia főbb irányai* (Budapest 2000) 129-133; 147-148. o.

## 2.2. Politikai ideológia

Az ideológia jelensége persze összefügg a politika és a jog jelenségeivel. Ezen összefüggések kibontása előtt azonban még egy pillanatra időzzünk el a politika fogalmánál, amit mostani elemzésünk céljára egyszerűen úgy határozunk meg, hogy az nem más mint a közösség ügyeivel való foglalkozás. A *politikai ideológia* így a társadalmi célok és e célok eléréséhez vezető eszközök kiválasztására vonatkozó eszmék rendszere.

## 3. Politika és jog

### 3.1. Alapvető kérdések

A politika és a jog viszonyának elemzésében három jellegzetes szemléletmódot különböztethetünk meg: az egyik – napjainkban is (legalábbis a politikusok zömének fejében – uralkodó megközelítés *a jogot a politikai célok elérésének eszközének tekinti*. E perspektívához kapcsolódik a korábbi előadásokban tárgyalt kérdések közül a jog integratív, illetve elnyomó funkciójának elemzése, a jognak a társadalmi változásokban – a modernizáció történeti folyamatában – játszott szerepének feltárása, s az instrumentális szemlélet kritikai elemzése.

A második jellegzetes megközelítés a politika és a jog egyenrangú társadalmi szerepének feltételezéséből indul ki, és a köztük lévő viszonyrendszer *funkcionális* analízisét állítja érdeklődésének középpontjába. (Az előadás következő részét e problémakör bemutatásának szenteljük.)

Végül, a harmadik *felfogás a jog politikai hatalmat korlátozó* szerepét helyezi előtérbe, s szorosan kapcsolódik az államelméleti, illetve a politikatudományi irodalomban a jogállam és a joguralom problémáinak tárgyalásához.

### 3.2. A jog és politika funkcionális összefüggései

A politika és a jog viszonyának elemzése során első lépésként érdemes felidézni az AGIL-*system* BREDEMEIER-féle értelmezését, aki a két alrendszer funkcionális viszonyában a politika oldalán a jog kikényszerítésének biztosítását és a jogi célok meghatározását, míg a jog politika felé irányuló teljesítményét illetően a legitimitáció és a politikai célok interpretációjának teljesítményét emelte ki.

Ezen a ponton újabb kitérőre kényszerülünk gondolatmenetünkben a *legitimáció* fogalmának tisztázása végett. Ennek érdekében MAX WEBERnek az

uralom típusaira vonatkozó eszmefuttatásának néhány mozzanatát idézzük ide. WEBER mindenekelőtt megkülönbözteti a *hatalom* és az *uralom* fogalmát: az előbbit úgy határozza meg mint annak lehetőségét, hogy egy személy képes akarátát a közösség többi tagjával szemben érvényre juttatni. Az uralom esetén viszont meg van annak a valószínűsége, hogy a hatalom gyakorlójának parancsait, vagy utasításait az alávetettek *önként követik*. Az uralom tehát feltételezi a hatalom tényének *elfogadását* az alávetettek részéről. Az elfogadás – engedelmességre való hajlam – mozzanatát nevezi WEBER legitimitásnak. Az uralom tehát legitim hatalom. WEBER a legitimitás elemzése alapján az uralom három ideáltípusát különbözteti meg: a tradicionális, a karizmatikus és a racionális, legális uralom típusát.

A *tradicionális uralom* esetén a hatalom elfogadását az biztosítja, hogy már emberemlékezet óta fennálló hagyományok alapján gyakorolják azt. Amennyiben tehát a hatalom gyakorlója megfelel a hagyományban foglalt feltételeknek, akkor az alávetettek elfogadják hatalmát. Ehhez az ideáltípushoz közelálló történeti példaként említhető a középkori feudális uralom.

A *karizmatikus uralom* esetében az elfogadás mozzanata a karizmatikus vezető rendkívüli, nem mindennapi képességeihez kapcsolódik. Az elfogadás feltétele tehát a karizmatikus képességek meglétének bizonyítása. WEBER a vallásalapító prófétákat említi a karizmatikus uralom történeti példáiként. (Érdekes, hogy WEBER a karizmatikus uralom fogalmát nem sokkal a modern totális államok kialakulása *előtt* dolgozta ki.)

Végül, a *racionális, legális uralom* esetén az alávetettek azért engedelmeskednek, mert a hatalmat bizonyos *szabályok szerint* gyakorolják, s az alávetettek hisznek e szabályok *ésszerűségében* (erre utal a *racionális* jelző). Ezen ideáltípusnak feleltethető meg a modern polgári politikai rendszer, a „jogállam”, amelyben a politikai hatalomgyakorlás „játékszabályainak” javarészt a jog határozza meg (erre utal a *legális* jelző).

Visszatérve gondolatmenetünk főirányához, tehát amikor BREDEMEIER a jog legitimációs funkciójáról beszél, akkor a WEBERI racionális, legális uralom fogalmára utalhatunk.

A továbbiakban a politika és a jog viszonyának elemzése kapcsán meg kell említenünk még azt a jellegzetes - és a korábbi anyagban már részletesen tárgyalt - megközelítést, amely a jogot a társadalomirányítás, illetve a politika *eszközének* tekinti.

### 3.3. A jogpolitika strukturális-funkcionalista szempontú elemzése

Az alábbiakban NIKLAS LUHMANN, POKOL BÉLA, VARGA CSABA és SAJÓ ANDRÁS

műveire támaszkodva igyekszünk kibontani a jog és politika viszonyának néhány vonatkozását. Mindenekelőtt azonban meg kell vizsgálnunk a fenti szerzők által képviselt elméleti megközelítés bizonyos *előfeltevéseit*.

Így először is látnunk kell, hogy jelen elemzésünk szempontjából a társadalom mint *kommunikációs rendszer* – méghozzá *komplex* kommunikációs rendszer – jelenik meg. Az *autopoetikus* szemléletből következik, hogy minden egyes társadalmi alrendszer viszonylagos autonómiával bír, melynek alapja a sajátos *értékduálok* (pl. a politika esetében: kormányon maradni – ellenzékbe kerülni; a jognál: jogos – jogtalan) mentén szerveződő *racionalitás*, amely áthatja az alrendszeren belül folyó kommunikációt, az alrendszerre épülő *intézményi struktúrákat*, az intézmény működését biztosító *személyzet* kiválasztását. Ugyancsak az autopoetikus szemléletből adódik, hogy az egyes alrendszerek *műveleti szempontból zártak* – míg az információáramlás szempontjából nyitottak –, ezért az alrendszerek közötti közvetlen funkcionális kapcsolat kizárt.

A jog és politika viszonyára nézve mindebből az következik, hogy működésük összehangolása érdekében szükség van egy *közvetítő alrendszerre*, ami esetünkben a *jogpolitika alrendszere* lesz. A jogpolitika alrendszerének elsődleges társadalmi funkciója tehát, hogy *hermeneutikai pufferként* (POKOL) működjék, vagyis a politikai racionalitás alapján – a politika nyelvén – megfogalmazott célokat „lefordítsa” a jog nyelvére, s az így kialakított jogi célokhoz megfelelő jogi eszközöket keressen. Ez a „fordítási” munka azonban *vica versa* is működik, tehát a jogrendszer felől érkező igényeket politikai kérdésekké kell lefordítani ahhoz, hogy egyáltalán ezekről megfelelő politikai döntés születhessék.

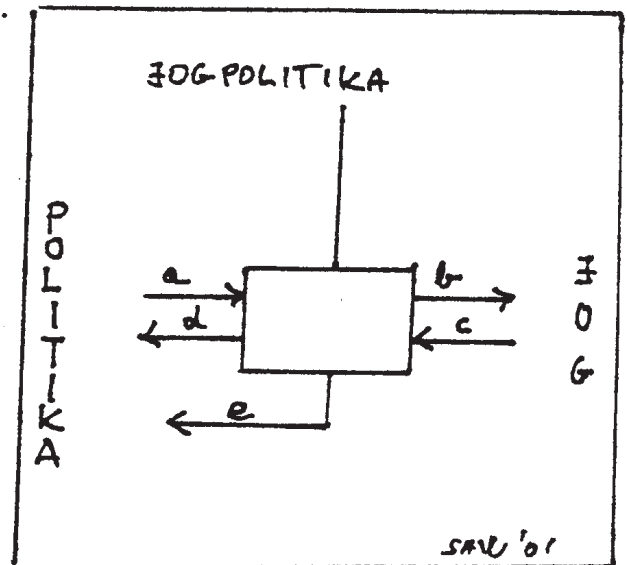
A jogpolitika *intézményrendszerét* szemügyre véve mindenekelőtt különbséget kell tennünk a *törvényhozás* és a *delegált jogalkotás* szintjei között, mert míg az előbbiben túlnyomórészt *politikusok*, addig az utóbbiban a *szakértők* szerepelnek döntő súllyal. Ugyanakkor látnunk kell, hogy a jogpolitika *önálló intézményrendszere* folyamatosan fejlődik, s egyre újabb és újabb – az állami szervezettől többé-kevésbé független – politikai, illetve szakértői testület jön létre. Szociológiai szempontból fontos hangsúlyoznunk a jogpolitikában résztvevő politikusok és szakértők, illetve az állami (jogalkotási) és nem-állami (szakértői, politikai) intézmények közötti *személyes kapcsolatok rendszerének* fontosságát. Ez egyrészt a jogpolitika személyi rekrutációja szempontjából lényeges (az illető ma „szakértő”, holnap „politikus”), másrészt a jogpolitika működését befolyásoló *informális érdekérvényesítés* vonatkozásában. Nem szabad megfeledkeznünk továbbá arról a *bürokratikus szervezetek* szociológiai elemzéseiből jól ismert problémáról sem, hogy – mint minden intézményrendszer – a jogpolitika is *önálló érdekstruktúrával* (sajátos „önérdekkel”) rendelkezik.

A jogpolitika működését közelebbről vizsgálva azt látjuk, hogy a politikától a



jog irányába haladó *input* valamilyen sajátos – politikai nyelven megfogalmazott – politikai cél, míg az *output* valamilyen jogi dokumentum (általában valamilyen jogszabály) lesz, amelyet jogi nyelven fogalmazznak meg, s amelynek illeszkednie kell a már fennálló jogrendszer keretei közzé.

A jog irányából *input*-ként bizonyos igények érkeznek (pl. a jogi alrendszer infrastruktúrájával kapcsolatos igények, vagy a kamarák, szakmai testületek sajátos érdekeiből fakadó igények), amelyek *output*-ként politikai döntéseket váltanak ki (ezek sajátos formája például a *jogpolitikai irányelvek*).



2. ábra

A jogpolitika modellje

- a.) politikai célok
- b.) jogi dokumentumok
- c.) a jogi rendszerben megfogalmazódó elvárások és igények
- d.) politikai döntések
- e.) visszacsatolás (hatásvizsgálat, igazságügyi statisztika stb.)

Végül az információáramlás szempontjából a harmadik eset, mikor *feed back*-ként [visszacsatolás] működik a jogpolitika: a politikai döntésekhez rendelt jogi eszközök hatékonyságáról tájékoztatja a politikát (pl. az igazságügyi statisztikák, vagy a „hatásvizsgálatok” formájában).

Mint említettük, a jogpolitika intézményrendszerének is megvan a sajátos „önérdeke”, ami mindenekelőtt az *önfenntartáshoz* kapcsolódó igényekben jelenik meg: fejleszteni kell az intézményrendszer infrastruktúráját, és biztosítani kell a „személyzet” kiválasztását és rekrutációját. Ebből a szempontból érdemes megjegyeznünk, hogy a jogászság köréből elsősorban az *egyetemi jogászság* szerepel döntő súllyal a jogpolitika szférájában. Fontos probléma a jogpolitika működését legitimáló *hatékonyság* biztosítása, amely elvileg a működés *racionalitásának* fokozását igényelné. Gyakorlatilag azonban ennek kemény

korlátokat szab az a tény, hogy a jogpolitikának *nincs saját racionalitása*, a „fordítási munkában” résztvevő „szakértők” és „politikusok” eltérő racionalitást képviselnek, s teljesen eltérő a szakértőkre tartozó kérdések eldöntésének *eljárása* is (mikor arról kell dönten, hogy valami jogos vagy jogtalan-e), mint a politikai döntések kialakításának eljárása, amely alapján véve egy *alkufolyamat*. Ezért gyakran a külső szemlélő számára úgy tűnik, hogy a jogpolitika a politikai döntések racionalitásának növelése helyett, a döntések *utólagos racionalizálásának* eszközévé válik.

### 3.3. A jog mint a hatalom korlátja

A bevezetőben említettük, hogy a jognak a politikai hatalom korlátjaként való értelmezése alapvetően az államelméleti irodalomban került tárgyalásra. Itt csupán két problémát szeretnénk jelezni: az egyik, hogy a jog hatalmat korlátozó szerepe csupán egy *normatív elvárás* – vagy ha úgy tetszik, egy politikai eszme –, aminek tényleges érvényesülését kell vizsgálnia a szociológiának. Ezért nem feltétlenül szerencsés, ha ez a normatív elvárás eleve beépül az empirikus leírás elméleti keretébe – ez a probléma merülhet fel az imént ismertetett autopoetikus elmélet kapcsán is.

A másik probléma, hogy a jogállam és a joguralom eszméje hagyományosan a politika klasszikus felfogására épít, s a hatalom korlátozásának problémáját a személyek közötti viszonyokban közvetlenül megjelenő hatalmi viszonyokra szűkíti le. A hatalom azonban egy tágabb jelenségkör, a hatalom más, közvetett formáinak – gazdasági hatalom, információs hatalom – korlátok közzé terelése (vagyis a hatalommegosztás klasszikus gondolatának a hatalom más fajtáira való kiterjesztése) új jogi szerkezetek kidolgozását teszi szükségessé. Úgy tűnik, hogy napjainkban éppen a gazdasági és az információs hatalom korlátozásának kérdései válnak a jog hatalom-korlátozó szerepének időszerű problémáivá.

### 4. A hatalmi viszonyok kérdése az antropológiai kutatásokban

Az antropológiai kutatások horizontján viszonylag későn bukkant fel a hatalmi viszonyok elemzésének kérdése. Ennek oka, hogy hagyományosan a kutatások középpontjában az *egyének közötti konfliktusok* rendezésének mechanizmusai álltak, s az 1960-as évekig uralkodónak tekinthető „vitaparadigma” implicit feltevése volt a vitázó felek egyenrangúsága. A hatalmi viszonyok jelentőségének felismerése elsőként GULLIVER kutatásaiban jelentkezett, aki megkülönböztette a konfliktusrendezés jogi és politikai formáit. LAURA NADER 'A vitától a panaszig'

című tanulmányában vázolja azt az elmélettörténeti folyamatot, amelynek során a hatalmi viszonyok elemzése fokozatosan megjelenik az antropológiai kutatásokban. Ez a tendencia együtt járt a jog társadalmi struktúráját – s ezáltal a társadalmi egyenlőtlenségeket – fenntartó, konzerváló integratív, illetve elnyomó funkciójának mikroszociológiai kutatásának előtérbe kerülésével.

### **Kötelező irodalom:**

Laura Nader 'A vitától a panaszig' (Szgy. 207-226. o.)

### **Ajánlott irodalom:**

H Szilágyi István *A jogi antropológia főbb irányai* (Budapest 2000) 129-133; 147-148. o.

Martin Chanock 'A szokásjog alkotása: férfiak, nők és bíróságok a gyarmati Észak-Rhodesiában' (Szgy. 192-206. o.)

### ***Ellenőrző kérdések I.***

*Az alábbi szerzők milyen fontosabb gondolatai idézhetők fel a jog és a politika összefüggéseinek elemzésekor? (A válaszok megfontolásánál elevenítse fel a korábbi előadások anyagát és az államelméleti tanulmányait is!)*

- Bibó István
- Max Weber
- Karl Marx
- Laura Nader
- Pokol Béla
- Philip Hugu Gulliver
- Michel Foucault
- Harry Bredemeier
- John Griffiths
- Marc Galanter

*Mit jelentenek az alábbi fogalmak?*

- jogállam
- joguralom
- hermeneutikai puffer
- egzisztenciális ideológia
- *feed back*
- legitimitás
- panoptikus hatalom
- politika
- politikai ideológia
- hatalom

***Ellenőrző kérdések II.***

*Vázolja a jog és politika viszonyrendszerének főbb elméleti megközelítéseit!*

*Ismertesse a jogpolitika működésének autopoetikus modelljét!*

*Hogyan függ össze a társadalmi struktúra fenntartásának igénye a jog és a politika viszonyával?*

*Vázolja a vitaparadigma történeti változásait!*

*Hogyan függ össze a pluralista jogszemlélet a hatalmi viszonyok elemzésével?*

*Milyen eredményeket hozott a szociolingvisztikai módszerek bevonása a jog hatalmi viszonyainak elemzésében?*

*Mit jelent az, hogy az autopoetikus elmélet egy normatív elvárást épít be a szociológiai leírás keretébe?*

*Mutassa be a fogyasztóvédelem példáján a hatalmi viszonyok változásának a jogfejlődésre gyakorolt hatását!*

*Mi a különbség a jogállam és a joguralom eszméje között?*

*Milyen különbség fedezhető fel Roscoe Pound és Julius Stone álláspontja között a jog politika eszközként való alkalmazásának kérdésében?*

# FÜGGELÉK I.

Fekete Balázs

## Irodalom, jogszociológia, jogantropológia

### Az állami jog alternatívái az második világháború előtti Magyarországon <sup>□</sup>

#### 1. A szociográfiai irodalom jogi vetületei

A két világháború közötti időszak Magyarországnak egyik szellemi-intellektuális pólusa az ún. „népiek” vagy népi írók körül alakult ki.<sup>1</sup> A népi írók – többek között: Erdei Ferenc, Féja Géza, Illyés Gyula, Kovács Imre, Veres Péter – természetesen nem alkottak egy intellektuálisan és politikailag homogén tömböt; mind politikai véleményeikben és állásfoglalásaikban, mind irodalom-felfogásukban jelentős különbségeket találhatunk. Összefogta azonban mégis őket annak felismerése, hogy a magyar kultúrát a lehetőleg szélesebb bázisra kell helyezni, és így nélkülözhetetlen a korábban elitista-akadémiai keretek kitágítása a „nép” irányában. Ebből fakadt a hazai valóság átfogó megismerésének és feltárásának igénye is, azaz a tényleges társadalmi viszonyokkal való szembenézésre való készség. E készség egyik fontos eredménye az ún. szociográfiai irodalom, mely irodalmi igénnyel kívánta ezen időszak Magyarországnak vidéki valóságát bemutatni, és így az irodalmi viták, és azon keresztül a közbeszéd részévé tenni.

