

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

FORVM

Acta Juridica et Politica

XIV. évfolyam
1. szám

SZEGED
2024

Redigunt

TAMÁS ANTAL, ZSUZSANNA JUHÁSZ, KRISZTINA RÚZS MOLNÁR,
ZSOLT SZOMORA, NORBERT VARGA

Collegium scientiae actorum:

ATTILA BADÓ, MÁRTA DEZSŐ, ZSUZSANNA FEJES, KLÁRA GELLÉN,
ATTILA HARMATHY, JÓZSEF LICHTENSTEIN, BARNA MEZEY,
GÁBOR ROKOLYA, ARNDT SINN, BÉLA SZABÓ, ISTVÁN SZABÓ,
GERHARD THÜR

Redigit

MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota

FORVM Szeged

Szerkesztőbizottság:

ANTAL TAMÁS, JUHÁSZ ZSUZSANNA, RÚZS MOLNÁR KRISZTINA,
SZOMORA ZSOLT, VARGA NORBERT

A folyóirat tudományos testülete:

BADÓ ATTILA, DEZSŐ MÁRTA, FEJES ZSUZSANNA, GELLÉN KLÁRA,
HARMATHY ATTILA, LICHTENSTEIN JÓZSEF, MEZEY BARNA,
ROKOLYA GÁBOR, SINN ARNDT, SZABÓ BÉLA, SZABÓ ISTVÁN,
THÜR GERHARD

Főszerkesztő

HOMOKI-NAGY MÁRIA

Műszaki szerkesztő

MARVANEK JUDIT

Kiadja

GÖRÖG MÁRTA

dékán

Kiadványunk rövidítése

FORVM Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Universitatis Szegediensis
ISSN 2063-2525 FORVM Acta Juridica et Politica

TARTALOMJEGYZÉK

ANTAL TAMÁS Fiume bíróságai az Osztrák-Magyar Monarchia időszakában.....	5
BALOGH ELEMÉR Veszélka Imre, Rózsa Sándor betyártársa.....	23
HADADY-LUKÁCS ADRIENN Platform munkavégzés és egyenlő bánásmód, különös tekintettel az Európai Unió platform irányelvére.....	35
HAJDÚ JÓZSEF A mimimálbér szabályozása a nemzetközi normák, különösen az EU minimálbérről szóló európai irányelv kontextusában.....	45
HOMOKI-NAGY MÁRIA Az árvabizottmányok szervezete és hatásköre a neoabszolútizmus korában.....	65
JAKAB ÉVA Ius et religio: Popilius Heracla sírfelirata és az ókori ember vágyódása a halhatatlanságra.....	81
JUHÁSZ ZSUZSANNA Technológiai átalakulás a börtönkörnyezetben, avagy az „okosbörtön”-konceptió....	99
LÖFFLER TIBOR A választások legitimitása a „politikai küszöbök” elméleti keretében.....	117
MERKOVITY NORBERT A félelem- és figyelemalapú politika közös metszetei a politikai kommunikációban.....	141
MIKE NIMRÓD – KARSAI KRISZTINA – ORBÁN GÁBOR – BUBELÉNYI ALEXANDRA MI-asszisztencia és a jogi oktatás: ChatGPT alkalmazása a joghallgatók kritikai gondolkodásának fejlesztésében.....	157
NAGY ZSOLT Reflexiók a jogszociológia elméleti fundamentumaira.....	191
RÉVÉSZ BÉLA Titkok és titokfogalmak.....	217
SCHIFFNER IMOLA A tényleges kapcsolat követelményének megjelenése az uniós tagállamok állampolgársági ügyeiben.....	247
SZABADFALFI JÓZSEF Kísérlet a szocialista normativizmus meghaladására – vázlat Szabó Imre jogelméleti életművéről.....	267

TAMÁSI ANNA ÉVA	
A magyar büntető perjog kodifikációs kísérletei a 19. század második felében....	285
ÚJVÁRI EMESE	
A magántulajdonban álló fák védelmét célzó római jogi normák.....	299

NAGY ZSOLT*

Reflexiók a jogszociológia elméleti fundamentumaira

Ha Európában a társadalmi és ehhez köthető kulturális kérdések – tudományos szinten – felmerülnek, szinte elkerülhetetlen annak valamiféle görög-római kultúrára való (legalább szemantikai) kezdetekre történő utalása. A *societas*, *civilisatio*, *cultura* a XVIII. században vált egyfajta szinonimává, bár talán soha nem vált igazán azzá; sőt, ha az eredeteit tekintjük meglehetősen jelentésbeli különbségeket is találhatunk, melyek nemcsak tartalmában, de az ahhoz kapcsolódó kronológiában is diszkreditálhatók. A *societas* elsősorban a feudális társadalmakhoz köthető fogalom volt, mely a különféle „kasztok” elkülönülését és együvé tartozást volt hivatott nevesíteni. Vagyis a középkori – földbirtokhoz vagy szakmákhoz köthető, nemesi, céhes – rendszerbeszén az önkéntes, vagy rendbeli hovatartozástól függő társulásokat jelölték ezzel a kifejezéssel. Ez még elsősorban a mechanikus szolidaritás alapján szerveződő közösségeket jelentette, de a polgári forradalmak nagyban hozzájárultak a szavak jelentés tartalmának megváltozásához. Az állam és a társadalom fogalmi megkülönböztetésén túl a „társaság” főképpen a gyarmatosítás után kapta meg a *civilizáció* fogalmát, ami elsődlegesen egy megkülönböztetést szolgált az ún. „vadaktól”, akik civilizálatlanok, vagyis még mindig – legalábbis, ha jó szándékkal gondoltak rájuk – a természeti állapotban vannak.¹ A *cultura* pedig már egy egyéniesítettebb formája a civilizációnak, egyéni, eszmei képzeteket hordoz magában, s így a civilizációs, mint szociális fogalomnak az individualizált formáját ölti.

Vagyis a társadalmi struktúra egyfajta filozófiai, etikai nézetek alapjául szolgálva, immáron eszmei háttérrel kapott. Ezt az eszmeiséget, álljon az a felvilágosodás, a reneszánsz, vagy bármilyen intellektuális irányzat talaján, egy kissé távolabbról (nem résztvevő megfigyelő pozíciójából) fel lehet térképezni és meg lehet határozni annak a társadalmi valósághoz való konnektívóját, korrelációját. A fent említett fogalmak természetesen nemcsak eszmékben testesülnek meg, hanem normákban, szokásokban, s végül akár írott szabályokban is. A társadalmi valóság változásának és a normák változtathatatlanosságának (mevenségének) problematikája, a kettő közti feszültség pedig már a XVIII.-XIX. században

* egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar. Összehasonlító Jogi és Jogelméleti Intézet

¹ Általánosságban lásd: HOBBS, THOMAS: *Leviathán*. Kossuth Kiadó, Budapest, 2014.; A természeti állapot elemzésére különösen lásd: NAGY LEVENTE: *Thomas Hobbes és a természeti állapot dilemmái I. A totális háború axiomatikusa volta*. Metszetek Vol. 9 (2020) https://metszetek.unideb.hu/files/metszetek_202003_01.pdf. 2024. február. 8.

is nyilvánvalóvá vált. Ennek elsődleges okaként aposztrofálható, hogy a középkori *societas* egységét és annak eszméjét az individuuum jelentősége árnyalni kezdte. Ez az intellektuális felismerés persze egyértelműen köthető volt a modernebb polgári társadalmak kialakulásához, annak „újkeletű” szabályaihoz, illetve a feudális viszonyok és a hozzá kapcsolódó normák közti diszkrpanciához. Immáron a sok esetben látens ellentétek felszínre kerültek, sok esetben erőszakos változásokat (forradalmakat, felkeléseket, etc.) indukálva. Az intellektuális megkülönböztetés egyfajta normatív distinkciót is tükröz, ennek felismerése pedig immáron meglehetősen egyszerűnek mutatkozott, ám leírása és magyarázata már sokkal komplikáltabbnak bizonyult. Így ez az újszerű tudományos vállalkozás szükségképpen egy meglehetősen ódivatú, de mégis a kérdésfeltevés módszerei miatt az újdonságokat befogadni képes tudományterülethez, a filozófia terrénumához került.² S ez a jog esetében sem volt másképp, hiszen a korábbi egyetlen teológiai világnézet, az azzal összefüggő egyetlen normatív szabályozás változóban volt, amivel a jogtudomány nehezen tudott megbirkózni. Ugyanakkor immáron – épp a társadalmi feszültségek miatt – szükséges volt az elméleti feltérképezés mellett a tapasztalati ismereteket is igénybe venni. Ez azonban a jog területén nem vezetett parttalan eklektikussághoz, mivel ezt az intellektuális stabilitást a jog dogmatikus jellege, a tapasztalati megismerés pozitív volta, és a filozófiai hagyományok módszertana biztosította.

Az előbbieket miatt érdemes azokat az elsősorban filozófiai vállalkozásokat áttekinteni, melyek a jogszociológia előfutárjainak tekinthetőek. Természetesen jelen esetben nem konkrét, modern értelemben vett jogszociológiát, hanem valamilyen filozófiai, etikai stb. álláspontnak a jogra vonatkozó vetületét kell érteni. Ugyanakkor ezek a vállalkozások azért is lényegesek, mert egyrészt innovációt sikerült a korábbi dogmatikus és konstansnak mondható jogi gondolkodásba vinnie, másrészt kísérletek voltak olyan elméleti keretek kibontására, amelyek alkalmasak voltak akár teoretikus, akár empirikus, illetve a jogon kívüli tudományterületek bevonásával történő vizsgálatok további folytatásához. Így – akár a modern jogszociológia szempontjából is – érdemesnek mutatkozott az antropológiai szempontokat is figyelembe vevő a jog és a társadalom kapcsolatát hangsúlyozó *Sir Henry Mainet*, a jog és a társadalom párhuzamost fejlődését szem előtt tartó *Herbert Spencert*, és a szokások, moralitás és jog kapcsolatának párhuzamát megjelenítő *William Graham Sumnert* áttekinteni.

I.

1 A jog társadalomtörténete: Sir Henry Maine

A korai jogtörténeti vizsgálódások egyik ikonikus figurájának tekinthető *Sir Henry Maine*, aki nemcsak jogtörténeti jellegű munkák tudhatott magáénak, hanem – s a diszciplína szempontjából ez a leginkább fontos – megmutatta a jog és a társadalom bizonyos

² Nem lehetett egyértelműen a hagyományokra, vagy erkölcsi, szabályokra visszautalni, mert egyre inkább nyilvánvalóvá vált, hogy a normák relatívak, társadalmaként is és kronológiai szempontból is változnak, továbbá a meglévő normáknak is meghatározott térhez is időszakhoz kötött funkciói vannak. Erre példának lásd: NAGY ZSOLT – TÓTH JUDIT: *Jogászai etika és felelősség*. Polay Elemér Könyvtára. Szeged, 2017. 5–6. pp.

csoportjainak, történeti síkon is elemzett, kapcsolatát. S ezzel mintegy interdiszciplináris módon összekapcsolta a jogi antropológiát, a jog szociológiáját és természetesen nem utolsósorban a jogtörténetet. Vagyis történeti elemzés alapján a társadalom történetének és a korszakokhoz kapcsolódó normarendszerek kapcsolatának elemzésével jutott el a kor szabályainak eredetéhez, ám ezzel nemcsak a kor jogi jelenségeinek magyarázatával szolgált, hanem módszertani szempontból is „iránytűt” adott egy újfajta jogi tárgyú kutatás megszületéséhez.

Sir Henry James Sumner Maine (1822-1888) Hemley-on-Thames angliai faluban töltött gyermekkorát után 1829-ben a londoni *Christ's Hospital* (karitatívitást is magára vállaló keresztény oktatási intézmény) nevű intézetben kezdte iskolai tanulmányait. Majd 1840-ben a Cambridge-i *Pembroke College*-ben tanult tovább. Nem sokkal az intézménybe történő felvétele után kezdett el foglalkozni az ősi római joggal, s miután ottani tanulmányaiával végzett, a tárgyból több publikációja is született. 1847-ben (25 évesen) kinevezést kapott, mint a civil jogtudományok professzora, a Cambridge-i Egyetemre, majd három évvel később az angol *Bar* tagja lett. Később a jogtudományok professzora lett Oxfordban, míg 1887-ben kinevezték Cambridgeben a nemzetközi jog tanárává. Pályafutása alatt számos publikációt adott közzé a jog és a társadalom, illetve a jog- és a társadalomtörténet témaköréből, ám vitathatatlanul legnagyobb hatással, és egyúttal legtöbb idézettel bíró műve az 1861-ben megjelent „*Ancient Law, Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas*”. Amely, mint a címe is megmutatja, az ősi joggal foglalkozik, de nem önmagában, hanem a korai társadalmak helyzetével összefüggésben, mindezt „napjaink” ideái alatt feltérképezve.³

Maine eredeti célja volt, hogy az „ősi jog” elemzésével a modern normarendszerrel kapcsolatban kimutassa annak hatásait, befolyásoló mértékét; s ezt elsősorban a római jog elemzésével tartotta kivitelezhetőnek. Ugyanis párhuzamot velt felfedezni a különféle, elsősorban angliai társadalmak alakulása és a római társadalmi változások között, mint például az államszerveződés és a társadalmi rétegek, kasztok kialakulásának egybeesése: gondoljunk akár a patríciusokra és a plebejusokra, és a későbbi társadalmak közül is kiemelkedtek csoportok, melyek egyre inkább valamiféle vezető réteget képeztek, s szerinte ez a folyamat valójában a rómaiaktól kölcsönzött nem tudatos társadalmi termék.⁴ (Ezzel csupán egyetlen módszertani probléma akadt: a római jog önmagában nem reprezentálhatta a korabeli normarendszereket. Persze az is vitathatatlan, hogy az – emlékek rögzítéseként – funkcionáló írásbeliség, és az ezt követő rendszerbe foglalás „tálcán kínálta” a lehetőséget!) Egyébként már előzetesen is elmondható, hogy a történeti-összehasonlító jogi módszertan nagyon sok szellemi tőkével látta el a jogszociológia tudományterületét, mégsem sikerült egy – szociológiai aspektusból eredeztetett tudományos rendszert – kidolgozni, inkább egyfajta sajátos jogelméleti koncepciót fogalmazott meg.⁵

³ FEAVER, GEORGE: *From Status to Contract: A Biography of Sir Henry Maine. 1822–1888*. Longmans. London, 1969. 58. p.

