

Az engedelmeskedési kötelezettség kérdése a III. Köztársaság „pozitívista” jogbölcséletében: Carré de Malberg és Léon Duguit

A jogbölcséletben hatványozottan is igaz az a mondás, hogy nincs új a nap alatt. Az a kérdés, hogy miért kell engedelmeskedni az autoritás utasításainak, már legalább azóta foglalkoztatja az zsidó-keresztény kultúrkört, amióta Mózes lehozta a kőtáblákat a hegyről.^[1] S mivel a „jogbölcsélet” kifejezéssel rendszerint *sub specie aeternitatis* fogantatású tanokra utalunk, aligha lepődik meg bárki is, ha a kérdés megválaszolás során napjaink kutatója a legkülönbélebb tanrendszereket mozgósítja. A kortárs magyar jogbölcséletben néhányan a normativitás kérdését a Hart életművéből kibontakozó jogelméleti hagyományhoz kapcsolódva tárgyalják,^[2] míg mások a természetjog-tan mellett kötelezik el magukat,^[3] ismét mások pedig a szociológiai megközelítést választották.^[4]

A rendszerint angol-amerikai és osztrák-német orientációs pontokhoz igazodó itthoni jogbölcséletben viszonylag kevesen hagyják magukat elcsábulni azon tanoktól, amelyeket a francia jog szelleme formált. Mégis tanulságos lehet egy elsősorban elmélettörténeti jellegű írás, amely a III. Köztársaság közjogászainak elméleteit veszi górcső alá, hiszen a klasszikusnak nevezett XIX-XX. századi francia jogtudomány „dilemmái” erősen emlékeztetnek napjainkéira, s a válaszok sem ismeretlenek azok számára, akik Kelsen, Schmitt, Ehrlich vagy éppenséggel Hart, Raz és Finnis jogbölcséletét tekintik „fontosnak”.

[1] L. a kontraktuális megalapozásról Ost, François: *Du Sinai au Champ-de-Mars. L'autre et le même au fondement du droit*, Lessius, Bruxelles, 1999.

[2] Vö. Bódig Mátyás – Györfi Tamás – Hegyi Szabolcs: *A Hart utáni jogelmélet alapkérdései*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004; Bódig Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004; Györfi Tamás: *A kortárs pozitívizmus perspektívái*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2006.

[3] Vö. Frivaldszky János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*, SZIT, Budapest, 2007; Uő.: Szempontok a természetjogi gondolkodás kutatásához, a természetjogi elméletek néhány főbb elemének tükrében, In: Frivaldszky János (szerk.): *Természetjog – szöveggyűjtemény*, SZIT, Budapest, 2006, 15-47.

[4] Szigeti Péter – Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*, 2. javított és bővített kiadás. Budapest, Napvilág, 2005; Szigeti Péter: Szabály és norma azonossága és különbsége. Normakontinuum elmélet – kitekintéssel a generálklauzulák és a jogelvek közötti különbségek természetére. In: *Regula Iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*. A Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2003. szeptember 26-27-én rendezett konferencia anyaga, Szerk. Szabó Miklós, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004, 63-82.

Itt szeretném megköszönni Szigeti Péternek tanulmányomhoz fűzött észrevételeit és tanácsait.

A „JOGI POZITIVIZMUS” PROBLÉMÁJA ÉS A JOG ONTOLÓGIAI KÉRDÉSE – FRANCIAORSZÁGBAN

A francia jogbölcseleti tradícióban használt „jogi pozitivizmus” (*positivisme juridique*) kifejezés polyszémikus. A kifejezés két irányzatra utal, ugyanúgy ahogyan a német avagy az olasz esetében is: egyfelől a voluntarista, másfelől pedig a szociológiai megközelítésre. Míg az elsőnek a forrásait Bodinnél és Rousseau-nál, a másodikikét Comte-nál és Durkheimnél kell keresnünk.^[5]

Ha a XIX–XX. századi fejleményeket nézzük, láthatjuk, hogy a két irányzat közös jegye a metafizika-ellenesség, ami a dualista természetjog-tan elvetésében manifesztálódik a legtöbbször. Akárcsak Kelsen, a francia pozitivisták is úgy látják, egyetlen, ember alkotta jog van, s elvetik a másik, ember alkotta jogon kívül létező természetjog létezését. A *Revue internationale de la théorie du droit / Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* folyóirat nyitószámának krédójában a szerkesztők (Kelsen, Duguit, Weyr) a következőképpen fogalmaztak: „...komoly indokaink vannak arra, hogy meg legyünk győződve arról: a lemondó bizonyosság az egyetlen eszköze az igazságosság és méltányosság iránti vágyunk kielégítésének; hogy nincsen más igazságosság, csak az, amit az állam és az államok közösségének pozitív jogában találunk.”^[6]

Mint látni fogjuk, a szociológiai pozitivizmushoz közel álló Léon Duguit végül is nem követte a hitvallásban megfogalmazottakat. Raymond Carré de Malberg, a voluntarista pozitivizmus klasszikusának álláspontja következetesebb volt. Szerinte a „természetjog” (*droit naturel*) *contradictio in adiecto*: a természetes rendből levezetett jog akkor jogszabály, ha a pozitív jogrend része; ha pedig a természetjog egy szabálya a jogrend része, akkor már nem természetes, hanem jogi szabály.^[7]

Carré de Malberg John Austinhoz hasonlóan a jogot parancsnak tekinti. Pontosabban, ahogyan Rousseau is tanítja, a jog az „általános akarat kifejeződése” (*l’expression de la volonté générale*). A szociológiai pozitivizmus viszont az amerikai és a skandináv realistákhoz hasonlóan a jogot tényként kezeli. A francia jogbölcselet viszonylag későn, a Kelsen-tanítvány és -fordító Eisenmann-nak köszönhetően adta fel a voluntarizmust a normativizmusért, azzal együtt, hogy

[5] A XIX. század végi–XX. századi francia közjog-tudománynak négy fellelvára és legalább három nagy alakja volt Léon Duguit – Bordeaux; Raymond Carré de Malberg – Strasbourg.; Maurice Hauriou – Toulous. Hármuk közül ő volt a legidősebb, három évvel született Duguit előtt, 1856-ban. Hauriou institucionalista felfogásáról egy önálló tanulmányban kívánok beszélni. A negyedik központ nyilvánvalóan Párizs volt, ahol számtalan irányzat, felfogás, tan alakult ki ebben az időszakban, főként a *Code civil* centenáriumi ünnepe idején (1904). Értelemszerűen ezzel összefüggésben inkább a magánjogászok fejtették ki véleményüket (pl. François Géný).

[6] Kelsen, Hans: „Préface” 1 *Revue internationale de la théorie du droit / Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* (1926/1927) 13. Megjegyzendő, hogy a krédó a híres kompetencia-vitát – nevezetesen, a jogszociológiai és a jogelmélet közötti határvonal kijelölésére vonatkozó polémiát – meg sem említi.

[7] Carré de Malberg, Raymond: *Contribution à la théorie générale de l’État*, (1920–1922) C.N.R.S., Paris, 1962. 228.

a francia jogtudományban mind a mai napig vitatott a jogrendszer hierarchikus felépítésének tana. A Stufenbaulehre elutasításának a Kelsen-recepció késői és részleges jellege mellett a III. Köztársaság alkotmányos hagyománya is oka lehet. Ebben a jogrendszerben ugyanis az alkotmány olyannyira hajlékony volt, hogy nem is különbözött a normahierarchiában alatta elhelyezkedő törvénytől. A harti terminológiával élve e jogrendszer elismerési szabálya pusztán annyi volt, hogy „jog az amit a parlamenti többség akar”.^[8]

A pozitívizmus másik, antivoluntarista irányzata, a szociológiai pozitívizmus ezért taníthatta, hogy a parlamenti többség akarata tény. Duguit a német szabadjogászokhoz hasonlóan úgy vélte, hogy a jog valódi forrása független a parlament akaratától. Ezt a felfogást egészíti ki azzal a skandináv realizmusban megjelenő elképzeléssel, hogy a jogi fogalmaknak nincsen jelentésük. Megjegyzendő, hogy különös módon – szemben a realistákkal és a szabadjogi iskola képviselőivel – sem Duguit, sem pedig Carré de Malberg nem gondolta azt, hogy el kellene vetni a Montesquieu-féle a „bíró a törvény szája” ideológiát.

