

JHERING JOGBÖLCSELETE ÉS HATÁSA AZ ÁLLAMELMÉLETRE

SZILÁGYI PÉTER
egyetemi tanár (ELTE ÁJK)

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

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

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

I. Társadalmi környezet és tudományos háttér

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

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

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

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

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

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

II. Jhering pályafutása, korszakai

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

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

⁴ LOSANO (1984a) i. m. 104.

⁵ LOSANO (1984a) i. m. 23.

⁶ LOSANO (1984a) i. m. 53–54.

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

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

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

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

⁷ LOSANO (1984a) i. m. 54.

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

⁹ MECKE (2008) i. m. 159.

¹⁰ Vö. LOSANO (1984a) i. m. 5–6.

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

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

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

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

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

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

¹³ MECKE (2008) i. m. 148.

¹⁴ Bővebben lásd MECKE (2008) i. m.

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

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

¹⁷ MECKE (2008) i. m. 160.

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

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

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

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

¹⁸ LOSANO (1984a) i. m. 26.

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

²⁰ LOSANO (1984a) i. m. 30.

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

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

III. Jhering fogalomlemző korszaka

III.1. A fogalomlemző korszak művei

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

²¹ LOSANO (1984a) i. m. 31–32.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁸ JHERING (1852) i. m. VI.

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

³⁰ JHERING (1852) i. m. 77.

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

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

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

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

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

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

³² Vö. JHERING (1858) i. m. III–IV.

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

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

III.2. A *Geist* szerkezete

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I. A jog külső oldala (23. §)

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

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

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

III.3. Jogfilozófia és jogtörténet

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

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

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

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

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

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

³⁷ MITTEIS i. m. 655–656.

³⁸ MECKE (2008) i. m. 158–159.

³⁹ LOSANO (1984a) i. m. 123.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.4. Jhering jogontológiája

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

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

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

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

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

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

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

⁵¹ LOSANO (1984a) i. m. 59.

⁵² JHERING (1852) i. m. 13.

⁵³ Uo.

⁵⁴ Uo.

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

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

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

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

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

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

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

(11) A jog különböző részekből összetett organizmus.⁶⁴

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

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

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

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

⁵⁵ Uo.

⁵⁶ JHERING (1852) i. m. 21.

⁵⁷ JHERING (1852) i. m. 26.

⁵⁸ JHERING (1858) i. m. 321.

⁵⁹ JHERING (1852) i. m. 13.

⁶⁰ JHERING (1852) i. m. 12.

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

⁶² JHERING (1852) i. m. 18.

⁶³ JHERING (1852) i. m. 20.

⁶⁴ JHERING (1852) i. m. 14.

⁶⁵ JHERING (1852) i. m. 13.

⁶⁶ JHERING (1852) i. m. 12.

⁶⁷ JHERING (1852) i. m. 25.

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

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

(17) A jogintézmények alkotják a jog csontvázát.⁷¹

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

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

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

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

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

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

(24) Ezeknek a hajtóerőknek az összessége alkotja a jog pszichikai organizációját, pszichikai mozzanatát, a jog szellemét.⁷⁹

(25) A jog szelleme áthatja az egész jogi organizmust.⁸⁰

(26) A jog szelleme a jogi organizmus legmélyebb belsejében található.⁸¹

(27) A jog alapvető sajátossága, hogy mind a jog egészének, mind pedig az egyes jogintézményeknek az alakulásában döntő szerepet játszanak a funkciók, ami egyrészt Jhering jogfogalom-meghatározásából (az a jog, ami betölti a jog funkcióját) valamint a jog organizmusjellegéből következik: más organizmusok

⁶⁸ JHERING (1852) i. m. 26–27.

⁶⁹ JHERING (1852) i. m. 36.

⁷⁰ JHERING (1852) i. m. 26.

⁷¹ JHERING (1852) i. m. 25.

⁷² JHERING (1852) i. m. 33.

⁷³ JHERING (1852) i. m. 13.

⁷⁴ JHERING (1852) i. m. 33.

⁷⁵ Uo.

⁷⁶ Uo.

⁷⁷ Uo.

⁷⁸ Uo.

⁷⁹ JHERING (1852) i. m. 34–35.

⁸⁰ JHERING (1852) i. m. 36.

⁸¹ Uo.

esetében is a célok és funkciók határozzák meg a szervezeti fölépítést, és ez a jog esetében is így van, a szervek célja a jogi organizmus esetében is azok funkciójában van, a szervek azért vannak, hogy bizonyos feladatokat ellássanak; az egész szervezet alapját ezek a célok képezik, a szervezet úgy alakul, ahogy azt a funkciók előírják.⁸²

(28) A jog és a jogintézmények céljai és funkciói szorosan összefüggenek a társadalmi szükségletekkel.

(29) A jognak mint olyannak a funkciója általános jellegű, az abban van, hogy megvalósul,⁸³ vagyis az csak formálisan ragadható meg.

(30) A jogintézmények funkciói konkrétabbak, az adott kor szükségleteit fejezik ki, a kor szükségletei és célkitűzései képezik egy jogintézmény előfordulásának és konkrét formájának az alapját;⁸⁴ illetőleg a jogintézmények elemét képező fogalmak konkrét alakulásának az alapja abban rejlik, hogy csak abban az alakban elégítik ki az élet szükségleteit.⁸⁵

(31) A jog strukturális tagoltsága másodlagos a funkcionális összefüggésekhez képest, az azoknak a céloknak a produktuma, amelyeket szolgálnia kell, ezért a szükségletek kielégítése miatt a fogalmak szabad logikai fejlődése megszakad vagy lefékeződik.⁸⁶

(32) A jogintézmények struktúrája és funkciói között azonban nincs közvetlen megfelelés, különböző struktúrák láthatják el ugyanazt a funkciót, és ugyanazon vagy hasonló struktúra esetében a funkciók különbözőek lehetnek, azaz a különböző struktúrák funkcionálisan ekvivalensek lehetnek.⁸⁷

(33) Az előbbiekből következően a jognak nélkülözhetetlen, bár tendenciajellegű és mennyiségileg tág határok között mozgó sajátossága formális megvalósíthatósága. Ami ugyanis nem valósítható meg, az nem valósul meg, azaz nem lesz, nem lehet Jhering értelmében vett objektív jog. Ezzel szemben a Jhering által materiálisnak nevezett és részletesen nem vizsgált megvalósíthatóság – leegyszerűsítve: a jogi norma céljainak a megvalósíthatósága, vagyis a jog hatóságossága – nem szükségképpen sajátossága a jognak.⁸⁸

III.5. A jog megismerése

Jhering ezekre az ontológiai megállapításokra alapozta ismeretelméleti és módszertani fölfogását, amelyet elsősorban a *Geist* I. kötetének *A jogtörténeti ábrázolás módszere* címet viselő 3–5. §-ában fejt ki. A jogtörténeti megjelölés

⁸² JHERING (1852) i. m. 39.

⁸³ JHERING (1852) i. m. 41.

⁸⁴ Uo.

⁸⁵ JHERING (1852) i. m. 40.

⁸⁶ Uo.

⁸⁷ JHERING (1852) i. m. 42.

⁸⁸ JHERING (1852) i. m. 42–43.

eltakarja, hogy itt az ábrázolás módszeréről van szó, azaz az objektíve létező jognak a leírásáról, az ennek során adódó nehézségekről és azok leküzdésének módszereiről – mindezek a jogelméleti kutatásra is irányadóak. Ezek a módszerek nem teljesen azonosak a jogalkalmazás során alkalmazandó módszerekkel, amelyeket Jhering jogi technikának nevez. Kiindulópontként rögzíti, hogy egész szemléletét össze akarja kötni a jognak mint organizmusnak a képével, és mivel minden organizmusnak két szemlélete lehetséges, egy anatómiai és egy fiziológiai, a jogot is ennek a két szemléletmódnak kívánja alávetni.⁸⁹

Az anatómiai strukturális vizsgálat gondolatmenete közvetlenül a megismerés lépéseit követi, először általában beszél a jogi organizmus megismeréséről, aztán tárgyalja annak egyes lépéseit, fokozatait. A jogi organizmus megismerése mindig kívülről, a külsőleg is észlelhető megnyilvánulásoktól halad befelé, a jog lényege felé, amit egyrészt a jelenségtől a lényeg, másrészt a nyelvi megfogalmazástól a gondolat felé való haladásként is értelmezhetünk. Így a jog megismerésének első lépése a jogi normák megformulázása. A jogi normák a jog külső csúcát képezik, megismerésük a külső történések megfigyelése útján, az életviszonyokból történő absztrakció útján történik.⁹⁰ Ehhez két képességre van szükség: a megfigyelési képességre (*Beobachtungsgabe*) és a nyelvi kifejezés, megfogalmazás képességére (*Darstellungstalent, Formulierungsvermögen*). A megfigyelési képesség itt az életviszonyok jogi lényegének (*rechtlicher Kern*) a fölismérésére vonatkozik.

Jhering ezen megállapításai kapcsán figyelembe kell venni jogfölfogásának azt az elemét, hogy szerinte csak az a jog, ami megvalósul, ezért lehet a jogi megismerés kiindulópontja a külső történések, az életviszonyok, vagyis a magatartások tanulmányozása. A kiinduló gondolatot következetesen végigvívve ez nem csak a szokásjogra vonatkozik, hanem az írott jogra is, mert ott is vizsgálni kell a tényleges megvalósulást, mert különben nem lehet szó jogról és így jogi normáról sem.

Ennek a jogi megismerésnek az alanya bárki lehet, de a különböző alanyok megismerése között különbség van. Ez így Jheringnél nincs kibontva, csak a törvényhozó sajátos helyzetét említi, hogy annak egy új szabály szükségletét kell fölismernie; a törvényhozónak más megfigyelési képességre van szüksége, mint a jogtársaknak, a jogalkalmazónak vagy a jogtudósnak: az utóbbiak azt figyelik, hogy mi a jog, a törvényhozó viszont azt, hogy milyen jogra van szükség.⁹¹ Ebből következik, hogy másoknak azt a bizonyos jogi lényegyet kell fölismerniük és attól eljutni a jogi normához. Ez tipikusan a teoretikus feladata és a bírósé ne-

⁸⁹ „[A]n dieses Bild des Organismus wollen wir unsere ganze Betrachtung anknüpfen. [...] Jeder Organismus macht nun eine doppelte Betrachtung möglich, eine anatomische und eine physiologische; Wir wollen nun das Recht diesen beiden Betrachtungsweisen unterwerfen” JHERING (1852) i. m. 13–14.

⁹⁰ JHERING (1852) i. m. 15. és 25.

⁹¹ JHERING (1852) i. m. 17. 4. jz.

héz esetben, itt kapcsolódik a jog megismerése a jogalkalmazás módszertanához, technikáihoz.

A megfogalmazás (*Formuliren das Recht*) is négy szubjektum tevékenysége lehet, magáé a népé jogi közmondások formájában, a törvényhozóé jogtételek vagy jogi normák formájában, valamint a jogtudósé doktrína és a bíróé joggyakorlat formájában.⁹²

A megfogalmazás során jelentős a doktrinális tevékenység szerepe, törvényi jog esetében is. A doktrinális tevékenység két formájaként itt Jhering az értelmezést és az analóg kiterjesztést említi, összekapcsolva a jogi megismerést és a jogi technikát.

A jogi megismerés második lépése a jogi normáktól a jogintézményekig és a jogi fogalmakig vezet. Lényege: a jogi normáktól eljutni a jog magasabb képzettségűekéhez. A jogi normákat az életviszonyokból absztraháljuk, azok az életviszonyokat biztosítják, de egy életviszonyhoz több jogi norma is kapcsolódik, és a jogilag megformázott életviszonyok egymással is függő viszonyban vannak. „Ilymódon a sok jogviszony néhány tágabb alapformává kapcsolódik össze, amelyek egymástól fogalmuk, céljuk és struktúrájuk szerint különböznek; ezeket jogintézményeknek nevezzük.”⁹³ Ebből kitűnően Jheringnél a jogintézmények és a fogalmak a jognak ugyanazon a strukturális szintjén helyezkednek el, ami csak úgy magyarázható, hogy a fogalmak a jogintézményeknek azok sajátos minőségét kifejező elemei. Csak jelezzük, hogy ennek az összekapcsolásnak problematikus eleme a *Sein* jellegű fogalmak és a *Sollen* jellegű normák közötti különbség figyelmen kívül hagyása, reflektálatlansága. A jogintézményekhez és jogi fogalmakhoz vezető megismerés két szorosan összekapcsolódó mozzanata a jogi normák fogalmakká sűrítése (*Präcipitiren* = kémiai értelemben vett kicsapatás) és a rendszerezés.