⁴ MAINE, SIR HENRY SUMNER: *Ancient Law. Its connection with the early history of society and its relation to modern ideas*. John Murray. London, 1908. 100–101. pp.

⁵ COCKS, RAYMOND C. J.: *Sir Henry Maine: A Study in Victorian Jurisprudence*. Cambridge University Press. Cambridge, 1988. 78. p.

Azonban ettől függetlenül az *Ancient Law* publikálása komoly előrehaladást jelentett elsősorban az általános szociológiaelmélet területén; s nem mellesleg megmutatta a jog változásának természetrajzát.⁶ Ez abból is látható, hogy a jog alakulását az ősi kódexektől és a természetjogtól, illetve annak fejlődésén keresztül a modern jogi megoldások kialakulásán át a különféle jogintézmények (tulajdon, birtok, szerződés, deliktumok) elemzésén keresztül mutatta be.⁷ S ráadásul *nemcsak a jogintézmények alakulását rajzolta le, hanem azzal párhuzamosan a társadalom változását is*, ami már ténylegesen a jogszociológia területére tartozik. Persze azt sem szabad elfelejteni, hogy munkájának popularitását nagyban elősegített kora társadalmának szinte minden létszféráját átható attitűdje (ti. a verseny gazdasági mindenhatósága), illetve ennek egyik tudományos vetülete: *Charles Darwin* A fajok eredetéről született 1859-es műve. S *Maine* a jog társadalomtörténeti fejlődését korának evolúcióval kapcsolatos szemlélete alapján fogalmazta meg, mely a Viktoriánus éra egyik fő szellemi vonulatához szorosan kapcsolódott, illetve annak megfelelt.

2. A pozíció unilateritásától a diszpozíció multilateráltságáig

Előzetesen leszögezhető, hogy ami jogszociológiáját illeti, egyik alapvető premisszájaként értelmezhető a társadalmi státusztól a kontraktusig terjedő fejlődési útvonal. Álláspontja szerint a társadalmi fejlődés korai szakaszában az individuális jogok és kötelezettségek a szociális státusból származtak, melyek a családi kapcsolatokból voltak eredeztethetőek, míg később – akár ugyanazok a jogok és kötelezettségek – már a szerződések derivátumai, vagyis egyfajta szabad akaraton alapuló kölcsönösség képezi azok magját. Mindezt elsősként a *római jog történetéből* látta levezethetőnek, amiből világosan kimutatható, hogy a jogok és kötelezettségek alapjait nem az individuumok „gyülekezete” adta, hanem a *családi kapcsolatok aggregációja*. Természetesen a különféle kapcsolatok szintjei, mint család, fajta, állam, mind szakrális megerősítést nyertek.⁸ Az ősi Rómában a legidősebb férfi családtagot tekintették a családi közösség fejének, aki a vezető minden tekintélyével és hatalmával bírt (*paterfamilias*, aki a *patria potestas* megtestesítője). Persze a *paterfamilias* sem tehetett meg – kénye-kedve szerint – mindent, ám meglehetősen széles jogkörrel bírt: például házassági feltételek meghatározása, a feleségek, gyermekek, szolgák regulázása, adoptáció, szolgák adás-vétele vagy szélsőséges esetben az életük feletti rendelkezés is. Ezt jól megmutatja a felek „házasodásának” kérdése, ahol a hatalom a férjet illette meg, de hatalmát nem gyakorolhatta minden korlát nélkül, mert, ugyan szakrális jellegű szokások alapján, de mégis a párhuzamos jogintézmények megléte (ti. a civil szokás és a szakralitás) a hatalmi pozíció nem volt omnipotens.⁹ Azonban ezek a

⁶ POLLOCK, SIR FREDERICK: *Introduction and Notes to Sir Henry Maine's „Ancient Law”*. Forgotten Books. V.-XVI. <https://www.amazon.com/Introduction-Maines-Ancient-Classic-Reprint/dp/0267596162?asin=1451017340&revisionId=&format=4&depth=1> XIV. 2024. március. 29.

⁷ Általánosságban vö.: MAINE 1908.

⁸ MAINE 1908, 5. p.

⁹ A családi közösségek és a nők és férfiak együttélését illetően Rómában kétféle szokás, ha tetszik versengéséről, de inkább párhuzamosságáról lehet beszélni. Az egyik szerint a nő – mint egy leánygyermek – a férfi teljes hatalma alá került (*filiae loco*) a másik szerint a háztartás – többé kevésbé – a férfival azonos rangú

jogosultságok idővel még inkább korlátok közé szorultak, hiszen az ismétlődő cselekedetek szokássá merevedtek, melyek előbb-utóbb szociológiai értelemben jogi jellegűvé, szokásjoggá váltak. Azon túl, hatalma egy egyszerű oknál fogva is korlátozott volt: ha túl önkényes, túlzottan a saját egojára koncentrált, eleve működésképtelenné teszi, egyúttal pusztulásra ítéli a közösséget. *Maine* szerint az antik családmodell, mint egy önálló törzs képezte alapját annak a halmaznak, ami mintegy koncentrikus köröket alkotva (háztartás, törzsi család, törzsi közösség, és végül az állam) képezte a társadalmi hálót. A civil jog akkor kezdett fokozatosan előtérbe kerülni, amikor a családfő intézménye kezdett veszíteni jelentőségéből, és előbb-utóbb a „gyermek” távolabb kerültek a hatalom birtokosának befolyásától. Ezt a folyamatot aposztrofálta *Max Weber* a patrimonialitás kialakulásával, miszerint a patriarcha, ha túl nagyra nőtt a saját családjának gazdasága, egy részének irányítását átadta legközelebbi bizalmasának, akik szintén patriarchákká váltak területükön, de fügtek a hatalmat ráruházó családfőtől. A folyamat elterjedésével pedig a családfők láncolata alakult ki, ami már igencsak hasonlít a közkeletű elnevezéssel bíró hűbéri rendszerhez.¹⁰

De milyen jogtörténeti tényezőkkel lehet ezt bizonyítani? *Maine* szerint ennek a „felszabadulási” folyamatnak egyik ékes bizonyítéka a római tulajdonjog (mint fogalom és jogintézmény) kialakulása. Ugyanis a római családmodellben a gyermekeknek nem volt önálló tulajdonuk, illetve csak a családfő engedélyével birtokolhattak bármit is. A családtagoknak sem volt igazán önálló jövedelme, minden egyes vagyontárgy, vagy a megszerzett javak a közös családi vagyont gyarapították, amely fölött természetesen a *paterfamilias* rendelkezett; s mivel a közösség volt az elsődleges szociális egység, illetve a közösség rendelkezett minden felett, így korábban az egyéni birtok elképzelhetetlen volt. *Maine* elképzelése szerint (időszámításunk kezdete körül) kezdődtek Rómában a dologi jog területén markáns változások. Az első komoly változás abban állt, hogy a polgári jog – mintegy kógens módon – a családfőt bizonyos civilisztikai jogosultságoktól megfosztotta, és azokat a leszármazottakhoz delegálta. Ennek egyik bizonyítéka volt, hogy *Augustus* császár konstituálta az úgynevezett *castrense peculiumot*, vagyis azon vagyon felett, amit valaki katonai szolgálat alatt szerzett, a családfő nem rendelkezhetett. A folyamat időszámításunk után 300 körül már odáig jutott, hogy amit a leszármazottak bármilyen polgári jogi alapon (jogalap nélküli gazdagodás kizárva) szerzett, már a tulajdonjog védelme, illetve birtokvédelem alatt állt, még a családfővel szemben is (*quasi-castrense peculium*). Továbbá *Konstantin* császár rendelkezése szerint, a leszármazottaknak – anyai felmenőjétől történő öröklés esetén – a vagyon fölötti rendelkezés kizárólag őket illette meg (s ez a hasznok szedésére is vonatkozott s ez különösen azért volt jelentős, mert az *usus fructus* még továbbra is megillette a családfőt!). S végül *I. Justinianus* császár kódexe szerint a családi vagyon haszna, amely felől a *paterfamilias* rendelkezett, halála után a leszármazottakra szállt (s ez már többé-kevésbé a modern öröklési formának felelt meg). Vagyis – szociológiai szempontból trendszerűen – kimutatható, hogy a társadalomban kronológiailag a közösség joga fokozatosan az egyének jogává változott. (Mellesleg ez

úrnője lett. Vagyis nem egy „egybekelésről” volt szó, hanem inkább arról, hogy a nő a háztartásba lépett, továbbá arról, hogy ott milyen pozíciót foglalt el. ZLINSZKY JÁNOS: *Állam és jog az ősi Rómában*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2001. 104–106. pp.

¹⁰ Vö.: WEBER, MAX: *Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapvonalai. 2/1. A gazdaság, a társadalmi rend és a társadalmi hatalom formái*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992. 50. p.

már a jogszociológiai gondolkodás metodikáját követi, miszerint nem a jog tartalmának egyszeri változását vizsgálja, hanem a változások trendjét!

Ami az *individuumokat* illeti, mint már említésre került, Rómában ez a társadalmi egység a jogfejlődés korai időszakában szinte figyelmen kívül maradt; noha a civil jog szférájának egyre nagyobb térnyerésével két fundamentális változás is megfigyelhetővé vált. Elsőként említhető, hogy a római jogszolgáltatás egyre inkább – akár kógens szabályok révén is – teret nyert a családon belüli kapcsolatok rendezésében, holott ez eredendően a *paterfamilias* hatáskörébe tartozott. Másodsorban a családfő hatalma fokozatosan csökkent és lényegében a családtagok a családi kötelekektől felszabadultak vagy azon belül emancipálódtak. Ahogy ezt az emancipációs folyamatot a privát szerződések, illetve a családi státusz fényében az individuális jogok kiterjesztésével *Maine az Ancient Law* című művében kifejti: „Nem nehéz belátni, hogy az emberek közötti kötelek, melyek a jogok és kötelezettségek láncolatát átvették, a családtól, illetve a státusból eredeztethetőek;” továbbá, hogy a kontraktuális kapcsolatok esetében, a feleket, akiket manapság a valóságban egyénekként aposztrofálunk, korábban „a vélt vagy valós vérrokonság fikciójának egységeként volt definiálható”.¹¹ Ez többé-kevésbé akár a modern értelemben vett szerződésnek is megfelelne, csak hogy a jogalanyok nem az egyének voltak, hanem a közösségek, rendszerint egy családi gazdaság, vagy *Weber* definiálásban „*oikos*”.¹² Ráadásul az egész társadalom sem az egyének közösségeként, vagy halmazaként volt leírható, hanem a családok kapcsolati halójának kongregációjából állt. A kontraktusok sem a modern társadalomnak megfelelően egyének kapcsolatából, hanem közösségek, családok, mint a társadalmiság alapegységeinek egyezségét jelentette. (A társadalmi és jog értelemben vett egység nem az individuum, hanem a kisközösség.)¹³ „A státusz minden jogi formája eleve jelezte a személyeknek azt a jogát, ami a privilégiumok és a hatalmi rendszerben a család helyzetéből eredt. Ha a státusz szót használjuk, már eleve azokra a perszonális kondíciókra utalunk, melyek egy progresszív társadalomban a pozíciótól (legalábbis formálisan) az egyenlő felek közötti szerződések irányába mutat.”¹⁴ Vagyis a pozíció, mint ahogy napjainkban is, meghatározó lehet egy szerződés minőségét illetően, de a korábbi társadalmi rendszerben ez a közösségeket illette meg, később – mint napjainkban is – azonban az individuumokat.

Maine történeti elemzése a státusztól a szerződésig terjedő társadalmi folyamatokat illetően nemcsak egy történeti fejlődést írt le, hanem nagyobb volumenű, kifejezetten jogszociológiai jellegű elméleti keret felállítását jelentette. Az elemzés természetesen a jogra

¹¹ MAINE, SIR HANRY: *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*. Peter Smith. Gloucester, Massachusetts, 1970. 162–163. pp.

¹² *Weber* azért használta a görög *oikos* kifejezést, mert napjainkban a család alatt vérségi vagy házassági (törvényi) kapcsolatokból eredő közösségre gondolunk, de a korabeli, s nemcsak Rómára gondolva, lévő gazdasági közösségek nem feltétlenül rendelkeztek ilyen kötelekkel. S mivel *Weber* elemezni akarta a gazdasági folyamatoknak és kapcsolatoknak a közösségekhez kapcsolódó jellegét, inkább magát a gazdasági közösséget jellemezte, semmint az egyének közötti kapcsolatok minőségét. Továbbá azt is hangsúlyozta, hogy az *oikos* hierokratikus irányítás alatt áll, s nem egyszerű megélhetési közösség, bár többségében csak saját ellátásukról gondoskodtak. Vö: WEBER, MAX: *Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapvonalai. 2/1. A gazdaság, a társadalmi rend és a társadalmi hatalom formái*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1992. 87–90. pp.