Az így megszülető, és mai napig létező szociográfiai irodalmat általában esztétikai és szociológiai irányból közelítették meg. Azonban e művek jogi elemekben is olyan gazdagok, hogy szinte önmaguktól kínálják a jogi olvasat lehetőségét. A következőkben egy ilyen, jogi irányú értelmezés lehetőségeit szeretnék bemutatni a szociográfiai irodalom két klasszikusára – Illyés Gyula *Puszták népe* és Féja Géza *Viharsarok* című műveire – támaszkodva. Az elemzést a jogszociológia és jogi antropológiai fogalomkészletével végezzük el, ezzel is jelezve az ilyen irányú kutatásban rejlő lehetőségeket.

#### 2. Az „ősi pusztai alkotmány”

Illyés művében, nem minden költőiséget nélkülözően, az uradalmi cselédség „jogfelfogását” az „ősi pusztai alkotmány” metaforájával írja le,<sup>2</sup> és itt költői érzékenységgel valamint személyes tapasztalatain alapuló intuíciójával kiválóan ragadta meg a jelenséget, mely e fejezet központi kérdése és egyben szimbóluma is lehet. „Ősi”: azaz valami nagyon régi, a kizárólag eseményekben gondolkozó modern emlékezet határain túlmutató; „pusztai”: távol a modernség bölcsőjét adó városi kultúrától, messze, ott, ahol valójában semmi sincs, legalábbis

<sup>□</sup> A jelen tanulmány a korábban „A modern jog határain túl” címmel megjelent írásom rövidített változata. Fekete B.: A modern jog határain túl. In H. Szilágyi I., Fekete B. (szerk.): *Iustitia modellet áll. Tanulmányok a jog és irodalom köréből*. Szent István Társulat, Budapest, 2011. 75–112.

<sup>1</sup> A népiekről, alapvetően a nemzetfelfogásuk irányából megközelítve lásd: Gyurgyák J.: *Ezzé lett magyar hazátok. A magyar nemzeteszmé és nacionalizmus története*. Osiris, Budapest 2007. 389–461.

<sup>2</sup> Illyés Gy.: *Puszták népe*. Móra, Budapest 1991. 91. Egy másik helyen Illyés a következőképpen jellemzi ezt a „berendezkedést”: „A puszták népe, ha csak egy csücskét megmutatná annak a különös rendnek, amelyben él, az egészet saját magát is meg kellene tagadnia, ennek a rendszernek a szövevénye annyira ellentétben áll a föllette uralkodó másik renddel. [...] Veszélyes világ a maga törvényeivel, szokásaival, magántulajdonával, szerelmi életével – ki ismerné ki magát azokban? Abba is születni kell.” Uo. 27. (E részek esszenciálisan az egész tanulmány mondanivalóját magukban rejtik, jelen írás nem több mint a fentiek szegényes, jogászai kibontása.)

egy városi ablakból nézve; „alkotmány”: rend, mely ebben a környezetben az emberek együttélését szabályozza, a maga saját szabályai szerint.

Az elkövetkezendő részek kísérletet tesznek e különleges – a magyar szegényparasztságra általában véve is általánosítható<sup>3</sup> – „alkotmány” egyes elemeinek a jogi antropológia és jogszociológia fogalomtárával történő elemzésére. E kísérlet remélhetőleg nem csak a „pusztai alkotmány” megértését és az egzotikumára való rácsodálkozást segítheti elő, hanem egyben a modern jogunk<sup>4</sup> jobb megismeréséhez is hozzájárulhat. A két felfogás összehasonlítása ugyanis sokat elmondhat magáról a modern jogról is, hiszen összevetve e két jogfelfogást – a modern jog precízen zakatoló gépezetét mintegy az „ősi pusztai alkotmány” atavisztikus struktúrájából lassan sugárzó bágyadt fénybe állítva –, az összehasonlítás akaratlanul is rá fog mutatni olyan jellemzőkre, melyek e különös fénytörés nélkül elmosódnának, vagy homályban maradnának.

## 2.1. Jog és idő – tartam és esemény

Mindkét műből félreérthetetlen jelzéseket kapunk arról, hogy az uradalmi cselédség és a szegényparasztság „ősi pusztai alkotmányon” nyugvó világának létszerkezete is különbözik a „normális”, azaz a polgári élet mindenki által ismert világától. E szerkezet egyik központi tengelye az időhöz való viszony; az időről alkotott kép ugyanis egyben az emberek gondolkodásának egyik legfontosabb referenciapontja is.<sup>5</sup> Ha az időre gyorsan változó, valamilyen irányban töretlenül hullámzó jelenségként tekintünk, benne életünket is cselekvően fogjuk látni, hiszen minden egyes pillanat egyben lehetőséggé is válik valamilyen későbbiekben megvalósuló célorientált cselekvés véghezvitelére. Ellenben ha az idő elveszíti történeti távlatát, nem lesz több mint statikus tartam, mely mozdulatlanul és változatlanul körülölel minket, cselekvéseink is szükségszerűen más értelemet nyernek, mivel eltűnik belőlük a változtatás lehetősége. Ha semmi sem változik, miért éppen mi tudnánk valamin változtatni?<sup>6</sup>

A puszták – mely Illyés költői nyelvében a mezei munkásság lakóhelyét és életterét szimbolizálja elsődlegesen, de kiterjeszhetőnek tűnik a faluvégek világítás nélküli zsellérsoraira is – története lakói számára a múltba vész, és ezért az valójában nem is történeti jelenség, jól meghatározható múlttal, hanem egy öröktől fogva létező és egyben ebbe az örökkévalóságba dermedt tér. Lakói „feje fölött észrevétlenül húzott el a nagy idők szele”,<sup>7</sup> a

<sup>3</sup> Féja jelzi, hogy a mezei munkásság, noha két rétegből, a cselédségből és a zsellérségből áll, alapvetően egységes csoport. Féja Géza: *Viharsarok*. Szépirodalmi könyvkiadó, Budapest 1980. 68.

<sup>4</sup> A modern jog fogalmáról lásd: M. Weber: *Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapvonalai 2/2*. KJK, Budapest 1995. 21–22; 183–197.

<sup>5</sup> Vö. M. Eliade: *A szent és a profán*. Európa, Budapest 1987. 61–106. Eliade különbséget tesz a szent és a profán idő között; a szent időt „tartamként”, míg a profán időt lét-ritmusként, történelmi időként határozza meg. Részletesen kifejti, hogy a vallásosságon alapuló szent idő olyan lét síkokat – pl. visszatérés a teremtéshez, vagy részesedés a mitikus „örök jelenben” – nyit meg az archaikus ember számára, mely a modern, deszakralizált ember számára teljességgel elérhetetlen. Egy későbbi művében – a historicista és az archaikus, nem-történelmi gondolkodásmódot elemezve – pedig arra hívja fel a figyelmet, hogy a modern Európa lakosságának egy része, leginkább a mezőgazdasághoz kötődő rétegek, még mindig erőteljesen kötődnek ahhoz az archaikus felfogáshoz, melynek egyik fontos eleme az idő moderntől eltérő megélése. (E következtetések meglepően egybevágóak jelen tanulmány állításaival is.) Vö. M. Eliade: *Le mythe de l'éternel retour*. Gallimard, Paris 1969. 164 és 175–176.

<sup>6</sup> Fernand Braudel a történelmi idő három fajtáját különbözteti meg, a rövid időt, a ciklusok szintjét, és az ún. „hosszú tartamot”. A számunkra most lényeges rövid idő az egyszeri eseményekkel kapcsolódik és így ez alkotja az eseménytörténetet, melyre a modern gondolkodás hagyományosan fókuszál. Braudel azonban arra hívja fel a figyelmet, hogy az események szintje mellett létezik azonban az ún. „hosszú tartam”, mely a földrajzi, fizikai, gazdasági, társadalmi és szellemi struktúrákkal áll kapcsolatban, és kijelöli egy korszak létezésének határait, a „lehetségest és a lehetetlent”. Lásd részl.: Braudel, F.: *La longue durée*. *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 1958/4. 725–753.

<sup>7</sup> Illyés: i. m. 69.

közfelfogás által történelminek tekintett nagy eseményekbe, mint például az 1848/49-es szabadságharc, azok lehetőleg nem ártották bele magukat, vagy ha el is jutott hozzájuk valamely történés híre, az olyan volt mintha egy másik bolygóról érkezett volna, egyes esetekben akár évtizedes késésekkel. Az idő tehát ebben a különleges világban állni látszik, és valószínűleg ebből fakadhat, hogy „a tájat valami tunya nyugalom lepi be”,<sup>8</sup> lakói pedig egy „mesterségesen megdermesztett osztály”<sup>9</sup> sorsközösségbe kovácsolt tagjainak tűnnek. E dermedtséghez egy meglehetősen paprikásszagú és heverészős „aranykor” mítosz is társul, mely szerint a szabad versenyt és a kapitalizmust szimbolizáló vonatok megérkezése előtt minden jobb volt – az urak igazi urak voltak, a pusztai alkotmány pedig még teljességében érvényben volt.

Mi köze mindennek a joghoz? Nagyon is sok, ugyanis nem nehéz felismerni azt, hogy a modern jog alapvetően az esemény-történeti, rövid időn alapul – a különféle jogérvényesítésére hivatott eljárások egymás mellé rendelt jogi események és történések láncolatából épülnek fel, továbbá a számos határidő és időkorlát is az idő előrehaladó képzetéhez, a lineáris gondolkodáshoz láncolja a modern jogot. Azonban, ha találunk egy olyan világot a modernitás határain kívül, ahol az idő képzete nem az előbbiekre épül, hanem a hosszú időtartam jellegzetességeit mutatja behatárolva a „lehetséges és a lehetetlen” határait, akkor ez azt jelzi, hogy e „világ” jogképe is eltérő lehet a moderntől. Azt, hogy e „világ” az antropológiai kiindulópontból érthető meg, Eliade következtetései is megerősíthetik, ugyanis gondolatmenetében egyértelműen benne rejlik az az állítás, hogy a mitológiai szintjén elő közösségektől idegen az idő lineáris, célorientált elfogása. A lehetséges és lehetlent behatároló tartam uralma a mezei munkásság világában tehát a jogi antropológiai kiindulópont felé mutat, mivel olyan jogi jelenségeket kell keresni, melyek nem csak külsőségeikben, hanem szerkezetükben is szervesen különböznek a modern jortól.<sup>10</sup>

## 2.2. A tulajdon pozíciója és szerepe mint a jogfelfogás egyik meghatározó eleme

A jogi antropológia egyik hagyományos kiindulópontja a moderntől eltérő jogfelfogások kutatásánál a tulajdon intézmények vizsgálata. A tulajdon léte vagy éppen létezésének hiánya, illetve eltérő funkciója azért alkalmas egy antropológiai jogfelfogás bemutatására, mert a modern jog szerkezetében a tulajdon központi szerepet tölt be, és az esetleges eltérések jól érzékeltethetik a különbségeket.

Annak ellenére, hogy ezt a kérdést talán leghatékonyabban a marxista társadalomtudomány használta ki dialektikus történelemképének alátámasztására a közös tulajdonon alapuló ösközösség fogalmának kidolgozásával, és ezért leegyszerűsítő állításai a mai napig befolyásolják a kérdéstről való gondolkodást,<sup>11</sup> mégis fontos lehet a cselédség és a mezei munkásság tulajdonfelfogásának mélyebb vizsgálata, mivel ez sokat segíthet a csak rájuk jellemző jogfelfogás megértésében. A tulajdon kérdésnek tárgyalása Illyés művében kap lényeges szerepet, Féja szociológiai célkitűzésével összhangban azt kevesebbet említi kifejezetten, inkább annak negatív oldalát, a nincstelenséget hangsúlyozza.<sup>12</sup>

A tulajdon intézménye azért jó kiindulópont e „közösség” vizsgálatánál, mert többféle következtetést is levonhatunk a segítségével. Elsődlegesen arra lehet utalni, hogy a klasszikus értelmű tulajdon mint jogfogalom negatív értelemben megalapozza a közösséghez tartozást,

<sup>8</sup> Féja: i. m. 19.

<sup>9</sup> Uo. 75.

<sup>10</sup> Az antropológiai kiindulópontra maga Illyés is utal, amikor a cselédség kutatását az afrikai törzsek tanulmányozásához hasonlítja. Illyés: i. m. 6.

<sup>11</sup> Vö. H. Szilágyi I.: A marxista társadalomtudományi fogalmak használhatatlansága. *Világosság*, 2004/4. 79–88.

<sup>12</sup> Féja a tulajdon hiányával kapcsolatban a nincstelenség sajátos hármasságát jelzi, mely a legtöbb probléma gyökere: az a földtulajdon, a házhely, és lakástulajdon hiánya. Féja: i. m. 68–69.

sajátos közösségformáló ismérvet képez. Ugyanis a cselédség és a zsellérség gyakorlatilag nem rendelkezik forgatható magántulajdonnal – az uradalom által biztosított cselédház szobáiban laknak, az uradalom földjeit művelik és jószágait gondozzák, tehát lényegében csak az az övék, amit egy esetleges költözés esetén szekerekkel magukkal tudnak vinni. Ezért a magántulajdon hiánya alapozza meg sors- és helyzet közösségüket. Aki a mezőgazdasági termelésre berendezkedett „vidéken” nem rendelkezik jelentősebb magántulajdonnal, azaz leginkább földdel, az szinte bizonyosan uradalmi cseléd vagy falusi zsellér. Ha rendelkezik vele, akkor az már egy más létminőség, legyen törpe- vagy akár kisbirtokos.

A „pusztai alkotmány” személyi hatálya alá tartozó személyek legfontosabb ismérve tehát a gazdasági és jogi értelemben is felfogott tulajdonnélküliség, mely elsődlegesen földnélküliséget jelent. Ez a nincstelenség pedig a legfontosabb oka annak, hogy a magántulajdonon alapuló piaci gazdálkodás világában e csoport a perifériára szorult, ugyanis az ebben a világban társadalmi érvényesülést biztosító legfontosabb eszköz egyszerűen nem áll a rendelkezésükre.

A tulajdon hiánya tehát kizárja a mezőgazdasági munkások rétegét a normális társadalmi térből és annak normális mobilitási folyamataiból, továbbá ezzel párhuzamosan azt közösségé is kovácsolja. Ez a társadalom centrumához viszonyított periférikus helyzet lehet a fő oka e közösség különleges szociokulturális viszonyainak, melyhez sajátos, metaforikusan „ösi pusztai alkotmányként” megnevezhető jogkép is társul.

Az „alkotmány” személyi hatályának kijelölésén túl annak másik fontos eleme a tulajdonnak a moderntól alapvetően eltérő felfogása, mivel „a pusztá egészen más véleményt formál [a tulajdonról], mint aminőt a ma fennálló törvény követel”.<sup>13</sup> Ennek lényege, hogy ami urasági vagy grófi tulajdonban van, azt lényegében közös tulajdonnak tekintik, és elsődlegesen ebből vesznek el, ha valamire szükség van, és csak a végső esetben igen szegényes saját készleteikből. E helyzet kialakulásához nyilvánvalóan sok minden hozzájárulhatott – a nincstelenség, a nagybirtokok végtelen bősége az egyéni nyomorral összehasonlítva, az ellenőrzés lehetetlensége a földrajzilag is hatalmas területeken – Illyés azonban egy antropológiai magyarázatra hívja fel a figyelmet. Az író szerint ugyanis a cselédek valamiféle „atavisztikus klánszellem” vezérli, mely gondolati magja a közösségiség, miszerint a közös munkán közös elosztás alapul.<sup>14</sup>

Ezt a modernitás előtti gondolkodást egészíti ki a piactudomány egyik szimbólumával, a pénzzel szembeni bizalmatlansággal. Illyés több példával is bizonyítja, hogy a pénz a cselédek szemében valamiféle gyanús, megalázó és veszélyes dolog, és ezért az egymás között elvégzett munkák, mint például a varrás vagy egyéb segítség, ellenértékét sokkal jobban szeretik más munkában elkérni, mint pénzben. Nem nehéz ebben a megközelítésben a természeti közösségekre oly jellemző általános reciprocitás gondolatát felfedezni, mely az adok-kapok elv és nem egy külső, ügyletbe iktatott értékmérőn alapul.<sup>15</sup> Nyilvánvaló, hogy az általános reciprocitás közösség-szervező ereje mellett e jelenségnek van egy sokkal prózaibb oka is: a cselédség és a summások (a zsellérek/napszámosok) munkabéruket – a cselédek „kommenciójukat”, a summások szerződéses járandóságukat – javarészt terményben kapják, melyben az összértékhez képest a pénz aránya igencsak elhanyagolható.<sup>16</sup> Az is érthető,

<sup>13</sup> Illyés: i. m. 27.