Tanulmányunk a két fajta pozitívizmusra egyetlen nézőpontból tekint. Az írás célja, hogy kimutassa: ezek egyike sem ad meggyőző választ az engedelmeskedési kötelezettség kérdésére. Ennek az egyik oka, hogy a pozitivisták ezt ideológiai, azaz nem tudományos jellegű kérdésnek tekintik, és ezért elkülönítik a jogi ontológiától. Ezt a helytelen felfogást legvilágosabban a XX. század második felében alkotó, a kortárs nem angolszász nemzeti jogtudományokra a legnagyobb hatást gyakorló olasz szerző, Norberto Bobbio fejtette ki a legfrapánssabban.^[9]

Szerinte a „pozitívizmus” kifejezéssel megközelítésre, módszerre és egy legalista ideológiára utalunk, s ezt a három aspektust el kell különíteni egymástól. A distinkció nyilvánvalóan válasz arra a – Ross által is elutasított^[10] – radbruchi vádra, hogy a pozitívizmus a „parancs az parancs” ideológiájával lenne azonos, ami pedig nem más, mint a feltétlen engedelmeskedést előíró legalista doktrína. Ám míg Ross azt állította, hogy a jognak való engedelmeskedést előíró tan nem „pozitívista”, hanem „álpozitívista”, addig Bobbio elismeri, hogy létezik pozitívista ideológia, csak éppen el kell vetni, mivel tarthatatlan.^[11]

[8] Nyilvánvaló, hogy ez a legalista hagyomány is gátja volt a szubsztantív alapjogi kontroll intézményes kialakításának Franciaországban. Ez az V. Köztársaságban sem egyből, hanem lépésről-lépésre született meg. Az összetett fejlődéstörténetből mindössze három etapot emelnék ki: 1. lépés: az Alkotmánytanács 1971-ben meghozza a maga „Marbury-döntését” (amely a preambulum utalása révén a normakontrollt az alapjogi jogsértésekre is felállította); 2. lépés: 1974-ben az egyik alkotmánymódosítás az *a priori* kontroll lehetőségének nagyobb teret ad (a parlamenti képviselők kezdeményezési jogának kialakítása révén); 3. legvégül, 2008-ban bevezetik az *a posteriori* kontrollt.

[9] Róla l. Paksy Máté: *Metascientia, ordo, regula iuris*. Norberto Bobbio jog- és normaelméletének vázlatja, In: *Regula Iuris...* 249-272.

[10] Ross, Alf: *Validity and the Conflicts Between Natural Law and Legal Positivism*, (1961) In: Paulson, Stanley – Paulson, Bonnie L. (szerk.): *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Clarendon Press, New York, 1998. 147-163.

[11] Bobbio, Norberto: *Jusnaturalisme et positivisme juridique*, In: uő: *Essais de théorie du droit* L.G.D.J., Párizs, 1998. 25., 53.

Az engedelmeskedési kötelezettség – azaz a jog normativitása – problémája tehát tudománytalan, ideologikus jellegű. Bobbio szerint az ideológia az adott valósággal (pozitív joggal) szemben, többé-kevésbé tudatosan meghatározott értékrendszer alapján elfoglalt pozíció. A „pozíció-foglaló” ideológus pozitív értékelés esetén konzerváló, negatív értékelés esetén módosító szándékkal kíván magára a valóságra hatni. Az e szemszögből nézve konzervatív jellegű jogi pozitivistá ideológia szerint – amit tehát nem csak a természetjogászok, hanem Bobbio sem fogad el – a pozitív jog, ideális joggal való megfeleléstől függetlenül érték. Ezt az álláspontot a pozitivisták két érveléssel kísérik meg alátámasztani. E szerint a pozitív jog (1) mint az uralkodó akarat kifejeződése, igazságos. Az a mérce ugyanis, amelynek alkalmazásával eldönthető, hogy egy norma érvényes vagy sem, megegyezik azzal, amelyik a törvény igazságos vagy igazságtalan jellegének megítélésére szolgál; (2) mint egy adott társadalomban létező, a hatalom monopóliumával rendelkező erő (*force*) által előírt szabályok összessége léténél fogva, függetlenül szabályainak erkölcsi megítélésétől érték, mivel fontos célokat (rend, béke, törvényesség) valósít meg.

E két tézis bármelyikéből az következik, hogy a törvénytisztelet morális kötelezettség. Így az (1) érvelést kidolgozó Hobbes is azt állította, hogy az engedelmeskedési kötelezettség megszűnik, amennyiben a jogrend nem valósítja meg azt a célt, amit szolgálnia kellene, hiszen, ha nincsen béke, akkor a társadalom a természeti állapotban találja magát, ahol *per definitum* nincsen szuverén, akinek engedelmeskednénk. A (2) pont alatti teória kettős feltételhez köti az engedelmeskedési kötelezettséget: azt állítja, hogy a kérdéses törvénynek engedelmeskedni kell, ha ezáltal megvalósul a jogrend célja, és ha nem ütközik más alapvető értékbe.

A „tartalmától függetlenül engedelmeskedni kell a törvénynek” előírással a természetjogász-ideológus az „egyedül az igazságos törvénynek kell engedelmeskedni” tételét állítja szembe. Az igazságosság kritériuma nem a törvény (törvény szerinti igazságosság), hanem egy jogon kívüli axiológiai etalon (természetes igazságosság).^[12]

Bobbio a természetjog-tan v. jogi pozitívizmus szembeállításából kiindulva így négy engedelmeskedési kötelezettség-elméletet körvonalaz:

- 1) A radikális pozitivistá álláspont szerint a törvénynek azért kell engedelmeskedni, mivel az igazságos (aktív engedelmeskedési kötelezettség-elmélet).
- 2) A mérsékelt pozitivistá tézis azt állítja, hogy a törvénynek azért kell engedelmeskedni, mivel a jogrend specifikus céljainak (béke, biztonság) megvalósulására a törvényesség jelenti a garanciát (feltételes engedelmeskedési kötelezettség-elmélet).
- 3) A radikális természetjogász szerint egyedül az igazságos törvénynek kell engedelmeskedni. A címzeteknek joguk van az engedetlenséghez, mivel

[12] Bobbio: „Sur le positivisme juridique” In: Bobbio: *i. m.* 24., 27skk., 31skk.

mindig akad igazságtalan törvény (aktív engedetlenségi- vagy ellenállás-elmélet).

- 4) A mérsékelt természetjogi elmélet szerint, szélsőséges esetektől eltekintve, az igazságtalan törvényt is be kell tartani (passzív engedelmeskedési kötelezettség-, vagy feltételes engedetlenség-elmélet).

Míg a radikális tézisek egymással ellentétesek, addig a mérsékelt álláspontok konvergálnak, hiszen a (2) szerint a rend, ha nem is a legfőbb érték, de érték, a (4) szerint a rend, ha rossz is, de a kisebbik rossz.^[13]

Nem igaz tehát, hogy a jogi pozitivista ideológia és a diktatórikus politikai berendezkedés között szükségszerű kapcsolat állna fenn. A jogi pozitivista ideológia ugyanis demokratikus, hiszen legtöbb formája liberális etikai posztulátumokra vezethető vissza. S mint ideológia se nem jobb, se nem rosszabb más ideológiánál, vagyis nem vezet sem szükségszerűen diktatúrához, sem pedig szabadsághoz.^[14]

Bobbio tipológiájának igen nagy hatása Franciaország mellett a poszt-totalitárius vagy -autoritárius rezsimekben (Spanyolországban, Olaszországban, Portugáliában illetve a latin-amerikai országokban) alkotó pozitivista jogtudósok körében is, akik erre hivatkozva igazolhatták, hogy miként volt összeegyeztethető a pozitivista, vagyis tudományos álláspontjuk és az ellenállás szükségességéről alkotott ideológiájuk. Mindazonáltal a tipológia vitatható. Egyrészt szembeötlő, hogy sem az (1), sem a (3) álláspontot nem vallja senki. Sem a példaként idézett Hobbes, sem pedig Rousseau nem kötelezte el magát a feltétlen engedelmeskedési kötelezettség mellett. Mindkét esetre igaz, hogy a társadalmi szerződés léte önmagában korlátozza a szuverént, hiszen amennyiben a szerződés célja nem teljesül, úgy az érvelés logikájánál fogva nem is lehet többet szuverénről szó, hiszen a politikai közösség újra a természeti állapotban találja magát. A másik oldalon pedig azt láthatjuk, hogy a (3) elméletet nem fogadja el még egy anarchista természetjogász sem, hiszen ő eleve igazolhatatlannak tart bármiféle szabadságot korlátozó engedelmeskedési kötelezettséget. Ha pedig minden törvény igazságtalan, akkor a „csak az igazságos törvénynek kell engedelmeskedni” állítás értelmetlen. Ezért szükségszerű, hogy az engedelmeskedési elméletbe valamilyen feltételt beépítő (2) és (4) tanok konvergálnak egymással.

Másrészt, illetve az eddig írtakból adódóan, megkérdőjelezhető, hogy lenne értelme „jogi pozitivista” és „természetjogi” engedelmeskedési tanról beszélni, amennyiben ezen a téren legalábbis, az eredményt illetően nincsen különbség a két, az engedelmeskedés ill. engedetlenség elé feltételt állító jogfilozófiai irányzat között. Az alapvető probléma ugyanis azzal az érvelési stratégiával van, ami szerint az engedelmeskedési kötelezettség kérdését a jogelmélet területéről ki kell utasítani. A következő elméletek elemzése az olvasót talán arról is meggyőzi, hogy ha a pozitivista tanokban közvetlenül nem is, de az alkotmányozó

[13] Bobbio: „Jusnaturalisme et positivisme juridique” In: Bobbio: *i. m.* 45skk.