¹³ MAINE 1970.

¹⁴ MAINE 1970, 163–165. pp.

koncentrált és – noha elsősorban a római jogot vette mintaként – a különféle jogintézmények, mint öröklés, végrendekezés, tulajdon, szerződés, elemzésében a germán vagy muzulmán jogi szokásokat is górcső alá vette.¹⁵ Ez tehát nemcsak egy jogtörténeti vizsgálat, hanem a történeti intézmények trendjének meghatározásán túl, egy összehasonlító történeti elemzés, továbbá a párhuzamos jogi jelenségek kimutatását is jelenti, mely a keretek, a hagyományos jog- és államelméleteket tekintve már „kiugrási lehetőséget” jelentettek több kortárs kutató számára.

II.

1. A társadalmi evolúció elmélete: Herbert Spencer

Talcott Parsons 1937-ben megjelent a Társadalmi tevékenységek struktúrája (*The Structure of Social Action*) című munkájában feltesz egy meglehetősen érdekes kérdést: „Ki olvassa manapság *Spencert*?” Ezzel valójában korábban kimondatlanul, később kimondva a kérdés egyszerűbben úgy lenne megfogalmazható: ki foglalkozik *Spencer* halott szociális teóriájával?¹⁶ Néhány évtizeddel később azonban *Parsons* kérdése vált anakronisztikussá, miután a tudományos közösség elutasította, hogy *Spencer* teóriája valójában hamvába holt; mi több egyre inkább népszerű lett. Végző soron, az említett tudományos környezet hatását nem negligálva, *Spencer* szociális evolúciójára vonatkozó elmélete a jogszociológia diszciplínáját mégis egy meglehetősen éleslátású elméleti keretekkel látta el. Arról az apróságról nem is beszélve, hogy *Parsons* strukturalista társadalomelmélete szintén egy *spenceri* lineáris fejlődési útvonalat ír le, mely a funkcionális differenciálódásban testesül meg.

Herbert Spencer (1820-1903) tulajdonképpen soha nem részesült formális felsőoktatásban; így általában a középkori, újkori teoretikusokkal szemben még egyetemi diplomát sem tudhatott magáénak. S korai tanulmányai többé-kevésbé *Thomas* nevezetű nagybátyja instrukcióinak voltak köszönhetőek, aki mintegy magántanárként foglalkozott

¹⁵ MAINE 1970, 152–355. pp.

¹⁶ A „halott” kifejezés természetesen az elmélet hamvába hullását jelentette, s nem egyfajta személyeskedést tükrözött. Mivel *Herbert Spencer* evolucionista felfogása áthatotta nemcsak szociális teóriáit, de életének meglehetősen sok szegmensét is, ezért talán az „elmúlt” kifejezés illene jobban a kérdés megjelenítéshez, azonban maga *Spencer* is a múlt és a jövő folyamatos változásában, elmúlásában, és nem újjászületésében látta a társadalom változásait, ezáltal annak egyfajta lineáris „előrehaladását” is. Álláspontja szerint a mítoszokat és a dogmákat összekeverik, s mindez összefüggésben van a szociál-darwinizmussal. A mítosz csupán egy expresszió, a dogma viszont olyan gondolatok összessége, melyek rendszerszerűek, összefüggésben vannak egymással és irányvonalul szolgálnak a társadalmi cselekvésekhez is, mindezeknek pedig etikai, metafizikai és teológiai relevanciájuk is van. De amíg *Spencer* gondolatai – még, ha vezérlő elvek szerint rendszerezhetőek is – inkább a mítoszok területére tartoznak, s az általa szintén kritizált *Valfredo Pareto* megállapításai pedig inkább ideológiáinak számíthatnak. (Figyelmen kívül hagyva, hogy *Pareto* megállapításait nem önmaga, hanem a közgazdaságtan tudománya tette ideologisztikussá!) Persze a tudományos megállapítások is válhatnak ideológiává, ám a felsorolt kategóriák között a minőségi különbség tetten érhető. Vö.: PARSONS, TALCOTT: *The Structure of Social Action. A Study in Social Theory with Special Reference to a Group of Recent European Writers*. The Free Press. Glancon, Illinois, 1949. 273–290. pp.

vele. Nos, az egyetemi képzés híján az akadémiai karrier eleve kizárt volt előtte, s így a londoni és birminghemi vasútvonalak építésénél, mint mérnök dolgozott. Nagybátyja viszonylag korai halála miatt, azonban az ő intellektuális befolyásától is mentessé vált, és mindent összevetve talán idegenkedett a kor szellemiségétől, mégis – látszólagosan intellektuális táplálék nélkül – a viktoriánus Anglia szellemi köreinek egyik leginkább prominens személyiségé vált.¹⁷

Spencer írásai széles körben öleltek fel különféle diszciplínákat, noha ezek meglehetősen szelektívnek bizonyultak, illetve sokkal inkább a kutatások előre megtervezett eredményei kerültek előtérbe; ugyanakkor a korabeli legmodernebb pszichológiai, filozófiai, történelmi kutatásokból táplálkozott, ami megmutatja, hogy korának egyik legműveltebb személyiségéről beszélhetünk. S noha ellentétes véleményekkel is találkozhatunk, az kétségtelen, hogy nézetei több tudományterületen komoly befolyással bírtak.¹⁸ Például politikai filozófiája, ami a *laissez-faire* elgondolásán alapult, explikálta az állam be nem avatkozásának doktrínáját, ami feltehetően *Adam Smith* közgazdasági elvein alapult. De nézetei nemcsak a gazdaságtanból táplálkoztak, *Thomas Malthus* demográfiai elméletei, aki szerint – csak vulgárisan megjelenítve – a populáció növekedése fogja a társadalomra a legkomolyabb befolyást, „nyomást” gyakorolni. Ezzel párhuzamosan megjelennek nála *Karl Ernest von Baer* társadalomfejlődési elképzelései, miszerint a homogenitás az idő multával egyre komplexebb heterogenitást mutat, ami önmaga egy evolúciós mechanizmusnak tekinthető. Persze nem elfelejthető *Charles Darwin* természetes szelekciójáról, versenyről, adaptív mutációról alkotott nézetei, melyek „hídként funkcionáltak” a biológiai, etológia és az emberi társadalmi tényezők között. S végső soron az általa alkotott társadalmi teória nevezhető szociál-darwinizmusnak, ami a *laissez-faire* alapján szemléli a szociális konfliktusokat: az erősebb több javakat képes megszerezni, a gyengébbek pedig egyre erőtlenebbek lesznek, majd végül – nehogy ez a társadalom bármely tagjának lelki problémát okozzon – szükségszerűen eltűnnek. Mellesleg egyértelműnek látszik, hogy a darwinizmus korának gazdasági-társadalmi felfogását vetítette az élővilágra, mellyel igazolta a szociális rendszert (hiszen a teória szerint a biológia minden szintjén hasonlóan történik) majd ez ismét megerősítést nyert, miszerint, ha az élővilág minden szegmense a versenyre épül, természetes, hogy az emberi közösséget is ez mozgatja. Tudásszociológiai aspektusból mi ez, ha nem egy *ciculus viciousus*? Vagyis a polgári társadalom értékei kizárólagosak, főleg, ha szembe állítjuk a feudális társadalom avittas, gazdasági szempontból kevésbé hatékony értékeivel. S itt (nem pedig a teremtéselméletben) érhető tetten az evolucionizmus, a darwinizmus és az egyházi dogmák ellentétes volta. Hiszen az Újszövetség tanítása és dogmája szerint a szociális, de általában az élet világában levő folyamatok determináltak, ám ez a determináció nem a teremtéssel van összefüggésben, hanem az ember választásával. Vagyis az evolucionista gondolkodás „elsiklott” egy teológiai premissza felett: a választás szabadsága és Isten

¹⁷ COSER, LEWIS A.: *Masters of Sociological Thought: Ideas in Historical and Social Context*. Second Edition. Harcourt Brace Jovanovich. New York, 1979. 89. p.

¹⁸ Bár ezzel ellentétes véleményekkel is lehet találkozni, mint például *Lewis Coser*, aki kijelentette, hogy „ha kritikai szemlélettel kellene *Spencer* munkáit nézni, akkor egyértelműen kimondható, hogy egy meglehetősen felületes, felszínes filozófussal van dolgunk”. COSER 1979, 89. p.

elrendeltetése lehet véletlenszerű vagy valószínűsíthető összhangban, de nem értelmezhetőek egymás függvényeiben (ok-okozati relációban).¹⁹

2. Néhány mondat Spencer társadalmi nézeteiről

Spencer jogszociológiáját éppúgy, mint általános szociológiáját (ha egyáltalán erről beszélhetünk) áthatotta a fejlődéselmélet, vagyis jelen témakört tekintve, speciális esetben a jog kialakulása és fejlődésének evolúciós mechanizmusa. Egyszerűen fogalmazva Spencer szociológiaelmélete két tényezőn alapult: *a társadalmi evolúció*, illetve *a militáns és ipari társadalmak közötti különbség*. Azonban ezt a két kérdést is érdemes egy kissé behatóbban áttekinteni. De mielőtt az említett konkrét kérdéskört érintenénk, szükséges Spencer társadalomtudományra vonatkozó diszciplínákkal kapcsolatos nézetét, is megjeleníteni, ugyanis szemlélete bizonyítja nemcsak a társadalomtudomány létjogosultságát, de más elismert tudományokhoz való hierokratikus viszonyát is, mely önmagában is egy evolúciót előfeltételez. A geológia, a biológia, a pszichológia alapvetően kvalitatív módszereket használ, s amint kvantitatív adatokkal találják szembe magukat inkompetensek azok definiálására és használatára. Ezt csupán jelenleg egyetlen tudomány tudja értelmezni, értékelni és használni: ez a szociológia. Az egyedi esetek általánosítása és az általánosságok egyedivé formálása a társadalomtudományok kezében van; ez a társadalomtudomány alapvető természete.²⁰ Arról nem is beszélve, hogy a felfedezett számszakilag leírható trendek alapján – a természettudományokhoz hasonlóan – képesek lehetünk jövőbeni társadalmi eseményeket előrevetíteni, ez (a fizikához hasonlóan)

¹⁹ A darwinista elképzelés megfelel a szociológia területén ismert Máté-effektus elvének, miszerint *a társadalmi presztízs meghatározza a többi tőke megszerzésének, illetve a meglévők elvesztésének valószínűségét*. Ahogy ez Máté evangéliumában is megjelenik: „A tanítványok odamentek hozzá, és megkérdezték tőle: „Miért beszélsz nekik példázatokban?” Ő így válaszolt: Mert nektek megadatott, hogy megtudjátok a mennyek országának titkait, de azoknak nem adatott meg. Mert akinek van, annak adatik és az bővülködik, akinek pedig nincs, attól az is elvételik, amije van. Azért beszélek nekik példázatokban, mert látván nem látnak, és hallván nem hallanak és nem értenek”. Ugyanakkor, ha kontextuális szemléletben gondolkodunk, a fentieket árnyaló értelmezés is adható. Krisztus mindezek előtt azt is mondta, hogy: „Íme, kiment a magvető vetni, és vetés közben néhány mag az útfélre esett, aztán jöttek a madarak, és felkapkodták. Mások sziklás helyre estek, ahol kevés volt a föld, és hirtelen felsarjadtak, mert nem volt nekik mély talaj; de amikor a nap felkelt, megperzselődtek, és mivel nem volt gyökerük, kiszáradtak. Mások tövisek közé estek, és amikor a tövisek megnöttek, megfojtották őket. A többi pedig jó földbe esett, és termést hozott, az egyik százannyit, a másik hatvanannyit, a harmadik harmincadannyit. Akinek van füle, hallja!” Ha a két részletet összevetjük, látható, hogy meg lehet találni a megfelelő gazdálkodás gyümölcsének eredményét, illetve a „hanyagság” eredményét is; azonban – s ez Máté Evangéliumának együttes kontextusából is kiderül – a társadalmi folyamatok egyértelműen Istentől (és nem az emberek elképzeléseiből) eredeztethetőek. (Mk. 4,1 – 20.25; Lk. 8,4 – 15.18.) Máté Evangéliuma. 12. 13. rész. 1-13. Biblia. Istennek az Ószövetségben és Újszövetségben adott kijelentése. Ford.: Magyarországi Egyházak Ökumenikus Tanácsának Ószövetségi és Újszövetségi Bibliafordító Szakbizottsága. A Magyar Bibliatanács megbízásából a Református Zsinati Iroda Sajtóosztálya. Budapest. 1989. 3–49. pp., 21. p.