A jogi fogalmak, azaz a jogi normák lecsapódásai (*das Präcipitat der Rechtsätze*) és a fölosztások képezik a jog dogmatikai logikáját, vagyis rendszerét; egyetlen helyesen megragadott fogalomba talán tíz korábbi jogi norma gyakor-

⁹² „Bei jedem Volke hat die Kunde von der Organisation des Rechts, vom Aeußerlichen immer weiter zum Innerlichen aufsteigend, eine lange Stufenleiter zurücklegen müssen. Die Frucht dieser auf die Erkenntniß des Rechts gerichteten Thätigkeit ist das Aussprechen des Erkannten, ich nenne es das Formuliren des Rechts. Es geschieht theils aus dem Volke heraus, indem die thatsächlich beachteten Normen in Form von Rechtsprüchwörtern ausgedrückt werden, theils durch den Gesetzgeber, indem er bestehende Gewohnheitsrechte anerkennt oder neue Normen, die ihm als Recht erscheinen, aufstellt, theils endlich durch Doctrin und Praxis, indem sie sich geltender Rechtssätze oder ihrer Consequenzen bewußt werden. Alle diese Beiträge sind Versuche, das Recht ins Bewußtsein zu bringen, und für alle diese Versuche gilt jener Satz, daß die Erkenntniß mit dem Aeußerlichen beginnend erst allmählig zum Innerlichen aufsteigt. Dies wollen wir nun im folgenden ausführen und, indem wir dem menschlichen Geist in dieser seiner Arbeit folgen, die Stufenleiter in der Organisation des Rechts selbst kennen lernen.” JHERING (1852) i. m. 14.

⁹³ JHERING (1852) i. m. 25.

lati tartalma kerül bele.⁹⁴ A jogtudomány feladata ennek a tagozódásnak a föltárása, ez a juriszprudencia szisztematikus oldala.⁹⁵

A rendszerezés a jogtudományban annyiban sajátos és ezért nagyon jelentős, mert nem pusztán megfelelő helyre sorolja be a dolgokat (mint pl. a bálnát az emlősök közé, teszem én hozzá – SzP.), hanem materiális visszahatást fejt ki magára az anyagra, a jogtételek belső átalakulására kerül sor, azok magasabb aggregátsági állapotba kerülnek, levetik a parancs és tilalom formáját, és a jogintézmények elemeivé és minőségévé párolódnak (*verflüchtigen sich*).⁹⁶

„A jogi normáknak ez a jogi fogalmakká való sűrítése választja el a jog tudományos fölfogását és földolgozását a jog törvénykönyvben való ábrázolásától.”⁹⁷ Ott a jog közvetlenül gyakorlati formában (azaz parancsként, stb.) jelenik meg, a tudománynak azonban az is feladata, hogy a jogi normákat a rendszer logikai mozzanataira redukálja. Az összetett testeket (azaz az összetett jogtételeket) analízisnek veti alá, egyszerű testekre bontja, ez az analízis tárja föl a jogi normák valódi természetét, a különböző jogi normák végtelen mennyisége helyett a tudomány áttekinthető számú egyszerű testet eredményez, amelyekből egyes jogi normák ismét összeállíthatók. Az analízis haszna azonban nem csak ez az egyszerűsítés, hanem a jognak önmagából való növelése, gyarapítása is. „A különböző elemek kombinációja révén a tudomány új jogi normákat és fogalmakat tud képezni; a fogalmak termékenyek, párosodnak és újakat hoznak létre/nemzenek. A jogi normák ilyen megtermékenyítő erővel nem rendelkeznek, azok normák, és mindaddig azok is maradnak, amíg egyszerű alkotórészeire redukálják őket.”⁹⁸

Ez talán a fogalomelemző Jhering legtöbbet, többnyire kritikai élel, elretentő példaként idézett mondata, amikor is gyakran elhagyják az idézet elejét és végét, és ezáltal naturalista módon túlhangsúlyozzák az eredeti szövegben is kétségtelenül meglévő biológiai hasonlatot.⁹⁹

⁹⁴ JHERING (1852) i. m. 27.

⁹⁵ JHERING (1852) i. m. 26.

⁹⁶ Uo.

⁹⁷ JHERING (1852) i. m. 28.

⁹⁸ JHERING (1852) i. m. 28–29.

⁹⁹ Ezt a szöveget maga Jhering is már 1861-ben – tehát három évvel a megjelenés után – igen kemény és irónikus önkritikával illette: „In der untern Etage wird die grobere Arbeit verrichtet, da wird der Rohstoff gewalkt, gegerbt, gebeizt, kurz – interpretiert, dann aber kommt er in die obere Etage, in die Hände der civilistischen Künstler, die gestalten ihn, geben ihm künstlerisch-civilistische Form. Haben sie diese gefunden, so verwandelt sich jetzt die leblose Masse in ein lebendiges Wesen; durch irgend einen mystischen Vorgang wird demselben, wie dem Tongebilde des Prometheus, Leben und Odem eingehaucht, und der civilistische-Homunculus, d. h. der Begriff, wird produktiv und begattet sich mits anderen seinesgleichen und zeugt Junge”. JHERING: Über die civilistische Konstruktion. *Preussische Gerichtszeitung*, Jg. III, Nr. 41. 5. Idézi LOSANO (1984a) i. m. 59.

Az idézett szövegből az is következik, hogy ennek a sűrítésnek (*Präcipitiren*) két művelete van, az analízis és a kombinálás.

Jhering szerint a jogról való ismeretünk bővült azáltal, hogy a legtöbb jogi norma a jog logikai mozzanataivá alakult, ezek pedig magasabb rendekké, az egyes logikai mozzanatok maguk is egy rendszert képeznek. Ez a rendszerré sűrítés nem szubjektív tetszőlegesség eredménye, hanem magában a jogban van benne, és amikor ezt elvégezzük, a tárgy külső szemléletét fölcseréljük annak belső felfogásával. A jogi normáknak a látszólag a szisztematizálás által előidézett logikai tagozódása és átlényegiesítése (*Transsubstantiation*) valójában a jog valódi természetének a megismerése.¹⁰⁰

A jogi megismerés harmadik lépése az adott jogrendszer szellemének, pszichikai organizációjának, pszichikai mozzanatának a föltárása. Ennek az az alapja, hogy egy adott periódus jogintézményeiben van valami közös,¹⁰¹ minden jogintézményből élénk lép valami nemzeti alapnézet, alapszemlélet, alapfölfogás,¹⁰² amiből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az egész jogi organizmusban bizonyos erők hatnak, ezekben igazolódik be az organizmus egysége és individualitása. „A nép szelleme és kor szelleme a jog szelleme is. A népnek ezeket az általános eszméit és alapvető nézeteit, amelyek az egyes intézményeknek megadják a maguk kifejeződését, a kornak azokat a törekvéseit és tendenciáit, amelyek a jogban megvalósulnak, röviden azoknak az erőknek az összességét, amelyek a jogban tevékenyek, a jog pszichikai organizációjának (a második kiadásban: „pszichikai mozzanatának”) nevezzük, a jog intézményeit, gyakorlati szerveinek egész komplexumát pedig a jog testének.”¹⁰³ „Ami itt hat, az közvetlenül nem ismerhető meg, a hatásokból következtetünk a hatóerőkre, amelyek absztrakciók, azok segítségével tudatosítjuk a hatásokat, az okok maguk pedig hipotézisként maradnak.”¹⁰⁴ Egyébként Jheringnél itt a legerősebb a történeti jogi iskola népszellem-fölfogásának a hatása, noha a kifejezés egyébként alig szerepel nála.

Az eddigieket akként foglalhatjuk össze, hogy a jogi konstrukció módszere szorosan összefonódik Jhering jogi ontológiájával és jogi ismeretelméletével. A jog összetett rendszert alkot, a jogi megismerés a jogtételektől a jogi normákon keresztül jut el a jogintézményekig vagy jogi testekig és a jog pszichikai struktúrájához, vagyis a jogrendszer lényegi magvához, majd onnét emelkedik föl ismét a jogi jelenségek felszínére, megfogalmazva a latens jogi normákat és kitöltve a joghézagokat.

¹⁰⁰ JHERING (1852) i. m. 31.

¹⁰¹ JHERING (1852) i. m. 34.

¹⁰² JHERING (1852) i. m. 37.

¹⁰³ JHERING (1852) i. m. 34.

¹⁰⁴ JHERING (1852) i. m. 35.

Jheringnek a jogi organizmus fiziológiai vizsgálata, vagyis a jog funkcionális elemzése kapcsán tett ontológiai megállapításait már bemutattuk. Az ide kapcsolódó általános módszertani fejtegetései alapvetően kritikai jellegűek: a jogtudományban a jognak ezt a funkcionális oldalát elhanyagolták, és amikor az imperatív formát jogi fogalmakká sűrítették, transzformálták, a jogtudományban a logikai-dogmatikai vizsgálódás jutott túlsúlyra, a fogalmat tekintették elsődlegesnek. Valójában azonban a fogalom másodlagos, a célok produktuma.¹⁰⁵

Az idézett szöveghez két megjegyzés kínálkozik. Egyrészt jól mutatja Jhering munkásságának két szakasza közötti kontinuitást, azt, hogy teleológiai fordulata nem ontológiai, hanem módszertani jellegű volt, másrészt pedig figyelemreméltó megállapítást tartalmaz a jogpolitika és a jogdogmatika viszonyát illetően: jogpolitikai okokból időnként meg kell törni a dogmatika logikáját, amit aztán később beilleszthetnek a módosított dogmatika logikai rendjébe.

A bírált módszertani beállítottsággal szemben azt hangsúlyozza, hogy minden jog csak a való élet álláspontjáról érthető meg.¹⁰⁶

A jog funkciójának a vizsgálata során itt Jheringnél megjelenik annak formális és tartalmi vonatkozása, ami nagyon közel áll ahhoz, ahogyan a 20. század második felének jogtudománya elkülöníti egymástól a jog érvényesülését és hatékonyságát. Jhering megkülönbözteti a jog materiális és formális megvalósíthatóságát, az előbbi a jog materiális rendelkezéseinek a használhatóságát és megfelelőségét jelenti, az utóbbi pedig a konkrét esetre való könnyű és biztonságos alkalmazás lehetőségét, ami nem azonos a normaszöveg könnyen vagy nehezen érthetőségével. A materiális alkalmazhatóságot a továbbiakban nem részletezi, úgy tűnik, az a céloknak való megfelelőséget jelenti, vagyis azt, amit a kortárs jogszociológia hatásosság és hatékonyság címszó alatt tárgyal.

Fontosabb számára a jog formális megvalósíthatósága. Aszerint, hogy a konkrét esetre való alkalmazás mennyi szellemi erő kifejtést igényel, beszél Jhering kisebb vagy nagyobb mértékű formális megvalósíthatóságról. Ennek kapcsán azonban nem magának a szövegnek az érthetőségéről van szó, hanem alkalmazhatóságáról, arról, hogy a konkrét eset egyes elemei hogyan rendelhetőek a jogi norma általános fogalmai alá, vagyis lényegében a tényállás megállapításáról és a jogi minősítésről illetőleg a jogi norma szerkezetéről. Jhering szerint minél általánosabbak és minél inkább belső pszichikai jellegűek a jogi normában meghatározott feltételek és következmények, annál nehezebb azoknak a konkrét esetben való megállapítása, és fordítva. (Itt most csak annyit jegyzek meg, hogy Jhering

¹⁰⁵ „[I]n der That die ganze logische Gliederung des Rechts, und sei sie noch so vollendet, nur das Sekundäre, das Produkt der Zwecke ist, denen sie dienen soll. Daß die Begriffe so und so gestaltet sind, hat seinen Grund eben darin, daß sie nur in dieser Gestalt den Bedürfnissen des Lebens genügen, und sehr häufig ist aus dieser Rücksicht die freie logische Entwicklung derselben unterbrochen oder gehemmt.” JHERING (1852) i. m. 40. Hasonlóan még: a módszertan nagy súlyt helyez a struktúrára, de elhanyagolja a funkciókat. JHERING (1852) i. m. 42.

¹⁰⁶ JHERING (1852) i. m. 41–42.

eltekint a kazuisztikus szabályozás negatívumától, az elhatárolási problémákból és a hézagos szabályozásból adódó jogbizonytalanságtól.) A konkrét esetben való fölismerhetőség azonban fontosabb, mint az absztrakt tartalom logikai tökéletessége. Ez nemcsak az alkalmazhatóságot könnyíti meg, hanem biztosítja a jog egyforma érvényesülését, vagyis a jogbiztonságot is. Az alkalmazhatóság szempontja ezért meghatározó befolyást gyakorol a jog logikai fejlődésére, és gyakran kikényszeríti, hogy engedjenek a jogi fogalmak eredeti tisztaságából. Álláspontját többek között a cselekvőképesség határozott életkorhoz kötésével igazolja.