<sup>14</sup> Illyés: i. m. 28. Saját „tapasztalatait” Illyés a következőképpen írja le: „A ma született bárány ártatlan eszmevilágával szedtem össze például a lekaszált csalamádét a szomszéd kertjéből, amikor a sváb gazda, akinél német szóra voltam, takarmányért küldött. Csalamádé az ő kertjében is volt. A harmadik nyakleves után értettem meg, hogy loptam. „Hát nem urasági?” – kérdeztem felháborodva. Urasági vagy grófi, azaz közös [...]” Uo.

<sup>15</sup> Vö. B. Malinowski: Bűncselekmény és szokás a vad társadalomban. In H. Szilágyi I. (szerk.): *Jog és antropológia*. Osiris, Budapest 2000. 49.

<sup>16</sup> A kommenció két nagy típusa volt, a béreseké és a gyermeki korban lévő kisbéreseké, melyet feles kommencióknak neveztek. A kommenció készpénz része 12-40 pengő volt, emellett 6 mázsa búzából, 5 mázsa rozsból és 5 mázsa árpából állt. Ezt egészítette ki főzésre és tüzelésre szolgáló dorongfa, némi kert és kukorica-



hogya valaki ebben a „viszonyrendszerben” szocializálódik, akkor a pénzről alapvetően máshogy fog gondolkodni.

Az „ősi pusztai alkotmányban” a tulajdon több szempontból is kulcsszerepet kap. Először is kijelöli annak személyi hatályát: a mezőgazdaságból élő nincsteleneket. Másodsorban a hiánya által teremtett közösség felfogását a közösségi tulajdon szemlélete hatja át, aminek egyik következménye az, hogy a pusztai tulajdon vonzásában felnövő személyek összeütközésbe kerülhetnek a magántulajon koncepcióját már elsajátított rétegekkel és magával a jogrenddel is. Ami e közösség szemében egy teljesen elfogadható cselekedet – például egy lesántult birka elfogyasztása – az az állami jogrend szerint már büntetendő cselekmény: lopás. Az előbbieknél mélyreható további következményei vannak, ugyanis ez a helyzet, amelybe ez a réteg egyszerűen beleszületik, jelentősen beszűkíti a joghoz jutást is, például tulajdon nélkül szinte lehetetlen ügyvédet fogadni vagy bekerülni a felsőoktatásba, hiszen nem lehet semminek a hasznait befektetni és semmit sem lehet pénzzé tenni egy ilyen kiadás finanszírozására. A tulajdon hiánya tehát gyakorlati jogfosztást jelent, annak a szegénységből fakadó közösségi felfogása pedig büntetőeljárásokhoz vezet.

### **2.3. Pusztai „matriarchátus” és nemi közösségiség, avagy közösségi szerveződés városon és falun túl**

A 19. századi antropológia klasszikusai – többek között Bachofen és Morgan – kiemelt szerepet szenteltek az uralkodó európai berendezkedéstől eltérő közösségi szerveződések vizsgálatának. Általánosan elfogadott hipotézissé vált e korban az a gondolat, hogy a legkorábbi, prehisztorikus közösségekben a nők a mainál sokkal jelentősebb szerepet tölthettek be, kvázi azok vezetői voltak. E berendezkedéseket nevezték matriarchális vagy ginekokratikus közösségeknek, és az amazonok népszerűvé vált legendája is e gondolatkörből táplálkozott. E romantikus és evolucionalista megközelítést a második világháborút követő időszak feminista hullámai számos ponton megkérdőjelezték, vitatták és cáfolták, de a kifejezésnek a férfiorientált nyugati berendezkedéstől való eltérést jelző jelentésrétege a mai napig megmaradt.<sup>17</sup>

Ha az előbbi jelentést – azaz a nyugati, úgymond patriarchális berendezkedéstől eltérő – vesszük figyelembe és nem bonyolódunk bele a matriarchátus történeti valóságáról folytatott hosszas és szerteágazó vitákba, akkor a „pusztai alkotmány” egy újabb, a modern jog által megteremtett berendezkedéstől eltérő vetületét tárhatjuk fel. Ugyanis a puszták népének szerveződése és viszonyai számos olyan sajátosságot mutatnak, mely kimutat a modernitás által megteremtett ún. polgári társadalom „hagyományos” keretei közül.

Illyés kendőzetlenül mutatja be a pusztai családi szerveződés egyik legfontosabb tényét, melyet mások talán szemérmesen titkolni igyekeznek. Ellentétben az uralkodó férfi-központú társadalmi berendezkedéssel, a pusztán a családok valódi irányítói és vezetői mindig a nők voltak.<sup>18</sup> Ki kell hangsúlyozni, hogy ez nem egyfajta elnyomást jelentett – melyre számos

---

illetve burgonyaföld használat, valamint igen behatárolt állattartási lehetőség. Illyés számításai szerint a komenció pénzbeli értéke megközelítőleg 350-500 pengő, és ezzel az összeggel kell összevetni a 12-40 pengő javadalmazást. Illyés: i. m. 134–136. A summások fizetésének legnagyobb része szintén terményekből és húsból állt, illetve a havi 7-10 pengő készpénzből. Az ő helyzetüket tovább nehezítette, hogy a fizetés legnagyobb részét kitevő terményekből kellett napi étkezésüket fedezni, tehát jövedelmeik egy részét még a munka során felélték. Uo. 205. Az előbbi adatokat még Féja adózásáról szóló fejtegetéseivel is össze lehet hasonlítani, hogy az értékéről még valósabb képet kapjunk. Egy kétholdas szeghalmi gazda évi adója például 393,5 pengő volt. Féja: i. m. 166–167.

<sup>17</sup> Vö.: H. Göttner-Abendroth: *Modern Matriarchal Studies, Definitions, Scope and Topicality. 2<sup>nd</sup> World Congress of Matriachal Studies.* <http://www.second-congress-matriarchal-studies.com/goettnerabendroth.html>

<sup>18</sup> „Nem tartom merő véletlennek, hogy családom mindkét szárnyán asszony vezérekedett, irányította a hadmozdulatokat. Ebben a fojtott, ősi világban, amely összességében annyit megőrzött a törzsek melegségéből,

példát találhatunk a modern társadalmakban a férfiak oldaláról – hanem azt, hogy a cseléd családok anyái felvállaltak a család mindennapi életéhez kapcsolódó összes feladatot. Ez lényegében állandó kemény munkát jelentett a létfenntartás érdekében, beleértve a család gyermekeiről való folytonos gondoskodást. Így a nők a családok életének motorjaivá váltak, és ez a helyzet biztosított számukra kiemelkedő pozíciót a családokból kiformalódó cselédközösségekben. A férfiak rendkívül megerőltető munkát végeztek nap mint nap,<sup>19</sup> de a családfenntartás állandó napi terhei és feladatai az asszonyok vállán nyugodtak. Végző soron tehát a családanyakon múltott a családok sorsa, és az ő kezükben volt a „társadalmi mobilitás” kulcsa. „Ha a család emelkedett valamit, az asszony erejét mutatta, ha lezüllött, az asszony puhaságát” – írja Illyés igen plasztikusan.<sup>20</sup>

A közösségi élet további sajátosságokat is mutat, melyek közül kiemelkedik a gyermekek nevelésének sajátos formája. A cseléd családokban általában véve is sok gyermek volt, nem volt ritka a négy, öt vagy akár több gyermekes család is, és részben a fizikai összezártság, részben a közösségi szellem miatt a kisgyermek nevelése is különleges formát öltött. Mivel az anyák nem tudtak sokáig otthon maradni a gyermekekkel – hogy el ne veszítsék a napszám lehetőségét – ezért gyakran megtörtént, hogy felváltva szoptatták egymás csecsemőit, míg a többiek a földeken dolgoztak. Továbbá a kisgyermek általában is együtt nőttek fel, miközben a szülei dolgoztak, ugyanis nem volt ritka, hogy maga az uradalom fogadott úgynevezett „kommenciós gyerekpásztort” vagy egy vénasszony vigyázott rájuk. Ezt egészítette ki az a szemlélet, hogy a pusztá felnőttei a gyermekeket sajátjukként kezelték, és gyakran tanították illetve fegyelmezték őket.<sup>21</sup> Erről maga Illyés is számos emléket őrzött különféle verések és pofonok képében, de visszaemlékezése szerint sosem lázadozott, mert úgy fogadta, mintha a szüleitől kapta volna.

A szexualitáshoz és nemiséghez kapcsolódó viszony minden társadalmi berendezkedés fontos sarokpontja, és ez nagyon gyakran magáról az adott társadalomról is sokat elmond mind a tények, mind a képmutatás szintjén. A 20. század első felének magyar társadalmát e szempontból nem tekinthető a „nyitott és felvilágosult” gondolkodás legjobb példájának, és ezért is meglepő, hogy Illyés teljesen eltérő képet fest a kérdéstről. A szexuális ismeretek és tudás megszerzése, azaz a „felvilágosítás” vonatkozásában – mely a modern társadalmak gondolkodásának egyik érzékeny és gyakran túlmisztifikált mozzanata – például felhívja a figyelmet arra, hogy a „puszta gyermeke, mihelyt eszét tudja, »fel van világosítva«”.<sup>22</sup> Egyrészt azért, mert a szabadon kódorgó gyermekek számos dolgot az állatok példáián keresztül ismertek meg, másrészt pedig azokban a cselédszobákban, ahol több család is együtt lakik, amúgy sem lehet semmit sem eltitkolni. A fiúk és lányok között már nagyon gyakran gyermekkorban játszópajtásként állandó kapcsolat alakult ki, és ez ha az egyéb feltételek is megvoltak – melyek közül a legfontosabb a munkabírás, ami nélkülözhetetlen a pusztai érvényesüléshez – akkor házassághoz vagy legalábbis annak szándékához vezet.<sup>23</sup> Az ilyen

---

minden családbokorban a nők uralkodtak, az anyák.” Illyés: i. m. 32. Érdemes ezt összevetni a korszak feminisztái által megfogalmazott állásponttal, mely szerint „a kultúra és civilizáció Magyarországon tisztán férfidolog, míg a nők csak a kicsapongás óráiban társaik a férfiaknak.” idézi S. Zimmermann: A magyar nőmozgalom és a „szexuális kérdés” a XX. század elején. *Eszmélet*, 1999/2. 49–66. [http://epa.oszk.hu/01700/01739/00027/eszmelet\\_EPA01739\\_42.item682.htm](http://epa.oszk.hu/01700/01739/00027/eszmelet_EPA01739_42.item682.htm)

<sup>19</sup> Szép számmal voltak olyanok férfiak Illyés szerint, akiknek még ágyuk sem volt otthon, azaz a cselédház szobájában. Illyés: i. m. 32.

<sup>20</sup> Uo.

<sup>21</sup> „[...] családias együttesben éltünk; ez például a gyermeknevelés terén azt jelentette, hogy a pusztá valamennyi felnőttje a pusztá valamennyi gyerekét úgy kezelte, mint a magáét.” Uo. 79–80.

<sup>22</sup> Uo. 145.

<sup>23</sup> Illyés részletesen leírja, hogy a házasságkötést megkoronázó lakodalom az egyik legkeményebb próbatétel volt, ami a jegyesek és családjaik előtt állt. A lakodalomnak pusztai fogalmakkal mérve rendkívül „fényűzőnek” kellett lennie, ami a mértéktelen evést-ivást jelentette. Ha erre nem volt lehetőség, gyakran a szerelmesek nem is házasodtak össze, vagy más párt választottak. Uo. 142–144.

állandó kapcsolatból sosem csináltak titkot, és ez gyakran a szemérmertlenség vádját vonta a szerelmesek fejére.

Azonban az élettársi és házastársi hűség kapcsán ismét csak a pusztán kívüli világtól eltérő viselkedésformákat figyelhetünk meg. Illyés szókimondóan leírja, hogy a pusztai fogalmak szerint a szüzesség és a hűség megítélése is hasonló a magántulajdonéhoz. Azaz az önmagában nem okoz problémát, ha besorozott legény szeretője vagy állatokkal távollévő férj felesége ez időszak alatt más férfiakkal is kapcsolatba kerül, hanem a problémák abból fakadhatnak, hogy kivel csalsa meg, vagy ha bizonyos dolgokat a szeretőjének ad. Végző soron azt állapíthatjuk meg, hogy ebben a világban a hűség nem kifejezetten a testi hűséget jelenti, hanem annál többet vagy éppen kevesebbet.

A pusztta tehát a közösségi együttélést szabályozó normák szerint is más világ, mint a város vagy a falu modernitás által uralt, patriarchális és formális kapcsolatrendszere. E nő- vagy talán helyesebb azt mondani, anyaközpontú világot olyan sajátos közösségi szellemiség hatja át, mely a gyermekeket születésüktől fogva elkíséri egészen a családalapításig, ahol az egész újra kezdődik, és így e közösségiség hagyományozódik tovább. Fontos megemlíteni, hogy a pusztta közösségi szelleme nem csak a sorsközösségből – azaz „a pusztai alkotmány” személyi hatálya alá való tartozásból – fakad, hanem annak egzisztenciális és tárgyi okai is voltak, mint például az anyák korai munkába állása a szülés után, vagy a cselédszobák túlzásúfoltsága. Ez a sajátos helyzet indokolt olyan különleges, és a társadalom által többségében megvetett jelenségeket, mint például a korai nemi érettség vagy a hűség pusztai értelmezése.

#### **2.4. A „gatyaremegetés napja” – egy jogi rítus a pusztai alkotmányban**

Napjaink jogi antropológiájának egyik komoly eredménye annak tudatosítása, hogy rítusok nem csak az archaikus és primitívnek tekintett jogokban léteznek, hanem a magas szintű racionalizációra épülő modern jogban is ugyanúgy megjelennek. Továbbá, itt sem tekinthetőek irracionálisnak vagy éppen feleslegesnek, mert többféle olyan funkciót képesek ellátni a társadalom felé, amire a jog képtelen. A konfliktusok átformálásán keresztül például segíthetik egyes társadalmi struktúrák megerősítését, továbbá humanizálhatják az erőszakon alapuló jogrend aktusait, és egyes esetekben akár az uralkodó ideológia alapjainak megkérdőjelezésében is szerepet kaphatnak.<sup>24</sup> Mivel a rítusok sokféle feladatot tudnak megvalósítani, így elemzésük sem egyszerű feladat, a legfontosabb, hogy azokat az őket körülölelő teljes viszonyrendszerben – találó kifejezéssel a „játékban”, melyben szerepet kapnak – és nem abból kiragadva, kizárólag hatásaik alapján kell értékelünk.

Noha a rítus igen komplex, az élet minden területén jelenlévő, egyetemes jelenség, bizonyos jellemzői mégis nehézségek nélkül meghatározhatóak. A rítus, természeténél fogva, ismétlésen alapul és szoros kapcsolatban áll az adott életterület szokásaival; alkalmazása meghatározott időponthoz kapcsolódik, tehát nem minden időpillanatban hajtható végre; alapvetően időigényes és költséges, mivel nem csak egy cél-racionális cselekményt, hanem ahhoz kapcsolódó más aktusokat is végre kell hajtani; továbbá a részvételhez utánzással és gyakorlással el kell sajátítani annak részleteit, csak úgy nem vehet részt valaki egy rituális cselekményben.<sup>25</sup> A rituális cselekvés tehát valamilyen szokásszerű, csak részben cél-racionális és eredmény-hatékony cselekedetek ismétlését jelenti. Ezt még azzal lehet kiegészíteni, hogy a rítusok közösséget is teremtenek a bennük részvevő személyek vagy csoportok között, tehát van konvencionális vetületük is.

A *Puszták népében* a jogi rítusok egy remek példájával találkozhatunk. E jogi rítus a mezőgazdasági viszonyok átalakulásával a világháború után, a kollektivizálással, bizonyosan minden jelzés nélkül eltűnt volna, ha azt a szerző nem örökíti meg, mivel az annak értelmet

<sup>24</sup> P. A. Winn: Jogi rítus. In H. Szilágyi I. (szerk.): *Jog és antropológia*. i. m. 333–334.

<sup>25</sup> A. T. M. Schreiner: Rítus és jog. In H. Szilágyi I. (szerk.): *Jog és antropológia*. i. m. 314.

adó társadalmi-gazdasági viszonyrendszer, azaz a „játék” drasztikusan megváltozott a szövetkezetek létrehozásával és a nagybirtokrendszer megszüntetésével. Ez a rítus az ún. „szólítás” vagy a népi humor által csak egyszerűen „gatyaremegetés napjának” hívott esemény. Formális jogi értelemben itt nincs szó semmi többről, mint az uradalom és a béres közötti szerződés meghosszabbításáról vagy esetleges megszüntetéséről.

Nem nehéz belátni, hogy a cselédség egzisztenciájának szempontjából ez minden év legfontosabb eseménye: ha meghosszabbítják szerződését, akkor minden marad a régiben, ellenben ha elbocsátják a szolgálatból, akkor ezzel egy család nem csak a jövedelmét, hanem lakóhelyét is elveszíti, tehát a szó valódi értelmében földönfutóvá válik. Érthető tehát, hogy ez az elementárisan fontos, de jogi értelemben mégiscsak igen szimpla és egyszerű jogi aktus miért dúsult fel számos rituális, azaz nem közvetlenül az ügylethez kapcsolódó cél-racionális elemmel. Itt rögtön tetten érhető a rítus előbbieken említett humanizáló funkciója, mivel maga a ritualizálódott procedúra segít az eljárás és az eredmény elfogadásában azáltal, hogy nem egy időpillanatba sűríti az életet alapvetően befolyásoló jogi döntést, hanem annak hosszabb kifutást biztosít.