[14] Bobbio: „Sur le positivisme juridique” In: Bobbio: *i. m.* 32.

hatalom vagy a legitimáció által keltett vitákban újra visszatér az a probléma, hogy „miért kell engedelmeskedni az emberi törvényhozónak”. A jogi ontológia alapkérdése, hogy tudniillik „mi az érvényes jog”, szükségszerűen hozzákapcsolódik ahhoz a politikai filozófiai karakterű kérdéshez, amely az engedelmeskedési kötelezettség alapjára irányul.

Most tegyünk egy nagyon rövid kitérőt a jogi ontológia kérdésére! A francia jogfilozófia történetéről szóló szokásos elbeszélés szerint a szerzők két táborba csoportosulnak. Az egyik tábor az elmélet egyetlen axiómájának a ratio-t vagyis az értelmet (*raison*) tekinti, a másik pedig a *voluntas*-t, azaz az akaratot (*volonté*) tartja egyedül fontosnak, ha a fenti ontológiai problémát tárgyalja. A megkülönböztetés igen régi. Ennek felel meg a *ius sive iustum* vagy a *sive iussum*, vagy akár a *rex facit legem*, avagy a *lex facit regem* közti választás is. Amikor a kortárs jogfilozófia a hülétikus és expresszív norma-koncepciót állítja szembe egymással, valójában nem tesz mást, mint új köntösbe öltözteti ezt a régi distinkciót.^[15] Ha a jogot a fogalmi ökonómia parancsának engedelmeskedve egyetlen magyarázó elemmel határozzuk meg, reduktív ontológiához jutunk. További állításunk az lesz, hogy a fent idézett elméletek (Carré de Malberg, Duguit) egyike sem használ reduktív ontológiát, azaz, a pozitívizmus voluntarizmusát a ráció gyengíti, illetve, a természetjog racionalizmusának, amennyiben az értelem önmagában nem lenne hatékony, az autoritás akarata segít érvényre juttatni.

De lapozzunk egy kicsit vissza a jobbölcselet történetének képzeletbeli könyvében! Miként azt már sokan bemutatták, történetileg az „ész vagy akarat” dilemma az Isten meghatározások által keltett teológiai vitákban jelent meg először.^[16] A voluntarista teológia szerint a világ tisztán az isteni akarattól függ (Ockham). Az ezt elutasító álláspont szerint viszont Isten mindenhatóságát korlátozza az isteni értelem, vagyis Isten csak ezt, a lehetséges világok közül a legjobbat teremthette meg (Leibniz). Nyilvánvaló, hogy Istennek engedelmeskedni kell, csakhogy az egyik esetben a parancsot kiadó tekintélye miatt, a másik esetben viszont a teremtett lény értelmi belátásnál fogva.

A francia politikai filozófiában a teológiai voluntarizmus szekularizálásában kitüntetett szerepe volt Jean Bodinnak. A törvény egyedül az akarattól függ, ez az akarat pedig a szuveréné,^[17] amit a kibocsátó törvényhozói minősége teszi azzá, ami.^[18] Ez azt jelenti, hogy a szuverén ugyanúgy az összes kötelezettség forrása, mint ahogyan Isten. Az ezzel szemben álló tan – amit mások mellett a kartézi-

[15] *Uo.* 56–63.

[16] A teológia és a jog közötti hasonlóság, vagyis a politikai teológia kérdése csak történeti szempontból nézve lehet érdekes. A jelenleg bevett katolikus felfogás szerint a politikai és a teológiai kérdéseket el kell választani egymástól, és el kell utasítani, hogy a politikai teológia a teológiai elvek közvetlen alkalmazása lenne a politikai életre. Vö. Politikai teológia, In: Rahner, Karl – Vorgrimler, Herbert: *Teológiai kishoztár*, (ford. Endreffy Zoltán) SZIT, Budapest, (1976) 1980.

[17] „*Les loix, ne dépendant que de sa poure et franche volonté*” [*leges ... ab unius iubentis voluntate pendere*] Rép. I. 8. 192.; „la loy ... [est] le commendement du Souverain, usant de sa puissance” Rép. I. 8. 221.

[18] Carré de Malberg, Raymond: *La loi, expression de la volonté générale* (1931) Economica, Paris, 1984. 23.

ánus filozófiát az államelméletre alkalmazó a fiziokrata szerzők dolgoztak ki – úgy látja, hogy a szuverén feladata a természeti törvényeket a jog nyelvére átírni. Az értelem segítségével ugyanis ezek a törvények felismerhetők. Ennek a gondolatmenetnek a legátfogóbb kifejtését Domat-nál és metafizikai megalapozástól elforduló Montesquieu-nél találjuk meg. Durkheim Montesquieuról írott doktori dolgozatában pontosan amiatt kritizálja a *Törvények szellemé*-nek a szerzőjét, amiért a törvényhozó feladatául nem pusztán a szokásjog (avagy az értelemmel felismert természetjogi szabályok) joggá való átírást tűzi ki célul, hanem bőséges helyet hagy a jogalkotói akaratnak is.

A voluntarista elméletekben az értelem korlátozó funkciója már igen korán megjelenik. Bodin szuverénje valójában kötelezettségek alanya is, hiszen hatalmát korlátozzák a száli törvények (vagyis az alkotmány), a más szuverének irányában tett ígéretei (vagyis „nemzetközi” kötelezettségei). A másik oldalról pedig igaz az, hogy a racionalista-természetjogi felfogás sem tudta teljesen eliminálni az akarat fogalmát. Vagy idézhetnénk még Rousseau vetélytársát, Burlamaquit, aki a jogot (*droit*) Isten akaratára vezeti vissza, de rögvest hozzá is teszi, hogy azt az emberi értelem ellenőrzi.

Tartozzanak bármelyik iskolához is, a XIX–XX. századi francia közjogászok ebből, azaz a nem-reduktív jogi ontológia elfogadása felől nézve már a felvilágosodás örökösének tekinthetők. Nem is meglepő, ha első állításunk mindössze annyi lesz, hogy a francia jogbölcseleti gondolkodás jellegzetes jogi pozitivista és természetjogász képviselői közül senki sem dolgozott ki feltétlen engedelmeskedési vagy engedetlenségi elméletet. Ezt az állítást ki lehet egészíteni még egy tézissel, ami talán több intellektuális kockázattal jár. Nevezetesen, állításunk szerint az elemzett tanok egyike sem alkalmaz olyan reduktív jogi ontológiát, amely a „mi az érvényes jog” kérdésre adott választ pusztán a szuverén vagy egyéni akaratra, avagy, természetjogi szemszögből, az emberi értelemre korlátozná. Ebben az értelemben akár az a következtetés is levonható, hogy a természetjog-tan/jogi pozitívizmus merev szembeállítás sem tartható tovább.^[19] Megelőlegezve e konklúziókat, összefoglalom, hogy a két állítás hogyan jelenik meg a két elemzendő jogtudós, valamint – kontraszként – egy természetjogász elméletében.

A voluntarista Carré de Malberg szerint a jognak engedelmeskedni kell, feltéve, ha az alkotmánynak megfelelően jött létre. A szuverén akaratát a racionálisan megszervezett államapparátus fejezi ki a jog formájában. A nemzeti szuverenitás elve – a francia jogrend „elismerési szabálya” – az alkotmány felett áll, s ez az elméletben létező elv gyakorlatilag a parlament akaratának érvényesülését jelenti. Az egyetlen korlát, ami a szuverén előtt áll, nem más, minthogy a szu-

[19] L. erről még Ost, François - Kerchove, Michel van de: De la 'bipolarité des erreurs' ou de quelques paradigmes de la science du droit, *Archives de philosophie du droit* 33 (1988) 177-206.; Szigeti Péter: Természetjog és pozitív jog viszonya: negatio és affirmatio jogon belüli feszültségének dialektikus közvetettsége, In: *Natura Iuris: Természetjogtan & jogpozitívizmus & magyar jogelmélet*. A Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2001. október 5-6-án rendezett konferencia anyaga, Szerk. Szabó Miklós, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 113-132.

verénnek is tiszteletben kell tartania azt a jogot, amit megalkotott. Ez a feltétel azonban a jogkövető szemszögéből nézve nem túl erős, hiszen a jogalkotó a saját maga által alkotott jogot megváltoztathatja (a jog szabályainak megfelelően). Az elmélet nem mond többet annál a tautológiánál, mint hogy a jognak való engedelmeskedési kötelezettség alapja a jogi kötelező erő.