²⁰ SPENCER, HERBERT: *The Study of Sociology*. Fourteenth Edition. Kegan Paul, Trench and Co. 1. Paternoster Square, London, 1888. 44–46. pp.; részletesebben pedig 36–47. pp.

maga a társadalom természetének tudománya.²¹ Egyébként ez utóbbi gondolat már *August Comte*-nál realizálódott, hiszen a társadalom fizikája nem jelent mást, mint a társadalmi trendek törvényszerűségeinek leírását; s ez jelenti a szociológiai pozitívizmus lényegét.²² Bár *Spencer* annyi különbségtételt megtesz, hogy a fizikai világ összefüggései formálisan törvényszerűek, ám a társadalmi világ jelenségeinek kapcsolatai inkább csak valószínűsíthetőek.²³

A *társadalmi evolúció* már *Spencer* korai írásaiban is megjelent és végső soron munkásságának egészét áthatotta, már-már meghatározó, bizonyításra nem is szoruló premisszaként jelent meg. *Spencer* az evolúciót – az entrópiához hasonlóan – a következőképpen definiálta: „egyfajta kísérő jelensége a társadalmi egységek mozgásának, melyek a teljes inkoherenciától (szétszóródás) egyre inkább valamiféle rendeződés felé mutatnak; egy határozatlan, inkoherens homogenitásból a koherens heterogenitás irányába rendeződnek, majd ezzel párhuzamosan az említett rendeződés rögzül, statikussá válhat”.²⁴ Vagyis nézetei szerint az egész univerzum, beleértve társadalmunkat is egy folyamatos evolúciós mechanizmus folyamatában értelmezhető. Aminek érdekessége, hogy mindenképpen (kisebb kitérőktől eltekintve) az egyszerűtől a komplexitás, a fejletlentől a fejlett, a megélhetésért való küzdelemtől a jólét irányába mozog.

Azzal, hogy a társadalom – ahogy *Malthus* is megjósolta – folyamatos növekedést mutat mind a teljes populáció, mind pedig népsűrűség tekintetében, ez egyértelmű pozitív korrelációt mutat a szervezetrendszerrel; illetve annak komplexitásával, s az eredmény pedig a növekvő differenciáció. Ami röviden összefoglalva egyszerűen az intézményes keretek heterogenitását és szervezeti komplexitását jelenti mind egymás között, mint az adott intézményen belül, s ez különösen a politikai szervezetrendszerre igaz.²⁵ (Emiatt is tűnik érdekesnek *Parsons* kritikája!) *Spencer* mindenekelőtt a társadalom heterogenitását a politikai intézmények minőségével indikálta. Ez leegyszerűsítve azt jelenti, hogy bizonyos személyek valamiféle vezetői pozíciót vindikálnak maguknak, s ezzel párhuzamosan autoritást gyakorolnak más személyek felett. Ezután a társadalom bonyolultabb szerkezetet alakít ki, ahol „a vezetőknek is lesznek vezetőik” és így tovább. (Ez végső soron – történeti szempontból – egy olyan hierarchikus rendszerhez vezet, ahol az uralkodók közti különbség éppúgy megvalósul, mint az országos normák és a helyi szokások, vagy

²¹ „(...) there is a natural sequence among social actions, and that as the sequence in natural results may be foreseen.” SPENCER 1888, 45. p.

²² Vö.: ZSIGMOND LÁSZLÓ: *Auguste Comte. A XIX. század politikai gondolkodásának történetéből*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984.

²³ SPENCER, HERBERT: *Einleitung in das Studium der Soziologie*. Erster Theil. Autorisierte Ausgabe. F. A. Brockhaus. Leipzig, 1875. *Spencer* a Föld és a Nap távolságának, illetve az évszakok változásának összefüggéseivel, a bolygók egymásra ható erejének ok-okozati relációjával példálózik, s hangsúlyozza, hogy a társadalmi entitások és a köztük lévő erőviszonyok sokkal komplexebbek, minthogy egy egyszerű képlettel leírhatóak lennének. SPENCER 1875, 15. p.

²⁴ SPENCER, HERBERT: *First Principles*. Clarke, Given and Hooper. New York, 1880. 343. p. S ez nemcsak a társadalomra vonatkozik, hanem minden fizikai, kémiai jelenségre is, melyek szintén egyfajta evolúción mennek keresztül.

²⁵ SPENCER, HERBERT: *Essays: Scientific, Political, and Substantive*. D. Appleton and Company. New York, 1899. 10. p. (Misperint minél komplexebb egy társadalom, annál differenciáltabb a politikai intézményrendszer.)

a magasabb rangú, illetve az alacsonyabb rangú előljárók megkülönböztetése, és így tovább.)²⁶ S az adott társadalom és vele együtt annak politikai szisztémája differenciációjának szintje szerint klasszifikálható *militaristának* vagy *indusztriálisnak*.

Ami a *militarista*, illetve az *ipari társadalmakat* illeti, *Spencer* militáns rendnek nevezte például az ősi Egyiptomot, vagy az Inka Birodalmat, melyeket más társadalmakkal való szinte állandó fegyveres konfliktus jellemezte. (Az előzetes premissza egy kissé problematikus, mivel mindkét magaskultúra távol állt az erőszakos hatalomgyakorlástól; háborút ugyan viseltek, de mivel önállatóak voltak, ez inkább a védekezésben merült ki!? A beolvasztás, az integráció sokkal inkább preferált mechanizmus volt, mint a szolgáltságba taszítás.) S pont azért, hogy minél hatékonyabb legyen a hadviselés stratégiája, illetve paralel, hogy saját egzisztenciájukat is biztosítsák, egy centralizált, kevésbé differenciált kormányzati rendszert hoztak létre. Ennek eredménye egy a katonai, vallási, illetve a politikai szféra összes területe feletti teljes ellenőrzés; vagyis az uralkodó volt egyszemélyben a katonai főparancsnok, a politikai hatalom birtokosa és egyúttal a főpap is (ez még Rómában is élő jelenség volt, hiszen a mindenkori *caesar*, vagy *augustus*, a *pontifex maximus* tisztségét is betöltötte). A társadalmi rendszer pedig a harcosok és a nem-harcosok között egyfajta kötelező kooperációt indukált, mivel a háborús erőfeszítésekhez együttműködésre volt szükség. Így végső soron az individuumok elsősorban a közösség tagjai voltak, és lényegében a közösség „tulajdonának” voltak tekinthetőek.²⁷

Ezzel ellentétben az *indusztriális társadalmak*, mely korának államaira volt jellemző, már a fejlődés egy magasabb fokára jutottak. Sokkal kevésbé tartották a konfliktusok megoldásának a háborút, ehelyett a gazdasági javak megtermelésének és elosztásának primátusa érvényesült. Noha a háború is az eszközök előállításának versenyévé vált, vagyis a *győztes nem a stratégia, hanem az ipar*. A nyílt, erőszakos konfliktusokat így átvette a gazdasági és kereskedelmi verseny. (s mivel nem voltak nyílt erőszakos behatolások, így a társadalmi ellenőrzés autoriter formája már feleslegessé vált.) Ehelyett az államban is egy megosztott hatalmi rendszer kerül előtérbe, ami minőségileg mást, ám a társadalom tagjai számára racionálisabb normákat is produkált.²⁸ Ha pedig a különféle tranzakciók között „normákkal ellentétes”, tisztességtelen magatartást észlelnek, ezt a természetes verseny megakadályozásának tekintik, melyet szankciókkal is sújtanak. Ezzel együtt az állam gyakorlatilag nem avatkozik bele a gazdasági folyamatokba, de igazából a társadalmi változásokat sem befolyásolja. Ez egy önkéntes kooperáció, mely keretek között (de a konvencionális keretek között!) az egyének célja megengedetten saját érdekeik érvényesítése.²⁹ Vagyis a verseny az élővilág minden szegmensét áthatja, így az emberi fajt is, ám ezt a hegemonia miatti kompetíciót – a fejlődés okán – már nem fegyverekkel vívják, hanem gazdasági erőforrások felhasználásával, illetve azok megszerzéséért.

²⁶ SPENCER, HERBERT: *The Principles of Sociology*. D. Appleton and Company. New York, 1898. Vol. I. 471–473. pp.

²⁷ Ez többé-kevésbé megfelel az altruista erkölcsi szemléletet magáénak valló társadalmaknak. Az altruizmus és az egoizmus részleteiről bővebben lásd: NAGY – TÓTH 2017. Természetesen a tulajdon fikcióját nem ismerték, csupán a jogviszony a társadalmi viszony szempontjából egyfajta birtoklást és annak védelmét jelentette.

²⁸ A hatalom alá-fölrendeltsége kapcsán *Spencer* részletesen elemzi az egyházi és az állami uralmi forma azonosságait és különbségeit. Lásd: SPENCER, HERBERT: *Die Prinzipien der Soziologie*. Autorisierte deutsche Ausgabe. E. Schwarzerbart'sche Verlagshandlung. (E. Koch.) Stuttgart, 1891.

²⁹ NAGY – TÓTH 2017.

3. A jog ontológiája és fejlődéstörténete

Felmerülhet a kérdés, hogy *Spencer* társadalomfelfogásának és így mondhatni szociológiájának mi köze a joghoz. Ehhez magának *Spenser*nek is volt hozzáfűzni valója. *Spencer* 1898-as *A szociológia alapjai (The Principles of Sociology)* című munkája szerint a jognak öt evolúciós fázison kell keresztülmennie, melyek egyúttal annak eredetére, genealógiájára is rámutatnak. 1. az egyéni érdekek/érdekellentétek közötti konszenzus; 2. hagyományos szokások megléte; 3. korábbi vezetők (uralkodók) normatív rendelkezései; 4. az élő, hatályos normák kényszerítő ereje; 5. az egyéni érdekek konszenzusának a jelen társadalomra vonatkozó ismételt konstituálása. Persze az előbbi felsorolást érdemes egy kicsit közelebbről is áttekinteni.

Az *individuális érdekek közti konszenzus* jelentené az első evolúciós lépést, ami nem más, mint az adott közösség uralkodó szemléletének, ideáinak a megjelenése, megjelenítése, lényegét tekintve deklarálása. Mivel a premodern társadalmak többnyire nem rendelkeztek fejlett kormányzati autoritással, így az állami apparátus intézményei, illetve annak kényszerszervezetei sem igazán jöttek létre, a (többnyire morálisan) elítélendő „bűncselekmények” informális, a privát bosszú alapján működő következményeket vonták maguk után. A bosszú szinte kizárólag magánjellegű volt, hiszen nem az állam (mely nem is létezett) hajtotta végre, hanem vagy maga az áldozat (sértett), vagy a sértett rokonsága, illetve sok esetben az egész közösség.³⁰ Ebben az időszakban nem létezett igazi megkülönböztetés a bűncselekmény, a közösségnek okozott kár, a politikai értelemben vett közösséget nyugtalanító, megbotránkozást, félelmet keltő cselekmény, vagy éppen a privát kapcsolatokon túli károkozás (szerződésen kívül okozott kár) között. Mindegyik végső soron a magánfelek közötti – a jogtalanságot helyreállító, megbosszulandó, stb. – kérdésnek számított. Ezért ezekben a társadalmakban egyfajta „jog nélküli jog” létezett, mely az individuumok közti megegyezésen, mintegy konvencionális etikai realizmus, alapult; s – történeti szempontból – ilyenek voltak tekinthetőek például az észak amerikai indián törzsek, mint mondjuk a Csipevauk, vagy a Cheyenek. Például *Karl Llewellyn* és *Adamson Hoebel* tapasztalta, hogy a Cheyenek között a nők szüzessége mekkora értéket képviselt, s a szexuális erőszak (erőszakos közösülés) szükségképpen személyes bosszút váltott ki. Valakinek a szüzességét (jogtalanul) elvenni, vagy egy lányt erőszakos közösülés motivációja miatt megtámadni a legnagyobb bűnnek számított. Hacsak az elkövető nem vonult önkéntes száműzetésbe, az áldozat rokonai miatt saját halálát kockáztatta. Ha az elkövető mégis a közösségben maradt, az áldozat női rokonai, amint informálódtak az eseményről, illetve meg is vádolták az elkövetőt a bűncselekmény elkövetésével, első lépésként elpusztították minden vagyontárgyát és megölték a lovait. Ha például az elkövető és felmenői (többnyire az apa) lakhelyükön tartózkodott, kijött a porta elé, és

³⁰ Ennek napjainkban is élő rendszerére világít rá az albán szokásjog, azon belül is a vérbosszú rendszere, mely nem egyszerű megtorlás, hanem az egész társadalmat, beleértve a konfliktusban nem is érintetteket, átható tradicionális mechanizmus. Részleteiben lásd: HEKA LÁSZLÓ: *Vallási és politikai konfliktusok a délszláv térségben: kanun i Lekë Dukagjinit, az albán szokásjog*. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Tudományos Bizottsága. Szeged, 2005.

végig kellett néznie az előbb említett folyamatot; pedig ezzel a szülők is elvesztették javukat. S ezzel együtt mindezt az elkövető is látta, sőt látnia is kellett, amíg a pusztítás be nem fejeződött. (...) A dolog szakralitása mellett elsősorban a rokonságból a sértett anyja volt, aki ténylegesen véghez vitte a javak elpusztítását.”³¹ Az adott közösségben, mint a Cheyenek a *lex talionis* vagy bármiféle retorzió nem az állam, vagy az azt megtestesítő (ki sem alakult) kormányzat által, hanem csupán a közösség véleménye alapján volt támogatott. Mely viszonyrendszer, nem mellesleg, a *reciprocitás elve* alapján működött, ugyanis a tálió elve (nem egy esztelen, de még csak nem is arányos bosszút!) hanem a jogtalanság helyreállítását szolgálta, mintegy *in integrum restitutio*, mivel, ha az elkövetett cselekményt nem lehetett jóvá tenni, az elszenvedett veszteség volt a kompenzáció. Így a jog fejlődésének első fázisa a személyes vonatkozások kialakulása: „a perszonális és interszubjektív ekvilibrum fenntartása”, vagyis a helytelen cselekmények hasonló mértékű – akár pusztítás általi – kiegyenlítése.³² Ez önmagában megmutatja, hogy normarendszerük egyáltalán nem volt irracionális, sőt sok szempontból éppúgy egyféle, a modern társadalmakhoz hasonló racionalitást képviselt némi szakralitással átítatva.