A „gatyaremegetés” koreográfiája a következőképpen vázolható. Minden év október 31-én kerül rá sor, ekkorra fejeződnek be ugyanis a nagyobb nyári mezőgazdasági munkák és kezdődik a kevesebb feladatot tartogató tél.<sup>26</sup> Kora reggel a teljes uradalmi munkaszemélyzet ünneplőben és megborotválkozva a nagybirtok irodája elé vonul, és szigorú rangsorban áll fel – lefelől az iparosok, azt követően a különféle gazdák, és mindenki mögött ott állnak a saját emberei. Az irodában összetolt asztalok előtt az intézőség tagjai ülnek középen a jószágigazgatóval.<sup>27</sup> Kint teljes a csend, mindenki némán várja, hogy szólítsák, és ezzel eldőljön a további sorsa. Ez a csend fokozza a helyzet drámaiságát és egyben növeli a kint várakozók feszültségét. Először a gazdák lépnek be, és ha maradhatnak, akkor az embereik „tárgyalásánál” már ők is jelen lesznek, de nem ülnek le az asztalhoz, csak mellette állnak.<sup>28</sup> A cselédek rövid időre kerülnek csak az intézőség elé, és mindig ők törnek meg először a feszültség teli, már-már bénító csendet, ugyanis vigyázállásban egy ősi formulát mondanak fel az asztalok mögött ülőknek címezve: „Ha emberségem, becsületem tetszik – szándékom maradandó” – és erre azok összenéznek. Ezt követően az eseményeknek két kimenetele lehetséges, mindkettő a „hatalom csendjével” áll kapcsolatban.

Ha az intézőség továbbra is csendben marad és csak egy mozdulattal átadja a cselédkönyvet, akkor eldőlt, hogy nem hosszabbítják meg a szerződést. Nincs indokolás, nincs magyarázat, mert valójában nincs is rá szükség, mi értelme is lenne bármit magyarázni egy embernek, aki a teljes egzisztenciáját elveszítette. Általában a cselédek is némán fogadják ezt, néha családjukra hivatkozva siránkoznak, de erre válasz sosem érkezik. Esetlegesen az asztal mellett álló gazda mond annyit, hogy „Becsüted volna meg magad.” Ezt követően az érintett cseléd távozik és egy másik sorstársa lép be. Ha azonban az intézőség megtöri a csendet, és kedvezőtlen észrevételeit kezdi sorolni illetve tanácsokat ad, akkor a cseléd a dorgálások és figyelmeztetések ellenére is megkönnyebbül, ugyanis ez azt jelenti, hogy még egy évre megtartják, tehát maradhat.

E rítust több szempontból is lehet értékelni: e tanulmány két lehetséges értelmezést kíván felvetni, mindkettőt a csend és a hang kettősségére építve. Felmondás esetén a magyarázat és a hosszas ellenvetés kizárása, azaz a csend fenntartása, lehetővé teszi, hogy az egyébként is gyakran labilis idegrendszerű érintett<sup>29</sup> ne kerüljön túlzottan felfokozott érzelmi állapotba, „ne hergelje be magát”, hanem a döntést tudomásul véve azonnal a jövőre koncentráljon. E

<sup>26</sup> A törvény később április elsejére helyezte át e napot. Illyés: i. m. 211.

<sup>27</sup> Illyés nagyon találóan a törvénytörvényhez hasonlítja őket, és a bírósági analógiát a továbbiakban is használja. Uo. 212.

<sup>28</sup> Újabb tárgyalási analógiát találhatunk e ponton, Illyés ugyanis a vádlóhoz hasonlítja e személyt. Uo. 211.

<sup>29</sup> Illyés általánosságban is „túlfeszített idegzetűnek” és labilisnak írja le a cselédeket. Uo. 119–123.

megoldás mentesíti e rendkívül fontos jogi aktust az érzelmi túlterheltségtől, és az érintettet azonnal a jövő felé irányítja, az érzelmi bénultság helyett a cselekvésre ösztönzi. E cselekvés pedig leggyakrabban a közeli puszták meglátogatása és új hely keresése. A rítusok humanizáló funkciója, ha igen torzan is, de ezek szerint jelen van a „szólításban”.

A fennálló rendet konzerváló funkció a humanizálásnál sokkal tisztábban megjelenik. Az állandó csend, melyet először rituális mondatával a cseléd tör meg, majd az intézőség, ha a döntés pozitív, a cselédség függő helyzetének tökéletes kifejeződése. Abban, hogy a „hatalom” csak az alázatos kérés után reagál, és ez a reakció is általában negatív, a számonkérés hangja, tetten érhető a kiszolgáltatottság éreztetésének kifejezett célja, mely segít az alárendeltség és függőség érzetének további megerősítésében. Ellenben, ha a hatalom még szóra sem méltatja a cselédet, csak átadja a cselédkönyvet, és így nem töri meg a csendet, akkor a csend fenntartása szintén a túlhatalmi pozíció jelzésére szolgál, továbbá a megalázás egyik legjobb eszköze, hiszen még szóra sem méltatják a nem jól dolgozó munkást. Mondani sem kell, hogy mindez az uradalom kiemelt hatalmi pozícióját és a cselédek feletti onnipotenciáját erősíti – pontosan, ahogy azt a birtokosok vagy a bérlők elképzelik.

## 2.5. A pusztai házi törvény avagy a mezőgazdasági munkások aszimmetrikus „élő joga”

A jogérvényesülés, a jogszabályok gyakorlati működése a jogszociológia egyik legalapvetőbb területe. Erről a kérdéskörrel az elemzett irodalmi művek szintén nagyon sokat elárulhatnak, ugyanis nagyon gazdagok az ilyen értelemben felfogott jogszociológiai anyagban, se szeri, se száma a különféle törvények rendelkezéseinek érvényesülésére vonatkozó, gyakran csípős megjegyzéseknek és részletesebb leírásoknak.<sup>30</sup>

E fejezet csak egy aspektussal szeretne foglalkozni, mely találónan mutathat rá a modern jog egyik eredendő problémájára. Ehrlich, a jog szociológiai kutatásának egyik „alapító atyja” már a 20. század elején részletesen kifejtette, hogy a jogfejlesztés nem kizárólag az állam privilégiuma, hanem abban a társadalmi gyakorlat is komoly szerepet kap. A gyakorlat által lépésről-lépésre kialakított jogot Ehrlich „élő jognak” nevezte, és úgy vélte, hogy ez a szerződések diszpozitív szférájában alakul ki, ahol az állami jog már nem ír elő konkrét rendelkezéseket. Az „élő jog” rendelkezési azért fontosak, mert valójában ezek szabályozzák a tényleges gyakorlatot, továbbá a szabályozási környezet igényeivel párhuzamosan e szabályrendszer gyorsan képes változni, ami szintén előnyös tulajdonság a gazdasági viszonyok felgyorsult változásai közepette.<sup>31</sup>

A pusztai is kitermelte a maga „élő jogát”, mely szintén ezer szállal kapcsolódik az „ősi pusztai alkotmányhoz”. Ennek az „élő jognak” azonban különlegessége, hogy nem mellérendelt helyzetben lévő személyek között jön létre, mint történik ez normális esetben a gazdaságban, hanem elérő pozíciójú felek, a munkaadó nagybirtok és a neki alárendelt cseléd között. További érdekessége e pusztai „élő jognak”, hogy maga a cselédség jogi helyzetét rendezni kívánó cselédtörvény (1907. XLV. tc.)<sup>32</sup> biztosít ilyen aszimmetrikus szabályok megalkotására lehetőséget, tehát semmiképpen sem beszélhetünk a szó hagyományos értelmében felfogott törvényrontó szokásjogról.

A cselédtörvény két határozatlan jogfogalmat használ a munkaidő szabályozásánál, amivel lehetővé teszi, hogy az adott vidék szokása vagy a gazdaság rendje alapján eltérjenek a

<sup>30</sup> Illyés a jogérvényesülés lényegét is igen költőien és nem minden iróniát nélkülözően ragadja meg: „[...] a többi törvény közül is csak egy-kettő tudta megtenni azt az utat, mely a törvényhozók ékes szavaitól például odáig vezet, hogy a kasznár kézemelés nélkül adja ki a parancsot a munka gyorsítására.” Uo. 110.

<sup>31</sup> E. Ehrlich: Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány. In Varga Cs. (szerk.): *Jog és filozófia*. Szent István Társulat, Budapest 2003. 28–30; 46–47.

<sup>32</sup> Noha Illyés csak az 1907-es törvényt említi, meg kell említeni, hogy ezt megelőzően egy 1876-ban elfogadott törvény (1876. évi XIII. törvénycikk a cseléd és a gazda közötti viszony szabályozásáról, a gazdasági munkásokról és a napszamosokról) kísérletet tett e viszonyrendszer szabályozására.

törvényi rendelkezésektől.<sup>33</sup> Ez nyilvánvalóan elementáris kérdés, mert a cselédség munkája, mint minden állattartással és növénytermesztéssel kapcsolatos tevékenység, nem osztható nyolc vagy tíz órás, egymástól jól lekülöníthető periódusokra,<sup>34</sup> hanem gyakran majdnem egész napos jelenlétet igényel, mint például az állatok etetése és almozása, vagy az aratási idénymunkák. Ha a törvény ezt nem rendezi kellő precizitással, hanem csak keretszabályokat állapít meg, melyet a vidék szokásai és a gazdaság rendje alapján a nagybirtok tölt ki részletes tartalommal, akkor abban rögtön benne rejlik a munkavégzők fizikai kizsákmányolásának lehetősége, ami pedig teljesen ellentétes lehet a törvény, és tágabb értelemben az alkotmányos rend szellemiségével.

Ez az „élő jog” az aktuális szerződés konkrét feltételeit tartalmazó ún. bérlevelek hátsó oldalán írott formában is megerősítést nyert, a gazdatisztek ide vezették fel az ún. házitörvényeket, melyek a törvény által pontosan nem rendezett kérdéseket szabályozták kellő részletességgel. E házitörvények írták elő például, hogy a cselédeknek nem csak a napi feladatokat kell teljesíteniük, hanem az ünnepek és vasárnapokra tekintet nélkül kötelesek a rájuk bízott jószágokkal kapcsolatos összes munkát elvégezni; ha szükség van éjjeliőrökre, akkor a cselédeknek kötelességük ezt elvállalni; a cseléd szolgálati helyéről sose távozhat engedély nélkül és így tovább. A pusztai házitörvény tehát aszimmetrikus pozíciók szülöttje és legfontosabb funkciója a törvény által homályosan hagyott rendelkezések konkretizálása a munkaerő lehető legteljesebb kihasználásával a gazdaság zavartalan működésének érdekében. Ahhoz azonban nem fér kétség, hogy a cselédek szemszögéből ez az „élő jog” volt a valódi, az élethelyzetek kuszaságában eligazító jog, hiszen ezzel és az ebből fakadó fenytésekkel találkozhattak nap mint nap, míg a törvény – mely egyébként minden cselédkönyvben bele volt nyomtatva – elérhetetlenül lebegett egy másik, az övéktől teljesen eltérő világban. Ez a helyzet pedig egyértelműen rámutat a hatékony jogérvényesítés szükségességére, és ezzel átvezet minket utolsó témánkhoz.

## **2.6. Mezei munkásság és közigazgatás, avagy a jogérvényesítés szocio-kulturális lehatároltsága**

A társadalom nézőpontjából a jogrendszerek működésének lelke minden bizonnyal a jogérvényesítés, az átlagos emberek ugyanis leginkább saját – vélt vagy valós – jogsérelmeik kapcsán kerülnek kapcsolatba magával a nagybetűs joggal. Éppen ezért ez a kérdés a jogszociológia egy másik alapproblémája, a jogszociológiai irodalomból számos elméleti megállapítást ismerhetünk meg a rengeteg esettanulmány mellett.<sup>35</sup> E rövid rész egy újabb esettanulmányt kíván bemutatni, melynek különlegessége, hogy olyan jogalanyok jogérvényesítési lehetőségeit vizsgálja, akik társadalmi-kulturális okok miatt kívül esnek a modern jog keretein.<sup>36</sup> Azaz az elemzés a szociokulturális szempontok jelentőségét is illusztrálhatja a jogérvényesítés szociológiájának vizsgálatakor.

---

<sup>33</sup> A szokásra hivatkozás a cselédtörvény következő szakaszaiban jelenik meg: 12. § (ha nem lehet egy cselédszerződés rendelkezését pontosan megállapítani, a gazdaság helyének szokása az irányadó); 23. § (az éjjeli pihenésre vonatkozó rendelkezése); 26. § (a szegődményes föld megművelésének minősége); 27. § (a tüzelő mennyiségére és minőségére vonatkozó viták eldöntése; a gazda nem kérhet több vámot a gabona megőrléséhez, mint azon a vidéken szokásos); 28. § (gazda hozzájárulása cseléd családtagjainak temetési fuvarjához); 30. § (kivételes munka megkövetelése az adott vidéken szokásos napszám kifizetése mellett). A gazdaság rendje kifejezést pedig: 18. § (munkavégzésnél meg kell tartani a gazdaság rendjét); 42. § (egy hónapos felmondással a szerződés megszüntethető, ha a cseléd zavarja a gazdaság rendjét).

<sup>34</sup> Illyés jelzi, hogy a cselédség munkája általában hajnali 2-3 órától este fél 9-ig tartott. Illyés: i. m. 103

<sup>35</sup> Általánosságban lásd: Kulcsár K.: *Jogszociológia*. Kulturtrade, Budapest 1997. 259–300. és R. Cotterrell: *The Sociology of Law. An Introduction*. Butterworths, London-Dublin-Edinburgh 1992. 245–285.

<sup>36</sup> A jogérvényesítést motiváló vagy éppen demotiváló okok közül már számosat feltártak különféle kutatások, fontos ok lehet többek között például az intézményrendszer bonyolultsága, a szegénység és a periférikus

Ha általánosságban áttekintjük Illyés és Féja műveit, akkor megállapíthatjuk, hogy a cselédség és a zsellérség törvényes jogai érvényesítésére irányuló kísérleteinek eredménye leggyakrabban a sikertelenség és az azzal járó megaláztatás. A két, egymástól nézőpontjában és stílusában is számos ponton különböző munka e szempontból meglepő konvergenciát és több ponton egyezést is mutat. Ha valaki vagy valakik e rétegből rászánják magukat arra, hogy a hivatalos szervekhez forduljanak – azaz a „pusztai alkotmány” hatálya alól kilépve a modern jog segítségét kérik – akkor annak eredménye a teljes kudarc, továbbá a kísérlet nagyon gyakran negatívan is visszahat az eljárást megkísérlő személyre. A kötetekből részletesen megismerhetünk többek között egy temetési költségekkel kapcsolatos esetet, egy cselédszerződéssel kapcsolatos visszaélést, egy munkaképtelenséghez kötődő igen méltánytalan eljárást, és az aratási szerződéskötés kiegyensúlyozatlanságait. A történetekből mind az előbbi koreográfia bontakozik ki, azaz a végén az eljárást kezdeményező kerül nehéz helyzetbe, mely szélsőséges esetben akár az öngyilkossághoz is vezethet.

Természetesen az előbbiek nem zárják ki, hogy léteztek olyan esetek, amikor egy cseléd vagy egy zsellér sikeresen érvényesítette jogait vagy követeléseit, hanem inkább arra a tendenciára mutatnak rá, hogy e rétegnek ez sokkal problematikusabbá vált, mint más, alapvetően falusi vagy urbánus társadalmi csoportoknak. A kérdés e ponton igazából a dolgok mikéntje, azaz azoknak az akadályoknak vagy okoknak az azonosítása, melyek megnehezítették a feudális kiváltságok felszámolását követően alapvetően már mindenkit egyenlően megillető „joghoz jutást” a korszak Magyarországon.<sup>37</sup>

E kérdésben Féja műve igazíthatja el az olvasót, ugyanis politikai érzékenységen alapuló kritikája számos, már-már kifejezetten jogszociológiai igényű megállapítást és elemzést is megfogalmaz. Legáltalánosabb megállapítása, hogy a szinte borítékolható kudarc általános oka természetesen a kiszolgáltatottság, mely szorosan összefügg e réteg korábban már elemzett tulajdonnélküliségével, azaz nincstelenségével. Az aratási szerződésekről szóló részben Féja részletesen dokumentálja, hogy annak ellenére, hogy a szerződést a hatóság előtt kell kötni – a hatóságok fő feladata a szerződéskötés nyugodt menetének fenntartása és ellenőrzése – számos olyan elvtelen trükk létezik, mely lehetővé teszi az aratók keresetének csökkentését. Ilyen például ingyenmunka – azaz robot – követelése az aratást követő cséplésnél, az ún. szalmarész megvonása, a korábban felvett téli előlegek levonása, és végső esetben más aratók hívása sztrájktrükként, akik kiszolgáltatott helyzetük miatt még a méltánytalan feltételek mellett is elvállalják a munkát.

Ami kifejezetten érdekes, hogy e kiegyensúlyozottnak éppen nem nevezhető szerződések megkötését a hatóság nagyon gyakran saját tekintélyét pszichikai megfélemlítésként is felhasználva segíti elő. Éppen ezért a szerződésből fakadó igények érvényesítése már eleve nehézségekbe ütközik, hiszen nem is lehet olyan aratószerződést kötni, mely ne egyoldalúan a munkaadóknak kedvezne. A mezei munkások semmit sem tehetnek, mivel szegénységük miatt annyira rá vannak szorulva erre a munkára, hogy annak elvesztése még e feltételek mellett is katasztrofális következményeket jelenthet családjaik számára – és ezzel a kör be is zárult. Omnipotens gazdasági helyzete és a közigazgatás aktív támogatása mellett bármilyen kedvezőtlen feltételt is érvényesíthet a munkaadó, legyen az kispap vagy nagybirtokos, és e helyzet miatt az igényérvényesítés pedig *ab ovo* lehetetlen. Úgy tűnik, hogy a jogok és kötelezettségek arányossága vagy a méltányosság olyan elvek, melyek fontosak a pesti *Curia* gyakorlatában, de nem működnek az Alföld mindennapjaiban.