A szociológus Duguit szerint a jognak engedelmeskednek, feltéve, ha a társadalom nagy többsége úgy látja, hogy a társadalmi szabály érvényesítéséhez kellő súlyú társadalmi érdek fűződik. A társadalmi szabályoknak nevezett gazdasági szabályok nem spontán jellegűek, hanem racionális érdekelemzés következményei. A közösség életét pedig – a különféle egymáshoz képest egyenlő – egyéni akaratok között kialakuló érdekharcok jellemzik. A kormányzók elé állított igazságossági korlátot viszont megint csak az értelem ismeri fel. Az állam mint közszolgálatokat koordináló csoport a hatalomgyakorlás legitimitációját a szociológiai értelemben vett racionalitásból eredezteti.

A neoskolasztikus Maritain szerint a jognak engedelmeskedni kell, feltéve, ha igazságos. Az értelem feladata, hogy felismerje a természetjogi szabályokat, s ennek érvényesítésében az autoritás akarata működik közre. E tekintély akarata a garancia arra, hogy a közösségben a jó (boldog) élet megvalósuljon, amit akár szankció útján is érvényesíteni kell. Az akarattal rendelkező tekintélyt, a nép által – a természetes jog gyakorlásával – adott megbízás ruházza fel hatalommal. A nép személyekből áll, akiknek, éppen személy mivoltuknál fogva jogaik vannak. A kötelezettség alapja így a politikai közösség létezésétől függetlenül birtokolt természetes jog.^[20]

Most vizsgáljuk meg részletesen a két pozitivista elméletét!

1. A nemzeti szuverenitás elve Carré de Malberg voluntarista államelméletében

Noha a szerző politikai célja nyilvánvaló,^[21] Carré de Malberg életművében – Kelsenhez hasonlóan – mindvégig megvolt a törekvés arra, hogy a politikától megtisztítsa a jogi fogalmakat. Nagy államelméleti műve pontosan azért íródott, hogy az államtudományt elkülönítse a pártpolitikától, s ezzel szétválassza az alkotmányjogot és a politikai érvelést. Amikor az elmélet megszületett, Kelsen és Merkl tanrendszere, valamint a fontosabb német doktrínák már ismertek

[20] L. erről részletesen Paksy Máté: A keresztény politikai filozófia elmélete és gyakorlata. Jacques Maritain munkássága, In: Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2007. 109–138.

[21] A francia alkotmányjogász a „belső Franciaország” (*France de l'intérieur*) azon elzászi kisebbséghez tartozott, aki frankfurti szerződés révén a Német Birodalomhoz csatolt területről, francia állampolgárságát megőrizve elvándorolt. Pályáját civilistaként kezdte, de az I. világháború kitörésekor érdeklődése az alkotmányjog felé fordult. Első jelentős alkotmányjogi tanulmánya is Elzász-Lotharingia státuszáról szólt, amiben a föderáció kérdését tárgyalta, megkísérelve bemutatni, hogy a törvényhozási autonómiával rendelkező egységben élő elzászoknak végső soron nagyobb szabadsága lenne a republikanizmus, s ezzel együtt az oszthatatlansági elvet valló unitárius berendezkedésű Franciaországban, mint a német monarchikus-szövetségi államalakulat keretein belül.

voltak. Vagyis nem Carré de Malberg importálta a normativizmust Franciaországba, s nem is volt normativista. A német-osztrák tanokhoz képest számára a francia pozitívizmus egyediségét – sőt, nézőpontjukból, egyenesen felsőbbrendűségét – a voluntarizmus és a francia forradalom adja.

Carré de Malberg a társadalmi szerződés tanokon pallérozott elmék hazájában állítja azt, hogy az engedelmeskedési kötelezettség az állam megszületésére hivatkozva igazolhatatlan, hiszen ez nem több egy pusztán ténynél.^[22] Az állam egy jogi személy. Az egyénekről vagy a fejedelemtől mint államhatalomról mindössze annyi mondható, hatalomgyakorlásuk egy tény.^[23] A törvényeknek a nemzet mint szuverén beleegyezése ad kötelező erőt, s az alkotmány tekintélye is csak a nemzet által birtokolt hatalomból vezethető le. Így aztán az alkotmány és a törvény között sincsen különbség, hiszen a törvényhozó és az alkotmányozó hatalom – legalábbis a III. Köztársaság keretei között – ugyanaz. Ha törvény és az alkotmány között nincsen hierarchikus viszony, előbbiek nem is vethetők alkotmányos kontroll alá.^[24]

De mi a szuverenitás? E jellegzetesen francia fogalom a pápákkal és a német-római császárral vívott harchoz kötődő diskurzusban jelent meg először. Bodint megelőző nyelvhasználatban még nem csak az államra utaltak ezzel a kifejezéssel. A szuverenitást mint legfőbb hatalmat – legalábbis Carré de Malberg így látta – Bodin rendelte először hozzá egy általános, vagyis személytől független formációhoz, az államhoz.^[25] A fogalom olyan módon alakult át, hogy előbb csak az állam egy jellemzője volt, utóbb viszont magát az államhatalmat jelölte. Az államhatalom jegyeinek Bodin által adott felsorolása azért megtévesztő – írja Carré de Malberg – mert a jegyek valójában nem a szuverenitásból következnek, hanem az államhatalom részei. Bodint ugyanis az a szándék vezérelte, hogy a szuverenitás mint legfelső hatalom fogalmának negatív kritériumát („aminél nincsen magasabb rendű”) pozitív kritériumokkal egészítse ki, de ezzel a szuverenitás fogalmát is zavarossá tette, hiszen a szuverenitás jegyeit jelentő hatalmat (pl. tisztségviselők kinevezésének jogát) a nem teljesen független államok is gyakorolhatják. A negatív meghatározás pozitív jegyekkel való kiegészítése melletti következő probléma pedig az volt, hogy maga a szuverenitás összekeveredett a legfőbb hatalmat gyakorló személlyel, holott az abszolút uralkodó valójában csak egy szerv.^[26]

A szuverenitásnak így három értelme között lehet különbséget tenni. Jelentette (1) egy teljesen független hatalom legfelső jellegét; majd (2) magát az államhatalmat, s végül arra a helyzetre utalt a kifejezés, amelyet az államban az államhatalom címzettje foglal el, és ebben az esetben (3) egy szerv hatalmával azonos.^[27] Ez a megkülönböztetés a német államelméletből, egészen pontosan

[22] Carré de Malberg: *Contribution...* 68.

[23] *Uo.* 69–70.

[24] *Vö. uo.* 63.

[25] *Uo.* 73–75.

[26] *Uo.* 69–79.

[27] *Uo.* 79.

Hermann Rehmtől ered. Utóbbinál szuverenitás (1) abszolút hatalom (*absolute Souveränitätsbegriff*), (2) államhatalom vagy nyilvános autoritás (*Staatsgewalt*), (3) a legfelsőbb állami szerv jogi helyzete (*Staatsorgansouverainität*).^[28] A szuverenitás oszthatatlanságát Carré de Malberg szerint nem az első, hanem a második jelentéshez kell kapcsolni, hiszen amennyiben osztható lenne a szuverenitás, úgy abban az esetben már, miként az (1) jelentés meghatározza, nem lehetne legfőbb hatalom.^[29]

Valójában, írja a francia gondolkodó, az állam létezésének nem a szuverenitás a *sine qua non* feltétele, hanem az államhatalom (*puissance d'État*) fennállása.^[30] Az alkotmány bizonyíték arra, hogy e hatalom létezik, s ez határozza meg magát az államhatalmat is, továbbá gyakorlásának feltételeit és korlátait. A szuverenitás a szuverén önmeghatározási (*autodétermination*) képessége. A „szuverén állam” kifejezéssel arra utalunk, hogy az állam képes (*faculté*) kizárólag a saját akaratából meghatározni saját hatásköreit (úgy is mondhatnánk, hogy „hatáskörökre vonatkozó hatásköre” van), és kitűzni céljait.^[31] Egy állam létezik, ha meghatározott területen, meghatározott népesség (*collectivité*) felett áll egy olyan eredeti hatalom, amely saját akaratát és hatalmát nem mástól vezeti le. S pontosan ez a különbség a szuverén és a nem szuverén állam között: csak az előbbi képes korlátlanul meghatározni saját magát. A „szuverenitás” nem több mint az államhatalom minősége: a szuverén államban az államhatalom nem függ semmilyen más akaratától.^[32]

Az államhatalom ellenállhatatlan; fennállása természetes és megváltoztathatatlan tény. Létét céljai igazolják. A jogrend alapjának elemzése során nem lehet rákérdetni a hatalom legitimitációjára, mivel az nem a közjog területére tartozik.^[33] A jogász viszont azt megkérdézheti, hogy ezt a hatalmat „miként alkották és valósították meg hatékonyan, s hogy annak alapja miben rejlik. Másfelől, a jogtudomány általános nézőpontjából tekintve úgy tűnik – anélkül, hogy a jogász túlmenne a legelső alkotmányon, amellyel egy időben megszületett az államszemély – hogy az állam uralkodó hatalma az állam alkotmányából ered. Ez legelső alkotmány az, amely a nemzeti közösség [*collectivité*] szervezetét megalapította. Azt a szervezetet, amelynek eredménye egyszerre ennek a közösségnek az egyesítése egy jogi személyben és a csoport akaratának korlátozása egyetlen egyesített akaratra, amelyet a csoport alkotmányos szervei fejeznek ki, és amely, jogi értelemben, a csoportban lévő legerősebb [*puissant*] akarattá alakul át. Így, a jogtudomány sajátos területén az államhatalmat csak egy nemzeti

[28] Idézi Haquet, Arnauld: *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, P.U.F., Paris, 2004. 11–12., 11. 1. jp.