A szokások „örökösői” vagy az örökösök szokásai, mint az evolúciós ranglétrán a fejlődés második lépcsőfoka elsősorban a közösségi – szociológiai értelemben vett – kultúrát, ideákat, moralitást jelenti, ami még mindig mentes volt mindenféle politikai organizációtól és szinte változatlan formában ragaszkodnak a társadalmi normákhoz, melyeket immáron szokásoknak neveznek. Ezek a szokások nemcsak bizonyos konfliktusok esetében „léptek életbe”, hanem összességében az egész közösség életvitelét meghatározták;³³ s természetesen ezeket a szabályokat az ősoktól eredeztették. Mivel ezek a szokások rögzülését eredményező társadalmi mechanizmusok nem egy lépésében történnék meg; ennek is vannak fokozatos, diszkrét változatai. Első lépésként a közösség valamiféle formális eljárás keretében az ősök szellemétől kereste a segítséget, vagy védelmet. Ennek a formális eljárásnak az eredménye (ahogy később ezt *Weber* is megfogalmazta) egy ismertetőjel volt, ami meghatározó erővel bírt a közösség jövőbeli cselekményire, amennyiben az eljárás a szokásoknak megfelelően zárult, meghatározta későbbi tevékenységüket is. A következő lépés egyfajta üzenet az ősoktól” valamiféle médiumon keresztül a „túlvilágról, akár egy álom formájában, s ez az álom táplálja jövőbeni cselekményeiket is. Végül pedig az elkövetett cselekmény, amit a közösség is helytelenített, külön precedenst produkált, mely idővel, mint szokás, vagy szokásjog meghatározhatja az adott közösség tagjainak jövőbeli cselekményeit vagy az attól való tartózkodást. Egyébként a for-

³¹ LEWELLYN, KARL N. and HOEBEL, ADAMSON: *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*. Univeristy of Oklahoma Press. Oklahoma, USA, 1978. 177. p. A Cheyenne indiánok jogszociológiájáról bővebben lásd uo. 3–67. pp.

³² SPENCER 1898, Vol. II. 528. p.

³³ Ebben az esetben egy érdekes kérdés is felmerül: a szokás meghatározza a közösség tagjainak magatartását, azonban valójában ez csak akkor lesz nyilvánvaló, ha valamiféle konfliktus keletkezik, s ebben az esetben szükséges lehet a szokás megjelenítése. Ám ennek a konfliktusnak – az adott közösségre nézve – nemcsak negatív hatásai vannak, hanem sok esetben magukban hordozzák a változás (fizikai, kronológiai stb.) lehetőségét, továbbá próbára teszik magát a szabályt, illetve annak manifeszt, vagy látens funkcióját is.

malitás végig kíséri az egész társadalmi folyamatot, bár a formalitás szigorú normái időben fokozatos változáson mentek/mennek keresztül.³⁴ Ugyanakkor ez a transzcendencia hatalmának az immanencia szintjére vitelét is jelenti, illetve annak kontinuitását: hiszen a transzcendens istenség állandósága biztosítja a jelenlévő(k) uralmát. Ugyan harmadik fázisként fogalmazta meg, de várójában szorosan összefügg az előbbivel a Spencer által a *holtak hatalmaként* megfogalmazott *harmadik jogfejlődési fázis*; nevezetesen egyes „köztünk már nem élő” személyeknek normatív diktátumai, melyek folytonosan figyelmeztetnek a meglévő (régi-jó) szokásokra. Mivel többnyire karizmatikus hatalommal bíró személyek voltak, az ő parancsuk, intésük stb. különös megbecsülésnek örvendnek, főleg, ha azt valamiféle szakrális relevanciával is bíró kódexben foglalják össze. S ezek formálisan is megjelennek, mint ceremóniák, imák, látomások, s a személyekben pedig, mint papok, orákulumok stb. Ezt a jelenséget *Roscoe Pound* meglehetősen radikálisabb kijelentése is megjeleníti, amikor a jog antikvitását hangsúlyozva kimondta, hogy jogunk (s nem csupán jogszabályaink!) nem más, mint „a holtaknak a lehető legerőszakosabb hatalomgyakorlása az élők fölött”.³⁵ Ezeknek a szabályoknak a megszegése a legsúlyosabb bűnök közé tartozott – s mintegy blaszfémia, a legnagyobb autoritásnak való engedetlenség megfelelőjeként – a legsúlyosabb büntetéseket vonhatta magával. Elég csupán az egyiptomi birodalmak fáraóira, illetve az esetlegesen ellene elkövetett cselekményekre gondolni. Ahogy ezt, a fő jogelvek megsértésével kapcsolatban, *Spencer* maga is megfogalmazta: „A jogsértés megbüntethető, de nem az elkövetett cselekmény bűnössége miatt, hanem egyszerűen a normasértés miatt”.³⁶ E logika alapján a király törvényeinek megsértése egyértelműen a király hatalma elleni támadásként definiálható, mivel a szuverén hatalma abszolútnak volt tekinthető, s az alattvalók feltétlen engedelmességgel tartoztak neki. Természetesen az „világi” szokáskövetéssel párhuzamosan minden egyes szociális cselekedetnek vallási tartalma vagy vallási eredete volt.³⁷ „Vagyis az életvilág szinte minden részét, mint például áldozathozatal, társadalmi kötelezettségek, életvitel, életstílus, gazdasági szabályok, sőt még az öltözködés is ugyanazon az alapokon nyugodott.”³⁸ Ezért bármilyen norma áthágása vallási bűnnek is számított, és ezért szakrális jellegű bűnbocsánatot kellett kérni, így nem is volt különbség a vallási és a világi szabályok között.

³⁴ Arról nem is beszélve, hogy az indiánok jogszolgáltatása már, a szakrális formák betartásán túl, inkább egy párbeszédhez és a különféle érvek összeütköztetéséhez volt hasonlatos, ahol az elismert személyek is „jogi” véleményt nyilvánítottak. Ez már viszonylag közel állt a római *jurisconsultus* intézményéhez. Persze végső soron a törzsfőnök mondta ki az ítéletet. Lásd: LLEWELLYN – HOEBEL, ADAMSON 1978, 310–314. pp.

³⁵ POUND, ROSCOE: *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*. 20. Journal of the American Judicature Society. 178. 1906. 1937. 180. p.

³⁶ SPENCER 1898, Vol. II. 536. p.

³⁷ Ennek egyik eklatáns példája a sémita népeknél a sertéshús evésének tiltása. A sertéstartással a földrajzi elhelyezkedés miatt volt probléma, mivel a sertés nem szisztematikusan táplálkozik, hanem „szó szerint mindenbe belekóstol”, amivel meglehetősen nagy kárt okozhat a növényvilágban. Ez egy olyan területen, ahol a növényzet egyébként is ritkának volt mondható, egyszerűen káros lett volna. Azonban ennek a kérdésnek a szociális, gazdasági stb. problematikáját meglehetősen nehéz lett volna elmagyarázni, ezért eleve a problémát szakrális útra terelték, és egyszerűen Isten parancsának tulajdonították, hogy „mivel a dísznő tisztátalan állat, tilos húsát fogyasztani”, így aztán nem is tartottak sertést, megelőzve egy – például az Újvilágban megtörtént – ökológiai katasztrófát. Biblia. i.m. Ószövetség. Mózes ötödik Könyve. 14. rész. *A tiszta és a tisztátalan állatok*. 8. Vö.: 3 Móz. 11. rész. 232–233. pp.

³⁸ SPENCER 1898, Vol. II. 535. p.

Az élő autoritás hatalma, mint a jog fejlődéstörténetében a negyedik lépés a társadalom mind mennyiségében, mind komplexitásában megtörtént minőségi változása, amivel együtt jár a politikai hatalom elkülönült szféraként történő értelmezése. Ebben az időintervallumban a deviáns (megszokottól eltérő) viselkedés már nem az isteni törvények megsértésének, hanem ezzel összhangban, a szuverén által elrendelt részletesebb szabályok által meghatározott normasértésnek volt tekinthető. Például Mózes Törvényeiben vagy a Koránban a költséges szabályozó normák száza között található az is, ami meghatározza, hogy a hívek milyen ruhát és ékszereket hordhatnak. Ezek a normák többékevésbé a mai napig is érvényesek, persze nem következnek belőle különféle hatósági eljárások, esetlegesen a közösség rosszallása; ám egyes sémita népeknél (Perzsia, Arábia) a mai napig hatósági kérdés is lehet.³⁹ Az új szabályokat már a világi-politikai rendszer hozta meg, még akkor is, ha valójában eredetileg szakrális eredetűek voltak. Így a világi és a vallási normák megkülönböztetettek lettek; amivel párhuzamosan az Isten elleni vétek és az emberek elleni büntett szembeötlő különbségre tett szert.

Az egyéni érdekek rekonstrukciója napjaink jogára jellemző forma, mely az utolsó (eddig ismert) stádiumot foglalja magába. Ebben a jogfejlődési szakaszban a világi jog is megosztottá vált. Korábban azok a szabályok domináltak, melyek közvetlenül az uralkodó hatalmából voltak eredeztethetőek. Ezek a normák elsősorban a militokratikus társadalmakra jellemzően a közösség létét, illetve a vezető abszolút autoritásának fenntartását szolgálta. Az engedelmeskedés kötelező volt, a hatalmi viszonyok vertikálisak voltak, s a közösség minden tagját érintették. (Ez *Spencerrel* kapcsolatban megint egy érdekesség, mivel a hatalmi viszonyok általában a közösséghez tartoztak, az előljáró, király csak a közösség döntésének végrehajtására volt felhatalmazva. Felelőssége a végrehajtás sikeressége miatt a közösség felé feltétlen volt.) Mindenesetre ezek a szabályok fokozatosan háttérbe szorultak és átadták helyüket az industrializált társadalom szemléletének megfelelő normáknak. Azoknak a szabályoknak, melyeket az ipari társadalomban az egyéni érdekek konszenzusa hozott létre, elsősorban, *már egyáltalán nem az autoritást* – hanem elsősorban az állampolgári jólét biztosítását szolgálják, az engedelmisség pedig önkéntes kooperáción alapul. Ennek a jogterületnek az alapelvei az egyenlőség, egyenértékűség, méltányosság, s alapjai pedig a közösség akaratában kereshetők. Ezért minden jog és kötelesség, függetlenül a társadalmi pozíciótól, státusztól, a törvény előtt egyenlően kezelendők. Tehát – akár összefoglalásaként is – *Spencer* szerint a „modern időkben” a társadalmi konszenzus képezi a jog érvényességét, nem pedig a szabályalkotó akaratát; s

³⁹ Az élet minden területét átfogó szabályok írott formában is léteznek, s az életvilág szinte minden területét behálózzák. Ez például az egyik oka annak, hogy a muzulmán közösségek nem igazán értik a világi szabályok követségét és értelmezését, hiszen szent könyvükben szinte minden társadalmi aktivitásra található (elsősorban) orientatív szabály. S hogy ezt mennyire *egyetemesnek* gondolták, arra egyik legjobb példa a 109. szúra: „*A hitetlenek*. Allah, a könyörtelen és az irgalmas nevében. 1. Mondd: Ti hitetlenek! 2. Nem szolgálom, amit ti szolgáltok, 3. és ti nem szolgáltátok, amit én szolgállok. 4. És én nem szolgálom, amit ti szolgáltátok, 5. és ti nem szolgáltátok, amit én szolgállok. 6. Megvan nektek a ti vallásotok és nekem az enyém.” Lásd.: Korán. Simon Róbert: A korán világa. Szerk.: Puskás Ildikó. Az 1923-as kairói kiadás szövegéből ford.: Simon Róbert. Helikon Kiadó. Budapest. 1994. 471. p. Tehát nemcsak Allah híveinek, hanem mindenkinek megvannak a saját vallási normáik, melyeket szolgálnak, függetlenül hitviláguktól, vagyis maga a *vallás*, és nem az adott hitvilág tekinthető univerzálisnak. S mivel saját vallásuk részletes szabályokat tartalmaz, ezt projektálták is, vagyis gondolatviláguk szerint más vallások más társadalmakban is hasonló normativitásban testesülnek meg.

így talán a polgári társadalom, mint szociológiai fogalom és a kötelmi jog, mint jogági intézmény feltétlen korrelációját vizionálta.

III.

1. William Graham Sumner: társadalmi evolúció és társadalmi rétegződések

William Graham Sumner egy kissé *Carl Friedrich von Savigny*hez hasonlatosan a jogot a közösség moráljában, illetve a „népszellemben” vélte megtalálni; így végső soron egy szintre emelte a pozitív jogot, a szokásjogot és az alanyi jogosultságokat, illetve az ezek közti viszonyt. Ez nem azt jelentette, hogy mint *Savigny*, a jogot a kultúra egyik szegmenseként, annak lassú változásának folyamataként értelmezte, inkább meghatározott társadalmi rétegekhez kapcsolt értékek és normák változásában, illetve annak társadalmi okaiban vélte megtalálni. Vagyis *Sumner* nemcsak általában a társadalom egészét *en masse* nézte, hanem szegmentálta és a különféle rétegekhez kapcsolt értékek és azok változásainak fényében világította meg a jogfejlődést.⁴⁰ Emellett elméletének gyökereire koncentrálna a társadalmi változások egyértelműen a verseny és a természetes (társadalmi?) kiválasztódás indukálta folyamatoknak tekinthetők. Másképp és rövidebben megfogalmazva: *Sumner* a jog keletkezését, fejlődését, meghatározását forgatta a szociáldarwinizmus elméleti magja körül.