A jog formális megvalósíthatóságát – szerinte találóbb kifejezéssel – a *Geist* II. 2. kötetében mint a jogi technika fő irányát vagy célját a jog használhatóságának nevezi. Ott a technika eleme, itt viszont a jog objektív tulajdonsága. A kettő között azért nincs ellentmondás, mert a jogtudomány befolyásolja a jog alkalmazását, ennek következtében annak alakulását, ezért a fejlődés meghatározott fokán a jog tükréből annak forrásává válik, vagyis magának a jogrendszernek a mozzanatává, elemévé. Az objektív jogdogmatika a jog mozzanata, eleme, a szubjektív viszont a jog megismerésének, értelmezésének és alakításának a módszertana. A jog formális megvalósíthatósága a jog objektív tulajdonsága, ha az hiányzik, jogról nem lehet szó; ugyanakkor mennyiségileg is meghatározható tulajdonsága, ezért mértéke változó lehet. A jog(ász)i technika szerepe, jelentősége éppen abban rejlik, hogy a jog formális megvalósíthatóságát erősíti, fokozza.

A jogi organizmus funkcionális vizsgálata kapcsán végezetül ismét rögzíti saját célkitűzését, ezúttal más oldalról megvilágítva azt: nem római jogtörténetet akar adni, hanem a római jogi organizmus pszichikai organizációját és annak történeti fejlődését kívánja bemutatni. Ez a jogi organizmus nem elmélet, nem logikai rendszer volt, hanem a valóság jogi alakítása, és a jog pszichikai organizációja a valóság jogi alakításában igazolódik és abból válik érthetővé.¹⁰⁷ (Megjegyezzük, hogy Jhering a jog funkcionális elemzése kapcsán a korabeli római jogtörténetírássra és a jogtörténetírás feladatára nézve is von le következtetéseket, ezekre azonban terjedelmi okok miatt nem térünk ki.)

III.6. A jog alakításának módszerei: a jog(ász)i technika elmélete

A jog(ász)i technika elmélete alkotja Jhering elméletének azt az elemét, amelyik az anorganikus államelméletre a legnagyobb hatást fejtette ki. Ennek általános kérdéseit a *Geist* 37–41. §-aiban, a II. 2. kötet 321–414. oldalain tárgyalja, amit a régi római jog technikájának a bemutatása követ. Ez utóbbira jelen elemzésünkben nem térünk ki.

A jog(ász)i technika általános kérdéseinek a tárgyalása is tartalmilag három részre tagozódik: először Jhering általános megjegyzéseket tesz a jog(ász)i tech-

¹⁰⁷ JHERING (1852) i. m. 50.

nikáról, aztán annak problematikáját még általános érvénnyel két vonatkozásban részletezi, előbb a jog(ász)i technika két fő irányát, majd három alapvető módszerét elemzi.

Az elsőnek említett gondolati körből azokat az megállapításokat emeljük ki, amelyből nyilvánvalóvá válik, hogy a jog(ász)i technika elmélete Jhering ontológiai és ismeretelméleti-módszertani vizsgálódásaira épül. Ezt Jhering maga is hangsúlyozza,¹⁰⁸ ez a viszony azonban szerintem kissé bővebb magyarázatot igényel. A jog(ász)i technika elmélete Jhering jogelméletének viszonylag jól elkülöníthető része, ugyanakkor tartalmilag szorosan összefügg annak más elemeivel. A jog ontológiájához a jog(ász)i technika két vonatkozásban is kapcsolódik: egyrészt a jog sajátosságai teszik szükségessé ezt a technikát és szabják meg lehetőségeit, az anyagi jog minősége jelöli ki számunkra azt a területet, ahol a jog(ász)i technika tevékeny¹⁰⁹; másrészt pedig ez a technika következményeiben, hatásában hozzátartozik a jog valóságosságához. Ennek a két vonatkozásnak felel meg Jheringnél a jog(ász)i technika szubjektív és objektív értelmének a megkülönböztetése. Szubjektív értelemben a jogászi mesterség, amelynek a feladata az adott joganyag formális tökéletesítése, objektív értelemben pedig ennek a feladatnak a megvalósulása a jogban magában.¹¹⁰ Ez a megkülönböztetés a mi terminológiánk szerint megfelel a pragmatikus és apragmatikus értelemben vett jogi dogmatika megkülönböztetésének.¹¹¹

A jogontológiai fejtegetések közül ebben az összefüggésben különösen jelentős a jog etikai és sajátosan jogászi oldalának a megkülönböztetése,¹¹² mivel a sajátosan jogászi oldal egyrészt éppen ennek a technikának a következménye, másrészt pedig az teszi szükségessé a technika állandó használatát és fejlesztését. Az ontológiai megállapítások és a jog(ász)i technika elméletének a viszonyát jól mutatja az is, hogy Jheringnél mindkét elemzés a jog tényleges megvalósulá-

¹⁰⁸ „Indem ich es jetzt unternehme, eine Theorie der Technik aufzustellen, bemerke ich, daß mir dies nicht möglich ist, ohne Ideen, die ich bereits früher (B. 1 S. 25–32, S. 42–47) angedeutet habe, theilweise aufzunehmen und weiter auszuführen. Die dort gegebenen Andeutungen können erst an dieser Stelle und in diesem Zusammenhang ihre nähere Entwicklung und Begründung erhalten.” JHERING (1858) i. m. 340.

¹⁰⁹ „Zu der ersten Classe von Gründen, die in dem Recht selbst liegen, gehören theils die Organisation der Behörden (die Gerichtsverfassung) sowie die Form des Verfahrens (der Prozeß) theils die Beschaffenheit des materiellen Rechts, und dieser letzte Punkt bezeichnet uns das Gebiet, auf dem die juristische Technik vorzugsweise thätig wird.” JHERING (1858) i. m. 336

¹¹⁰ „Ich gebrauche letzteren [die Technik] in einem doppelten Sinn, in einem subjectiven und objectiven. In jenem verstehe ich darunter die juristische Kunst, deren Aufgabe die formale Vollendung des gegebenen Rechtsstoffs in dem oben angegebenen Sinn ist, in diesem die Verwirklichung dieser Aufgabe am Recht selbst, also den kunstgemäßen Mechanismus des Rechts, diejenige Einrichtung und Gestaltung desselben, die die Operation der Anwendung des Rechts möglichst unterstützt und erleichtert.” JHERING (1858) i. m. 339–340.

¹¹¹ Vö. SZILÁGYI PÉTER: *Elméletek, műveletek, jogi dogmatikák*. In: SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*. Miskolc: Bíbor, 2007. 97–98.

¹¹² JHERING (1858) i. m. 323.

sának a rögzítésével indul, de amíg az első kötetben az mint a jog fogalmi eleme jelenik meg, itt viszont a hogyanra és a megvalósításra mint feladatra kerül a hangsúly.

Talán még szorosabb a jog(ász)i technika elméletének az ismeretelméleti-módszertani fejtegetésekhez való kapcsolódása, hiszen a joganyag, azaz a jogi szövegek megfelelő kezelése, földolgozása, alkalmazása, alakítása föltételezi a jog egészének, a jogi rendszernek vagy organizmusnak a helyes megismerését, ami a műveletek egymásra vonatkozásában is kifejeződik. Amíg azonban a jog megismerésének alanya bárki lehet, ezért az annak kapcsán megfogalmazott követelmények is elvileg mindenkire vonatkozhatnak, a jog(ász)i technika már fogalmilag is kizárólag a jogászok, azaz jogtudósok, jogalkalmazók (bírák) és kodifikátorok tevékenysége lehet. A jog megismerését föltételezi, az számára *conditio sine qua non*, de azon túllép, lényegét, *conditio per quam*-ját a jognak, a jog szövegének az alakítása teszi ki, bármely csekély mértékben is. Ez az alakítás azonban nem jogalkotás, a jog(ász)i technika alapproblémája az, hogyan kell a jogot tartalmának sérelme, károsodása nélkül (*unbeschadet*) úgy alakítani, hogy amennyire csak lehet, a főntebbi követelmények teljesülése irányában hasson, alkalmazásának műveletét megkönnyítse és biztosítsa.¹¹³

A jog(ász)i technika egész tevékenysége két fő irányra vagy fő célra vezethető vissza, – ezeket Jhering technikai érdekeknek nevezi. Az első a szubjektív tudás leginkább lehetséges megkönnyítése (elsajátítás, megtanulás, megismerés, fölfogás, megértés), ezt elsajátíthatóságnak nevezhetjük, noha Jhering erre nem használt külön elnevezést; a második az alkalmazás műveletének leginkább lehetséges megkönnyítése, ezt Jhering a jog használhatóságának (*Praktikabilität*) nevezi. Ezek a fejtegetések kapcsolódnak a jog formális megvalósíthatóságának korábban tárgyalt kérdéséhez. Ott arról az objektív összefüggésről van szó, hogy ami nem valósítható meg, az fogalmilag nem is tekinthető jognak, itt viszont arról a szubjektív mozzanatról, hogy a jog nem tudja saját magát megvalósítani, ahhoz sajátos tevékenységre és technikákra van szükség.

Az első cél, a jog elsajátíthatósága a jog egyszerűsítésén keresztül érhető el. A cél a jog helyes alkalmazása, ehhez jól kell ismerni, ami részben az értelem, részben az emlékezet dolga, az értelem erőfeszítéseit a jog minősége, az emlékezetét pedig a jog mennyisége határozza meg. E cél elérésének az eszköze a jog mennyiségi és minőségi egyszerűsítése.¹¹⁴

A mennyiségi egyszerűsítés célja a joganyag tömegének a csökkentése, így például a terjengős fölsorolásokat kiválthatja a megfelelő meghatározás. Ezt a takarékoság vagy tömörség (*Sparsamkeit*) törvényének és minden jurisprudentia létfontosságú követelményének nevezi Jhering. Megnyilvánulásait – helyesebben eszközeit – öt pontban foglalja össze, mint a joganyag alkotórészekre bon-

¹¹³ JHERING (1858) i. m. 336–337.

¹¹⁴ JHERING (1858) i. m. 341.

tása, logikai koncentrációja, szisztematikus rendezése, pontos jogi terminológia és jog(ász)i ökonómia. Az első hármat a továbbiakban mint a jog(ász)i technika három alapvető műveletét tárgyalja, az utóbbi kettőt nem részletezi.

A minőségi egyszerűsítés kifejtése túl általános és metaforikus. Eszerint minőségileg egyszerű a jog, ha egyöntetű, ha a részek egymástól élesen elhatárolódnak, el vannak választva, és mégis harmonikusan egy egységbe illeszkednek össze. Ebben az összefüggésben a jog építészeti stílusáról (*Baustyl des Rechts*) beszél, a jog minőségi egyszerűsége, ezzel áttekinthetősége és könnyedsége ennek a stílusnak a minőségétől függ, az az anyagnak és a juriszprudencia ügyességének a produktuma.¹¹⁵ Fontos viszont, hogy ezt a minőségi egyszerűsítést összekapcsolja elmélete egyik központi fogalmával a jog(ász)i konstrukcióval: „Az a művészetet, amelynek az a feladata, hogy a nyersanyagot elsimítsa, alakítsa, alkalmas formára hozza, az egész masszából művészi egészet hozzon létre, jog(ász)i konstrukciónak nevezzük.”¹¹⁶

A jog(ász)i technika másik fő célja, hogy minél könnyebbé tegye a jog alkalmazását a jog használhatóságának az erősítése révén. Ezt Jhering úgy magyarázza, hogy a jog alkalmazása az absztrakt meghatározások konkretizálását jelenti, és mivel minden törvényi meghatározás bizonyos előfeltételekhez bizonyos következményeket kapcsol, minden jogi norma alkalmazása kétfélét követel meg: annak vizsgálatát, hogy az előfeltételek a konkrét esetben megvannak-e, (diagnózis), és annak konkrét megállapítását, hogy a törvény szándéka szerint minek kell bekövetkeznie.¹¹⁷ A jog – pontosabban annak megszövegezése – ezt a konkretizálást jelentősen megnehezítheti vagy megkönnyítheti. Itt Jhering néhány olyan összefüggést tárgyal, amelyet napjaink jogelmélete a jogalkotás szakmai követelményei között tárgyal. Megállapítja, hogy a gondolat jogfilozófiai tökéletessége vagy racionális pontossága és a gyakorlati használhatósága itt sokszor fordított viszonyban áll, ezért inkább a konkrétabb törvényi megfogalmazások híve; véleményem szerint ennek kapcsán nem veszi kellő súllyal figyelembe a kazuisztikus szabályozás hátrányait.