[29] Vö. Troper, Michel: *La souveraineté comme principe d'imputation*, In: Dominique Mailland Desgrées du Lou (szerk.): *Les évolutions de la souveraineté*, Montchrestien, Paris, 2006. 69–80., 71.

[30] Carré de Malberg: *Contribution...* 157.

[31] *Uo.* 174.

[32] *Uo.* 174–176.

[33] *Uo.* 194.

szerveződés [*organisation nationale*] eredményének lehet tekinteni, amennyiben ez a szerveződés a nemzetben jogilag egy olyan felsőbbrendű akaratot alakít ki, amely mellett, tényként, létezhet minden más.”^[34]

Önmagában a jogi szervezet nem tudja garantálni az általa megalkotott akarat hatékonyságát. De az erőszak (*force*) sem lehet ez az alap, mint ahogyan azt Duguit állította. Sőt, az ő elmélete éppenséggel anarchiához vezet, véli Carré de Malberg, mert ha csak az uralkodó csoport ereje alkotja az államot, akkor az ellen a többség hamar fellázad. Az államban meglévő hatalom akkor lesz állandó és hatékony, ha ez a legnagyobb erő több államalkotó erőnek az egyensúlyából adódik ki. A kormányzó hatalma felsőbbrendű, s mivel a jogrenden alapul, jogi és nem csak ténylegesen gyakorolt hatalom.^[35]

Az állam – Carré de Malberg elméletében – nem korlátozza saját magát, ahogyan Jellinek gondolta, s még kevésbé korlátozhatja ezt a hatalmat a pozitív jogtól függetlenül létező természetjog. (Utóbbi a természetjogász Le Fur álláspontja volt.) A *Deklarációban* rögzített jogosultságok korlátozzák ugyan az államhatalmat, de valójában ezen jogok csak attól a váltak a jogrend részévé, hogy az alkotmányozók alkotmányos törvényben kihirdették. Gyakorlásuk feltételeiről viszont a törvényhozó rendelkezik, így valójában tartalom nélküli az 1791-es alkotmány azon szakasza, amely e jogok tiszteletben tartására kötelezi a törvényhozót.^[36]

Az államhatalom felett nem állhat és azt nem is korlátozhatja semmiféle más hatalom, csak maga a jog. A jog éppenúgy kötelező az államhatalom, mint az egyének számára, a különbség mindössze annyi, hogy az egyének nem változtathatják meg a jogszabályokat. Az államhatalom korlátja egyfelől az, hogy nem idézhet elő anarchiát (hiszen akkor tovább már nem is létezne), másfelől pedig az, hogy amennyiben létezik a – megfelelő eljárásban megalkotott – jog, akkor azt ne vegye figyelembe (ami viszont nem jelenti azt, hogy a jogszabályokat ne változtathatná meg).

2. Erőszak és erkölcs mint a jogrend alapjai: Duguit

A strasbourgi voluntarista pozitívizmushoz képest a bordeaux-i iskola legfontosabb alakja, Duguit más utat járt be. Utóbbi az ugyanitt tanító Durkheim szociológiai elméletét kívánta alkalmazni az államelmélet területén.

Durkheim tanainak a közjog területre való bevezetése nem okozott különösebb nehézséget. A jogszociológia ugyanis az általános szociológiából nőtt ki, vagy mondhatjuk úgy is, annak árnyékában nőtt fel.^[37] A problémát inkább az okozta, kit kell szociológusnak tekinteni. August Comte rendszertana szerint

[34] *Uo.* 196.

[35] *Uo.* 196–200.

[36] *Uo.* 228–238.

[37] Vö. Arnaud, André-Jean: *Critique de la raison juridique. 1. Où va la Sociologie du droit?* L.G.D.J., Paris, 1981. 61.

ugyanis a tudományok királynőjének tekintett szociológia magába olvaszt mindent. Comte joggal szembeni averziója a szociológiai módszer jogtudományban való meghonosítását nehezítette: „Comte álláspontja, írja maga Duguit, a jogszociológia lehetőségét kizárta nem csak a társadalom fejlődésének általános törvényeire irányuló kutatása és a szociológia speciális ágainak elutasítása, hanem a jog gyűlölete miatt is, amelynek minden valóságát elutasította.”^[38]

És való igaz, Duguit-nek igaza lehet, ha Comte következő megállapítását olvassuk: „A pozitív korszakban a jog szót ugyanúgy ki kell törölni a valódi politikai nyelvből, ahogyan az ok szót az igazi filozófiai nyelvből... Valódi jogok csak akkor létezhetnek, ha a természetfeletti akaratokból árad ki a rendes hatalom; a pozitív állapotban, amely nem fogadja el a *titre celeste*-et, a jog eszméje menthetetlenül eltűnik.”^[39]

Duguit érvelésében igen fontos, hogy a szociológiai módszer már Comte előtt megjelent. Durkheim Montesquieu mellett Rousseau-t is szociológusnak tekinti.^[40] Duguit egészen odáig is elmegy, hogy – az igazságérzet jellegzetességeinek bemutatásánál – az előfutárok közé sorolja Arisztotelészt és Szent Tamást is.

Arnaud a francia jogszociológia születési éveként 1895-öt jelöli meg. Ekkor egy törvény tette lehetővé, hogy a jogi karokon a professzorok azt és olyan módszertant alkalmazva tanítsanak, amit csak jónak látnak. A törvénynek köszönhető az exegétikus iskolától való eltávolodás.^[41] Ekkor „intézményesül” a szociológia Franciaországban, amiben a központi szerepet Durkheim és az *Année sociologique* köré gyűlő kutatók alkották.^[42] Magát a „jogszociológia” kifejezést egyébként nem francia, hanem egy olasz szerző, Anzilotti használta először

[38] Duguit szavait idézi Arnaud: *i. m.* 72. Másfelől viszont, szerinte Comte-nak a jogfilozófia mégiscsak sokat köszönhet, amiért szembeállította a „rendet” és a „haladást”, vagyis a statikus és a dinamikus szociológiát. Durkheimnél ez a gondolat abban a tézisben nyilvánul meg, amely szerint egy társadalmi struktúra története nem magyarázza meg annak jelenlegi funkcióját. A Comte-féle stádium elméletet például érdekesen alkalmazza egy Duguit-kortárs belga jogtudós. Szerinte a három stádium háromféle értelmezési módszernek felel meg. Frydman így rekonstruálja ezt a fejlődést: teológiai korszak / szószerinti értelmezés / nyelvtani módszer / aminek a szó a tárgya; metafizikai korszak / logikai értelmezés / logikai módszer / aminek az akarat a tárgya; pozitív korszak / teleológiai értelmezés / társadalomtudományi módszer / aminek a valóság a tárgya. Frydman *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la rasion juridique*. 475-477. A tipológia nyilván az újabb – pontosan az antik hagyományt újraélesztő – jogértelmezés-tanok fényében ma már aligha védhető, és napjaink jogbölcseleje elvan a Comte-i történelemfejlődés tanának elfogadása nélkül is.

[39] Comte, Auguste *Système de politique positive* I. Paris, 1851. 361. L. még Frydman: *i. m.* 443-446.

[40] Vö. Durkheim, Émile: *Montesquieu et Rousseau précurseurs de la sociologie*. Librairie Marcel Rivière et Cie, Paris, 1966.

[41] Arnaud: *i. m.* 67sk.

[42] Az egyetemi intézményrendszer (kutatóhálózat) kialakítását a Németországban tapasztalatot gyűjtő fiatalok határozták meg, s persze, az autoriter személyiség Durkheim, akit már diákkorában lenyűgözött a Wilhelm Wundt által irányított lipcei egyetem híres kutató intézete. Vö. Clark, Terry N.: The Structure and Functions of a Research Institute: The *Année sociologique*, *Archives Européennes de Sociologie*, vol. 9. 1968, 1. 74.