---

társadalmi helyzet, az ismeretek hiánya, az eljárási költségek (beleértve az ügyvédi díjakat), az önhibáztatást, a társadalmi konformitás nyomása. Lásd részl.: Cotterrell: i. m. 250–253.

<sup>37</sup> A korszakban törvényi szinten kodifikált polgári jogokat kimerítően bemutatja az egyik általánosan használt magyar alkotmánytörténet tankönyv, mely kifejezetten említi a kérelmezési jogot, a panasz jogát és jogsegély intézményét. Az 126 000/1902-es BM rendelet szerint egy panaszt nyolc napon belül el kellett intéznie a hatóságoknak. Vö. Mezey B. (szerk.): Magyar alkotmánytörténet. Osiris, Budapest 1998. 233.

A nincstelenség mellett, mely e kiszolgáltatott helyzetet okozza, Féja egy további okra is rámutat, és ez szintén szerzője intuitív jogszociológiai vénájáról tanúskodik. Magától értetődően fogalmazza meg Féja 1937-ben a modern jogszociológia egyik legalapvetőbb tételét: „Más dolog a törvény és más a törvény közigazgatási érvényesítése”.<sup>38</sup> Azaz a jogérvényesítés szempontjából reménytelen helyzet másik oka a jogszabályokat érvényesítő közigazgatási rendszer diszfunkcionalitása, mivel annak egész tevékenységét olyan torz logika uralja, mely természeténél fogva kizárja a normális működést. Általános tendencia Féja szerint ugyanis az, hogy a törvény szellemével ellentétes és „széles néprétegek” számára kedvezőtlen közigazgatási eljárásokat politikai vagy nemzeti érdekekkel igazolnak a legmagasabb szinten. Így a nemzeti vagy politikai retorikába öltöztetett hatalmi érdekek rendszeresen felülírják a jogszabályok szellemiségét és társadalmi céljait; és a politikailag/hatalmilag „túlsúlyos” és éppen ezért deformált jogot mindennapi szinten pedig a közigazgatás tartatja be illetve kényszeríti ki.<sup>39</sup> Tovább rontja ezt a helyzetet, hogy a vonatkozó törvények jelentős része Féja értékelése szerint túlzottan rugalmas – mint ezt már a cselédtörvény határozatlan jogfogalmainál láthattuk – és így fokozattan lehetővé teszi a szabályok „kreatív” értelmezését. Az előbbieket Féja a választójogi törvény esettanulmánya alapján mutatja be, és részletesen ismerteti, hogy milyen nehézségeket jelent a választójog iskolai végzettséghez és annak igazolásához kötése e réteg számára, továbbá azt is bemutatja, hogy hogyan lehet a cselédség kiszolgáltatottságával visszaélni a szavazások során.

Ha tehát valaki a mezei munkásságból bármilyen jogvitában jogait érvényesíteni kívánta a korszak Magyarországon, társadalmi helyzete miatt számos, más társadalmi rétegekben ismeretlen nehézséggel is szembe kellett néznie. Ez nem pusztán azt jelentette, hogy kiszolgáltatottságuk és függőségük miatt eleve sokkal nehezebb volt bármilyen törvényes igény érvényesítése, hanem még a jogot érvényesíteni hivatott intézményrendszer átpolitizáltsága és ebből fakadó diszfunkcionalitása is tovább nehezítette a mezei munkásság helyzetét. Azaz a törvény előtti egyenlőség, mely a modern jog egyik legfontosabb vívmánya, alig sugárzott ki a külvilágtól „szinte légmentesen” elválasztott pusztai világba.

Végző soron megállapíthatjuk, hogy az érintetteknek lehetőségük sem volt a modern jogrendszer által felkínált jogvédelmi lehetőségek kihasználására, és ezzel be is zárult körülöttük a pusztai ördögi köre – az eleve eltérő, csak a napi gyakorlat által elismert, gazdasági és kulturális okokból is gyakorlatilag jogfosztott státuszuk nem tette lehetővé, hogy a modern jog segítségével pozíciójukat javítsák, így pedig egyszer és mindenkorra az alávetett „társadalom mozdulatlan televényébe, a szegénység és szolgaság alja világába” kényszerültek.<sup>40</sup>

### **3. Egy aktuális tanulság: a kiszolgáltatottság örök**

Az előbbieken tárgyalt problémák egy igen lényeges kérdésre mutatnak rá, mely a jogelmélet területéről a jogászai ethosz világába vezet. Vajon az előbbieken nem tettünk-e mást, mint egy jogtörténeti érdekességgel bibelődtünk és az eredmények alapján könnyed jogelméleti „agytornát” tartottunk? Azaz pusztán kiéltük a furcsaság iránti vágyunkat, illetve élveztük a közhelyek megkérdőjelezésének intellektuális örömét? Vagy pedig van valami aktualitása is az előbbieknél?

A válasz természetesen jogászai: „is-is” vagy „attól függ”. Nyilvánvaló, hogy az a világ, amiről e két kötet szól, fizikai értelemben napjainkra teljesen eltűnt. A nagybirtokok

<sup>38</sup> Féja: i. m. 105.

<sup>39</sup> Vö. Kulcsár Kálmán megállapításaival a szocialista korszak gazdaságirányításának diszfunkcionalitásáról. Kulcsár a politikai akarat szerepét emeli ki a gazdasági folyamatokat jelentősen torzító jogi szabályozás kialakulásában. Kulcsár: i. m. 173–175.

<sup>40</sup> Illyés: i. m. 34.



államosítása, a téészesítés, a falvak modernizációja, és az életszínvonal – lassú, de mégiscsak folyamatos és érezhető – emelkedése, a közoktatás fejlődése és ezzel párhuzamosan az életkilátások bővülése egyszer és mindenkorra elmosta a cselédség és zsellérség két világháború közötti világát és ezzel együtt magát az „ősi pusztai alkotmányt” is.<sup>41</sup> Ezért nem is kár – gondoljunk bele –, senki sem sírja vissza a kaszárnyaszerű, túlszűfolt cselédházakat, az omladozó zsellérsorokat, vagy a gazdatisztek erőszakoskodását.

Azonban, ha az adott történeti környezettől elvonatkoztatjuk e jelenséget, és olyan kortól független vonásaira koncentrálunk, mint a nincstelenség vagy a kiszolgáltatottság, akkor korántsem lehetünk ennyire bizakodóak. Sem a nincstelenség, sem a kiszolgáltatottság nem tűnt el napjainkra, ennek megállapításához elég egy aluljárón végigmenni a fővárosban, vagy elolvasni a napilapok „csicskáztatásról” szóló bűnügyi riportjait.<sup>42</sup> Megdöbbenő látni, hogy a lakosság legvédtelenebb rétege a jogérvényesítés terén ugyanolyan problémákkal kerül szembe – csak „korszerűbb” formában –, mint Féja és Illyés műveinek szereplői.<sup>43</sup> Úgy tűnik, hogy e téren nem sok minden változott, csak a színpad berendezése lett más, és ha ebből szempontból tekintünk rá, akkor a szociográfiai irodalom e két darabja univerzális mondanivalóval rendelkezik: a kiszolgáltatottság és a nincstelenség lehetetlenné teszi a modern jog működését, és ezzel a perifériára kényszerít egyébként is rossz helyzetben lévő társadalmi csoportokat.

Ebből pedig egy valami biztosan következik napjaink jogászsága számára. Vagy ezt az embertelen helyzetet kell megszüntetni (a realitásokat szemlélve, és elvonatkoztatva az utópikus ideológiáktól, ez lehetetlennek tűnik) vagy a jogot kell úgy alakítani, hogy a nincstelenségből és a kiszolgáltatottságból fakadó kihívásokra is megfelelő választ tudjon adni. (Ez egy – a szó klasszikus, kanti értelemben vett – szép jogász feladat, melyre akár jogász generációk identitás- és értéktudata építhető fel.)

---

<sup>41</sup> Illyés többször is jelzi, hogy e világ már akkor is eltűnőben volt. Illyés érzékletesen ír például arról, hogy a hagyományos népi dal kultúrát, hogyan gyűri maga alá a kuplák képében a pusztán megjelenő tömegkultúra. Uo. 173 – 174.

<sup>42</sup> Lásd pl.: Pálfy L.: Csicskák: modern rabszolgaság Magyarországon. 2009. június 2. [www.mno.hu](http://www.mno.hu); PL.: Nyakánál fogva láncolta le csicskáját a szarvasi család. 2009. szeptember 18. [www.mno.hu](http://www.mno.hu); Bod T.-Cservenyák K.-Tanács I.: Rabszolgatartók bankkártyákkal [http://nol.hu/belfold/20090923-rabszolgatartok\\_bankkartyakkal](http://nol.hu/belfold/20090923-rabszolgatartok_bankkartyakkal); Bod T.: Modern kori rabszolgaság Magyarországon [http://nol.hu/belfold/20090922-modern\\_kori\\_rabszolgasag](http://nol.hu/belfold/20090922-modern_kori_rabszolgasag)

<sup>43</sup> Lásd pl. Kecskés Éva munkáját a hírhedt Dzsumbuj lakóinak mindennapjairól, melyben a hatóságok reakcióiról is képet kaphatunk (Kecskés É.: Dzsumbujisták. elérhető tíz részben az Irodalmi Centrifuga c. internetes folyóiratban <http://elofolyoirat.blog.hu/> kü: [http://elofolyoirat.blog.hu/2010/03/26/kecskes\\_eva\\_dzsumbujistak\\_5\\_resz](http://elofolyoirat.blog.hu/2010/03/26/kecskes_eva_dzsumbujistak_5_resz)) vagy az ún. „cigány per” jelenségét H. Szilágyi I.-Loss S.: A „cigány per”. In *Amabilissimus. A legszeretreméltóbbak egyike. Loss Sándor emlékkönyv*. Debrecen 2005. 77–90.

# FÜGGELÉK II.

H. Szilágyi István

## Romák közelről

### A magyarországi romák jogantropológiai kutatása<sup>□</sup>

#### 1. A magyar jogi antropológia

Egy néhány évvel ezelőtt megjelent tanulmányomban külön fejezetet szenteltem a magyar jogi antropológia történeti előzményeinek, helyzetének és kilátásainak áttekintésére<sup>1</sup>. Ebben hangsúlyoztam, hogy a magyar népi jogélet kutatásának töredezett<sup>2</sup> és a politikai, ideológiai kontextustól túlterhelt<sup>3</sup> öröksége nem képez egy olyan folytatható vagy megújítható elméleti hagyományt, amely alapja lehetne a jogantropológia hazai meghonosításának.

Az 1990-es évek elején tehát a „szocialista jogtudomány” által formált jogszemlélet és a hazai jogi etnográfia reziduma egyaránt alkalmatlan volt a kortárs jogantropológia eredményeinek alkotó feldolgozására. De mik is voltak azok az akkoriban szinte ismeretlen, s ezért újszerűnek ható elméleti és módszertani koncepciók, melyeket a jogantropológia kínált?

A jelen tanulmány keretei között nem áll módomban részletesen tárgyalni a jogtudomány és a kulturális antropológia kölcsönhatásából keletkezett, s a XX. század közepétől intézményesült diszciplína tudomány-rendszeri besorolásának kérdéseit, sem pedig történeti és tudomány-szociológiai szempontokat is figyelembe vevő eszmei „fejlődéstörténetét” vázolni. Ugyanígy mellőzni kényszerülök azon általános szemléleti változások bemutatását, melyek a nyugati társadalomtudományok – és jelesül a kulturális antropológia – emberképét, történelemszemléletét alapvetően átformálták a XX. század utolsó évtizedeire. Itt csupán jelezni szeretném, hogy az alábbiakban körvonalazott jogantropológiai eszmék mélyebb összefüggései nehezen érthetők meg, ha figyelmen kívül hagyjuk a nyelvfilozófiai fordulat, a kulturális rela-

<sup>□</sup> A tanulmány eredeti megjelenése: H. Szilágyi István „Romák közelről. A magyarországi romák jogantropológiai kutatása.” *Kontroll* (2003) I. 56–73.

<sup>1</sup> H. Szilágyi István „Találjuk ki a magyar jogi antropológiát!” in H. Szilágyi István *A jogi antropológia főbb irányai* [Jogfilozófiák] (Budapest, 2000) 84-94. o.

<sup>2</sup> A hazai jogszokások gyűjtésének első korszaka a XX. század fordulóján bontakozott ki az általános magyar polgári törvénykönyv tervezete körüli vita kapcsán. Mattyasovszky Miklós az Igazságügyminisztérium, míg Baross János az Országos Magyar Gazdasági Egyesület megbízásából folytatott több éven keresztül kutatásokat a magyar agráröröklési szokásjog feltárására. Egy bő évtizeddel később, 1919-ben jelent meg Tagányi Károly műve, *A hazai jogszokások gyűjtéséről*.

Húsz év szünet után, 1938-ban Györfi István kezdeményezte a kutatások felújítását. A javaslatot a jogtudomány oldaláról Vladár Gábor és Hofer Miklós támogatta. A széles körű kutatás egy évtizeden keresztül folyt változó intenzitással, körülbelül százhusz gyűjtő – jogászok és etnográfusok – bevonásával. Köztük volt Bónis György, Kulcsár Kálmán és Tárkány Szűcs Ernő, akik a „szocialista jogtudomány” korszakában a téma legfontosabb szakértőivé váltak.

Bónis és Kulcsár a „szocialista jogtudomány” szempontjából megalapozhatatlannak tartotta önálló jogtudományi diszciplínaként a népi jogélet kutatását. Noha több évtizednyi késéssel 1981-ben végül megjelenhetett Tárkány Szűcs összefoglaló műve, a *Magyar jogi népszokások*, mely a korábbi gyűjtések eredményeire támaszkodott, valójában már 1948 után leálltak a jogi etnográfiai kutatások.

<sup>3</sup> A „túlterheltség” egyik aspektusa a magyar társadalomtudományok autonómiájának, a politikai szférától való függetlenségének hiányában ragadható meg. A jogi antropológia – s általában a kulturális antropológia – vonatkozásában ehhez jön még a „fordított perspektíva” problémája. Vagyis míg a nyugati társadalomtudományban a kulturális antropológia szemléletmódját kezdetben befolyásoló etnocentrizmus háttérében a „fejlődés csúcсарól” való „letekintés” öntudatos és magabiztos gesztusa fedezhető fel, addig nálunk éppen fordítva, a valóságos és potenciális gyarmatosítás veszélyeivel szembe helyezkedő, a történeti megrázkódtatások folytán saját identitásában megzavarodott, azt felmutatni igyekvő szellemi törekvéseket találunk.

tivizmus és a holisztikus megközelítés tágabb szemléleti horizonton érvényesülő hatásait<sup>4</sup>.

A jogantropológia módszertani és elméleti koncepcióinak áttekintésekor érdemes a John Griffiths által javasolt meghatározásból kiindulni, miszerint az nem más mint a társadalmi kontroll jelenségeinek kutatása a különböző társadalmakban (társadalmi csoportokban), illetve kultúrákban elsősorban a mikroszociológiai és az összehasonlító módszer segítségével<sup>5</sup>. A mikroszociológiai módszerek közül kiemelkedő jelentőségű a részt vevő megfigyelés technika, melyet a jogantropológia a kulturális antropológiából vett át, s fejlesztett tovább saját igényeihez igazítva azt. A részt vevő megfigyelés lényegét és nehézségeit jól érzékelteti Borsányi László, mikor azt írja, hogy az antropológusnak „háromszor kell születnie”. Egyszer megszületik a saját kultúrájában, majd újjá kell születnie egy ismeretlen, idegen kultúrában, s végül ismét meg kell születnie, mikor visszatér eredeti kultúrájába, hogy elmondhassa „korábbi életének” tapasztalatait.

S valóban, a „születés” kifejezés pontosan jelzi, hogy mennyire kínos és sok türelmet, empátiát igénylő folyamat, míg az antropológus képes beilleszkedni az idegen kultúrába. Másrészt e metafora azért is találó, mert kifejezi, hogy az antropológiai kutatás lényege a másik kultúra „megtanulása” – vagyis saját fogalmai szerinti megértése –, melynek során a kutatónak igyekeznie kell félretennie a saját kultúrájából hozott képzeteket és értékítéleteket (ez utóbbi összefügg a kulturális relativizmus<sup>6</sup> gondolatával), s mint egy újszülött szemével kell néznie az „ismeretlen” világot. Ebben a vonatkozásban a kulturális relativizmus eszméjének két jelentésrétege is van. Egyfelől egy ismeretelméleti problémára utal, jelesül arra, hogy a „másik kultúra” megértéséhez elengedhetetlen az a feltevés, hogy minden kultúra egy teljes egészét alkot, amiben az első pillantásra bizarrnak tetsző jelenségek is értelmes egységbe illeszkednek. Másfelől egy etikai problémára is utal: arra, hogy a különböző kultúrákat egyenértékűnek kell tekinteni, vagyis a „fejlett-fejletlen”, „egyszerű-komplex” stb. megkülönböztetésekkel óvatosan kell bánni, és semmi esetre sem szabad összekeverni a „jó-jobb” értékeléssel. A „harmadik születés”, a visszatérés fázisa hasonlóképpen további ismeretelméleti és etikai nehézségeket vet fel. Hogyan tudja az antropológus „lefordítani” és közölni a „más világból” szerzett ismereteiket? – ez a kérdés elvezet az összehasonlító módszer episztemológiai kérdéseire. Hogyan lehet biztos a kutató abban, hogy az általa gyűjtött információkat nem használják fel az adatközlők, illetve általában az általa kutatott nép ellen<sup>7</sup>?