A jog használhatóságának a biztosítása ezek szerint elsősorban jogalkotás dolga. Jhering ennek kapcsán meg is jegyzi, hogy itt a tudomány a közrehatásnak jóval kisebb, a pozitív jogtételező hatalmak (törvény, szokásjog, a forgalom autonómiája) pedig összehasonlíthatatlanul nagyobb mértékével rendelkeznek.¹¹⁸

A jog(ász)i technika három alapvető műveleteként Jhering az analízist, a koncentrációt és konstrukciót nevezi meg, és azonnal hozzáteszi, hogy ezek sokszorosan átnyúlnak, átmennek egymásba, de fogalmi elválasztásuk nemcsak le-

¹¹⁵ JHERING (1858) i. m. 345–346.

¹¹⁶ JHERING (1858) i. m. 346.

¹¹⁷ JHERING (1858) i. m. 347.

¹¹⁸ JHERING (1858) i. m. 352.

hetséges, hanem abszolúte szükséges is.¹¹⁹ Nézetem szerint ennek a három műveletnek a kiemelése Jhering jelentős tudományos teljesítménye, az a jog rendszerként való fölfogásából is következik; abból ugyanis, hogy a jog összetett és egyben egységes, először a „miből, milyen elemekből van összetéve” kérdése következik és ezzel a fölbontás, az analízis művelete, aztán az elemek egymáshoz való viszonyának a kérdése és vele a koncentráció művelete, végül a „mi teremti meg a rendszer egységét kérdése”, amihez viszont a konstrukció művelete kapcsolódik. Ugyanakkor az egyes műveletek fogalmi meghatározása nem problémamentes, egyes megfogalmazásai tartalmilag zavart okozó módon eltérőek. Így a jog alapelemeiként, a „jogi ABC betűiként” hol a jogviszonyokat, hol a jogi normákat, hol a jogi fogalmakat, hol a jogi testeket említi.¹²⁰

A jogi analízis nem korlátozódik a szétbontás műveletére, azt az így nyert elemek szelekciója követi, az absztrakt és a lokális, ez utóbbin belül az abszolút lokális és a történeti lokális alkotórészek szétválasztása, majd az általánosítható elemek egy fogalomba való összefoglalása. Ez az általánosítás átvezet a logikai koncentrációhoz, azzal a különbséggel, hogy az analízisnél a közös mozzanatok fogalmi általánosításáról van szó, a koncentráció esetében pedig jogi normákból jogelvek absztrahálásáról.

A jog(ász)i technika második alapvető művelete a logikai koncentráció. Ez a művelet ugyanazt a célt követi, mint az előző, csak éppen ellentétes úton, szétbontás helyett összekapcsolás által.¹²¹ A két művelet közös célja tehát a jog el-sajátíthatóságának és alkalmazhatóságának a biztosítása és erősítése, de az analízis a különbséget, a koncentráció a hasonlóságot veszi alapul, illetőleg hangsúlyozza.

A logikai koncentráció sajátos absztrakció, az elv absztrahálása az egyesekből. Maga az absztrakció nem sajátosan jog(ász)i, hanem általános logikai művelet. A logikai koncentráció még a jog(ász)i absztrakció minden formáját sem fogja át. Nem tartoznak ebbe a körbe a jogalkotó tömör, absztrakt megfogalmazásai, noha „a tömörség a törvényhozó számára a legfontosabb”,¹²² ha ugyanis a jogalkotó végzi el a tömörítést, az azért nem logikai koncentráció, mert az nem absztrakció, nem következtetés, hanem absztrakt tételezés. Szintén nem logikai koncentráció Jhering elméletében a pusztán fogalmi általánosítás, a jogi normák egyes elemeinek, pontosabban az azokat kifejező fogalmaknak az általánosítása, amiről az analízisnél már volt szó. A logikai koncentráció ebben a formában mint

¹¹⁹ JHERING (1858) i. m. 359.

¹²⁰ Vö. JHERING (1858) i. m. 360., 372. és 375.

¹²¹ „Die gegenwärtige Operation verfolgt, wie oben bemerkt ward, denselben Zweck, wie die vorhergehende, aber auf gerade entgegengesetztem Wege, statt durch Zersetzen durch Verbinden und Zusammendrängen. Sie ist keine specifisch juristische Operation, sondern die allgemein logische der Abstraction eines Principis aus gegebenen Einzelheiten, die Substituierung einer andern, intensiveren logischen Ausdrucksform.” JHERING (1858) i. m. 379–380.

¹²² JHERING (1858) i. m. 380.

sajátos absztrakció elsősorban a juriszprudencia, másodlagosan a jogalkalmazás művelete, a sajátosan jog(ász)i itt a jogi normákból jogelv absztrahálása.

A logikai koncentráció három esetben nem alkalmazható: 1. ha az egyes elemek nem közös elvből származnak; 2. ha ezt az elvet a törvényhozó már élesen és teljes határozottsággal rögzítette; és 3. ha a törvényhozó ezt az absztrakciót megtiltotta.¹²³

Losano Jhering elméletének ezt az elemét igen éles kritikával illeti, szerinte a logikai koncentráció fogalma tarthatatlan.¹²⁴ Nézetem szerint Jhering megfogalmazásainak pontatlansága ellenére ez a kritika nem helytálló. Losano kritikájának az a lényege, hogy Jhering érvelése körbenforgó: a logikai koncentráció az elvnek az adott egyedikből való absztrakciója, eszerint az egyes normák logikai priuszt képeznek, egy másik megfogalmazása szerint viszont a jogásznak meg kell vizsgálnia, hogy a törvényhozó alkalmazta-e az elvet, vagyis a jogásznak már ismernie kellene az elvet, hogy azt kinyerhesse. Losano itt nem pontosan idéz, Jhering szerint a jogásznak nem ismernie kell az elvet, hanem módszertanilag föl kell tételeznie, hogy a jogalkotó valamilyen elvből indult ki.¹²⁵ Ha ezt megtalálta, akkor a föltételezés beigazolódtott, ha meg nem, a logikai koncentráció nem alkalmazható, mert a vizsgált egyes normák nem közös elemből származnak.

Jhering módszertanában a jog(ász)i konstrukció a jog(ász)i technika csúcsa, az előbbi műveletekkel szemben ez már a magasabb juriszprudenciához tartozik. Jhering ennek kapcsán fejti nézetét az alsóbb és magasabb juriszprudencia viszonyáról. Különbségük egyrészt strukturális, másrészt funkcionális. Strukturálisnak azt a sajátosságot nevezem, amelyet Jhering akként fogalmazott meg, hogy a juriszprudencia „csak ezen a magasabb szinten éri el igazi meghatározását, csak itt lesz feladata és módszere sajátosan jogászai, és csak itt nyeri el tulajdonképpeni tudományos jellegét, amelyik más tudományoktól megkülönbözteti. A alsóbb és a magasabb juriszprudencia közötti határvonal fogalmilag élesen meghúzható, ha egyes esetekben nem is. Az a jognak azzal a tulajdonképpeni szemléletmódjával függ össze, amelyet én természettörténetinek nevezek.”¹²⁶ A jognak alacsonyabb és magasabb szintű megjelenési formái vannak, és ennek megfelelően van alsóbb és magasabb juriszprudencia.¹²⁷ A kettő különbsé-

¹²³ JHERING (1858) i. m. 380–381. Ezt a három föltételt Losano foglalja így pontokba össze, de annak során kihagyja az elv törvényhozói rögzítésére vonatkozó „in seiner ganzen Schärfe und Bestimmtheit” kitételt. LOSANO (1984a) i. m. 125.

¹²⁴ LOSANO (1984a) i. m. 124–125.

¹²⁵ Az eredeti szöveg: „Die Möglichkeit einer Concentrirung des gesetzlichen Stoffs durch die Jurisprudenz setzt voraus, daß der Gesetzgeber ein Princip gehabt und angewandt hat, ohne dasselbe als solches unmittelbar erkannt oder ausgesprochen zu haben.” JHERING (1858) i. m. 381. Losanónál viszont: „muß der Jurist nachprüfen, ob der Gesetzgeber ein Princip gehabt und angewandt hat.” LOSANO (1984a) i. m. 125.

¹²⁶ JHERING (1858) i. m. 387.

¹²⁷ JHERING (1858) i. m. 386.

ge: „jogintézmény, jogi fogalom az egyik, jogi normák és jogelvek a másikon. A jogintézmény nem egyes jogi normák pusztá konglomerátuma”, azoktól lényegesen különböző. „A jogi normáknak pusztán szubsztanciális létezésük van, a jogintézmények ezzel szemben egzisztenciák, logikai individualitások, jog(ász)i lények. Szívesen jog(ász)i lényeknek nevezném őket, ha a kifejezés nem tűnne kissé mesterkéltnek. Ezért inkább a jogi test (*juristische oder Rechts-Körper*) kifejezést választom.”¹²⁸

Unsere Aufgabe c. tanulmányában, ahol először szembeállítja egymással a receptív és a produktív jogtudományt, a erről a következőket írja: „Különbséget teszek a magasabb és alsóbb jurisprudentia, a jog magasabb és alacsonyabb aggregáltsági állapota között. [...] A magasabb és alsóbb jurisprudentia ellentétét a jogi fogalom és a jogi norma ellentéte határozza meg, és a jognak az alacsonyabb aggregáltsági állapotból a magasabba való átmenetét a jog(ász)i konstrukció közvetíti, amennyiben az az adott nyersanyagot fogalmakká emeli. Az az átalakítás, ami itten végbemegy, negatíve abban áll, hogy az anyag teljesen leveti közvetlenül gyakorlati és imperatív formáját, pozitíve pedig abban, hogy a jogi test alakját ölti magára.”¹²⁹

Jheringnek az idézett és a fogalmak produktív jellegéről, teremtő erejéről vallott, korábban idézett, de logikailag ide is kapcsolódó megállapításai nem alaptalanul váltottak ki kételyeket és éles kritikákat, beleértve ebbe Jhering gúnyos önkritikáját is. Hogyan képezhet a tudomány logikai elemek kombinálásával új normákat?¹³⁰ Én úgy gondolom, hogy ezek a gondolatok némi továbbgondolásra érdemesek. Ezeknek az a racionális magva, hogy a jogtudós tevékenységének egyik fontos művelete az, amikor fogalmakat emel ki a jogtételekből, jogi normákból, méghozzá a jogi normáknak abból a mozzanatából, amit én a magatartás megfogalmazásának¹³¹ nevezek, Kelsen pedig a jogi norma modálisan semleges, indifferens szubsztrátumának.¹³² Ennek a kiemelésnek az az értelme, hogy legalábbis bizonyos logikai műveletek elvégzése vagy logikai viszonyok, kapcsolatok tisztázása a fogalmak szintjén könnyebben elvégezhető, mint a kijelentések, különösen mint a normatív kijelentések szintjén. Egyébként ebben a kiemelésben, vagy a fogalmak szintjére való fölemelkedésben az nyilvánul meg a jogdogmatika vagy dogmatikai jogtudomány mint alkalmazott jogtudomány vonatkozásában, amit a közvetlen gyakorlati cél fölfüggesztésének nevezünk.¹³³ Ami viszont Jheringnél szóba se került, hogy azután a fogalmi elemzés eredményét vissza kell illeszteni a normatív kijelentések és összefüggések szintjére,

¹²⁸ JHERING (1858) i. m. 387–388.

¹²⁹ JHERING (1857) i. m. 7–8.

¹³⁰ LOSANO (1984a) i. m. 121.

¹³¹ SZILÁGYI PÉTER: *Jogi alaptan*. Budapest: Osiris, 2006. 254.

¹³² HANS KELSEN: *Allgemeine Theorie der Normen* Wien: Manzschke Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1979. 45.

¹³³ SZILÁGYI (2006) i. m. 14–15.

Jhering terminológiáját használva, a jog második szintjéről vissza kell térni az első szintre.