1892-ben.^[43] Az első ilyen címmel megjelent mű szerzője szintén olasz Carlo Nardi-Greco, aki már 1907-ben – tehát hat évvel Ehrlich előtt – megjelentette a *Sociologia giuridica* munkáját.^[44]

Aki végigtekint az *Année sociologique* – meglehetősen eklektikus – tematikáján, láthatja, hogy abban nincsen egyetlen olyan terület sem, amelynek ne lett volna normatív vetülete: a tanulmányok többségét a vallás-, jog-, erkölcs- és kriminál-szociológiai írások teszik ki.^[45] Durkheim magát a társadalmat is erkölcsi jelenségként fogja fel. Bár közismert a durkheimi figyelmeztetés, miszerint a társadalmi tényeket dolgokként kell kezelni, de ez a „dolog” voltaképpen olyan értelemben „dolog”, mint amilyen értelemben „törvény”, a Montesquieu-nél a dolog természetéből levezetett törvény. A dolgok „szellemére” irányuló kutatás iránti igény megjelenik ebben a módszertanban is: „...a pozitív szociológiának gyakran szemére vetették – írja Durkheim –, hogy tényekkel szemben egyfajta empirikus fetiszizmust tanúsít, eszményekkel szemben viszont rendszeresen közönnnyel viseltetetik. Jól láthattuk mennyire igaztalan ez a szemrehányás. Az alapvető társadalmi jelenségek, a vallás, az erkölcs, a jog, a gazdaság, az esztétika, nem egyebek, mint értékrendszerek, következésképp: eszmények. A szociológia tehát ezekkel az eszményekkel bajlódik.”^[46]

Az erős normatív aspektust jelzi, hogy a szolidaritás fogalma – s ennek bizonyos értelemben vett ellentettje, az anómia is – Durkheimnél teljes egészében morális jelenség, alapja a munkamegosztás, s hogy ő a jogot a mechanikus szolidaritás megismerhető és tanulmányozható szimbolikus formájaként határozza meg. A szolidaritásnak viszont nála legalább két szintje van: pszichológiai, amennyiben az egyén és a közösség tudata között áll fenn és strukturális-funkcionális, amennyiben az individuum és a csoport között létezik. Az első jellemző az organikus szolidaritásra, ahol – Habermas szavaival élve – a közösségi integráció a hiten alapul, a második pedig a mechanikus szolidaritásra, ahol – megint Habermast idézve – az integráció a kooperáció által megy végbe.^[47] A Durkheimet követő államtudomány, főként Duguit, az individualizmus melletti elköteleződés miatt, azonban elutasította a kollektív tudat létezését.

A jogtudomány és a szociológia együttműködése azonban nem volt teljesen sikertörténet. A jogászok és szociológusok sokáig nem voltak képesek kommunikálni egymással, más okok mellett azért, mert nem volt evidens, hogy létezik egy olyan egységes diszciplína, amit „szociológiának” nevezhetnénk. Miként Aron írja, a szociológusok csak abban értenek egyet, hogy a szociológia fogal-

[43] Arnaud: *i. m.* 67., valamint a további pontosításokra l. uo. 9. jp.

[44] *Sociologie du droit*, In: *Dictionnaire Encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, [Szerk.] Arnaud, A.-J. et. al., L.G.D.J., Paris, 565skk.

[45] Clark: *i. m.* 77.

[46] Durkheim, Émil: Tényítéletek és értékítéletek, In: uő: *A társadalmi tények magyarázatához. Válogatott tanulmányok*, Vál. és ford. Léderer Pál és Ádám Péter. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1978. 217.

[47] Vö. Solidarité, In: *Dictionnaire Encyclopédique... 575.*

mát nehéz meghatározni.^[48] Morin egyenesen a „szociológia szociológiájának” a kérdését feszegeti. A metaszintű problematizálás azért lényeges, mivel maga a szociológia is – például kritikai jellege miatt – a társadalmi élet része („társadalmi tény”), így az a kérdés, hogy ezt milyen törvényszerűségek figyelembe vételével lehet elemezni.^[49]

A probléma gyökere Arnaud szerint egyfelől az, hogy kevesen látják át egyszerre a két területet, másfelől pedig a természetüknél fogva megfigyelésre hajlamos szociológusok gyakran „felforgatók”, a hagyományosa konzervatív jogászok viszont az igazság foglyai. Ez a szembenállás egészen az exegétikus iskola dogmatizmusával szemben a szociológusokban kialakult ellenérzésig megy vissza. Szerencsére oldotta végül az ellentéteket a francia társadalomtudomány berkein belüli infiltráció – folytatja érvelését Arnaud –, s végül a szociológia segítette a jogtudósokat is abban, hogy végre észrevegyék a „valóságot” a jogban.^[50]

Hogy Durkheim valóban felforgató lett volna, ez azért ugyancsak kérdéses. Az biztos, hogy a századforduló Franciaországában a szocializmus, a *science sociale* és a szociológia nagyon szorosan összefüggő fogalmak voltak. Aron azt állítja, hogy Durkheim számára a szociológia a szocializmus tudományos kiegészítése volt. Egyébként a francia könyvkatalógusokban, 1925-ig a szocializmus és a *science sociale* egy rubrikában voltak, s az *Année sociologique* szinte teljes közreműködői köre bedolgozott a *l'Humanité* folyóiratának is.^[51] Duguit pedig a szuverenitás-kritika, és a szakszervezeteknek a társadalmi szolidaritás érvényesítésében általa hangsúlyozott szerepe miatt kifejezetten anarchistának tekintették.^[52] A közvetlen politikai elköteleződés azonban éppen annyira nincsen jelen ebben az irányzatban sem, mint ahogyan a politikailag tiszta jogtanban sem.

Duguit elmélete ugyanúgy harmadik utas és ugyanúgy kérlelhetetlen hangvételű, mint Kelsené. A harmadik út számára is a természetjog és a voluntarizmus elutasítását jelenti, ám míg a *Tiszta jogtan* a normativizmus útjára lépett, addig Duguit a társadalmi tényeket tekintette a pozitivista szellemben fogant tudomány egyedüli tárgyának. Duguit metafizika-ellenessége a neokantiánus filozófia mellett elköteleződő gondolkodókénál sokkal átfogóbb, kifejezetten dekonstruktív, főként, ami a Carré de Malberg-féle, részben „németes”, részben a francia forradalomra alapozó államelméletet illeti: „Mindenekelőtt egy teljesen negatív munkát kívánunk végezni, bemutatva, hogy az állam egyáltalán nem kollektív személyiség, amelyet szuverén hatalommal ruháztak fel, ahogyan a fantáziadús közjogászok elképzelik; hogy a jog egyáltalán nem egy építmény, amelynek minden elemét az individuális jogoknak és az állam mindenhatóság-

[48] Aron szavait idéz a „Sociologie” szócikk, In: *Dictionnaire de la sociologie*, Encyclopedia Universalis et Albin Michel, Paris, 1998. 762.

[49] Morin, Edgar: *Sociologie*, Fayard, Paris, 1984. 27 sk.

[50] Arnaud: *i. m.* 6sk.

[51] A korban létezett nem baloldali szociológia is, pl. Naudet, Paul: *Premiers principes de sociologie catholique*, Bloud et Barral, Paris, 1899.

[52] Duguit: *Traité de droit constitutionnel*, I. 653–654.

gának nem túl stabil alapzatán a jogászok építik fel; hogy mindezen fikciók és absztrakciók összessége a valóság egyszerű megfigyelése révén összeomlik.”^[53] Duguit – nem mindig következetesen – elutasítja a cél és érték viszonyának feltárhatóságát, mivel a célt a *priori* fogalomnak tekinti. Egyfajta szenzualizmus formájában a felsőbbrendű akarat tana ellen is ádáz antimetafizikai harcot hirdetett meg.

Duguit számos más jogszociológushoz hasonlóan úgy vélte, hogy a jog spontán módon alakul ki. De szerinte e spontaneitás forrása nem a közösség kollektív tudata, hanem az egyén. Erős módszertani individualizmus pozíciójába helyezkedve azt vallotta, hogy az egyedüli, tudományos vizsgálat alá vethető empirikus tény az egyén öntudata, s ez az ami, releváns a társadalmi világ számára. Az embert alapvetően az életösztön vezeti arra, hogy a többiekhez csatlakozva elhárítson magától mindent, ami szenvedéssel fenyeget. A közösséget ez a közös érzetvilág alakítja ki, s ez vezet el a szolidaritáshoz, aminek a kifejeződése az objektív jog.