A jogi antropológia sajátos kutatási módszerének kialakulásában fontos mérföldkő volt a Llewellyn és Hoebel által kidolgozott „esetmódszer” [*case-studies*]<sup>8</sup>. Ennek lényege, hogy a kutatók nem pusztán az adatközlőknek feltett kérdésekre adott válaszokból igyekeznek rekonstruálni az adott nép (csoport) „szokásait és jogát”, hanem a közösségben felmerülő viták megfigyelésére koncentrálnak, s a vitákat lezáró döntés (vagy megegyezés) eredményéből kiindulva próbálnak következtetni a *ténylegesen érvényesülő* szabályokra. Llewellyn külön

<sup>4</sup> Ezekről a tudományelméleti, tudomány-szociológiai és eszmetörténeti kérdésekről ld.: Sally Falk Moore „Jog és antropológia” in *Jog és antropológia* szerk. H. Szilágyi István [Jogfilozófiák] (Budapest, 2000) 27-41. o.; H. Szilágyi *A jogi antropológia főbb irányai* (1. jegyzet) 11-35; 103-107. o.; H. Szilágyi István „Bevezetés” in *Jog és antropológia*, 3-26. o.

<sup>5</sup> John Griffiths „Recent Anthropology of Law in the Netherlands and its Historical Backgrounds” in *Anthropology of Law in the Netherlands Essays on Legal Pluralism* ed. Keebet von Benda-Beckmann & Fons Strijbosh (Dordrecht: Foris Publications 1986), 18. o.

<sup>6</sup> A kulturális relativizmusról ld. Clifford Geertz „Anti-antirelativizmus” in Clifford Geertz *Az értelmezés hatalma* (Budapest: Századvég Kiadó 1994), 305-331. o.; Prónai Csaba *Cigánykutatás és kulturális antropológia* (Budapest – Kaposvár: ELTE Btk. – Csokonai Vitéz Mihály Tanítóképző Főiskola 1995), 41-50. o.

<sup>7</sup> A részt vevő megfigyelésről ld. Borsányi László „A megfigyelési technikák az etnológiai terepmunkában” *Ethnográfia* 99 (1988) 1. 53-82. o.; Clifford Geertz „Mély játék. Jegyzetek a bali kakasviadalról” in *Az értelmezés hatalma* (6. jegyzet), 126-169 o.; Clifford Geertz „Sűrű leírás” in *Az értelmezés hatalma*, 170-179. o.; Prónai Csaba *Cigánykutatás és kulturális antropológia* (6. jegyzet) 32-40. o.

<sup>8</sup> Az esetmódszerről ld.: Karl N. Llewellyn & Edgar Adamson Hoebel *The Cheyenne Way* (Norman: Oklahoma University Press 1941); H. Szilágyi István *A jogi antropológia főbb irányai* (1. jegyzet), 74-83. o.

hangsúlyozta a „nehéz ügyek” [*trouble-cases*] fontosságát, mivel ezek gyakran a társadalmi-jogi változás folyamatának sűrűsödési pontjait jelentik.

A következő tudós generáció az 1950-es, 60-as években jelentős mértékben és több vonatkozásban továbbfejlesztették az esetmódszert. Egyrészt nagyobb figyelmet szenteltek a viták *kialakulásának* és a vitarendezés *utólagos hatásainak* (kiterjesztett esetmódszer [*extended case-studies*]), másrészt az „anyagi jogi szabályok” mellett a vitarendezési *eljárás* is fontossá vált a kutatók számára.

A 70-es, 80-as években a „vita-paradigma” fokozatosan átadta helyét a kulturális, gazdasági és hatalmi viszonyokkal átfogóbban számot vető megközelítéseknek, s a viták helyett egyre inkább a „problémamentes, sima ügyek” [*trouble-less cases*], a „normális” társadalmi tranzakciók kerültek a kutatók érdeklődésének homlokterébe<sup>9</sup>.

Az összehasonlító módszert kezdettől fogva alkalmazták a kulturális antropológiában, noha a XIX. századi „karosszék-antropológia” korszakában ezt meglehetősen „gondatlanul”, felszínesen kezelték. Az összehasonlítás általában vett kérdése ugyanis az, hogy milyen dolgokat (jelenségeket) lehet összehasonlítani. A leggyakrabban elkövetett hiba éppen ezért az, hogy *eltérő természetű*, tehát *nem összehasonlítható* dolgokat próbálnak meg egybevetni a kutatók. Ebből a szempontból kiemelkedő volt Franz Boas munkássága a XIX-XX. század fordulóján, aki elsőként hívta fel a figyelmet az összehasonlítás módszertani nehézségeire. Boas hangsúlyozta, hogy az összehasonlítás első fázisában az antropológusnak arra kell törekednie, hogy a különböző jelenségeket az adott kultúra egészére tekintettel, annak saját fogalmai szerint értelmezze, s csak ezután következhet a más kultúrákban tapasztalt jelenségekkel való összehasonlítás fázisa. Boas ugyanakkor bírálta, hogy a kortárs antropológusok az emberiség pszichológiai egységének hipotézisére támaszkodva – vagyis, hogy minden formálisan megegyező kulturális jelenség kialakulása ugyanarra a lelki tényezőre vezethető vissza – „megspórolják” a vizsgált jelenség kialakulásának tüzetes történeti és etnográfiai kutatását. (Boas ugyan nem zárta ki annak lehetőségét, hogy a formálisan hasonló kulturális jelenségek bizonyos társadalmakban azonos történeti és pszichikai okokra visszavezethetően alakultak ki, de úgy vélte, hogy ezt minden esetben bizonyítania is kell a kutatóknak, s nem csupán feltételeznie.)

A jogi antropológiában az összehasonlító módszer problémái elsőként a Paul Bohannon és Max Gluckman között az 1950-es, 60-as években közel egy évtizedig tartó tudományos vita hozta felszínre<sup>10</sup>. A polémia voltaképpen akörül folyt, hogy vajon a kortárs nyugati jogtudomány által használt jogfogalmat lehetséges-e az összehasonlító kutatásokban használni. Gluckman – és általában az ún. „jogközpontú” felfogás hívei – úgy vélte, hogy a „pozitivisták jogfogalom” (amely, a társadalmi együttélés normáinak fizikai kényszerrel, illetve az azzal való fenyegetés útján érvényt szerezni képes intézményrendszerben látta a jogfogalom lényegi mozzanatát) megfelel az összehasonlító kutatások céljaira, mivel a „primitív” és a modern társadalmak között valójában nincs is akkora különbség, mint ahogyan azt korábban feltételezték. Gluckman szerint a „primitív jog” megfeleltethető a nyugati társadalmak korábbi korszakaira jellemző szokásjogi rendszereknek. A modern és primitív jog között a különbség tulajdonképpen csak fokozati jellegű: a fizikai kényszert alkalmazó intézmény centralizáltságában, az annak eljárását szabályozó normák mennyiségében és kidolgozottságában van eltérés. A nyugati jogfogalom használatával kapcsolatos legfontosabb teendő ezért a szokás és jog viszonyának precízebb elméleti leírása, ami képes megragadni ezt a fokozati különbséget. Másrészt lehetséges, hogy ez a jogfogalom a nyugati tudomány terméke, ez azonban nem akadályozza annak, hogy olyan társadalmak működési mechanizmusainak leírására is alkalmaz-

<sup>9</sup> Erről ld.: Laura Nader „A vitától a panaszig” és John Griffiths „A jogalkotás társadalmi működése” in *Jog és antropológia* (4. jegyzet), 207-236, 239-271. o.

<sup>10</sup> A vita rekonstruálására ld.: Sally Falk Moore „Összehasonlító tanulmányok”, valamint Paul Bohannon „Etnográfia és összehasonlítás a jogi antropológiában” in *Jog és antropológia* (4. jegyzet), 112-121, 122-137. o.

zák, amelyek ezt a fogalmat nem ismerik.

Ezzel szemben Bohannon úgy vélte, hogy a nyugati jogfogalom túlságosan telítve van normatív és értékelő jelentésrétegekkel ahhoz, hogy az összehasonlítás alapja lehessen. Egy rövidlátó szemüveget kényszerít a kutatóra, és arra készíti, hogy egy olyan intézmény nyomai után kutasson, ami esetleg nem is létezik az adott társadalomban, ellenben kizárja, hogy észrevegye a társadalmi élet más formáit, amelyek képesek ugyanazt a funkciót ellátni, mint a jog a nyugati társadalmak életében. Ez a megfontolás vezette a jogantropológusok jelentős részét, hogy az etnocentrizmusból fakadó hibás összehasonlítás csapdáját elkerülendő, a jog helyett egyre inkább – a jogszociológiában már korábban kidolgozott – társadalmi kontroll fogalmát kezdjék alkalmazni leíró kategóriaként. A 70-es évek végére az empirikus kutatások eredményei az ő álláspontjukat igazolta, mivel a társadalmi kontroll számos olyan formáját tárták fel, melyek alapvetően másként működnek, mint a nyugati szemléletnek megfelelő jogi mechanizmusok<sup>11</sup>.

A társadalmi kontroll fogalmának előnye, hogy nyitva hagyja azt a kérdést, hogy az adott kutató hogyan határozza meg a jog fogalmát, egyúttal azonban azt is jelzi, hogy az illető bármilyen szűkre szabott, vagy tág jogi koncepciót alkalmaz is a kutatás során, az antropológiai megközelítés magában foglalja a jog széles értelemben vett társadalmi és kulturális kontextusának vizsgálatát. Másrészt lehetővé teszi, hogy a kutatók számot vessenek a kontroll mechanizmusok társadalmi szerkezetéhez<sup>12</sup> igazodó pluralizmusával, amit a jogközpontú felfogás a „jogi pluralizmus” némileg önellentmondó (mert a modern nyugati jogszemlélet a jog működését az államhoz kapcsolja) koncepciójával igyekezett megragadni.

Az antropológiai jogszemlélet sajátosságai világosan kirajzolódnak, ha összevetjük előfeltevéseit a „pozitivistá”, instrumentalista jogfelfogásával. Az instrumentalista megközelítést jellemző előfeltevéseket John Griffiths nyomán az alábbiakban foglalhatjuk össze:

(1) Az atomisztikus individualizmus feltevése. E felfogás úgy tekint a társadalomra, mint az állami szervezet által összefogott egyénekre, akiket ezen kívül lényegében más nem kapcsol össze. A jog címzettjei az individuumok, s célja az egyéni magatartás befolyásolása.

(2) A tökéletes kommunikáció feltevése. Az állami szervezet úgy jelenik meg mint parancsok láncolata, amely a jogalkotó parancsait egységes, torzításoktól mentes formában továbbítja. A törvényhozó és az egyén közötti társadalmi tér normatív vákuumként jelenik meg.

(3) A normatív monopólium feltevése. Az államról feltételezik, hogy hatékony jogi monopóliummal rendelkezik, s ez kizárja a szabályozás más formáinak hatását az egyéni viselkedésre vonatkozóan. Az engedetlenség esetén az instrumentalista hagyomány nem a versengő szabályozás forrásait, hanem a megcsontosodott önérdeket, vagy az egyén „deviáns” karakterét kutatja.

Az antropológiai megközelítés ellenben figyelembe veszi az ember alapvetően társadalmi természetét. A jogi norma címzettjei tehát társadalmi lények, akik meghatározott társadalmi közegben cselekednek, nem pedig „racionális aktorok”, akik egyszerűen előnyeik maximalizálására törekednek. Számításba veszi továbbá a jogi kommunikáció esetleges voltát: egyrészt maga az állami szervezet sem képes torzítás nélkül közvetíteni a jogalkotó akaratát, másrészt az egyén és az állami szervezet között ékelődő társadalmi struktúrák is alakítják a jogi üzenetet. Végül pedig tekintettel van arra, hogy a jog csupán egyike az egyén viselkedésére ható társadalmi kontroll formáinak, melyek a társadalmi szerkezet elemeinek többé-kevésbé autonóm önszabályozásával összefüggésben működnek. Mindehhez hozzátehetjük még azt a mozzanatot is, hogy míg a pozitivistá jogfelfogás a jogi jelenségeket „felülről”, az állam perspek-

<sup>11</sup> A jogközpontú felfogás kritikájáról ld. H. Szilágyi István „A jogi antropológia néhány elméleti kérdése az angol-amerikai irodalom tükrében” in *A jogi antropológia főbb irányai* (1. jegyzet) II.2. 109-114. o.

<sup>12</sup> A társadalmi szerkezet antropológiai leírása szempontjából nagy jelentőségű volt az ún. félautonóm társadalmi mezők elmélete. Erről ld. Sally Falk Moore „A félautonóm társadalmi mező mint megfelelő kutatási tárgy” in *Jog és antropológia* (4. jegyzet) 138-146. o.; Griffiths „A jogalkotás társadalmi működése” (9. jegyzet).

tívájából szemléli, addig az antropológiai megközelítés a társadalmi élet „földszintjén” cselekvő egyén szempontjából igyekszik értelmezni a társadalmi kontroll bizonyos fokig versengő formáinak működését<sup>13</sup>.

A bevezetőben említett tanulmányomban arra a következtetésre jutottam, hogy a jogantropológia eredményei több vonatkozásban hozzájárulhatnak a marxista indoktrináció örökségként ránk maradt „szocialista jogelmélet” elavult és tudománytalan téziseinek meghaladásához – különösen a merev, unilineáris történelemszemlélet, az állam és jog, illetve az állam és gazdaság viszonyok tekintetében; a jogi oktatás módszertani megújításához – az „esetmódszerben” rejlő didaktikai lehetőségek és az empirikus anyag sokszínűségének kiaknázásával; a joggyakorlatot és a jogalkotást átható „pozitivista”, instrumentalista szemlélet átalakításához; s végül, a közvetlen gyakorlati alkalmazás szintjén, a hazai szociális, etnikai, vallási és kulturális kisebbségek jogi helyzetének felméréséhez – különös tekintettel a hazai cigányságra, mivel az ő helyzetüket a többségi társadalomtól lényegesen eltérő társadalmi karakterük és kulturális hagyományaik is befolyásolják. Ráadásul a cigányság társadalmilag és kulturálisan annyira heteronóm csoport, hogy a szociológia hagyományos kutatási módszerei számára nehezen hozzáférhető.

A tanulmány megjelenése óta eltelt néhány év alatt hivatalosan semmilyen elméleti reflexió nem született a magyar jogelméletben a jogi antropológia eszméivel kapcsolatban. Másrészt viszont megjelent a témához kapcsolódóan két szöveggyűjtemény<sup>14</sup> és érezhetően megnövekedett az érdeklődés a joghallgatók és a fiatal kutatók körében az összehasonlító jogtudomány – a jogi antropológia egyik „rokon” tudománya<sup>15</sup> – iránt. A jogi oktatásban előrelépésként értékelhetjük, hogy a Pázmány Péter Katolikus Egyetem jogi karán előbb kötelező, majd alternatívan kötelező tárgyként bevezetésre került a jogi antropológia oktatása. Viszsalépést jelent azonban, hogy időközben megszűnt a tárgy oktatása a Miskolci Egyetem Kulturális és Vizuális Antropológia Tanszékén. A joggyakorlat szemléletének formálása nyilván hosszabb időt vesz igénybe, de remélem, hogy a jelen folyóirat - melynek egyik deklarált célja az elmélet és a gyakorlat szakemberei közötti eszmecsere élénkítése - hozzájárul ahhoz, hogy a magyar jogászok fölbredjenek a „pozitivizmus százesztendős kómájából”<sup>16</sup> (és a „szocialista törvényesség” 40 esztendős benuultságából). Úgy vélem azonban, hogy a jogantropológia eredményeinek használhatósága és fontossága először mégis a hazai romák kutatásában fog igazolódni.

## 2. Két kutatás

Az utóbbi néhány évben két empirikus kutatást kísérhettem figyelemmel, melyek első pillantásra meglehetősen különböző kérdésekkel foglalkoztak, s csupán a „kutatási tárgyuk” és bizonyos elméleti és módszertani megfontolások közössége kapcsolja őket össze. A „kutatási tárgy” megjelölés helyett azonban – noha jól érzékelteti az akadémikus tudományosság életidegenségét és bizonyos fokig a többségi társadalom romákkal szembeni attitűdjét is –, úgy vélem, helyesebb, ha a kutatások *főszereplőinek* azonosságára utalok: egész pontosan arra, hogy a többségi társadalom cigányoknak tekinti őket. Ami az elméleti és módszertani megfontolásokat illeti, a két kutatás közös eszmei hátterét a kulturális antropológia és a jogantropológia

<sup>13</sup> Vö.: Griffith „A jogalkotás társadalmi működése” (9. jegyzet).

<sup>14</sup> *Jog és antropológia* (4. jegyzet); *Összehasonlító jogi kultúrák* szerk. Varga Csaba [Jogfilozófiák] (Budapest 2000).

<sup>15</sup> A jogantropológia és az összehasonlító jogtudomány viszonyáról ld. H. Szilágyi *A jogi antropológia fő irányai* (4. jegyzet) 13-14. o. Az összehasonlító jogi kultúrák tudomány-rendszeri helyzetéről: Varga Csaba „Jogi kultúrák – összehasonlító megvilágításban” in *Összehasonlító jogi kultúrák* (14. jegyzet) xix-xviii. o.

<sup>16</sup> Vö.: Peter Sack „Introduction” in *Law and Anthropology* (Honkong, Singapore, Sydney, Aldershot: Dartmouth 1992) xiii-xxxi. o.

pológia terén az 1980-as, 90-es években kikristályosodott nézetek jelentik.