A jogi konstrukciónak és ezzel a magasabb juriszprudenciának másik, funkcionálisnak nevezhető sajátossága alkotó jellege. Az alsóbb juriszprudencia tipikus tevékenységére, a törvények értelmezésére az jellemző, hogy annak „kinyilvánított célja a törvényhozó akaratára való korlátozódás. Minden, amit fölül, a törvényben közvetlenül vagy közvetve benne van, a joganyagnak itt semmiféle belső átalakítása nem megy végbe, mert az megőrzi azt a a jelleget, amelyet a törvényben magán visel: a jogtételek, jogi normák és jogelvek jellegét. [...] A jog(ász)i produkció részben túlmegy ezen az anyagon, amennyiben egy abszolút új anyagot hoz létre (amit a dolog természetéből való dedukciónak neveztek, de azt jog(ász)i spekulációnak is nevezheték volna), részben arra korlátozódik ugyan, de azzal olyan módon operál/dolgozik (*operiert*), amelytől az újjáalakító és ezzel produktív tevékenység predikátuma nem vitatható el.”¹³⁴

Jhering ezt az alkotó jelleget a *Geist*ban még erőteljesebben hangsúlyozza: „A jog(ász)i konstrukció a joganyag alakítását jelenti a természettörténeti módszer értelmében. A jog(ász)i konstrukció a juriszprudencia képzőművésze, tárgya, célja a jogi test. Minden munka, amennyiben alakító jellegű, [...] a jog(ász)i konstrukció fogalma alá esik. Hozzáfűztem a korlátozást: amennyiben alakító jellegű. Ellentéte a joganyag tisztán receptív földolgozása. [...] A konstrukció a jogi test szakavatott (*kunstgerecht*) alakítását célozza.”¹³⁵

A jog(ász)i konstrukciónak ezt az alkotó jellegét néhányan úgy értelmezték, hogy Jhering ezzel a „törvényhozó jogtudomány” igényével lépett föl.¹³⁶ Véleményem szerint ez az értelmezés téves. Az alkotó jelleg Jheringnél nem új jogi normák alkotását és tételezést jelenti, hanem új jogi gondolatok, többnyire jogdogmatikai doktrínák kidolgozását, amelyek adott esetben normaproponciók is lehetnek, de jogi normák közvetlenül nem. Ez egyrészt következik Jhering jogfogalmából, amely szerint csak az lehet jog, ami ténylegesen jogként érvényesül, márpedig a jogtudósok gondolatai csak a jogalkotás vagy a bírói gyakorlat közvetítésével válhatnak ténylegesen érvényesülő joggá; másodsor következik abból, hogy Jhering a jogi konstrukció törvényei között elsőként rögzíti a pozitív jognak való megfelelés (*Deckung*) követelményét, és ennek kapcsán éppen a jogtudomány és a törvényhozás közötti hatás tiszteletbentartását igényelte: a tudománynak meg kell hagyni a császárnak, ami a császáré, az utóbbinak pedig a tudománynak, ami a tudományé. A juriszprudencia csak formájában, azaz fogalom- és elméletalkotásában szabad, tartalmilag kötött a pozitív joghoz. Ezzel szemben a törvényhozó konstrukciói, azaz doktrínái, magyarázatai a jogtudományt nem kötik, ha a törvényhozó erre vállalkozik, más jogászokkal kerül

¹³⁴ JHERING (1857) i. m. 7.

¹³⁵ JHERING (1858) i. m. 397–398.

¹³⁶ Lásd POKOL i. m. 145.

egy sorba.¹³⁷ Akkor sem jogtudomány általi jogalkotásról van szó, amikor Jhering arról ír, hogy a jogi konstrukció legfontosabb technikai értéke, „a rendszer új anyag kiapadhatatlan forrása”, és „a szoros értelemben vett jog(ász)i produkció egy abszolút új anyag létrehozása”. Ezt a tételét ugyanis Jhering római jogi példákkal magyarázza, a valódi jog(ász)i produkció jellemző eseteiként említve többek között a *specificatiót* (földolgozás) és *accessiót*, (növedék, alkatrész, járulék) amelyeket a jogtudomány az azonosság általános logikai fogalmának a dolog átalakítására alkalmazásából nyert. Idézi Gaius szavait a *specificatióról*: {*non novam speciem facit, sed eam, quae est, detegit*;¹³⁸ majd hozzáfűzi: A pozitív jog anyagának egyáltalán nem nélkülözheti a juriszprudencia általi ilyen kiegészítését, és ez alól a juriszprudencia sem vonhatja ki magát. Minden juriszprudencia produkál, ha ennek nincs is tudatában, sőt még ha azt az elméletben tagadják is, mint manapság néhányan teszik.¹³⁹ Végül azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy Jheringnek ezek a megfogalmazásai 1856–58-ban íródtak, vagyis akkor, amikor Németországot a politikai és jogi széttagoltság és jelentős részben a jog kodifikálatlansága jellemezte, és ilyen körülmények között a jogtudománynak magára kellett vállalni, hogy a maga eszközeivel részt vegyen a jog fejlesztésében és előkészítse a német jog egységesítését. Losano ezt a helyzetet e következőképpen jellemzi: „Az az egész törekvés, hogy az egész jogot egy egységes rendszerbe hozzák, a valóságban arra irányult, hogy tagadják a jogrend hézagait. A jogteoretikusok a kodifikációs kísérletek kudarca után arra kényszerültek, hogy nap mint nap föltalálják a szükséges jogi szabályokat.”¹⁴⁰

¹³⁷ „Während sie aber in Beziehung auf den Inhalt durch den positiven Stoff gebunden ist, verhält sie sich zu ihm in Bezug auf die Form d. h. was die Art der Gestaltung desselben anbelangt, vollkommen frei. Das heißt m. a. W. die eignen Constructionen des Gesetzgebers besitzen für sie keine verpflichtende Kraft. Der Gesetzgeber soll nicht construiren, er greift damit in die Sphäre der Wissenschaft über, entkleidet sich seiner Autorität und Macht als Gesetzgeber und stellt sich mit dem Juristen auf eine Linie. Haben nun zwar aus diesem Grunde die Constructionen des Gesetzgebers keine andere, als eine doctrinäre Bedeutung, lassen sie sich mithin jeder Zeit durch die Jurisprudenz berichtigen und beseitigen, so sind sie nichts desto weniger höchst bedenklich. Denn es ist erklärlich, daß der Widerspruch gegen sie nicht so leicht rege wird und einen ungleich schwereren Stand hat, als gegenüber rein doctrinellen Constructionen. Die Jurisprudenz ist also hinsichtlich der künstlerischen Gestaltung des Stoffs vollkommen frei, insofern ihm nur in der Form, die sie ihm verleiht, dieselbe praktische Kraft verbleibt, wie in seiner bisherigen.” JHERING (1858) i. m. 399.

¹³⁸ JHERING (1858) i. m. 412. Hasonlóan még JHERING (1857) i. m. 14–15., ahol ezeket a példákat természettörténeti módszer alkalmazásának nevezi

¹³⁹ „Das praktische Leben kann dieser Ergänzung des positiven Rechts durch die Jurisprudenz gar nicht entbehren und letztere sich ihr eben darum, auch wenn sie möchte, gar nicht entziehen. Jede Jurisprudenz producirt, selbst wenn sie sich dessen nicht bewußt ist und wohl gar sich in der Theorie das Recht dazu abspricht, wie dies ja noch heutzutage von Manchen geschieht.” JHERING (1858) i. m. 413.

¹⁴⁰ LOSANO (1984a) i. m. 29.

A jog(ász)i konstrukcióban Jhering jelentős szerepet szán a „jogi test” fogalmának. Noha meghatározásának több oldalt is szentel,¹⁴¹ annak jelentése sokkal inkább az *Unsere Aufgabe* példából érthető meg, mint az általánosabb megfogalmazásokból. Eszerint „a jogi testtel szemben feladatunk a természettörténeti vizsgálat jellegét ölti. Nekünk tehát a jogi test tulajdonságait és erőit kell kutatnunk, meg kell adnunk azt a módot, ahogyan keletkezik és elhal (*untergeht*), azokat a helyzeteket és állapotokat, amelyekbe kerülhet, azt a befolyást, amelyet ezáltal nyer (*erleidet*), azokat az átalakulásokat, amelyekre képes, meg kell jelölnünk más jogi jelenségekhez (*Größe*) való viszonyát, az azokkal való kapcsolatukat és konfliktusaikat, azután mindezeknek a vizsgálódásoknak az alapján a jogi test természetét, jogi individualitását mint logikai gyújtópontot fogalmilag kell megragadnunk, végül pedig ugyanúgy, ahogy a természetkutató a természet-történeti objektumokat osztályozza, az összes jogi testet egy rendszerbe és egy rendszerré kell rendeznünk (*in und zu einem System zu ordnen*).”¹⁴²

A jog(ász)i konstrukció itt most nem részletezhető törvényei és eszközei után a jog(ász)i technika elméletének utolsó pontjaként a rendszert tárgyalja, mint amiben a konstrukciós módszer egész technikai értéke és haszna kifejeződik, megtestesül. „A természettörténeti módszer értelmében vett konstrukció által alakított jogot rendszernek nevezzük és a következő fejtegetések tartalmát két mondatban foglaljuk össze: a rendszer a pozitíve adott anyag gyakorlati szempontból legelőnyösebb formája; és az új anyag forrása. [...] Először: a rendszer az anyag legszemléletesebb, mert plasztikus formája. [...] A szemlélet karakterisztikája annak a képnek az egységében, totalitásában és szimultánitásban rejlik, amit a szellem elé tár. [...] Ez azonban előfeltételezi, hogy egy ilyen összefüggés, egység, röviden egy objektíve szemléletes létezzék. Ezt az objektív szemléletességet a jog számára éppen a rendszer alapozza meg. [...] Másodsor: a rendszer az anyag legkezelhetőbb legkényelmesebb (*bequemste*), mert legrövidebb, legkoncentráltabb formája. [...] Harmadszor: a rendszer az anyag legtermékenyebb, leglátványosabb formája. Ebben a formában egész tartalma napvilágra kerül: a legtávolabbi pontok közötti kapcsolatok, a legfinomabb különbségek és hasonlóságok, a hallgatóságos előfeltevések, [...] a legáltalánosabb elvek – röviden: az anyag legbelsőbbje és legtitkosabbja a tudatba kerül.”¹⁴³

Az idézett szöveg nagyon világosan mutatja, hogy Jhering konstrukciós elméletének meghatározó mozzanata az, hogy a jog belső rendszerének a föltárására törekszik és egyben arra is épül. A jogtudományba a rendszer a jogi oktatás szükségleteként került be, mint külső rendszer. „A modern jogtudomány rendszerfogalma arra a külső rendszerre megy vissza, amelyet teológusok és filozófusok dolgoztak ki, hogy doktrináikat a legnagyobb világossággal ábrázolhassák.

¹⁴¹ JHERING (1858) i. m. 390–395.

¹⁴² JHERING (1857) i. m. 8–9.

¹⁴³ JHERING (1858) i. m. 409–411.

[...] A rendszernek ez a tradicionális fogalma a matérián kívül álló konstrukció, amelynek az egyes részekkel való kapcsolata logikai természetű.” Jheringet ez a „külső rendszer, amelytől a történeti iskola és különösen mestere, Puchta függött, nem elégítette ki; azt a belső jogrendszer elméletével kísérelte meg pótolni.”¹⁴⁴

A rendszer módszertani jelentőségét akként foglalhatjuk össze, hogy az itt kifejtett szemlélet és módszer olyan képet tár a szellem, vagyis a gondolkodás elé, amely lehetővé teszi az anyag további földolgozást, méghozzá olyan további földolgozást, ami a rendszerszemlélet nélkül nem volna lehetséges. A rendszer teszi lehetővé a hiányzó, vagyis a törvényhozó által föl nem ismert és meg nem fogalmazott, nem tételezett mozzanatoknak a föltárását, kimondását, és ezáltal pótlásukat előbb a jogtudományban, majd a joggyakorlatban. Ez teszi lehetővé, hogy a tudomány válaszaival megelőzze a gyakorlat kérdéseit, hogy ne csak a gyakorlat mögött sántikáljon vagy kullogjon (*hinken*).¹⁴⁵ Ez a rendszer belső rendszer, vagyis a jogban van valami belső, ami lehetővé teszi a jog rendszerimmanens továbbfejlesztését, megfordítva: a jog identitását megőrző továbbfejlesztést a rendszer fogalma alapozza meg, teszi lehetővé. Jhering a rendszer egységét előbb a logikai-jogdogmatikai rendben kereste, majd a jogpolitikai célkitűzésekben. Elméletének ez a vonása tette alkalmassá, hogy az a különböző diszciplínákra és különböző paradigmákat képviselő államelméletekre is hatást gyakoroljon.