A társadalmi tények abban különböznek a (fizikai) természetes tényektől, hogy akarati aktusok.^[54] Az akarat alapja az öntudat, de szabad akarat valójában nincsen, mert az a metafizika világába tartozik. A cselekvés valamilyen célra irányul, amit az öntudat határoz meg. A társadalmi szabálynak is ez a célja: irányítja és korlátozza az ember öntudatos és akaratos cselekvését, s bizonyos cselekvéseket megtilt.^[55]

A társadalmi szabályok mint tények kötelezőek. Vagyis a valóságban nem változtatják meg azt, ahogyan az emberek élnek, s nem alakítanak ki hierarchikus viszonyt sem az akaratok között. A társadalom egy organizmus és ennek összetevői az egyének; a társadalmi törvény a társadalom formálódását és fejlődését irányítja, koordinálja.^[56] A jog és az erkölcs ezért nem norma-, hanem ténytudomány, a kutatás módszertana a megfigyelés. A megfigyelendő törvényszerűségek – vagyis a társadalmi tények – nem biológiai törvények, de a kutatásnak ki kell zárnia az egyéni szabadság fogalmát, mert annak létezését egyedül az erkölcsfilozófia (metafizika) feltételezi. (Az egyén autonómiája mint társadalmi tény olyan értelemben létezik, hogy az egyén azt gondolja, ő maga szabad.) A társadalmi törvény teleologikus, s funkciója pedig az, hogy a társadalmi csoportot alkotó egyének koordinációját szabályozza. A felvilágosodás gondolkodóival szemben Duguit azt vallja, hogy az egyén konkrét szükségletekkel rendelkező egyedi lény, vagyis élete elválaszthatatlan attól a társadalmi környezettől, amelyben létezik. A társadalmi törvény tárgya az, hogy kötelezze az egyént a másik autonómiájának tiszteletben tartására. Ehhez kell a szolidaritás.^[57]

Duguit háromféle társadalmi norma között tesz különbséget. Ezek: a gazdasági, az erkölcsi és a jogi normák. A gazdasági normákhoz mindig akarati aktu-

[53] Duguit, Léon: *L'État: le droit objectif et la loi positive* [1901] Dalloz, Paris, 2003. 1.

[54] Duguit: *Traité de droit constitutionnel*, I. 68.

[55] *Uo.* 70.

[56] *Uo.* 78.

[57] *Uo.* 84.

sokhoz kötődnek, s az olyan gazdasági jelenségek is, mint például a többlettermelés, a munkabérek megemelése is mind-mind emberi akaratra vezethetőek vissza. A szabályok révén érvényesül a társadalmi szolidaritás, s ezek kötelező ereje is innen fakad. Az azokhoz kötődő szankciók viszont csak a vagyont érintik.

Az erkölcsi szabályok nem a *priori* jellegűek és nem is a jónak vagy a rossznak a kritériumai. Ezek kutatása kívül esik a pozitivista tudományon. Ezek a szabályok inkább azt írják elő, hogy az egyéneknek miként kell a társadalmi gyakorlattal konform módon élni (ruházkodni, lakni, viselkedni, etc.) Az ilyen szabályoknak is van szankciója, amelyek rendszerint spontán jellegűek. Ezen szabályoknak az ember pusztán annál a ténynél fogva alávetve, hogy társadalomban élő ember. „Sem a gazdasági, sem pedig az erkölcsi szabályok mint ilyenek nem azonosíthatóak a jogi normákkal: minden jogi norma vagy erkölcsi vagy gazdasági, de nem minden erkölcsi vagy gazdasági norma szükségszerűen jogi.”^[58]

Az erőszak soha sem alkot szabályokat, így jogot sem. Az egyének mégis tudják, hogy bizonyos társadalmi szabályok tiszteletben tartásához érdek fűződik, ezért az erőszak legitim lehet. Minél inkább elválík egymástól a társadalomfejlődés következtében a kormányzók és a kormányzottak csoportja, annál inkább elfogadott az uralmon lévők erőszak-használata. A kormányzottak is annál inkább engedelmeskednek, minél hatékonyabban alkalmazzák ezt az erőszakot.^[59]

A jogi norma akkor alakul ki, amikor a gazdasági vagy erkölcsi szabályok átjárják a társadalom tagjainak öntudatát, és amikor a társadalom vagy ezen belül az a csoport, amelyik a leginkább erős, képes fellépni a társadalmi szabály megsértőivel szemben. A jogi norma tehát azért kötelező, mert társadalmi norma, de amelynek ugyanakkor az a sajátos karaktere, hogy az egyének tömege megérti, hogy az közvetlenül a társadalmiságot és az igazságosságot érinti, ezért közvetlenül vagy közvetve társadalmi kényszernek kell garantálnia az érvényesülését.^[60]

Mint említettük, Duguit az antimetafizikai harc jegyében elutasítja a természetjog létezését. Mint írja, „nem kísérlem meghatározni egy abszolút jog alapjait, hanem a társadalmi jog (*droit sociale*) szabályának pozitív alapját”.^[61] Ezért a társadalmiság (*socialité*) és igazságosság-érzet (*sentiment de la justice*) meghatározása során Duguit megint empirikus alapokon próbál érvelni. Ezek az érzetek szerinte akkor alakulnak ki, amikor az emberek tömegéből álló társadalmi csoport (törzs, család, város, nemzet) úgy érzi, hogy a társadalmi integrációt fenntartó szolidaritás sérül, ha meghatározott gazdasági vagy erkölcsi szabályok nem-követését a jog nem szankcionálja. A természetjogászok tévedése, hogy azt gondolják: minden esetben, társadalomban, időben és helyzetben kialakul az az érzet, hogy bizonyos társadalmi szabálynak jogi szabállyá kell válnia. És abban

[58] *Uo.* 92.

[59] *Uo.* 89–93.

[60] *Uo.* 142.

[61] *Uo.* 123–126.

is tévednek, hogy létezik olyan általános kritérium, amely megmondja, bizonyos szabályokból mikor legyen jog.

Az viszont empirikus módszerrel megállapítható, mikor érzi azt a tömeg, hogy meghatározott szabály megsértését szankcionálni kell. A jogász feladata pontosan ebben áll, s ezt a megfigyelést elvégezze. A nehézség abból adódik, hogy az igazságosság-érzet az egyéneknél sokszor intuíción szintjén marad és viszonylag homályos. Sokszor pedig pontosan azok értelmezik helytelenül ennek a fennállását, akik azt állítják, ők fejezik ki a közvéleményt. De a közvélemény tévedhet. A munkában a tömegpszichológia eszköztára lehet a jogtudós segítségére. Ez a munka azonban nem a metafizika területére tartozó ideális jog keresését jelenti. A pozitivisták jogtudós egyetlen feladata, hogy megjelölje: a társadalmi normáról mely pillanattól kezd el azt gondolni a társadalom, hogy kikényszerítésének a szolidaritás védelme érdekében a jog által kell történnie. Vagyis a norma nem azért érvényes, mert valamilyen felsőbbrendű akaratnak vagy ideális jognak megfelel.^[62]

Vannak olyan általános formák is, amelyekeken keresztül a szolidaritás-érzet, a szankció iránti igény megfigyelhető. Így az igazságosság fogalma időről-időre, társadalomról-társadalomra változik ugyan, de maga az igazságos és az igazságtalan érzete megvan mindenkiben és mindenhol. Az ember természetéből adódóan szolidáris a többi emberrel, hiszen társadalmi lény. A társadalmiság érzete azért alakul ki, mert az egyénnek halálfélelme van, és a társadalmi csoportban inkább biztonságban érzi magát, mint egyedül. Közben megmarad az öntudata is, vagyis azt gondolja, hogy autonóm lény. Van önérzete és egoista is, s valójában az igazságosság-érzete ennek az egoizmusnak a kiterjesztése. Az igazságosság tehát nem egy racionális, abszolút, emberi értelemmel felfedezhető ideál, hanem egy érzet. A cselekvést pedig mindig a társadalmi természet-érzete és az egyéni autonómiájának érzete alakítja ki. Az igazságtalanság, vagyis a társadalmi szolidaritás megsértése a legalapvetőbb társadalmi együttélést megalapozó norma ellen irányul, ezért a megsértőjével az egész társadalom szembeszáll.^[63]

Még ha az igazságosság fogalma változik is, többé-kevésbé homályosan vagy világosan, de mindegyik igazságosság-érzet legmélyén megtalálunk bizonyos állandó formákat. Minden ember igényli, hogy szükségleteinek megfelelő bérezése legyen, vagy másként szólva, meglegyen a nyújtott szolgáltatásnak, szerepének megfelelő helye a társadalomban. Ez az osztó igazságosság (*justice distributive*) iránti igény az emberi természetből fakad. Az igazságosság-érzet másik alapvető formája minden emberi tudatban a cseréhez fűződik. Az érték és a szolgáltatás egyenlő kell, hogy legyen. A kiegyenlítő igazságosság (*justice commutative*) a munkamegosztás révén megvalósuló társadalmi szolidaritás par excellence megjelenési formája, amelynek megsértése a társadalomban előbb vagy utóbb a jogi normaként való elismerést, s ehhez kötődő szankciót

[62] *Uo.* 116–119.

[63] *Uo.* 119–121.

implikál.^[64] Az igazságosságot Arisztotelész és Szent Tamás alapján határozza meg Duguit, akiket olyan szociológusoknak tart, akik nem deduktív érveléssel, hanem egyedi tények megfigyelésével jutottak el az igazságosság e formáinak meghatározásához.^[65]

Minden társadalomban van tehát az igazságosságnak egy általános fogalma, s változó tartalommal ugyan, de mindig lesznek szabályok, amelyekre a társadalom tagjai úgy tekintenek, hogy amennyiben azokat valaki megsérti, az igazságosság-érzet ellen vét. Az igazságosság-érzet változhat ugyan, de az osztó és a csere-igazságosság megsértése minden esetben az igazságtalanság érzésével párosul. Az igazságosság ellen igen sokszor vétének. De minél inkább ezt teszik, annál energikusabb lesz az erre vonatkozó reakció, s még annak az igazságosság érzetét is erősíti, aki a szabályt nem tartotta tiszteletben.