A következőkben a két kutatás eredményeinek bemutatása nyomán szeretnék néhány gondolatot megfogalmazni a magyarországi romák jogantropológiai kutatásának jelenlegi helyzetéről és fontosabb kérdéseiről.

Időrendben haladva az első kutatás 1997-99 között zajlott Borsod-Abaúj-Zemplén megye egyik első fokú, városi bíróságán<sup>17</sup>. A kutatás eredetileg arra a kérdésre kereste a választ, hogy vajon a romák rendelkeznek-e olyan sajátos kulturális mintákkal, amelyek befolyásolják a joghoz való viszonyukat. A kérdést a „cigány bűnözéssel” kapcsolatos hazai kriminológiai kutatások eredményei<sup>18</sup> és a kortárs jogantropológiai és összehasonlító jogtudományi irodalom megállapításai között mutatkozó ellentmondások inspirálták. Az előbbi szerint a „cigány bűnözés” (vagyis az a tény, hogy a romák felülreprezentáltak bizonyos bűncselekménytípusok elkövetői körében) alapvetően a szegénységgel és az iskolázatlansággal összefüggő *szociológiai probléma* (az azonos „kemény tényekkel” jellemezhető nem roma népesség kriminalitása hasonló vagy azonos a romákéval), míg az utóbbi megközelítés viszont a romák joghoz való viszonyában a *sajátos kultúra* jelentőségét hangsúlyozta<sup>19</sup>. A kutatók ez utóbbi álláspontot fogadták el, s ez bizonyos fokig befolyásolta a kutatás helyszínének és módszerének kiválasztását.

Az első koncepció szerint a kutatás a helyi bíróságon, a polgári ügyek részt vevő megfigyeléssel történő leírására épült volna, és a kutatók egy roma, illetve nem roma kontrollcsoport anyagának összehasonlító elemzéséből kíséreltek volna meg következtetéseket levonni a romák sajátos viselkedési mintáira vonatkozóan. Az elképzelés mögött az a feltételezés állt, hogy a polgári ügyszakban vélhetőleg a legkisebb a diszkriminatív előítéletek szerepe a hatóság munkájában, így viszonylag torzításmentes képet kaphatunk a romák jogszociológiailag releváns, sajátos kulturális mintáiról.

A kutatás első évében azonban bebizonyosodott e koncepció hibás volta: először is kiderült – mások megfigyeléseivel egybevágóan<sup>20</sup> –, hogy gyakorlatilag elhanyagolható (vagyis jelentős mértékben alulreprezentált) a roma ügyfelek száma a polgári ügyszakban. Másrészt rá kellett döbenniük a kutatóknak, hogy hiábavaló és elhibázott törekvés a többségi társadalom romákkal szembeni előítéletének a vizsgálatból történő kikapcsolására tett kísérletük. Arra a következtetésre jutottak tehát, hogy a kutatás során a bírósági tárgyaláson (most már a büntető ügyszakra is kiterjesztve a vizsgálódásokat) zajló interakció *egészét* kell tanulmányozni, amelyben szükségképpen megjelennek a nem roma résztvevők értékítéletei, előítéletei és attitűdjei, ahogyan – amennyiben ilyenek vannak – a romáknak a többségi társadalom által működtetett igazságszolgáltatásával kapcsolatos sajátos kulturális mintái is. Ez a felismerés vezetett a kutatás alapkérdésének újrafogalmazásához, és a „cigány per” fogalmának kidolgozásához. Ettől kezdve a kérdés az lett, hogy vajon létezik-e a „cigány per”, amely eltérő jegyeket mutat az olyan perekhez képest, amelyekben az ügyben szereplő felek (leginkább a vádlottak) nem romák.

A megfigyelők a tárgyalások során igyekeztek „sűrű leírást” készíteni<sup>21</sup>, és aprólékos pon-

<sup>17</sup> A kutatás eredményeinek rövid összefoglalására ld.: Loss Sándor – H. Szilágyi István „A >>cigány per<<” *Beszélő* III. folyam VI. évfolyam 41. szám (2001. április) 94-100. o.

<sup>18</sup> Tauber István *A hátrányos társadalmi helyzet és a bűnözés összefüggései, különös tekintettel egyes kisebbségi csoportokra* (Budapest: Tankönyvkiadó 1986); Tauber I. – Vigh J. – Madácsi I. *A hátrányos társadalmi helyzet és a bűnözés kapcsolata* Kriminálstatistikai és kriminológiai értékelés (Budapest: BM Könyvkiadó 1988); Póczik Szilveszter „Etnikai hátrányok és a roma kisebbség kriminológiai nézőpontból” *Belügyi Szemle* 1999/7-8. szám 15-40. o.

<sup>19</sup> Ld. például W. O. Weyrauch – M. A. Bell „Autonomous Lawmaking: The Case of the Gypsies” 103 (2) *Yale Law Journal* (1993) 323-401. o.; Marti Grönfors „Institutional Non-Marriage in the Finnish Roma Community and Its Relationship to the Rom Traditional Law” 1997 (2) *The American Journal of Comparative Law* 305-329. o.

<sup>20</sup> Egyed Mária „Cigányok az igazságszolgáltatásban” *Esély* 1996/5. 78-88. o.

<sup>21</sup> Vö.: Geertz „Sűrű leírás” (7. jegyzet).

tossággal rögzíteni a per szereplőinek viselkedését – a ruházkodás, megjelenés, testbeszéd, nyelvi kommunikáció, érzelmi ntenzítás és hasonló formális szempontok szerint – és a köztük zajló interakciókat. A megfigyelt perek összehasonlító elemzése a „cigány per” számos érdekes formai jegyét feltárta, melyek közül a legfontosabb a „gyorsaság”, vagyis, ha egyszer megjelennek a tárgyalás megtartásához szükséges személyek, akkor utána már minden „megy, mint a karikacsapás”.

Ebben nagy szerepe van az ülnökök, a vád és a védelem nagyfokú passzivitásának, de a bírák is mindent megtesznek ennek érdekében: a tényállással kapcsolatos minden ellentmondást, bizonytalanságot igyekeznek „saját hatáskörben rendezni” a bizonyítékok szabad mérlegelése címén. Az ülnökök, a vád és a védelem passzivitása folytán a kommunikáció leszűkül a bíró és a vádlott, illetve a tanúk párbeszédére, amit természetesen a bíró ural, hiszen ő kérdez.

A kutatók szerint a „cigány per” formai jegyeinek leírása azonban nem elégséges a jelenység lényegének megragadásához, ami röviden úgy fogalmazható meg, hogy a „cigány per” *nem per, hanem rítus*. A rítus egy olyan formalizált cselekvési sor, amelynek nincs önmagában vett értelme, legalábbis a rítuson kívülállók számára is magátólértetődően racionalizálható, megfejthető értelme vagy jelentése<sup>22</sup>. Ez közelebbről a „cigány per” vonatkozásában azt jelenti, hogy az akkuzatórius per eljárási formái között valójában *nem folyik érdemi jogvita*.

A romák számára – legyenek bármilyen iskolázatlanok is – teljesen világos, hogy ők már akkor elveszítették a pert, amikor romának születtek. Várhat-e egy roma igazságot a gádzsók bíróságától, amikor nem számíthat másra, csak a családjára, a rokonaira és a többi romára? Mit tehet a roma, ha egy olyan klánba született, amelyik zsebtolvajlásra szakosodott, azon kívül, hogy igyekszik nem lebukni? Mit tehet a roma, ha egy olyan családba születik, hogy lopnia kell, ha nem akar éhenhalni<sup>23</sup>?

A bíró szempontjából sincs sok értelme vagy tétje a tárgyalásnak, hiszen sokszor a vádirat alapján, tárgyalás nélkül is kiszabhatná az ítéletet – a (kirendelt) védő úgyszem fellebbezne –, amelyről előre tudja, hogy semmilyen büntetési célt nem ér el vele, mert a vádlott iskolázottsága és vagyoni viszonyai eleve kilátástalanná teszi, hogy valaha is kikeveredjen a megélhetősi bűnözés életformájából, vagy valamelyik bűnöző szubkultúrából. A károsultaknak pedig semmi esélye, hogy az elkövetőn behajthassák kárukat.

Az ülnököknek, úgy tűnik, minden mindegy.

Az ügyészt sem érdekli a per, hiszen a bíró úgyszem elfogadja a vádiratban foglaltakat, a büntetési nemre vonatkozóan javaslatát pedig úgyszem a tárgyalás előtt szokta egyeztetni vele. Egyébként pedig teljesen egyetért a bíróval a büntetés egyéni visszatartó, illetve nevelő hatásának kilátástalanságában. A kérdés csupán az, hogy a vádlottat „mennyi időre vonják ki a forgalomból” a társadalom védelme érdekében, de azt a bíró maga is el tudja dönteni.

Végül, az ügyvéd igencsak hálás lenne, ha nem rendelnék ki, és „drága idejét” nem rabolnák ilyen piti ügyekkel.

Az a tény, hogy a rítusnak nincs önmagában vett értelme, nem jelenti azt, hogy nem szolgálhat valamilyen sajátos társadalmi funkciót. Ez a funkció a „cigány per” esetében, a kutatók véleménye szerint, a többségi társadalom és a roma kisebbség egymással szemben fennálló kölcsönös előítéleteinek fenntartását, és ezáltal a roma kisebbség kirekesztettségének megerősítését jelenti. A „cigány per” formai elemzésénél felbukkanó sajátos viselkedési minták (öltözködés, beszédkultúra, emocionális viselkedés stb.) valójában másodlagos jelentőséggel bírnak a romák életésélyeit meghatározó szociológiai tényezőkhez, illetve a velük szemben

<sup>22</sup> A rítus fogalmáról, illetve a rítus és a jog összefüggéseiről ld.: Max Gluckman *Politics, Law and Ritual* [Tribal Society Series] (Chicago: Aldine Publ. Co. 1965); *Secular Ritual* ed. S. F. Moore & B. G. Myerhoff (Assen: Van Gorcum 1977); Agnes T. M. Shreiner „Rítus és jog”, valamint Peter A. Winn „Jogi rítus” in *Jog és antropológia* (4. jegyzet) 314-321, 322-337. o.; H. Szilágyi *A jogi antropológia főbb irányai* (1. jegyzet) 133-136, 150-151. o.

<sup>23</sup> Az egyik leírásban szereplő ügyben a romák krumplit loptak, és olyan éhesek voltak, hogy a helyszínen nyersen ettek belőle.



érvényesülő diszkriminatív beállítódásokhoz képest. E formai jegyek jelenléte tehát csupán elősegítheti a „cigány per” jelenségének kialakulását, de önmagában nem feltétlenül idézi elő azt. Ebből az következik, hogy egyrészt nem minden roma bírósági tárgyalása esetén keletkezik „cigány per”, másrészt, hogy valójában nem romákkal szemben is folyhat „cigány per”.

A másik kutatás egy 2000 ősztől kezdődő féléves terepmunka anyagára épült, amelynek főszereplői egy észak-kelet magyarországi iparvárosban élő kukázó roma család tagjai voltak<sup>24</sup>. A kutatás célja közvetlenül nem jogantropológiai problémák vizsgálata volt – noha, mint azt látni fogjuk, érdekes jogi vonatkozásai van a kutatási anyagnak –, hanem a háromtagú család – Tóni bácsi, Mari és Feri – életmódjának antropológiai elemzése. A kutatás elméleti háttére három összetevőre épült. Egyrészt az életforma koncepciójának kialakításában a klasszikus szociológiai hagyományt<sup>25</sup> vették alapul a kutatók, s ennek figyelembevételével bontották különböző aspektusokra, dimenziókra a család létvilágát, melyek egyúttal kijelölték a vizsgáldások fő irányait: a lakókönyezet, a létfenntartás, a munkához való viszony, az egészségi állapot és a tisztálkodási szokások, valamint az alkoholfogyasztási szokások leírását. Másrészt e mikrovilág és a tágabb társadalmi környezet – különös tekintettel a rendőrség és más állami intézményekre – viszonyának tanulmányozásához a kutatók felhasználták a jogantropológia elméleti koncepcióit is, jelesül a félautonóm társadalmi mezők szerkezetének és működésének vizsgálatából leszűrt teoretikus eredményeket<sup>26</sup>. Harmadrészt pedig a létfenntartás, az identitás és a marginalitás kérdéseinek elemzése kapcsán támaszkodtak a kulturális antropológia terén a hagyományos roma közösségek kutatása nyomán keletkezett újabb keletű irodalom<sup>27</sup> feldolgozására is.

Az adatgyűjtésben itt is döntő szerepe volt a részt vevő megfigyelés technikájának, amit ebben az esetben két képzett antropológus végzett, oly alaposan, ami megközelíti a kulturális antropológia klasszikus mércéit (s kiterjedt a kocsmázástól kezdve a kukázó körutakon való részvételig).

A család a város határában - a hivatalos közigazgatási területen kívül – az utolsó házak (a „garázssor”), a vasúti sínek, egy ipari bekötőút és egy magánkézben lévő lovarda között elterülő „senki földjén” lakik saját készítésű sátoros kunyhókban: Tóni bácsi egy nejlonnal borított sátorban, a fiatalok pedig egy valamivel stabilabb kunyhóban. A környéken – a sínek másik oldalán – időről-időre néhány más „hajléktalan” (köztük Tóni bácsi testvére és annak felesége) is meghúzza magát ilyen kunyhókban, háborúból ottmaradt bunkerben, de Tóni bácsiék számítanak a „kemény magnak”. A kukázók szempontjából a hely vonzerejét alapvetően két tényező adja: a MÉH-telep közelsége (kb. öt percre), illetve a terület fás-ligetes jellege, ami lehetővé teszi a tüzelő olcsó és egyszerű beszerzését.

Tóni bácsi a közeli faluban élő nagyobb, hagyományos kultúráját még erősebben őrző roma közösségből szakadt ki, valószínűleg valamilyen közösségi konfliktus miatt. Erre utal, hogy már évek óta nem járt ott, mert fél, hogy „belékötnének”, s hogy homályos utalásokat tett arra, hogy felesége néhány évvel ezelőtti balesete – a sátor éjszaka felgyulladt, s az aszszony bennégett – esetleg „nem a véletlen műve” volt.

Feri – Tóni bácsi fia – és Mari már gyerekkorukban kikerültek az eredeti családi, rokoni kötelékekből, mert állami gondozottként nőttek fel. Az intézetben ismerkedtek meg egymás-

<sup>24</sup> A kutatási eredmények összefoglalására ld. Csajbók Anita – Kelemen Edit – H. Szilágyi István – Baksa Attila *Rom-ok között* (Miskolc 2002).

<sup>25</sup> Ennek összefoglalására ld. Losonczy Ágnes *Az életmód az időben, a tárgyokban és az értékekben* (Budapest: Gondolat Könyvkiadó 1977).

<sup>26</sup> Erről ld.: 12. jegyzet.

<sup>27</sup> Michael S. Stewart *Daltestvérek* Az oláh-cigány identitás és közösség továbbélése a szocialista Magyarországon (Budapest: T-Twins Kiadó – MTA Szociológiai Intézet – Max Weber Alapítvány 1993); Prónai *Cigánykutatás és kulturális antropológia* (6. jegyzet); *Cigányok Európában I.* Kulturális antropológiai tanulmányok. Nyugat-Európa, szerk. Prónai Csaba (Budapest: Új Mandátum Könyvkiadó 1999).

sal, majd miután a rokonságba való visszailleszkedésükre tett kísérletük kudarcot vallott (a rokonok megpróbálták kihasználni őket, s elvették tőlük az állami gondozottaknak járó pénzt), s a munkavállalásra és „egzisztencia teremtésre” tett néhány sikertelen kísérlet után csatlakoztak Tóni bácsihoz.

Mindháromjuk identitásán külön-külön is, illetve az általuk alkotott családi közösség értékrendjén és életvitelén is nyomott hagyott az eredeti, tágabb roma közösség kultúrája. Tóni bácsi például alkalmanként – a hagyományos cigány foglalkozásnak tekinthető – kosárfonással egészíti ki a kukázásból származó jövedelmét. Egyáltalán a család létfenntartásának megszervezése tulajdonképpen „kicsiben”, a szűkös erőforrásokra támaszkodva leképezi a nagyobb, hagyományos roma közösségek gazdasági tevékenységének modelljét. Időnként rokonok látogatják meg őket – néha Tóni bácsi másik fia –, akikkel a romáknál szokásos módon „osztzkodnak”. Tóni bácsi szülőfalujából más romák is járnak a városba kukázni, akikkel ellentmondásos kapcsolatban állnak: alapvetően a forrásokért való verseny határozza meg viszonyukat, de alkalmanként éppen az „ingázóktól” kapnak információt egy-egy nagyobb fogás – nagyobb súlyú fémhulladék – lelőhelyére vonatkozóan. Ugyancsak a tradicionális roma kultúra jegyei fedezhetők fel Mari és Feri mint házaspár viszonyában.

Mari és Feri esetében azonban a hagyományos roma értékrendet már sok vonatkozásban háttérbe szorította a többségi társadalom értékrendje, amit az „intézetis” szocializáció közvetített számukra. Ez megmutatkozik például olyan mozzanatokban, mint például, hogy ők – a lehetőségekhez képest – kifejezetten törekednek a többségi értékrendnek megfelelő higiéniés elvárásoknak megfelelni<sup>28</sup>. Úgy tűnik, hogy ezáltal is igyekeznek megkülönböztetni magukat a hagyományos közösséget alkotó, ingázó romáktól, akiket ők maguk „bűdös cigányoknak” tartanak. Méginkább tettenérhető a többségi értékrend a „jó élet” elmosódott képében, amit az egyik beszélgetés során Mari fogalmazott meg: „Az jó lenne, ha valami... egy tanyán, vagy esetleg faluban, egy kis ház, meg jószágok, kert, ilyesmi ... ott dolgozgatni, dehát ...”