Jhering maga ezt – eléggé patetikus stílusban – a jog(ász)i technika elméletének mintegy lezárásaként a következő szavakkal fogalmazta meg: „Így nyílik meg tehát a tudomány számára a rendszerben a tevékenység beláthatatlan területe, a kutatás és fölfedezés kimeríthetetlen tere, a legbőségesebb élvezet forrása. Nem a pozitív törvény szűk határai jelölik ki birodalmának határait, nem a közvetlen gyakorlati kérdések jelölik ki azt az ösvényt, amelyen neki haladnia kell (*hat zu wandeln*). Szabadon és akadálytalanul tud itt a gondolat szárnyalni és kutatni, mint a filozófiában, és mégis biztonságban azzal a veszéllyel szemben, hogy elveszítse a fejét, ami ott könnyen fenyegeti. Mert a világ praktikus természete, amelybe a gondolat bele van vetve, mindig visszatéríti a reális dolgokhoz.”¹⁴⁶

¹⁴⁴ LOSANO (1984a) i. m. 128. Losano egyébként úgy véli, hogy Jheringnek ez a törekvése nem járt sikerrel: „nem sikerült neki, hogy a jogrend struktúráját maradéktalanul föltárja (*zum Ende zu erforschen*), egy olyan külső elemet keresett (azaz a célt), amelyik a jogrend egyes normáit egyesíti. A belső rendszerrel szerzett tapasztalatainak kudarcra eltorlaszolta előtte az utat, amelyik először ígéretesnek tűnt. [...] A rendszerről szóló modern fölfogások a tradicionálissal szemben azok felé a kapcsolatok felé fordulnak, amelyek a vizsgált diszciplínák egyes részeit sajátosan összekapcsolják. Jhering jelentősége abban van, hogy ezt a modern rendszerfogalmat megsejtette, ha nem is fejtette ki.” (Uo.) A magunk részéről ezt túlzottnak tartjuk, de jelen tanulmány feladata csak Jhering jogelméletének a bemutatása, kritikai elemzésére egy másik tanulmányban kerülhet sor.

¹⁴⁵ JHERING (1857) i. m. 16.

¹⁴⁶ JHERING (1858) i. m. 413–414.

IV. Jhering jogelmélete és Gerber államelmélete

Karl Gerbert¹⁴⁷ (1823–1891, 1859-től Karl von Gerber) a német anorganikus államelmélet, az ún. Gerber–Laband-iskola megalapozójának tartják. A történeti jogi iskolából indult, helyzete a germanisták és a romanisták vitájában sajátos volt, a germanistáknak romanista, a romanistáknak germanista volt. Ez utóbbi inkább megfelel a tényeknek, a germanistákhoz tartozott, első művei a német magánjoggal foglalkoztak. Ami a sajátos helyzetét előidézte és a germanisták többségével politikailag és módszertanilag szembeállította, az az volt, hogy két lényeges kérdésben az irányzat más képviselőitől eltérő álláspontot képviselt. Az egyik a történeti iskola jogkeletkezési elméletére vonatkozott. Gerber arra mutatott rá, hogy éles ellentét van ezen elmélet és a valóság között: ugyan egy német nép van, de sok német állam és annak mind eltérő saját joga. A népszellem szerinte nem teremt közvetlenül pozitív jogot, hanem csak hajlamok és szükségletek sorát, amelyeket a jogtudománynak kell napvilágra hoznia, hogy azokat a hatályos jogba átvigye. A másik vitakérdés a többi germanistával állította szembe. Azok ugyanis elismerték a közös német jog pozitív jogi érvényességét, Gerber viszont nem. Szerinte érvényes jogként csak az egyes német államok partikuláris joga létezett, a közös német magánjog nem mint pozitív jog létezik, hanem csak tudományosan, közös alapelvek formájában. A jogtudomány feladata Gerber szerint éppen az, hogy ezt a közös jogot kifejtse és az illetékes szervek rendelkezésére bocsássa. Ehhez a feladathoz pedig a tudományos földolgozás megfelelő módszerének a romanisták által kidolgozott módszert tartotta, a német jogot a római jogtudomány módszerével kívánta földolgozni.

Ludwig Dunkel *Das Gesamteigentum* c. munkájáról 1846-ban írt recenziója óta Gerber egyetértett a Puchta által ajánlott konstrukciós technikának a német jogra való alkalmazásával és ez volt az az alapvető közös vonás, ami Jheringgel összekötötte. Mindketten a történeti jogi iskolából indultak, és azon belül mindketten a szisztematikus dogmatikai földolgozások szükségességét hangsúlyozták az akkor uralkodó történetiekkel szemben. Első személyes találkozásukra vélhetően 1849-ben került sor, Jheringnek Erlangenben tett utazása alkalmával, ahol Gerber tanított. Ettől kezdve élénk levelezés kezdődött és szoros barátság szövődött közöttük, ami tudományos nézeteiknek az azonosságán és azon a közös jogpolitikai törekvésükön alapult, hogy a német jogtudományt a valósághoz, a német jogot a kor szükségleteihez – kapitalizálódás és egységesítés – akarták közelebb hozni.

„Tudományos módszereik homogenitása vezette el Jheringet és Gerbert ahhoz, hogy 1857-ben létrehozzák a kor legjelentősebb jogi folyóiratát, a *Jahrbü-*

¹⁴⁷ Gerber munkásságának az ismertetése során nagymértékben támaszkodom Losanóra, a továbbiakban csak a fontosabb szó szerinti idézeteket jelzem.

cher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts-et.”¹⁴⁸ Ez a barátság és tudományos együttműködés mindkettőjük tudományos nézeteit is jelentősen befolyásolta. Ez kezdetben kölcsönös volt, úgy tűnik azonban, hogy ezen belül módszertanilag Jhering szerepe volt a jelentősebb. Ő volt az, aki – mint láttuk – kifejezetten és részletesen foglalkozott módszertani kérdésekkel. Különösen fontos ebből a szempontból Jhering *Unsere Aufgabe* c. cikke, amelyik közös folyóiratuk programadó cikkéként jelent meg, és „amelyik Jheringet a konstrukciós tan legfontosabb teoretikusává tette”¹⁴⁹ illetőleg amelyet később úgy értékelték, hogy „a 19. századi jogpozitivizmus leghosszabb módszertani tanulmányát egy magánjogásznak köszönhetjük, nevezetesen a fiatal Jheringnek.”¹⁵⁰

A konstrukciós módszert Gerber először a német magánjogra alkalmazta az 1846-ban megjelent *Die wissenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrecht* c. programatikus írásában, majd főleg az 1848-ban *System des deutschen Privatrecht* címmel megjelent szisztematikus kifejtésében. Gerber kevés módszertani jellegű fejtegetéseinek többsége ennek a műnek az előszavában található. A konstrukciós módszerre a német jogban annak fragmentált jellege miatt még inkább szükség van. Gerber átvette Jheringnek kezdetben az organizmus fogalmával operáló rendszerfölfogását, a pusztán hasznos és bájos (*graciös*) dekorációnak nevezett külső rendszer helyett a belső rendszer föltárásának a szükségességét fogalmazta meg, amit szintén a korabeli német jog fragmentáltságával indokolt. Ennek a rendszernek, amelyet Gerber föl akart építeni, magából a jogból kell származnia, az egyes jogintézmények természetének, eszmékkel való kapcsolatának, a saját és idegenszerű elemek szétválasztásának szigorú vizsgálata alapján.¹⁵¹ Ez teljes mértékben megegyezik Jhering fölfogásával. Kettejük rendszerfölfogásának a különbségét itt most nem tárgyalhatjuk, csupán annyit jegyünk meg, hogy Gerber rendszerfogalma konkrétabb, mivel számára a német magánjog, illetőleg a német közjog alkotott egy-egy rendszert, míg Jhering számára az egész német jog, és ez volt az, ami Jheringet elvont és vitatható megállapításokra készítette. Gerbert a konkrétabb szemlélet nyitottabbá, érzékenyebbé tette a jogon kívüli, így a politikai hatások jelentőségének a fölismerése iránt,

¹⁴⁸ LOSANO (1984a) i. m. 64.

¹⁴⁹ LOSANO (1984a) i. m. 59. Továbbá „Jhering figurirt sozusagen als der offizielle Methodologe der Gelehrtengruppe, welcher die beiden Juristen vorstehen.” Uo. 131.

¹⁵⁰ HANS-JOACHIM KOCH (Hrsg.): *Die juristische Methode im Staatsrecht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1977. 61.

¹⁵¹ „Die Consequenz eines nach dem Inhalt der Rechte zu schaffen,den Systems fordert die strengste Prüfung der rechtlichen Natur der einzelnen Institute und ihres Zusammenhangs mit den stufenweise bis zum letzten Sammelpunkte aufsteigenden Gesamttideen, sie verlangt Rechenschaft über das Maß des zu liefernden Stoffes, Ausscheidung alles Fremdartigen und eine von allem geistlosen Erzählen entfernte Darstellung, welche vielmehr den Anschein einer in spontaner Bewegung fortschreitenden Selbstentwicklung des Gegenstandes haben muß.” *System VIII*. (ld. 155. jz.), idézi LOSANO (1984a) i. m. 132–133.

ami Jheringről majd csak teleologikus korszakában mondható el. Ugyanakkor – talán éppen ezért – nagyon is fontosnak tartotta a politikai és a jogi elemek szétválasztását, aminek az igénye a romanistáknál, így Jheringnél sem jelent meg a római magánjog látszólagos és viszonylagos politikamentesége miatt.

Az 1850-es évek végéig kettejük között még teljes az összhang. Gerber érdeklődése a közjog felé fordul, 1852-ben jelenik meg *Über öffentliche Rechte* c. programatikus írása, Jheringtől pedig a *Geist* I. kötete, majd 1857-ben az *Unsere Aufgabe*. Mint az kettejük levelezéséből is megállapítható, az 1850-es évek végétől Jhering eltávolodik a közös fogalomelemző-konstruktív-szisztematizáló módszertől, Gerber viszont hű marad ahhoz, a magánjogból átviszi a közjogba, ott részleteiben is kibontja. Ezért Gerber fő közjogi munkájáról megalapozottan mondhatjuk, hogy arra Jhering módszertani nézetei jelentős mértékben hatottak, míg Gerber korábbi írásai esetében inkább kölcsönhatásról beszélhetünk.

Gerber *Über öffentliche Rechte* c. írásában két feladatot tűzött maga elé. Az első a magánjogi és az államjogi elemeknek a szétválasztása, ami a német jog feudális elemeinek a továbbéléséből következett, abban ugyanis összefonódtak magánjogi és közjogi elemek. Ennek kapcsán a francia forradalmat kultúrtörténeti fordulópontnak nevezi, és föleleveníti Albrecht korábban említett Maurenbrecherről írt recenzióját, az államot erkölcsi organizmusnak nevezi, az államnak jogi személyként való fölfogását itt még elutasítja. A második feladatot abban látta, hogy az államjogon belül a politikai és jogi mozzanatok szétválassza, abban az alkotmány fönnállásának fontos garanciáját látta. „Egy olyan államnak, amelyik nem jogokon, hanem véleményeken alapul, az egzisztenciája csak bizonytalan és ingadozó lehet” – írja.¹⁵² Gerbert tehát a közjogi dogmatika konstruktív módszerrel történő kifejlesztésére két dolog motiválta: a fönnálló állapotok stabilizálása konzervatív reformok segítségével, továbbá a majdani egységes német közjog alapjainak a kimunkálása. Ezért meg is indokolja a magánjogi módszernek a közjogra való átvitelét. „Az általános jogi fogalmak összességére, amelyek a magánjogban a maguk egyszerűségében és eredeti tisztaságában taglaltatnak (*zergliedert werden*), az államjognak is szüksége van (*braucht*), méghozzá egészen ugyanolyan módon.” A továbbiakban azt fejt ki, hogy ahol a tartalom más jellegű, ugyanazon elvek szerinti egzakt interpretációra van szükség, mint amelyeket a magánjog számára kialakítottak.¹⁵³

Jhering 1852. július 17-i levelében gratulál Gerbernek munkájához, „harcostársnak” nevezi és többek között a következőket írja: „Itt ugyanaz végeztetik el az államjogban, amire én az én római jogomban törekedtem – a tárgy természet-

¹⁵² KARL GERBER: *Über öffentliche Rechte*. Tübingen: Laupp & Siebeck, 1852. VII. idézi LOSANO (1984a) i. m. 108.