Annak ellenére, hogy létezési módjaiban és alkalmazásában az igazságosság-érzet változik, annak alapján az arányosság és az egyenlőség általános és állandó elem. Olyannyira, hogy ez már a társadalmi intelligencia egyik formájává vált, bár néhány ember számára homályosak, tökéletlenek, míg másoknál tisztán és pontosan felismerhetők, minden időben és minden emberben jelen vannak. Az emberi lény egyszerre társadalmi és individuális, így két érzet, a társadalmiság és az igazságosság érzete uralja és irányítja. Az erkölcsi és a gazdasági szabályok akkor lesznek jogi normává, amikor az összes, vagy majdnem az összes egyén, a társadalmi csoport alkotói úgy érzik, hogy a szabály be nem tartása a társadalmi szolidaritás súlyosan sérülne, ha azt erőszakkal nem kényszerítenék ki. Így tehát a jogi norma kialakulásához kötődő szankció kettős értelemben is kapcsolódik az igazságosság-érzethez. Magának a szankciónak is meg kell felelni az igazságosság említett formáinak, valamint az egyéneknek úgy kell érezniük, amennyiben elmarad a szankció, az igazságosság formái sérülnek.

Az egyik ellenvetés ezzel az elmélettel szemben nyilvánvalóan az, hogy egy tény nem lehet a kötelezettség alapja. Duguit először is elutasítja, hogy ezt az ellenvetést olyan elmélet alapozza meg, amely valamilyen természetfeletti kötelezettség-rendszert vagy alanyi jogot feltételez, mivel ezek szerinte a metafizika világába tartoznak. A kötelezettség anti-metafizikai alapállásból nézve nem más, mint „egy meghatározott személyi akarat-terjedelmének csökkentése; ez az akarat hatalom-nélkülisége vagy nem-akarhatóság” (*une diminution de l'étendue du vouloir d'une personne déterminée; c'est un non-pouvoir de vouloir*).^[66] Az akarat azonban létezik, ennek megnyilvánulásai érzékelhetők. De egy szabály nem módosíthatja az egyéni akarat lényegét, s ez az akarat nem ruházhat fel olyan hatalommal, amelyre természete szerint nem terjed ki. Vagyis alanyi joggal nem ruházható fel senki. Az alanyi jogelméletek mindegyike hibás abban, hogy kiterjeszti az emberi akarat fogalmát a metafizika irányába. Egy másik, alanyi joggal bíró személy irányába fennálló kötelezettség létezése egy felsőbb

[64] *Uo.* 121-123.

[65] *Uo.* 127.

[66] *Uo.* 143

rendű hatalmat feltételez, ám ez a feltételezés metafizika világába tartozik. A „jogi norma kötelező” állítás azt jelenti, hogy „adott pillanatban, a vizsgált csoportban, ha ezt a normát megsértik, a közfelfogás [*la masse des esprits*] megértheti, hogy – követve az adott pillanatban kialakult igazságérzetet – igazságos és szükséges, hogy a társadalomban létező kölcsönös függőség [*interdépendance sociale*] fenntartása végett a csoportban meglévő tudatos erőszak közbeavatkozik, hogy megtorolja annak megsértését.”^[67]

A norma tény, s mint tény, „kötelező”,^[68] vagyis egy jogi norma érvényességének nem alkotmányos, hanem pszichológiai kritériumai vannak. Alakja egy hipotetikus ítélet: ha A ezt és ezt teszi, vagy ezt és ezt nem teszi, akkor *n* dolog történik, ahol is az *n* a társadalmi rend hiányát (*désordre*) mint következmény bekövetkezését jelenti.^[69] A norma azért kötelező, mert e nélkül nem élhetne az ember.

A képviseleti kormányzat esetében mindez azt jelenti, hogy a kormányzók akarata is tényleges, s hogy maguk a kormányzók is ugyanolyan akarattal rendelkező emberek, mint a kormányzottak. Feladatuk valójában mindössze annyi, hogy az állam funkcióit megvalósítsák, s tevékenységük mindössze addig a pontig legitim, amíg a közfunkció megvalósítása a társadalmi érdeket szolgálja.

Minden esetben államról beszélünk, amikor a politikai differenciálódás nyomán kialakul a kormányzók és kormányzottak közötti megkülönböztetés és ennek következtésben politikai hatalom. Mindenhol, ahol van kényszerítő hatalom, létezik az állam. A modern terminológia ugyan az „állam” kifejezést fenntartja olyan társadalmi alakulatokra, ahol a politikai differenciálódás bizonyos fokban már fejlett és összetett, de ez nem mond ellent a fenti tételnek: a horda főnöke és az államfő között csak fokozati, de nem lényegi különbség van. Ennek a hatalomnak ellenállhatatlannak kell lennie; két versengő, egyenlően erős hatalom létezése anarchiát jelent. Duguit ezzel a meghatározással Jheringhez csatlakozik, aki ugyancsak azt gondolta, hogy az állam legfőbb hatalom (*Macht*).^[70]

Valójában az állam egy fikció. Nem egy jogi személy s nincsen akarata sem. A szuverenitás ezért nem alanyi jog, hiszen amellet, hogy az alanyi jog a metafizika világába tartozik, további megoldhatatlan kérdéseket vet fel: honnan ered az a jog, hogy a kormányzók ellenállhatatlan erőszakot gyakoroljanak? S ha van ilyen jog, akkor annak mi a forrása? Ha a szuverenitás egy jogosultság, amely például alanyi joggal ruházza fel az egyéneket, akkor azt is meg kell mondani, hogy ez az alanyi jog honnan ered. Az emberi akaratok egyenlők, vagyis – a pozitív tudomány területén maradva – nem beszélhetünk magasabb rendű akaratról. Ha a szuverenitás a feltétel nélküli parancsok kiadásának jogát jelenti, úgy hogyan is lehetne ezt korlátozni?

[67] *Uo.* 144.

[68] Duguit: *L'État: le droit...* 155, 156.

[69] Duguit: *Traité de droit constitutionnel, I. La règle de droit – le problème de l'Etat.* I. 82.

[70] *Uo.* 536–541.

Az államhatalom korlátozottságát csak úgy lehet bizonyítani, ha magát a szuverenitás-fogalmat iktatjuk ki az államtudományból.^[71] A szuverenitás eredetére vonatkozóan két markáns és rossz elmélet fogalmazódott meg. Történetileg a legelső a teokratikus doktrínák jelentették, amelynek történetét Duguit a XIX. század végi egyházi tanításig mutatja be,^[72] s ezt követték a sok tekintetben az előbbi örökösének tekinthető hobbesi, Rousseau-i, Locke-i demokratikus felfogások.^[73] A jogász számára azért nehéz vitába szállni a szuverenitás dogmájával, mivel a forradalomban született alkotmányos szövegek sok esetben szó szerint átvették a demokratikus doktrínák egy-egy gondolatát. A Deklaráció 3. szakaszának („A teljes szuverenitás elve lényegét tekintve a nemzetben lakozik”) vagy az 1791-es alkotmány III. cím 1. cikkelyének („A szuverenitás egy, oszthatatlan, elidegeníthetetlen és eltörölhetetlen”) létezését nehéz lenne tagadni. Az ezt igazoló tanok viszont igenis kritizálhatók.

A demokratikus doktrínák, így Hobbes és Rousseau azt tanították, hogy a szuverén – a kollektív személy vagy a „közös én” (*moi commun*) egy olyan személyiség, amelynek az egyéni akaratoktól elkülönülő saját akarata van. Maga a társadalmi szerződés tana azonban hibás hipotézis, hiszen szerződés csak társadalomban létezik, vagyis a társadalmat magát szerződés nem alapozhatja meg. Az sem bizonyítható, hogy a versengő egyéni akaratokból valójában egy elkülönülő, önálló akarat születne. S ha lenne is ilyen, egyáltalán nem biztos, hogy az legitim, hiszen akár kollektív ez az akarat, akár egyéni, ettől még emberi akarat marad, s mint ilyen, igazolhatatlan, hogy más emberi akarat fölött állhat.^[74]

Az állam mindössze egy a társadalmi csoportok közül. Feladata a koordináció, s valójában nem is több közszolgálatok (*service public*) összességénél. Mivel a jog az állam akaratától független, objektíven létező társadalmi tény, ebből az következik, hogy az állam a jog alá rendelt.

[71] *Uo.* 541–557.

[72] *Uo.* 557–570.

[73] *Uo.* 570–581.

[74] *Uo.* 581skk.