William Graham Sumner (1840-1910) 1859-ben nyert felvételt a Yale Egyetemre, majd diplomájának kézhezvétele után Európában a Genfi, Göttingeni és Oxfordi egyetemeken folytatta tanulmányait. 1866-ban visszatért a Yale Egyetemre, mint oktató, és hat évvel később a Politikai és Társadalmi Tudományok Tanszékének vezetője lett; s 1909-es nyugdíjazásáig ott folytatta tudományos és oktatói tevékenységét. Ami a legnagyobb érdekesség, hogy szerte az Egyesült Államokban Ő vezette be az első szociológia kurzust, ami akkoriban elsősorban *Herbert Spencer* szociológiai tanulmányaira támaszkodott, s e gondolatmenet alapján írta meg meglehetősen híres könyvét a Népi hagyományokról (*Folkways*) és e munkának hatására az Amerikai Szociológiai Társaság alelnökévé választották.⁴¹ Azt azonban ki lehet, sőt ki kell mondani, hogy *Spencer* kormányzati beavat-

⁴⁰ Egyébként ez még a marxista gondolkodáshoz is hasonlatos lenne, hiszen a jogot a marxizmus a felépítmény részének tekinti, és annak minőségét az alap, ami nem más, mint a társadalom határozza meg, azonban az alap esetében a gazdaság kiemelkedő szerepet játszik, továbbá a különféle osztályok között a domináns réteg fogja a jogot elnyomó eszközként használni. A jog szempontjából *Savigny* a társadalom különféle rétegződését figyelmen kívül hagyta, *Sumner* inkább bizonyos rétegeknek kiemelkedő jelentőséget tulajdonított, a marxizmus viszont a jogot az osztályok közti elnyomás produktumaként értelmezte. Lásd: NAGY ZSOLT: *Társadalomkritika a jogszociológia oldaláról. (A jogszociológia marxista megközelítése)*. Vol. 5. No. 4. Comparative Law Working Papers, 2021.

⁴¹ *Harry Elmer Barnes* szociológus *Sumner* halálát követően a következőképpen fogalmazott: „*Sumner* az egyik legnagyobb amerikai tudós volt, akinek neve gyakorlatilag összefonódott a *lassieze-faire* doktrínával, s végső soron talán elválaszthatatlanná váltak, mint személy és mint szellemiség”. BARNES, HARRY ELMER: *Two Representative Contributions of Sociology to Political Theory: The Doctrines of William Graham Sumner and Lester Frank Ward*. 25. American Journal of Sociology. 3–23. 1919. 3. p.

kozás-ellenességén túl már dogmatikai szintre emelte a darwinista szemlélet emberi-társadalmi relevanciáját, mint: felelősség, a legkomolyabb individualizmus, magántulajdon, szerződési szabadság, társadalmi fejlődés, a létért való küzdelem, „a rivalizálás, a kibé-kíthetetlen ellentétek és a kölcsönös engedmények, melyekben az egyéneknek része van, s melyeknek célja saját létük fenntartása”.⁴²

Sumner mindenképp felett elméleti szinten egy olyan életvilágot prezentált, ami a társadalmi és gazdasági versenyt paradigmaticusá téve valójában a középosztály szemléletét prezentálta, explikáta, mi több „reklámozta”. Ugyan a középosztály relevanciájának kérdése elsősorban a társadalmi változásoknál jelent meg; azonban hipotézisét később a szociológia több kérdésben is bizonyította. Arról nem is beszélve, hogy maga az osztályok és rétegek felvillantása, és azok valamiféle meghatározása mérföldkő jellegűnek tekinthető nemcsak a szociológiában, jogszociológiában, de a társadalomfilozófiában is.⁴³

Elmélete szerint azok a társadalmi rétegek, melyek a közösség hasznát tekintve alkalmazhatatlannak tűnnek (mint például a szegények, az özvegyek, az árvák vagy az öregek) nem kívánatosak; mi több természetesnek tartotta a korai törzsi társadalmak szokását, melyek sok esetben az öregeket valamilyen módon elfogadtatták velük az öngyilkosságot, mivel nem lehettek többé igazán hasznára a közösségnek.⁴⁴ Ez pedig már bizonyos törzsi társadalmakban is érvényesült. (Eszert valójában az a tény, hogy a gyermekek szüleit egyfajta szokásként eltávolították az élők sorából valójában csak a könyörületesség egy formájának volt tekinthető.) A törzsi társadalmakban a gyermekek és a szülők kapcsolata ambivalensnek volt mondható, ugyanis a szülők, hogy mentesüljenek a gyermekekről való gondoskodás terhe alól, mielőbb próbálták őket felnőttként kezelni (megszabadulni a gondoskodás terhétől) ugyanakkor a gyermekek is megpróbáltak mentesülni az idősebb szüleikről való törődés kötelezettsége alól, vagyis a kölcsönös törődés meglehetősen flexibilisnek volt mondható.⁴⁵ Ez a gyakorlat, Sumner látásmódja szerint, megtestesítette a minden időben érvényesülő, mindenki számára biztosított szabadságot, a szabadságot a létezésre, s szabadulást jelentett az olyan körülményektől, amelyek elviselhetetlen tehernek számítottak. Így végső soron a populáció növekedését és a korában megfelelő társadalompolitikát szolgálták.⁴⁶ Ez egyébként egyáltalán nem jelentett pusztán mindenki harcát, mindenki ellen, vagy akár bizonyos társadalmi rétegek kontinuos ellentétét, mivel elismerte, sőt hangsúlyozta, hogy a társadalom tagjai, függetlenül osztályhovatartozásuktól, akár az állat- és növényvilághoz hasonlóan, szolidaritást is mutatnak, illetve gyakorolnak egymás iránt. Persze az egyének közötti verseny, amennyiben a körülmények

⁴² SUMNER, WILLIAM GRAHAM: *Folkways: A study of the Sociological Importance of Usages, Manners, Customs, Mores, and Morals*. Ginn and Company. Boston, 1940. 16. p.

⁴³ SUMNER, WILLIAM GRAHAM: *Népszokások. Szokások, erkölcsök, viselkedésmódok szociológiai jelentősége*. Gondolat Kiadó. Budapest, 1978. 73–84. pp.

⁴⁴ Erre példának, különösen az öngyilkossági szocializációról és hagyományokról, lásd: Budai Béla: *Az öngyilkosság. Orvosi és társadalomtudományi tanulmányok*. Animula Egyesület. Budapest, 1997. 24–25. pp., 102–104. pp., 195–197. pp.

⁴⁵ SUMNER 1940, 267. p.

⁴⁶ KELLER, ALBERT GALLOWAY and DAVIE, MAURICE R.: *Essays of William Graham Sumner*. Yale University Press. New Haven. 1934. 293. p.

ehhez adottak, primátust élvez, ám „tévedés lenne azt feltételezni, hogy a természet másból sem áll, mint kaotikus hadakozásból és versengésből. (...) A versengés és társulás az életszövetség két formája, amely az egész organikus és szuperorganikus élet-tartományban váltakozva jelenik meg”.⁴⁷ Ezzel párhuzamosan a kölcsönös előnyök birtoklása miatt, az emberek és a csoportok interakciója az adott közösségek számára előnyös módszerek kiválasztását és meghonosodását szolgálja, melyek idővel szokásokká válnak, s mindezt már lehet népszokásnak, vagy (bár ez önkényes, de jogi relevanciájától függően) szokásjognak nevezni.⁴⁸ Talán saját álláspontja is ambivalensnek tekinthető, vagy mégsem? Ugyanis a versenyt, a szolidaritást és a kényszerű megkülönböztetést párhuzamosan látta, szinoptikusan érzékelt, vagyis szerinte egyáltalán nem a pusztá verseny vagy a pusztá szolidaritás, hanem ezek kombinációja és az ebből fakadó előnyök használatán alapuló együttműködés a társadalmi lét alapja.

2. A néplélek és a moralitás

Sumner meghatározásában a *néplélek* az emberi cselekvések egy olyan habituális mintája, mely két szinten érhető tetten. Az egyik, miszerint az egyén szokásos cselekvéseinek összessége, a másik szint pedig a közösségi cselekvések megmerevedése, melyeket szokásnak, szokásjognak hívhatunk. Először is biológiai ösztönöktől vezérelve, továbbá azzal a képességgel megáldva, hogy különbséget tudnak tenni jó és rossz között, az emberek, elsősorban létfenntartásuk érdekében különféle tevékenységekkel próbálkoznak, természetesen hibáznak, de kifejlődnek rutinszerű cselekvések, s idővel követnek bizonyos cselekvési mintákat. S még ha ez többnyire nem is tudatos (a népszokásokat tudattalanul alakítjuk ki), ez a néplélek segíti az egyéneket igényeik kielégítésében, vagy elhárításában, mint mondjuk éhség, szeretet, hiúság vagy félelem. A létfenntartásért vívott harcot azonban nem egyénileg, hanem csoportosan vívják, s csoport tagjai a célszerűség érdekében felhasználják mások tapasztalatait is. S miután a feltehetően legcélszerűbb módszert alkalmazzák tömegesen, a tömegjelenségről, mint társadalmi cselekvésről az idő pedig gondoskodik, hogy szokássá merevedjen.⁴⁹ Intergenerációs aspektusban pedig a leszármazottak a szocializáció folyamatán keresztül internalizálják ezeket a szokásokat, ezeknek a belső késztetéseknek az alapja pedig már a tradíció, imitáció és autoritás. S mivel a néplélek általában spontán jelenik meg, az emberek többnyire nem is érzékelik azokat, továbbá az elsajátítás eljárását, illetve a cselekvési szokásokban bekövetkező változásokat, melyek egyébként egy külső megfigyelő számára nyilvánvalóak lennének.⁵⁰ S miután a csoport egésze univerzálisan adoptálta a cselekvési formákat, ezek a behatárolható, lokalizálható habitusok már szokásként jelennek meg, s az adott csoporton belül egyöntetűek, általánosak, változtathatatlanok és kötelező érvényűek lesznek;⁵¹ így – ha közösségi

⁴⁷ SUMNER 1978, 43. p.

⁴⁸ SUMNER 1978, 45–47. pp.

⁴⁹ SUMNER 1978, 23. p.

⁵⁰ Ehhez hozzá kell tenni, hogy általánosságban nem a hirtelen, hanem a fokozatos változások maradnak a társadalom számára szinte észrevétlenek; s a különbséggel csupán akkor lehet szembesíteni a csoport tagjait, ha nyilvánvalóan látható válik a kezdeti mechanizmusok és a végül bemutatott eredmény közti differencia.

⁵¹ SUMNER 1978, 23–25. pp.

szinten reflektálnak is az adott szokásra – népszokássá válik. A reflektálás pedig nem jelent mást, mint újra és újra kinyilvánítani (mondjuk egy igazságszolgáltatási eljárásban) a szokás tényét és tartalmát. *Sumner* a néplélekkel kapcsolatban eklatáns példaként a nyelvet említi. A nyelvünk lehetővé teszi az emberek számára a kommunikáció alapvető szükségleteinek kielégítését, továbbá elengedhetetlen eszköze az emberi kooperációnak, vagyis a nyelv egyértelműen társadalmi jelenség! Később pedig ez már szokásaink részévé vált, melyet a közösség elfogad, differenciálódik, méghozzá ahogy a közösségek is elkülönülnek egymástól. Végül nyelvünk a hagyomány autoritásánál fogva elfogadottá válik, az emlékek világa lesz, ami rögzíti elődjeik tapasztalatait, a beszéd szabályait magába foglalja és generációról generációra öröklődik.⁵²

Amikor a néplélek már a társadalom jólétéhez nélkülözhetetlen, illetve az egyének tudatában is realizálódik, immáron a morál részévé válik. Ahogy *Sumner* definiálta: „a morál egyértelműen a múlt terméke. Minden egyén beleszületik a morális környezetbe, amire már nem reflektál, nem illeti kritikával, mint ahogy az újszülött sem vonja reflexió alá légzésének megkezdése előtt az atmoszférát.”⁵³ (*Sumner* szerint a közösségi erkölcsre egyik legjobb példát a patriotizmus szolgáltatja. A hazafiság a modern államok sajátossága, s a katolicizmus antitézise. Hiszen a kereszténység igénye univerzális, a hazafiság pedig egy meghatározott kisebb közösséghez való hűséget jelent. A középkori vallási el- lentétekkel szemben egy ország számára egy identitástudatot és az egység ideológiáját szolgáltatja; s így támogatást nyújt a társadalomnak nemzetállamként a túléléshez.⁵⁴ A vallási megkülönböztetés, mint egy szélesebb spektruma a distinkciónak, a vallás túlélését szolgálja.)

Általánosságban az erkölcsi normák kijelölik egy társadalom számára a lehetséges viselkedési verziók határait, s meghatározzák, mi a jó, rossz, helyes, helytelen, értékes, értéktelen stb. A helyességet/helytelenséget pedig általában tapasztalat útján határozzák meg, ezek a gondolati mechanizmusok a józan ész alapján történtek, amit a mitológiákban általában természetesként definiálnak.⁵⁵ A fent említett mechanizmus az emberi cselekedéseket határok közé szorítja. S amikor az egyes cselekedeteket negatívan minősítik, (ez pedig a nyelvekben pejoráló formában is megjelenik) az erkölcsi tabunak nevezhető. Például amikor megtiltanak bizonyos cselekményt, mint mondjuk a kannibalizmus vagy vérfertőzés, olyan morális ítéletet hoznak, melyek a társadalom jólétével vannak összefüggésben.⁵⁶ Végül pedig az erkölcs a jogok és kötelezettségek, a tárgyi jog és az alanyi jog kettősségében megnyilvánuló rendszerévé válik.