¹⁵³ GERBER (1852) i. m. 30. Idézi ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE: *Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*. Berlin: Duncker & Humblot, 1958. 217.

tudományos vizsgálata, kémiai analízise, és teljes szívemből aláírom levelének gondolkodásunk és törekvésünk hasonlóságáról szóló megállapítását.”¹⁵⁴

Gerber a német jog történeti anyagának szellemi átdolgozása (*Durchdringen*). kapcsán hivatkozik Jhering módszerére: arról van szó, hogy az anyagokat „önálló fogalmi egzisztenciákhoz kell segíteni”, hogy „olyan önálló jogintézményeket képezzünk, amelyek, ahogyan azt Jhering találóan mondta, nem pusztán egyes jogtételek pusztá konglomerátumai, hanem egzisztenciák, logikai individualitások, jog(ász)i lények.”¹⁵⁵

Gerber közjogi és államelméleti fő műve, és egyben egész munkásságának legnagyobb hatású műve¹⁵⁶ az 1865-ben megjelent *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrecht*,¹⁵⁷ amelyben erős Jhering-hatás mutatható ki, ami elsősorban Jhering rendszerelméletének az átvételében nyilvánult meg. A mű előszavában Gerber rögzíti módszertani álláspontját, mely teljes mértékben megegyezik Jheringével. Eszerint az államjog tudományos dogmatikájának a további kiépítése lehetséges és egyben szükséges is. Ehhez a dogmatikai alapfogalmak éles és korrekt pontosítására van szükség, az alkotmányokban szereplő fogalmakat mint jogi, és nem mint államfilozófiai vagy politikai fogalmakat kell fölfogni. Sürgető szükség egy olyan rendszer kidolgozása, amelyben az egyes alakzatok mint az egységes alap gondolat kifejtései jelennek meg. A német államjog tudományos önállóságát csak egy olyan rendszer megalapozásával érheti el, amelyik szemléletesen kifejezi a modern alkotmányos állam lényegét.¹⁵⁸

Ez a munkája nem a német államjog átfogó és részletes ábrázolása kívánt lenni, hanem a dogmatikai rendszer alapvonalainak a tömör megfogalmazása és dogmatikai alapfogalmainak revíziója. Nem a német szövetségi jogot tárgyalja és nem mélyed el az egyes német államok államjogának a részleteiben, ezért könyve jelentős részében inkább tekinthető államelméleti, mint tételes közjogi munkának. Gerber maga az államjogot itt olyan tudományos tanként határozza meg, amelynek a tárgya az államot mint olyant megillető jognak a kifejtése, az államhatalomról szóló tan, azokat a kérdéseket válaszolja meg, hogy mit akarhat az állam mint olyan, mely szervek által és milyen formákban, és hogyan kell akaratát kinyilvánítania. Az államjog kiindulópontja és középpontja az ál-

¹⁵⁴ JHERING: *Rudolph von Jhering in Briefen an seine Freunde*. Leipzig: 1913. 52. idézi CLAUSEKKEHARD BÄRSCH: *Der Staatsbegriff in der neueren deutschen Staatslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1974. 47.

¹⁵⁵ GERBER: *Gesammelte juristische Abhandlungen*. Jena: 1872. 68. Idézi BÄRSCH i. m. 47–48.

¹⁵⁶ Egy 1907-ben megfogalmazott mértékadó vélemény szerint Gerbernek ez a műve „még ma is teljes tudományos érvényességgel bír”, míg a többi 1866 előtti közjogi munka tárgyát veszítette. ZORN: *Die Entwicklung der Staatsrechts-Wissenschaft seit 1866. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 1907/1. 52.

¹⁵⁷ GERBER: *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1865.

¹⁵⁸ GERBER (1865) i. m. VI–VII.

lam személyisége, és azzal egy tudományos, azaz egy egységes gondolat által dominált rendszernek a kidolgozása.

Az államot mint egy nép közösségi életének jogi rendjét és mint a legfőbb jogi személyiséget határozza meg. Elismerve álláspontjának a megváltozását, az államot jogi személyként fogja föl és az államjog minden jogi konstrukciója előfeltételének tekinti. Ebből és a magánjogi módszer átvételéből következik – mint ezt az államjogtudomány feladatmeghatározásánál is láthattuk –, hogy az államakarat fontos fogalomvá válik elméletében (és későbbi követőinél is Kelsenig), az államhatalmat mint az állam akarati hatalmát, mint uralkodásra irányuló hatalmat határozza meg: *die Willensmacht des Staats ist die Macht zu herrschen; sie heisst Staatsgewalt*.¹⁵⁹

Hangsúlyozza a magánjogi jogi személy és az állam mint jogi személy elhatárolásának a fontosságát, valamint az államnak mint jogi személynek a megkülönböztetését tulajdonképpeni funkciói gyakorlásában és kincstári minőségében.¹⁶⁰ Ez egyébként arra is jó példa (és még számos továbbival egészíthetnénk ki), hogy Gerber nem csak a rendszerkonstrukciót veszi át Jheringtől, hanem a jogi analízisnek is jelentős szerep jut nála, annak a gondolatnak a jegyében, hogy a jog lényege a megkülönböztetés.

Az állam jogi jellege kapcsán lábjegyzetben megjegyzi, hogy az állam mint kulturális jelenség túlnyúlik a jog területén¹⁶¹ – ami nézetem szerint a Jellinek féle két oldal elmélet csírájaként is fölfogható.

Az államjogot a magánjogtól az államakarat alapján határolja el: a magánjog azoknak az akarati lehetőségeknek a rendszere, amelyek az individuális (vagy azok által létrehozott) emberi személyiséghez kapcsolódnak, az államjog pedig azoknak az akarati lehetőségeknek a rendszere, amelyek a politikailag egyesült nép hatalmába öltözött személyiséghez kapcsolódnak.¹⁶² Az államjog tehát az államakarat tanának is nevezhető.

Jhering (és Savigny) hatását mutatja az is, hogy az államjog anyaga nemcsak jogi normákból áll nála, hanem jogintézményekből és alanyi jogokból is. Az alanyi jogok tekintetében – az előbbiekkal összhangban – az akarati elmélet talaján állt, ezért is adott hangot nemtetszésének Jheringhez írt levelében a *Geist* III. kötetének az alanyi jogokkal foglalkozó része kapcsán,¹⁶³ ahol Jhering az akaratemlélettel szemben az érdekelméletet alapozza meg.

A korabeli német államjog elemzése során abból indul ki, hogy joga csak egy konkrét államnak lehet, adott esetben tehát az egyes német államoknak. Az egyes német államok alkotmányainak alapelvei ugyanakkor számos, nem vélet-

¹⁵⁹ GERBER (1865) i. m. 3.

¹⁶⁰ GERBER (1865) i. m. 2.

¹⁶¹ GERBER (1865) i. m. 3.

¹⁶² GERBER (1865) i. m. 4.

¹⁶³ LOSANO (1984a) i. m. 174.

len egybeesést mutatnak, amiben félreismerhetetlen része volt és van a mind tudatosabbá váló német népszellemnek. Ezekben a történeti és szellemi összefüggésekben a német államiság (*Staatswesen*) individualitásának elementáris vonásai rejlenek, amelyek méltóak a tudomány elemzésre. Ábrázolásuknak nem az a célja, hogy azok közvetlenül kötelező erőt nyerjenek, hanem hogy bevezetésül szolgáljanak az egyes német államok államjogához. A tudományos elemzésnek ugyanazt a módszert kell követnie, mint amelyet a magánjog vonatkozásában alkalmazott, vagyis a német államjogot is rendszerként kell kifejteni. Ennek során Gerber kritikai megjegyzései ellenére fölhasználja a népszellem fogalmát, és azt az alkotmányos monarchia organikus államával kapcsolja össze, mivel kétségtelen, hogy az képezi a német nép általános jogi meggyőződésének a tartalmát.¹⁶⁴

V. Jhering hatása Laband államjogtanára

Paul Laband (1838–1918) a vilmosi Németország legelismertebb közjogásza volt, fő műve, a számos kiadást megélt *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* pedig a hivatalos államtan reprezentatív munkája. Laband Gerber államelméletének folytatója és bizonyos vonatkozásban radikalizálója volt. A fogalomelemző jogtudomány, a *Begriffsjurisprudenz* és az államjogi pozitivismus fő képviselőjének számított, Gerber szellemi végrehajtójának nevezték a Német Birodalom államjoga tekintetében.¹⁶⁵

Elismertségét, tekintélyét jól mutatja Zorn már idézett tanulmánya: „Labandot a legteljesebb objektivitással nevezhetjük nemcsak a német államjog mestereinek, hanem mint ennek a jog(ász)i diszciplínának a megalapítójaként is dicsérhetjük. [...] Laband Staatsrecht-je az egész német birodalmi államjog nagy mesterműve, [...] időben is és rangját tekintve is a német birodalmi államjog egészének első átfogó ábrázolása.”¹⁶⁶ Laband hivatalos pozíciójáról, befolyásáról, hivatalos, többek között II. Vilmoshoz fűződő kapcsolatáról, Laband visszaemlékezéseit is fölhasználva Bärsch ad tájékoztatást.¹⁶⁷

Fő műve a konstrukciós módszer közjogi alkalmazásának iskolapéldája. Mint Gerber államelméletének folytatójára Jhering konstrukciós módszere valószínűleg elsősorban Gerber közvetítésével hatott rá, a hatás azonban egyértelmű, ami leginkább nyilvánvalóan a *Staatsrecht* első (1876) és második (1887) kiadásához fűzött előszavaiból tűnik ki.

Laband pályája kezdetén Gerberhez hasonlóan a német magánjoggal foglalkozott, annak módszerét, az általa civilistának nevezett módszert vitte át az államjogra. Ezt maga a következőkkel indokolta és értékelte: „Az államjog te-

¹⁶⁴ GERBER (1865) i. m. 10.

¹⁶⁵ KOCH i. m. 61.

¹⁶⁶ ZORN i. m. 64–65.

¹⁶⁷ BÄRSCH i. m. 44–45.

rületén számos olyan fogalom tér vissza, amelyeknek a tudományos meghatározása és kifejtése (*Durchführung*) ugyan a magánjog területén található, amelyek azonban lényegüket tekintve nem a magánjog fogalmai, hanem a jog általános fogalmai. Ezeket persze a sajátosan magánjogi ismérvektől meg kell tisztítani. A civiljogi fogalmaknak és szabályoknak az államjogi viszonyokra való egyszerű átvitele az utóbbi helyes megismerése számára bizonyára nem kedvező; az államjog »civilista« tárgyalása visszás. A civilista módszer elítélése mögött azonban gyakran az államjog jog(ász)i tárgyalásával szembeni ellenszenv rejtőzik, és amennyiben a magánjogi fogalmakat el akarják (*man*) kerülni, általában a jogi fogalmakat utasítják el, hogy azokat filozófiai és politikai vizsgálódásokkal pótolják. A magánjog tudománya általában olyan nagy előnyre tett szert más jogi diszciplínákkal szemben, hogy az utóbbiaknak nem kell szégyellniük, hogy az érettebb testvértől tanulnak, és az államjogi és különösen a birodalmi államjogi irodalom jelenlegi állapotában sokkal kevésbé kell tartani attól, hogy az túl civilista, mint attól, hogy jog(ász)iatlan (*unjuristisch*) lesz, és a napi politika színvonalára süllyed.”¹⁶⁸ Mint ebből is kitűnik, Laband a jognak a politikától való világos elválasztásában látta az igazi államjogtan legfontosabb feladatát.

Az általa művelt módszer jelentőségét elsősorban Németország megváltozott alkotmányos helyzetével indokolta. „Az alkotmány kiépítésével és végrehajtásával az új közjogi viszonyok mind gazdagabbá és finomabbakká váltak, és mind nehezebbé egyben mind fontosabbá vált, hogy a közjog egyes jelenségeiben megállapítsuk az egységes alapelveket és a vezérlő princípiumokat; a gyakorlat kimeríthetetlen mennyiségben vetett föl új kérdéseket és kétségeket, amelyeket nem politikai kívánságok szerint vagy a politikai hatalom alapján kell eldönteni, hanem a hatályos jog alapelvei szerint. Miután végbement Németország újjárendezése, jelentkezett annak szükséglete, hogy tudatosítsuk, miben is áll ez a tény, milyen következményei vannak. Ennek az igénynek a kielégítése a jogtudomány feladata.”¹⁶⁹

Ezt a feladatot a jog(ász)i módszer alkalmazásával kell megoldani, mivel ily módon érhető el a zavaró szubjektív politikai vélemények kiszűrése, ily módon biztosítható a tudományos objektivitás.

A jog jog(ász)i módszerrel való ábrázolása, tárgyalása, földolgozása Gerber számára alapvetően jogdogmatikai ábrázolást jelentett, ezzel gyakorlatilag azonosította a jogtudományt és a jogdogmatikát, amiből a jog más tudományos módszerekkel való vizsgálatának gyakorlati elutasítása következett. Elvileg ugyan nem utasította el más módszerek alkalmazását, de fönntartásokat hangoztatott.