A család megélhetését alapvetően a kukázás biztosítja, amit – a többségi társadalom erre vonatkozó elképzeléseivel szemben – valóban „foglalkozásszerűen” üznek<sup>29</sup>. A látszat ellenére meglehetősen racionálisan és módszeresen végzik a területükhöz (ami nem terjed ki a város egészére) tartozó hulladéklerakók felderítését, a hulladék szelektálását és „visszaforgatását”. Ez utóbbi általában a kiválogatott hulladék értékesítését jelenti, ami viszont intenzív cserekapcsolatok kiépítését feltételezi. A száraz kenyeret például a garázssoron tudják eladni a környékbeli kertés házakban jószágot tartó embereknek. A fém- és papírhulladékot a MÉH-telepen értékesítik. Ezek a hosszú távú üzleti kapcsolatok idővel személyes ismeretségekké alakulnak át, ami lehetővé teszi, hogy a piaci csere mellett az általános reciprocitás elve<sup>30</sup> szerint cseréljenek javakat és szolgáltatásokat. Így Tóni bácsiék néha kisebb munkákat végeznek ellenszolgáltatás nélkül az ismerősöknek, máskor viszont ők kapnak „ajándékot” (pl. egy üveg bort) vagy kisebb kölcsönöket, ha megszorulnak.

A kukázás mellett sokféle egyéb alkalmi munkát is végeznek: ősszel a környező földeken mezerélnek, máskor gyógynövényt gyűjtenek, vagy a garázssori ismerősöknél kertásást, a tűzifa behordását és hasonló házkörüli munkákat vállalnak. Tóni bácsi a város közelebbi kisboltjainál szokott besegíteni az áruk rakodásába, a bolt előtti járda takarításába. Időnként a Vöröskereszt helyi szervezetét is meglátogatják, akiktől néha élelmet, gyógyszereket és tisztálkodó-, illetve mosószereket kapnak (felbontott csomagolásban, nehogy „tovább adják”).

<sup>28</sup> A MÉH-telep dolgozói és a Vöröskereszt helyi szervezetének vezetője egyaránt kiemelte, hogy Mariék milyen „tiszták”.

<sup>29</sup> A hagyományos roma foglalkozások és gazdasági tevékenység elemzésére ld. Bernard Formoso „Cigányok és letelepültek” in *Cigányok Európában 1.* (27. jegyzet) 29-180. o; különösen 43-79; 137-168. o; Havas Gábor *Gazdálkodó cigányok* (Budapest: Autonómia Alapítvány 1999).

<sup>30</sup> A reciprocitás mint a cserét meghatározó elv elemzéséről ld. H. Szilágyi *A jogi antropológia főbb irányai* (1. jegyzet) 121-122. o.

Ez a függetlenség és szabadság azonban rendkívül korlátozott. Egyfelől hiányzik az az érzelmi, lelki háttér és a társadalmi erőforrások megfelelő mennyisége, ami ezt az életformát élhetővé tenné, s amit csak egy nagyobb csoport képes biztosítani tagjai számára. Másfelől – még e szűk territóriumon belül is – Tóni bácsiéknak a többségi társadalommal fenntartott kapcsolataiban állandóan szembesülniük kell a diszkriminatív előítéletekkel. Kezdve az olyan megalázó apróságokon, hogy a közeli kocsmában (melynek tulajdonosával „jóban vannak”) csak akkor szolgálgják ki őket, ha nincs forgalom (így például, amikor a közeli üzemben műszakváltás van, akkor be sem léphetnek oda), és akkor is csak műanyagpoharat kapnak. Addig az egzisztenciájukat (a kutatás idején kb. havi 20-22 ezer forint/fő) közvetlenül és komolyan érintő tényekig, hogy a csere-kapcsolataikban mindig fenn áll annak a lehetősége, hogy a másik fél visszaél kiszolgáltatott helyzetükkel (hiszen kinek van lelkiismeret-furdalása, ha pár száz forintot megspórol a kukázó romák rovására?) – amint ez időről-időre előfordul velük. Egészen az olyan „durva” helyzetekig, hogy a lovarda határán kivágott fa „véletlenül” éppen a Tóni bácsi sátrára dőlt.

Ez a marginális léthelyzet a két világ – a hagyományos közösség és a többségi társadalom – határán való egyensúlyozás rendkívül romboló hatással van a család tagjainak lelki, szellemi és fizikai egészségére. Csak rövid idő kérdése, hogy valamelyikükük áldozatul essék valamilyen betegségnek, vagy szerencsétlenségnek (tűzhalál, fagyhalál vagy vasúti baleset), ahogy az az utóbbi években a Tóni bácsiék szomszédságában meghúzódó hajléktalanok közül többen is megtörtént.

Mint említettük, a kutatásnak voltak kifejezetten jogi aspektusai is. Már eleve a családdal való kapcsolatfelvételre is egy diszkriminációs ügy kivizsgálása során került sor: a helyi önkormányzat rendeletben tiltotta meg, és szabálysértéssé minősítette a kukázást – feltehetően a helyi „köztiszta” nyomására<sup>31</sup> –, így a kukázók ellen – akik többségükben romák – szabálysértési eljárásokat indítottak, s pénzbírsággal sújtották őket. Ebben az ügyben lett a család a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI) ügyfele, ahol a kutatócsoport egyik tagja dolgozott. A NEKI sikeres fellépésének köszönhetően a szabálysértési hatóság gyakorlata megváltozott, s ma már nem büntetik a kukázókat a szemét elviteléért – az utolsó feljelentés 1999 végén volt<sup>32</sup>. Ez az előzmény készítette a kutatókat arra, hogy a család és a többségi társadalom viszonyának elemzésekor külön figyelmet szenteljen a rendőrséggel kialakult kapcsolatokra.

A járőrszolgálatot teljesítő rendőrök nap mint nap találkoznak a család tagjaival, névről ismerik őket, és – a körülményekhez képest – meglehetősen árnyalt képet alakítottak ki róluk (árnyaltabbat, mint a többségi társadalom által működtetett többi állami vagy civil szervezet munkatársai, akik hivatalból ismerik őket). A rendőrség álláspontját jól érzékelteti az egyik nyomozó szavai, miszerint „nincs velük több problémánk, mint másokkal, sőt talán még annyi sem. (...) Őnekik elsődleges a kukázás mint vagyonszerzés”. A nyomozó véleménye szerint egyértelmű, hogy a vasúti töltés mellett meghúzódó kukázók, illetve a család tagjai, noha kellemetlen emberek – „koszosak, bűdösek, fertőznek” –, de *nem bűnözők*, „még hogyha becsúszik nekik egy-két bűncselekmény is”, esetleg szorult helyzetükben hozzányúlnak az idegen vagyonhoz. A rendőrök általában úgy vélik, hogy a családot a kukázás vonzotta a városba, és ők ezzel az életformával megelégszenek, az „igényeiket lesüllyesztették”, úgymond. „Ők maguk is tehetnek róla, hogy idekerültek”, mert a közeli faluban lévő házukat feladták, a hajléktalan-szállóra pedig nem hajlandók beköltözni. Egyébként – ha józan állapotban vannak –

<sup>31</sup> Talán nem egészen közismert tény, hogy az a fajta kukázás, amit Tóni bácsiék végeznek, csupán a jéghegy csúcsa. A köztisztasági vállalatok dolgozói jelentős jövedelemkiegészítésre képesek szert tenni azáltal, hogy a rokonokból és ismerősökből szervezett „brigádokat” informálják az értékesebb „lelőhelyekről”, ahonnan a brigádok pl. lomtalanítások alkalmával teherautóval szállítják el a használt bútorokat, háztartási gépeket vagy a nagyobb súlyú fémhulladékot.

<sup>32</sup> Az eset részletes leírását ld. *Fehér Füzet* 2000 (Budapest: NEKI 2001) 48-51. o.

könnyen kezelhetők, részegen azonban – főleg Tóni bácsi – gyakorta kötekednek, szembesze-  
gülnék a rendőri intézkedéssel.

Talán a gyakori találkozásoknak köszönhetően, a szabálysértések hivatalos eljárásain túl  
más jellegű, „hasznos kapcsolat” is kialakult a család tagjai és a rendőrség között. A nyomo-  
zók információért cserébe kisebb pénzüsszegeket (egyszer egy ócska biciklit) ajánlottak fel  
nekik. Mivel Tóni bácsiék gyakorta megfordulnak a város különböző helyein – boltokban,  
kocsmákban –, így könnyen a rendőrség számára hasznos információkhoz juthatnak (pl. hogy  
ki lopkodja a vasútállomás környékén a bicikliket). Ha tudnak segíteni, akkor viszonzáské-  
ppen anyagi vagy egyéb segítséget kapnak. A rendőrség szerint mindez nem bevált gyakorlat  
köztük, tehát nem besúgók, csupán alkalmoszerű a kapcsolat. Vagyis ha éppen szükségük van  
a rendőröknek valamilyen információra, és a család tagjai éppen elérhetők, s tudnak is segíte-  
ni, akkor életbe lép a „hasznos kapcsolat”, ami bármikor feleleveníthető.

A család tagjaival folytatott beszélgetések nyomán az a kép alakult ki, hogy egyáltalán  
nem félnek a rendőröktől, többségüket név szerint ismerik (persze a saját maguk által kitalált  
gúnyneveken). A kukázást tiltó rendelet hatálya alatt is előfordult néha, hogy valamelyik  
rendőr nem tett ellenük feljelentést, sőt, az egyik járőr időnként figyelmeztette őket, ha előve-  
zetést rendeltek el ellenük (a meg nem fizetett pénzbírság elzárássá való átváltása miatt). Tóni  
bácsiék is megerősítették a „hasznos kapcsolatról” a rendőröktől hallottakat (bár ők nem emlí-  
tették az információkért járó konkrét ellenszolgáltatásokat). A kutatók azt tapasztalták, hogy  
nem tartottak a rendőrökkel való találkozásoktól, vagy a feljelentésektől: például soha nem  
szaladtak el a kukáktól, ha rendőrt pillantottak meg.

A kukázáson kívül a rendőrséggel való kapcsolat másik jelentős vonatkozása, hogy a haj-  
léktalanok az egymás között meglehetősen gyakran kialakuló konfliktusaikat képtelenek ma-  
guk rendezni, ezért gyakran „befújják” egymást, lehetőség szerint börtönbe juttatva az ellenfe-  
let. Ez egyértelműen bizonyítja, hogy a hajléktalanok között nem működnek a viták rendezé-  
sét biztosító mechanizmusok, vagy autoritás, hiszen igazából közösségről sem lehet beszélni  
esetükben. A kutatók arra a következtetésre jutottak, hogy a család a többségi társadalommal  
való viszonyában, ami az intézményeket illeti, talán a rendőrséggel áll a legintenzívebb kap-  
csolatban – anélkül, hogy ők maguk bűnözők lennének.

### 3. Roma kutatás és jogi antropológia

A jelen tanulmány keretei között nem tisztem a hazai roma kutatások átfogó és részletes be-  
mutatása. Úgy vélem azonban, hogy a roma kutatás olyan interdiszciplináris megközelítést  
igényel, amiben a jogi antropológiának is meg van (lehet) a maga helye és szerepe, másfelől e  
kutatások tapasztalataival maga a jogantropológia is jelentősen gazdagodhat, ezért az alábbi-  
akban nagy vonalakban vázolom a hazai kutatásokban kialakult főbb irányokat és megközelí-  
témódokat.

A kibontakozás időrendjében haladva először a néprajzi kutatásokról kell szólnunk, mely-  
nek legjelesebb képviselőjeként Erdős Kamillt<sup>33</sup> említhetjük. A néprajzi leírásokban jelentős  
empirikus anyag halmozódott fel, de ezek – bizonyos módszertani és elméleti problémák mi-  
att – inkább csak a különböző roma csoportok kulturális formáinak „etnográfiai jelenben”  
való rögzítését adták, s csupán szerény mértékben járultak hozzá ahhoz, hogy megérthessük,  
hogy ezek a formák miként járulnak hozzá a roma közösségek életmódjának, közösségi szer-  
vezetének működéséhez, a többségi társadalommal való kapcsolatuk alakításához.

Másodikként a szociológiai kutatásokról beszélhetünk, amelyek az 1970-es évek elejétől  
kezdve indulnak Kemény István és az általa létrehozott szellemi műhely tagjainak munkássá-

<sup>33</sup> A témánk szempontjából érdekes pl.: Erdős Kamill „A magyarországi cigányság (Törzsek, nemzetiségek)”  
*Néprajzi Közlemények* III. évf. (1958) 152-173. o.; „Cigány-törvényszék (Romani Kris)” *Néprajzi Közlemények*  
IV. évf. (1959) 203-214. o.

ga<sup>34</sup> nyomán és az 1980-as évek közepétől fokozatosan válik meghatározó jelentőségűvé. A szociológiai megközelítés a romákkal főként a „cigánykérdés” szemszögéből foglalkozik, vagyis a romáknak a többségi társadalomba való beilleszkedésének megoldatlansága kapcsán. A szociológusok számára a cigánykérdés elsősorban egy hátrányos társadalmi helyzet, s ennek folyamatos „újratermelődéseként” jelenik meg. Mivel e hátrányos társadalmi helyzet megszüntetésének felelőssége és feladata a többségi társadalomra hárul, ezért ez a megközelítés implicit módon általában a többségi társadalom szempontjait veszi alapul elemzéseiben, s nem sok figyelmet szentel a különböző roma kultúráknak, vagy ha igen, akkor is elsősorban mint a társadalmi beilleszkedést zavaró, a hátrányos helyzet újratermelésében szerepet játszó tényezőt lát benne.

A legutoljára megjelenő – s tulajdonképpen napjainkban még éppen kibontakozófélben lévő – megközelítést a kulturális antropológia képviseli. A „színrelépést” bizonyosan az angol antropológus, Michael S. Stuart művének magyar kiadása<sup>35</sup> jelenti, melyben a szerző egy magyar oláh-cigány közösség életét mutatja be. A hazai roma kutatásban az antropológiai szemlélet meghonosításában pedig Prónai Csaba munkássága kiemelkedő. Az antropológiai megközelítés nem egy kívülálló és feltételezetten elfogulatlan szemlélő, s nem is a többségi társadalom szempontját veszi alapul, hanem elsősorban a romák szemszögéből igyekszik megérteni sajátos kultúrájukat, s feltárni, hogy e kultúrák hogyan hatnak közre az egyes roma csoportok közösségi szervezetének fenntartásában és működésében (beleértve ebbe a többségi társadalommal való kapcsolataikat is).

Ezek a megközelítésmódok természetesen csak mint „ideáltípusok” választhatók el ilyen világosan, s az utóbbi évezed szinte robbanásszerűen növekvő irodalmában éppen a különböző szemléletek integrálására és összehangolására irányuló erőfeszítések figyelhetők meg<sup>36</sup>, különösen a fiatalabb kutatók esetében<sup>37</sup>. Egyre fontosabbá válik továbbá a szociolingvisztika és a szociálpszichológia módszereinek és eredményeinek alkalmazása a nevelés, az identitásképzés és a nyelvhasználat összefüggéseinek kutatásában<sup>38</sup>.

Ha a fentiekben ismertetett két esettanulmány „tanulságát” röviden szeretnénk összefoglalni, akkor azt mondhatjuk, hogy a romák *valóban mások*: a bíróságon valóban másként viselkednek a roma ügyfelek, mint a nem romák; a vidéki, hajléktalan, kukázó romák valóban mások, mint a nagyvárosi hajléktalanok. Ezzel a mássággal azonban a jelen pillanatban a többségi társadalom, és az általa működtetett intézmények nem tudnak egyebet tenni, mint *megebélyezni* és *elutasítani*. Ha ez utóbbin változtatni akarunk, akkor ahhoz meg kell értenünk az előbbit.

E „mátság” megértéséhez a jogantropológiai kutatások elsősorban azzal járulhatnak hozzá, hogy feltárják a különböző roma csoportokban működő társadalmi kontroll formáit. Ebbe az irányba mutatnak az utóbbi években Loss Sándor kutatásai<sup>39</sup>, azonban szinte nélkülözhetetlen lenne a kutatások kiterjesztéséhez és elmélyítéséhez a – főként az antropológiai szemlélet mellett elkötelezett – romakutatók bevonása.

<sup>34</sup> A Kemény István vezetésével végzett első átfogó szociológiai cigánykutatásról ld. *Beszámoló a magyarországi cigányok helyzetével foglalkozó, 1971-ben végzett kutatásról* (Budapest: MTA Szociológiai Kutató Intézet 1976).

<sup>35</sup> Stuart *Daltestvérek* (6. jegyzet).

<sup>36</sup> Erre ld.: *Ciganológia – Romológia* Forray R. Katalin szerk. (Budapest – Pécs: Dialog – Campus 2000).

<sup>37</sup> Lásd pl.: Fleck Gábor – Virág Tünde *Egy beás közösség múltja és jelene* (Budapest: MTA PTI Etnoregionális Kutatóközpont 1999) Munkafüzetek 52.

<sup>38</sup> Vö.: Forray R. Katalin – Hegedűs T. András „Tradicionalis családi nevelés és iskolai magatartás egy innovatív cigány közösségben” in *Ciganológia – Romológia* (36. jegyzet) 261-276. o.

<sup>39</sup> Loss Sándor *A cigány közösségi jog* [doktori értekezés] (Miskolc 1999); „Romani kris a dél-békési oláh-cigányoknál” in *Ius Humanum Az ember alkotta jog* Műhelytanulmányok [Prudentia Iuris sorozat] (Miskolc: Bíbor Kiadó 2001) 9-22. o.; *Romani Kris* Szöveggyűjtemény Loss Sándor szerk. (Miskolc: Bíbor Kiadó 2002).