⁵² „Csakis és egyedül egy egész közösség, valamennyi osztály és rend együttes erőfeszítése képes arra, hogy a különféle jellemek, körülmények és szükségletek alapján életben tartson egy egész nyelvet.” SUMNER 1978, 203. p.

⁵³ Mindegyikünk a morális közösség fogságában van, legalábbis mindaddig, amíg nem fog valamiképpen rezonálni rá. Ekkor fordulhat elő, hogy a tradíciót a társadalom tükrében kritika alá vonják, mint mondjuk a nyitott kapcsolatot hirdető közösségek a házasság szentségét. Vö.: SUMNER 1940, 80–81. pp.; 374. p.

⁵⁴ SUMNER 1978, 40–41. p.

⁵⁵ SUMNER 1940, 57–58. p.

⁵⁶ Az „olyan morális ítélet” pont ezért lényeges, mert nem mindegyik társadalom számára tabu a kannibalizmus: némelyek esetében élelmezési szempontból szükségszerű, némelyek esetében egyfajta ítélet valamilyen bűn elkövetéséért, néhol pedig népességszabályozó eszköz. Ezekben az esetekben nemcsak egyszerű szokás, hanem ennek hiányát tartják elképzelhetetlennek! A vérfertőzés esetének tabuja, illetve megítélése is koronként, régióként és településtípusokként is változó. SUMNER 1978. 490–506. pp.; 711–728. pp.

3. A szokások és a pozitív jog

Sumner hangsúlyozza, hogy az igazság fogalma, vagy annak bármilyen etikai eleme, amit az „igaz” alatt értünk, alapvetően az erkölcs kategóriájához tartozik. (Érdekes összemérés ez a helyesnek és a valósnak!) Az igazság az erkölcs egyik kifinomultabb változatát jelenti. Persze az igazság, jogosultság, mint mondjuk az élethez való jog, szabadsághoz való jog, boldoguláshoz való jog, soha nem voltak szigorúan definiáltak (esetleg kései morálfilozófiai munkákban találhatóak meghatározások), de – ahogy *Sumner* mondja – megtalálhatók a közmondásokban, maximákban, mítoszokban, és talán (mint *lex imperfecta*) a jogban is. A modern filozófia kidolgozta a természetes jogok ideáját, így azok megjeleníthetők, mint jogi fogalmak, s ezáltal a jogfejlődésben elengedhetetlen szerepet játszottak.⁵⁷ De, *Sumner* szerint, ugyan a jogok a moralitásban rejtőznek, mégsem a jog részeként kezelhetők, hanem inkább a politikai filozófia terepébe tartoznak. (Ez az oka annak, hogy a jogi deklarációkban (mint az Emberi és Polgári Jogok Egyetemes Nyilatkozata vagy az amerikai *Bill of Rights*) a normatív elemek nehezen artikulálhatóak.) Ennek valóságos eredete, hogy az erkölcs egy társadalmi jelenség, ami a kulturális relativizmus miatt nehezen definiálható. Ezt etikai relativizmusként megvilágítva, amit egy társadalomban igazságosnak vagy helyesnek gondolnak, nem feltétlenül gondolják egy másikban is annak. Következésképpen az igazság nem természetes eredetű: nem elvitathatatlan, elidegeníthetetlen, nem isteni adományként értelmezhető, s nem eredeztethető egy originális entitáshoz vagy transzcendenciához, sokkal inkább a csoporthoz vagy közösséghez. Amennyiben kreálnak egy „mi-csoportot”, szükségképpen konstituálódik egy „ők” is; s a közösség tagjai számára ez a biztonság érzését is nyújtja. Ez nem egy önmagában való tevékenység, nem csupán öncél, hanem a létért folytatott küzdelem egyik aspektusa. Ezt nevezi *Sumner* a görög etikai filozófia mintájára *éthos*nak, ami nem más, mint az olyan jellegzetes vonások összessége, ami megkülönbözteti a csoportot másoktól és egyéni jellegűvé teszi.⁵⁸ Ez a közösség pedig adminisztrálható, így fennmaradásának ideje megnövelhető a jog és a kormányzás által. S minél tovább tart a békés, biztonságos együttélés, annál kisebb az esélye annak, hogy a jogokat, és az igazságot megkérdőjelezzék. Ezek azután, mint viselkedési normák (ide tartozhat az etikett is) normatív intézményként jelennek meg, és véglegessé válnak. *Népszokásként* indulnak, de általános szokássá válnak, s „kezdetleges jóléti filozófia hozzáadásával továbbfejlődtek”.⁵⁹ Egyre határozottabban körvonalazódtak, szankcionálási eszköztárral bővültek, s létrejött a normatív struktúra, s ezzel az adott intézmény teljessé vált.⁶⁰

Sumner a fenti előfeltevésekkel kezdte meg a szokásjog és a pozitív jog, mint két jogi *arché* és a moralitás kapcsolatának vizsgálatát. Miszerint a premodern társadalmakban az emberi cselekedetek társadalmi kontrollja elsősorban a *szokásokon* és tabukon alapult.

⁵⁷ KELLER – DAVIE 1934, 360. p.

⁵⁸ SUMNER 1978, 112–113. pp.

⁵⁹ SUMNER 1978, 90. p.

⁶⁰ SUMNER 1978, 90–91. pp.

Ezek a társadalmak vagy nem is ismerték az írott jogot vagy meglehetősen bizalmatlansággal voltak iránta, s ezért nem is igazán vették igénybe az ellenőrzés eme eszközét,⁶¹ ehelyett a magatartásirányító normák a szokások voltak, s ezért is nevezzük ezekben a társadalmakban uralkodó szabályokat *szokásjognak*. A szokásjog olyan szokásokon alapul, melyek az előző generációktól örökölt, illetve a felmenők tiszteletén alapuló néplélek részét képezi.⁶² Amennyiben a szokásjogot bizonyos filozófiai alapelv szerint rendszerezik, esetleg kodifikálják, de mindenképp írásban rögzítik érvényességük kiterjedhet más jövőbeni események megítélésére is. Ettől még *összhangban kell állnia a hagyományos viselkedési normákkal, s esetleg részleteiben, vagy eljárási kérdésekben térhet el a tradíciótól*. Erre legjobb példa a *Corpus Iuris Civilis*, Justinianus bizánci császár által fémjelzett polgári jogi kódexe, ami Kr. u. 528-534 között készült el, és valójában nem más, mint a rómaiak szokásainak, szokásjogának, esetjogának írásban lefektetett és rendszerezett formája. Hogy ennek milyen kapcsolata volt a szokásjoggal, az viszonylag röviden összefoglalható: „A mi jogunk írott és íratlan részből áll, mit a görögöknél is: egyesek írtak, mások íratlanok.” (*Inst.I.II.3.*). Íratlanul jött létre az a jog, melyet a szokás erősített meg. Mert az állandó szokás, melyet az azt követők közmegegyezése jóváhagy, a törvénnyel egyenlő.” (*Inst.I.II.9-10.*).⁶³ Vagyis Justinianus császári tekintélye a moralitást és a jogot egy szintre emelte! Sumner a jog egy további típusát nevezte kifejezetten *pozitív jognak*, ami azoknak a szabályoknak az összegzését jelentette, melyeket a jogalkotók hoztak és írott formában, törvénybe foglaltak. A pozitív jog leginkább akkor kerül előtérbe, miután az elődök, örökhagyók iránti tisztelet (akár az idő miatt) csökken, így azok szokásai is elhalványulnak. Az ősök iránti hűség már meggyöngül és a közvélemény már

⁶¹ Elég csupán arra gondolni, hogy a középkorban egy uralkodó, élete során, néhány törvényt (írott szabályt) hozott és az is többnyire csak addig volt érvényben, amíg az uralkodó élt. Ez is megmutatja az írott/oktrojált törvényekkel szembeni bizalmatlanságot, ellentétben a „régijó joggal”, mely átment az idők próbáján és érvényüket/hasznosságukat/jelentőségüket generációk bizonyítják. Vö.: BÓNIS GYÖRGY: *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában*. Akadémiai kiadó. Budapest, 1972.; továbbá Dr. Bónis György egyet. Ny. r. tanár: *Magyar alkotmány és jogtörténet*. Jogászköri kiadvány. Szeged, 1949.

⁶² Erre nagyon jó példát szolgáltat az antropológus Evans Pritchard, aki a Nuerekkel kapcsolatban (egy Szudán területén élő marhapásztorokodással foglalkozó törzs) jegyezte fel, miszerint nincs semmiféle írott szabályuk az életvitelük egyetlen területére sem, beleértve – a számukra nagyon fontos – kártérítés kérdését (a marhákért fizetendő reparációt) is. Ezzel kapcsolatban a következőket írta: „Szigorú értelemben véve a Nuerek nem is ismernek semmiféle jogot. Számukra a tényleges károkat (végtagok elvesztése, házasságtörés stb.) illetően valamiféle konvencionális kompenzáció létezik, de nincs semmiféle autoritás, ami ezt a konkrét döntést meghozná, illetve az ítéletet végrehajtaná. A törzs esetében nincs semmiféle jogalkotó, jogalkalmazó szerv, semmiféle végrehajtó testület vagy ezzel kapcsolatos tanács, illetve bármiféle személyi körből álló ezzel kapcsolatos szervezet. A különféle törzsi konglomerátumok között, ha konfliktus történt, nincs kérdés, nincs vita, sem hosszú vitarendezés (eljárás) csupán, aki rosszat/helytelenet cselekedett és ezzel kárt okozott, egyszerűen azt a kárt (*ruok*) kiegyenlítette. Ez még maradandó fogyatékoság esetén is érvényesült, mivel nincs semmiféle bíraskodás, mely eldöntene bármiféle kompenzációt; mégis valamiféle segítség elvárt volt, és meg is tették. Sok idő után is esetleg néhány alkalommal lehetett találkozni olyan esettel, hogy valakit erővel egy döntési testület elé vigyenek, ha a jóvátétel nem lett volna önkéntes.” PRITCHARD, EVANS: *The Nuer: The Description of the Modes of Livelihood and Political Institutions of a Nilotic People*. Oxford University Press. New York, 1969. 162. p.

⁶³ Mivel két állam különböztethető meg: *Athenae* és *Lacedaemon*. „A spártaiak a törvényeket inkább az emlékezetre bízta, az athéniaké pedig a törvényeket írásban lefektetve őrizték meg.” In: *Justinianus* császár Institúciói négy könyvben. Ford.: Ifj. Mészöly Gedeon. Egyetemi Könyvkereskedés. Budapest. 1939. 13–16. pp.

nem ítéli el a társadalmi tényekkel összhangban történő, a hagyományokkal szembeni beavatkozást.⁶⁴ Emellett léteznek úgynevezett viselkedési normák, melyek át- és áthatják életünket, de sem a pozitív jog, sem a szokásjog nem tartalmazza őket. Ezek a normák elsősorban akkor kerülnek előtérbe, ha az előbb említettek csődöt mondanak, így óriási, meghatározhatatlan területet ölelnek fel, utat törnek új és egyelőre szabályozatlan területekre, vagyis akár új szabályozásokat is kialakíthatnak.⁶⁵

Sumner a különféle normaformák között egy *kronológiai átmenetet* is feltárt, mely a szabályok változásait diszkrétte tette, vagyis szakaszokra osztotta, miszerint: viselkedési normák, illetve azok rítusai, erkölcsök és azok alapján a viselkedési normák kritikai diskurzusa, csoportérdekek és – a szokásjognak többé-kevésbé megfelelő – politikai eredetű szabályok, végül pedig a pozitív jog. Azonban ezek, s különösen a jog pozitíválódott formájának érvényesüléséhez néhány általános feltétel elengedhetetlen. Ilyen például, hogy a jogalkotásnak megfelelő tudással kell rendelkeznie a társadalomról ahhoz, hogy a szabálynak, melyet megalkottak, jótékony eredménye lehessen. Megfelelő társadalmi támogatottsággal kell rendelkeznie a normának vagy azok meghozóinak (a kormányzatnak). A szabályok megfelelő diszkréciót tartalmaznak, hogy azok alkalmazói a normákra vonatkozó alanyok és a szankciók tekintetében választhassanak. Megfelelő erőszakszervezettel kell rendelkezni, hogy érvényt szerezhessen a rendelkezésnek.⁶⁶ Egyébként a kényszer mindig is jelen volt a társadalmakban, azok normatív szemléletétől függetlenül. Ez éppúgy igaz a szokásokra, mint a csoportérdekek által vezérelt szabályokra, vagy a legfejlettebb politikai szerveződésekre. Sőt, ahogy *Sumner* ezt kifejti a kényszer, bár legtöbbször leplezett formában, de minden viselkedési norma esetében jelen van.⁶⁷ Ettől függetlenül egy adott norma(halmaz) akkor nem tud érvényesülni, ha a meghozott szabály nemcsak, hogy nem illeszkedik a társadalom erkölcsi szemléletébe, de azzal szemben áll, mely esetben a társadalom tagjai vagy figyelmen kívül hagyják a szabályt vagy az konkrét ellenállást vált ki. Ahogy *Sumner* fogalmazott „a társadalmi személet? néplélek nem változtatható meg egyetlen jogalkotói aktussal”.⁶⁸ Más szavakkal: nem az állam határozza meg a társadalom erkölcsi szemléletét, hanem a társadalom erkölce határozza meg a belőle táplálkozó állam moralitását. Ezért mondta azt *Sumner*, hogy „a törvényhozás egyenes szándék által vezérelve hitelessé válhat, amennyiben a társadalom jobbítása érdekében realizálható célokkal bír”.⁶⁹

5. A társadalmi változások és a jog

Sumner esetében az igazi, akár modern értelemben is vehető jogszociológia annál a kérdésnél érhető igazán tetten, mely szerint az állam által hozott szabályok nem feltétlenül találkoznak a néplélekkel, s nem feltétlenül tudják azt megváltoztatni. Álláspontja szerint,

⁶⁴ SUMNER 1978, 92. p.