„Az első kiadás során követett módszert az átdolgozás során is szigorúan betartottam. A számtalan éles támadásra csak [...] a következőket válaszolom.

¹⁶⁸ PAUL LABAND: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 5. Auflage in vier Bänden. Bd. I.* Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1911. VII.

¹⁶⁹ LABAND (1911) i. m. V–VI.

Nagyon jól tudom, hogy a jog logikai földolgozásának *kizárólagos* uralma fölöttebb hátrányos egyoldalúság lenne és bizonyos vonatkozásban tudományunk elsatnyulásához vezetne. [...] Én nem ismerem félre sem a jogelméleti követelmények jelentőségét, sem azt az értéket, amelyet a történelem, a népgazdaságtan, a politika és a filozófia a jog megismerése számára nyújt. A dogmatika nem az *egyetlen* oldala a jogtudománynak. [...] Egy meghatározott pozitív jog dogmatikájának a tudományos feladata a jogintézmények konstrukciójában, az egyes jogtételek általánosabb fogalmakra való visszavezetésében és másrészt az ezekből a fogalmakból adódó következtetések levezetésében rejlik. Ez, eltekintve az érvényes jogtételek föl kutatásától, vagyis a földolgozandó anyag tökéletes ismeretétől, tisztán logikai gondolkodási tevékenység. Ennek a feladatnak a megoldásához nincs más eszköz mint a logika; ezt ebből a célból semmi más sem pótolhatja, minden történeti, politikai és filozófiai vizsgálódás – bármely értékes is legyen önmagában véve – egy konkrét joganyag dogmatikája számára jelentőség nélküli és gyakran csak arra szolgál, hogy a konstruktív munka hiányát elleplezze. Teljesen megértem, ha valaki nem kap kedvet a jogdogmatikához és előnyben részesíti elmúlt korok kutatását vagy különböző népek intézményeinek az összehasonlítását vagy bizonyos állami intézmények előnyeit és hátrányait mérlegeli; azt viszont már nem tudom megérteni, ha valaki a jogdogmatikai tárgyalással szemben azt a szemrehányást teszi, hogy logikai következtetésekkel operál, történeti vizsgálódások és politikai megfontolások helyett. A jog(ász)i dogmatika túlbecsülésétől mentesnek tudom magamat, és messze vagyok attól, hogy minden jogtudományos munka egyedüli célját a hatályos jog lehető legkövetkezetesebb dogmatikájában lássam; nem fogadhatom azonban helyesként azt, ha valaki a dogmatikának más feladatokat ad, mint a pozitív joganyag lelkiismeretes és teljes megállapítása és annak fogalmak által történő logikai uralása. Én a jelenlegi német birodalmi államjog dogmatikájára korlátoztam magam, nem azért, mert az államjogi tárgyról folytatott jogtörténeti, filozófiai, és politikai fejtegetéseket értéktelennek tartanám, hanem mert az a véleményem, hogy nem lehet minden egyes könyvben mindent nyújtani, az értelmes önkorlátozás a siker elengedhetetlen előfeltétele.”¹⁷⁰

Az elvi elfogadás azért vezetett gyakorlati elutasításhoz és a jogdogmatikai módszer *kizárólagosságához*, mert ebben az összefüggésben „a döntő kérdés az, hogy a jogdogmatika történeti gazdasági, politikai, és filozófiai elemek nélkül sikeresen művelhető-e, azaz lehetséges-e »tisztá« jogdogmatika. Itt megmutatkozik, hogy a jogtudománynak ez a látszólag technikailag föltételezett korlátozása a dogmatikára olyan ismeretelméleti fölfogás kifejeződése, amelyből szükségképpen következik a történelemtől, gazdaságtól, politikától és filozófiától való elfordulás.”¹⁷¹

¹⁷⁰ LABAND (1911) i. m. IX–X. Kiemelések az eredetiben.

¹⁷¹ WALTER WILHELM: *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der*

A jog(ász)i módszer fő eszköze – a már idézett szövegből is kitűnően – a logika, lényege, a logika alkalmazása, a tételes joganyagnak „fogalmak által történő logikai uralása.” Ennek azért is kell így lennie, mert „az alkotmány szakaszainak és bizonyos törvényeknek a pusztán egymás mellé állítása ezt a [kitűzött] feladatot nem oldhatja meg. [...] Sokkal inkább az újonnan keletkezett közjogi viszonyok elemzéséről, azok jogi természetének a megállapításáról és azoknak az általános jogi fogalmaknak a fölfedezéséről van szó, amelyeknek azok alá vannak rendelve.”¹⁷² A jog(ász)i módszer eltekint, elvonatkoztat az előfeltételektől és a céloktól, mivel a jelzett és vállalt feladatot „a törvényjavaslatok motívumaiból vagy a Reichstag vitáiból vett idézeteknek a joganyaghoz való hozzáfűzése sem oldja meg.”¹⁷³

Laband jog(ász)i módszere azonos Jhering és Gerber konstrukciós módszerével. Jheringre emlékeztető módon a jogtudomány egyik fontos feladatának tekinti az analízis műveletének alkalmazását, „a jogélet egy új jelensége esetében annak föltárását, hogy a jogi lény milyen jog(ász)i elemekből van összetéve.”¹⁷⁴ Már idéztük, hogy a jogdogmatika tudományos feladatát a jogintézmények konstrukciójában látta. A konstrukciós módszerrel való azonosságot mutatja a jogintézmény fogalmának az a fölfogása, amely szerint azok arra szolgálnak, hogy „jogi normák komplexumát logikailag megragadják, egységesen fogják föl.”¹⁷⁵ A cél nem tartozik hozzá a jogintézményhez, azon kívül van. „Mivel egyetlen jogintézmény sem maradhat fenn tartósan, amelyik nem egy jogosnak elismert (értelmes) életcélt szolgál, közeli a kísértés, hogy a célt magába a jogi fogalomba helyezzük, és azoknak az elemeknek a nehéz és szigorú logikai vizsgálatát, amelyekből egy jogintézmény fogalma komponálódik, annak hasznosságáról vagy szükségyszerűségéről szóló spekulációkkal cseréljük föl. Az a cél, amelyet a jogintézmény szolgál, túl van annak fogalmán.”¹⁷⁶

A konstrukciós módszerrel való azonosságot mutatja az is, hogy Laband jog(ász)i módszere is Jhering és Gerber rendszerelméletére épül, a jog nála általános jogi fogalmak logikailag rendezett rendszere. Noha azt ilyen nyíltan nem mondja ki¹⁷⁷, de csak ezen az alapon értelmezhető a jogelvek szerepéről vallott fölfogása¹⁷⁸ és a jogrendszer logikai zártságának a tétele. „A törvények hézago-

Methode Paul Laband aus der Privatrechtswissenschaft. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1958. 9.

¹⁷² LABAND (1911) i. m. VI.

¹⁷³ LABAND (1911) i. m. VI.

¹⁷⁴ LABAND (1911) i. m. VI.

¹⁷⁵ LABAND: Staatsrecht des Deutschen Reiches. In MARQUARDSEN (Hrsg.): *Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*. II, 1. Halbbd., 1883. 20. Idézi WILHELM i. m. 157–158.

¹⁷⁶ LABAND (1911) i. m. 67.

¹⁷⁷ Erre utal viszont: „A német alkotmány is, mint minden más jogi képződmény pusztán általános jogi fogalmak alkalmazása és összekapcsolása.” LABAND (1911) i. m. VI.

¹⁷⁸ „Az általános elvek föltárásával azonban a feladat még nincs teljesen megoldva; még ki kell

sak lehetnek ugyan, a jogrend maga azonban éppoly kevésbé lehet hézagos, mint a természet rendje.”¹⁷⁹

A jog zárt rendszerként való fölfogásából következik, hogy a hatályos jog gyakorlati alkalmazása is tisztán logikai eljárás. A gyakorlatban fölvetődő kérdéseket és kérdéseket a fönnálló jog alapelvei szerint kell eldönteni, azokat jogi kérdéseknek kell tekinteni. A tiszta jogi kérdések mindig csak logikai szubszumpció útján dönthetők el,¹⁸⁰ azok kiemelkedő mértékben tudományos kérdés (*Doktorfrage*) jellegével bírnak.¹⁸¹ Mivel a jogrend nem lehet hézagos, csak az alkotmányokmány, ami viszont „csak” az általános jogelvek alapján való döntésre kényszerít, és ez a döntés logikai művelet.¹⁸² Ilyen természetű a bíró döntése is, amelyet egy adott felső tétel és alsó tétel valamint az emberi természetben adott általános gondolkodási törvények vezérelnek (*beherrschen*).¹⁸³

Ilyen fölfogás alapján a jog(ász)i gondolkodás hasonlít a matematikaihoz, és egy jog(ász)i fejtegetés téves eredménye számolási hiba. A helytelen eredmény abból ered, hogy „téves kiindulópontot vettünk vagy hibás következtetést alkalmaztunk.”¹⁸⁴ Ennek megfelelően a jog föltárása (*Finden*) egyedül következetes gondolkodást követel.

Ez az államjogtudomány az értékelő jogi döntéseket a formális dedukció helyességére vezette vissza, a „jogi igazságokra”,¹⁸⁵ és azokat a logikai helyességben kereste. Ennek a tudományelméletnek alapjában véve az a föltételezés volt az előfeltétele, hogy a jog logikai tagozódása reális társadalmi kapcsolatainak tökéletes kifejeződése, úgy hogy a társadalmi érdekek konfliktusát helyesen ismeri föl és dönti el.¹⁸⁶

Jelen tanulmánynak nem lehet feladata Laband államelméletének átfogó bemutatása és kritikája. Két rövid megjegyzést mégis indokoltnak tartok. Laband radikalizálta Jhering és Gerber alapvetően, de nem kizárólagosan logikai műveletekre alapozott módszerét. Jheringnél a strukturális-logikai elem mellett szerepet kapnak a funkcionális vizsgálatok is; kisebb mértékben ugyan, de Gerbernél is ez a helyzet. Laband már gyakorlatilag elutasítja a funkcionális vizsgálatokat, amelyek elvi elutasítását majd Kelsen mondja ki, mint a Gerber–Laband isko-

fejteni a föltárt elvekből adódó következményeket és be kell mutatni azoknak a megegyezését a ténylegesen fönnálló intézményekkel és a törvények pozitív rendelkezéseivel.” LABAND (1911) i. m. VI.

¹⁷⁹ LABAND: *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungs-Urkunde* 75. Idézi WILHELM i. m. 10.

¹⁸⁰ LABAND: *Staasrecht* I. 3. kiadás. 1895. 661. Idézi WILHELM uo.

¹⁸¹ LABAND (1911) i. m. 202. Idézi WILHELM i. m. 11.

¹⁸² LABAND (1871) i. m. 76. Idézi WILHELM uo.

¹⁸³ LABAND (1895) i. m. 646.

¹⁸⁴ LABAND (1871) i. m. 76. Idézi WILHELM i. m. 11.

¹⁸⁵ LABAND (1871) i. m. Idézi WILHELM uo.

¹⁸⁶ WILHELM uo.

la „végrendeleti végrehajtója” (Heller). Másik megjegyzésünk a politikamentességre vonatkozik. A helyzet itt is hasonló: Jheringnél szép számmal találkozunk politikai szempontokkal fogalomelemző korszakában is, Gerber ugyan határozottan igényelte a politikai és jogi szempontokelválasztását, de nem volt érzéketlen az előbbiekre iránt sem, Laband viszont elvi követelménnyé emelte a politikamentességet és azt látszólag meg is valósította (és ebben is Kelsen előfutárának bizonyult). Ha arra a – nézetem szerint helyes – álláspontra helyezkedünk, hogy valamely elmélet hatása nem azonos annak recepciójával, hanem az a viták és bírálatok kiváltotta következményeket is magában foglalja, akkor ennek az állítólagos politikamentességnek a bírálatán keresztül Laband igen jelentős hatást gyakorolt a 20. század első harmadának államelméletére.

Úgy vélem, az eddikkel sikerült kimutatnom, hogy Jheringnek – aki egyébként államelmélettel vagy közjoggal sohasem foglalkozott – a jogelmélete módszertanán keresztül jelentős hatást gyakorolt az államelméletre. Jhering szerteágazó hatásának az itt bemutatottakkal azonban még koránt sincs vége, ez a hatás azonban már nem csak a fogalomelemző Jhering hatása, hanem a teleologikusé is. Ez a hatás Jellinekétől az *Internacionálé* német szövegén át (*Das Internationale erkämpft das Menschenrecht*) Sztucskáig és a Weimari Köztársaság államelméleti vitáig terjed. Ennek a hatásnak a bemutatása azonban már egy másik tanulmány feladata lesz.