⁶⁵ SUMNER 1978, 93-94. pp.

⁶⁶ SUMNER 1978. 104-107. pp.; BALL, HARRY B.: *Law and Social Change: Sumner reconsidered*. 17. American Journal of Sociology. 532. 1962. 537-538. pp.

⁶⁷ SUMNER 1978, 104-105. pp.

⁶⁸ GREENBERG, JACK: *Race relations and American Law*. Columbia University Press. New York, 1959. 2. p.

⁶⁹ SUMNER 1940, 56. p.

mint már említésre került, a jog soha nem tudja a társadalmi moralitást felülírni; másfelől minden pozitív szabály, ami nem a társadalmi moralitásból ered, nem fog szociális változást hozni. Ami ennek ellenére érdekes, hogy a társadalmi változások szempontjából Sumner ugyan nem tartja elsődleges tényezőnek a jogot, mégis a fundamentális társadalmi változások egyik alapköveként értelmezi a jog intézményét.⁷⁰ Ennek okaként felsorolható, hogy *egyrésztől* a társadalom tagjai, akik a régi normák alapján szocializálódnak/szocializálódtak vitathatatlanul ellenérzéssel fognak tekinteni bármiféle társadalmi változással szemben. Ráadásul minden egyén birtokol valamiféle politikai hatalmat is (elég a választásokra gondolni) és részét képezi (illetve annak is gondolja magát) a teljes populációnak, akik hasonlóképpen gondolkodnak. S hiába gondolják a politikai hatalmat igazán birtoklók, hogy bármiféle változást tudnak indukálni, saját státuszuk megőrzése számukra mégis fontosabb, egyébként meg a tömegek, akik támogatására számítanak, konzervatív szemlélettel rendelkeznek. *Másrésztől* „semmi sem olyan konstans, mint a moralitás, mely szinte megváltoztathatatlan, és ellenáll bármiféle variabilitásnak”.⁷¹ Ahhoz, hogy az erkölcsi szabályok megváltozzanak nagyon komoly társadalmi változásoknak kell történnie, s akkor a társadalmi moralitás – megfelelő flexibilitással bírva – adaptálja ezeket a változásokat (vagyis végső soron *a lét határozza meg a tudatot*). Az igazi társadalmi változásokat vagy annak megakadályozását az úgynevezett *konvenciók* tudják biztosítani. A társadalmi konvenciók megteremthetik az ódon szokások megváltoztatását, ilyen lehet az attól csak részleges, egy meghatározott időintervallumban és helyen történő – bárki megszeghet bármit és bárki megtehet szinte bármit – eltekintés (lásd Velencei Karnevál) de lehet épp az elkerülhetetlennek tetsző változások ellenére a szokások konzerválása is.⁷²

Csakhowy itt felmerült még egy kérdés: vajon mindegyik társadalmi csoport, réteg, (vagy ahogy nevezte, osztály) ugyanolyan értékekkel bír, és ugyanúgy, ugyanolyan változásokat szeretne? Márpedig ez nem teljesen egységes, és nem magyarázható egyszerűen a társadalmi evolúcióval. Szerinte a társadalom tagjainak pozíciói, képességei, evolúcióban elfoglalt helyük egy diagramon, sőt egy koordináta rendszerben ábrázolható, s e rendszerben elfoglalt pozícióik, illetve azok mennyisége fogja a társadalmi és ezáltal a normatív változásokat meghatározni. Az osztály meghatározása is eleve problémát okoz, ezt Sumner az értelmi képesség, hírnév, társadalmi siker, jövedelem függvényében értelmezte. Megfigyelései szerint a társadalmi változások kulcsa, ha a középosztály értékei, morális képei változnak. Ez tudja magával ragadni az alsóbb osztályok csoportjait, és a felsőbb osztályok politikai érdekeit is.⁷³

Sumner szerint társadalmi krízis elsősorban akkor keletkezik, ha a társadalmi változás nyilvánvalóvá válik, ugyanakkor a régi erkölcsök, szokások ettől messze elmaradnak, tovább élnek; s ezek a krízisek forradalommal vagy radikális reformokkal oldhatók meg. Amennyiben a krízist forradalommal kísérlék megoldani, a régi erkölcsök megszűnhetnek

⁷⁰ BALL, HARRY B.– SIMPSONS, EATON – IKEDA, KIYOSHI: *A Re-Examination of William Graham Sumner on Law and Social Change*. 14.(3) Journal of Legal Education. 299. 1961-1962.

⁷¹ SUMNER 1940, 84. p.

⁷² Vö.: SUMNER 1978, 109-112. pp.

⁷³ SUMNER 1978, 73-90. pp.

létezni, ám cserébe nem fog új szokás lépni. Ezzel szemben a reform esetében „egyfajta az erkölcsi posztulátumokat érintő kötelező erővel bíró egyezség köttetik” és így nem is lesz szükség és nem is fog megtörténni egy hatalmas, egyik napról a másikra történő, katalizmatikus morális változás. Ezt pedig lehet a kronológiai szempontból eltérő morális diskurzusok *szinkronizációjának* tekinteni!⁷⁴ Amennyiben a pozitív jog is reagál a társadalmi-morális változásokra – legyenek azok előre nem tervezettek vagy akár kaotikusak – egyfajta racionális és megtervezett normarendszert tud képezni, ami akár a társadalmi változást erősíteni is tudja; ami akkor tud a leginkább hatékony lenni, ha a morális szabályok és a pozitív jog a legmegfelelőbb módon egyezik (egyfajta pozitív interferenciát képez). A pozitív jog ekkor tudja igazán a társadalmi változásokat elősegíteni; amihez a formális aktusok éppúgy hozzájárulhatnak, mint az anyagi szabályok, illetve azok kikényszerítése.

IV.

Összegzés

Áttekintve az említett teoretikusok jogszociológiához köthető munkáit, könnyen megállapítható, hogy vizsgálódásaik tárgyát illetően mindenképpen közösnek tekinthető a társadalom és a jog összefüggésére való interdiszciplináris koncentráció. Erőfeszítéseket tettek arra, hogy megmagyarázzák mikor, milyen esetben gyakorol a jogi norma a társadalomra hatást, segít elő bizonyos társadalmi változásokat vagy milyen társadalomtörténeti események vezettek/vezetnek jogszabályi változásokhoz. Röviden: az elemzett kutatók felszínre hozták, a jog és a társadalom – mondhatjuk szoros, intim – kapcsolatát.

Sir Henry Maine, noha inkább konzervatívabb szemlélettel rendelkezett, mégis mellett érvel, hogyan, milyen társadalomtörténeti tényezők szerint alakult jogunk, jogrendszerünk. Szerinte a premodern társadalmakban a jogok és kötelezettségek rendszere elsősorban a családi státuszon és kapcsolatokon alapult, ám később ugyanezek a jogosultságok és kötelezettségvállalások már privát szerződések termékei. Erre egy eklatáns példaként említi a római jog tulajdonnal kapcsolatos kérdéseit, ahol a történeti elemzések szerint a család által birtokolt tárgy jogi szempontból átalakult a mai értelemben vett magántulajdonná. Esszenciálisan néhány faktor befolyásolta a jogi változást: A kereskedelmi tevékenységek egyre inkább személyhez kötődtek, s ez előbb-utóbb jogi relevanciát is nyert. Azokat a vagyontárgyakat, melyek fölött elsősorban a családfő rendelkezett, mivel a hozzátartozók, elsősorban a leszármazottak kezelték, már inkább hozzájuk tartozónak gondolták, a hasznait is ők kezelték, az állagmegóvásról is ők rendelkeztek, s a *paterfamilias* fokozatosan veszített a rendelkezés hatalmából. S így fokról fokra nemcsak a birtoklás jogát szerezték meg, hanem a tulajdonnal járó minden egyes nevesített jogosultságot is: ez nem más, mint a státusztól a szerződések jogának kialakulása.

Herbert Spencer a társadalmi fejlődés talaján állva a militarikus és az iparosodott társadalmak közti különbségeket vizsgálta a jog szempontjából. Álláspontja szerint a szociális evolúció strukturális organizációt eredményezett, mégpedig a homogenitástól a heterogenitás irányába. Egyébként – esetleg a strukturalizmus előfutárjának is tekinthetően

⁷⁴ SUMNER 1940, 113-114. pp.

– a társadalmi komplexitást is explicálva a heterogenitás a társadalmiság magasabb fokának tekinthető. Hiszen a militáns társadalmak kevéssé differenciáltak, a hatalom inkább centralizált formát ölt, és az elsősorban despotikus szabályozások szakrális elemekkel „dúsítottak”, így végső soron mind a világi, mind a lelkek fölötti hatalom meghatározza az emberek cselekedeteit. Az ipari társadalmakban már relatív differenciált viszonyok léteznek, melyek decentralizált politikai formákat is indukálnak, aminek következménye egyfajta demokratikusnak nevezhető, választásokon alapuló, a többséget reprezentáló politikai és jogi rendszer. A jogrendszerrel kapcsolatban pedig *Spencer* öt kronológiai státuszt különböztetett meg. 1. A premodern társadalmak, melyekre jellemző a kormányzás kezdetleges formája, továbbá az, hogy a jog az egyéni érdekviszonyok konszenzusán alapul. 2. Amikor a jog a szokásokból eredeztethető, s a felmenők örökségének tekinthető. 3. A kormányzati vezetők már életükben hoznak elsősorban szakrális szabályokat. 4. A társadalmak egy meglehetősen fejlettebb kormányzati formát öltve szuverén törvényhozó testülettel rendelkeznek, s ezek a testületek már világi normákat hoznak. 5. A jog az abszolút hatalommal bíró uralkodó kezében van, ám a modern ipari társadalmakban egy kevéssé centralizált hatalmi struktúra keretei között a világi normák az egyéni érdekek konszenzusán alapulnak.

Végül *William Graham Sumner* vizsgálatára került sor, aki igyekezett feltárni a kapcsolatot a moralitás, a jogok, az igazságosság, a szokásjog, pozitív jog és az úgynevezett néplélek között. A néplélek, csakúgy, mint a nyelv, olyan egyéni habitusok tömegéből áll, ami segít az életfeltételek megteremtésében és fenntartásában. Az erkölcsök (mint mondjuk a patriotizmus vagy a demokráciába vetett hit) pedig a társadalom jólétét hivatott elősegíteni. A jogok, mint például a szabadsághoz való jog vagy a szólásszabadság, olyan etikai jogosultságok, melyeket a társadalom tagjai igazságosnak fogadnak el és a moralitást is magába foglalhatják. A szokásjog a felmenők örökségéként kikristályosodott szabályok rendje. A pozitív jog pedig azokat az írott normákat foglalja magába, melyeket a politikai testületek hoznak meg. Ugyanakkor a pozitív jog akkor hatékony, akkor segíti elő a társadalmi változásokat, befolyásolja az egyének cselekedeteit, ha megegyezik a morális elvekkel.

A jogszociológia történetében talán a fent említett gondolkodók voltak azok, akik először próbálták a társadalmat és a jogrendszert faktikusan leírni; immáron nem a helyes társadalom vagy a helyes jog lebegett előttük célként. Hanem egy olyan leírás adása, mely alapján már konkrétabb kutatások is operacionalizálhatók válnak. Olyan elméleti kereteket adtak, aminek segítségével könnyebben, pontosabban feltárható a jog és a társadalom közti kapcsolat. Emellett történeti áttekintést is nyújtottak nemcsak a jog, de vele párhuzamosan a társadalom változásairól, fejlődéséről is. Ezek után értelmezhetőek igazán azok a gondolkodók, akik a szociológia oldaláról vizsgálták és immáron kritikával is illették a jog, a politika és a gazdaság kapcsolatrendszerét.

ZSOLT NAGY

SOME REFLEXIONS ON THEORETICAL FUNDAMENTS OF
SOCIOLOGY OF LAW

(Summary)

In this essay some fundamental approaches of legal sociology have been examined. Their works (Sir Henry Maine, Herbert Spencer, and William Graham Sumner) had showed us how the social changes effect on legal construction and how the legal rules effect on social situations. Moreover, they explicate us a real connection between the social reality and the present law and the connection between the economic situation, the social, and the legal one as well.

Sir Henry Maine concerned that the legal history determined nowadays legal systems, and influenced by sociohistorical changes. To sum up according to him the rights and duties developed from the family to the private status as in the ancient Roman Law has showed us. Herbert Spencer examined that how the militant society turned to the industrial one and parallel to that their legal system as well. William Graham Sumner concerned what is/or has been the relationship the so-called folkways, mores, customary law and the positive law and the whole society. For instance, the costumery law from the ancestors inherited but the positive law such as written legal rules enacted by the political institutions.

Focusing on the analysis on these theorists we can see that they have a common lateral thinking: the connection between the society and the law and a correlation between the social changes and the transformations in law.