



MTA Law Working Papers

2015/21

**A jogdogmatika jogformáló
szerepéről**

Szabó Miklós

Magyar Tudományos Akadémia / Hungarian Academy of Sciences

Budapest

ISSN 2064-4515

<http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>

A jogdogmatika jogformáló szerepéről

Szabó Miklós

1. A konferencia címe – „A jogtudomány helye, szerepe és haszna” – azt a kettősséget látszik előfeltételezni, amellyel újra és újra szembesíteni szokás a jogtudomány művelőit és oktatóit: ui. az *elmélet* és *gyakorlat* kettősségét, sőt ellentétét. Minthogy – pongyolán fogalmazva – a gyakorlat az, ha csinálunk valamit, az elmélet pedig az, ha beszélünk róla, a jogtudomány egésze az elméleti, episztémikus munkálkodáshoz tartozik. Annak „helye, szerepe és haszna” pedig nyilvánvalóan a joggyakorlat számára, ahhoz képest értendő. Amit pedig a cím sugall, az a védekező pozíció: a jogtudománynak-jogelméletnek kell igazolnia, hogy igenis van „helye, szerepe és haszna” a joggyakorlat számára. Nem új ez a pozíció, s nem is egészen a múlté. A következőkben emellett próbálok érvelni, hogy – éppen a jog esetében – nem nyilvánvaló az elmélet/tudomány és a gyakorlat ilyen éles külön-, sőt szembenállása, hanem ellenkezőleg: a kettő között olyan kölcsönkapcsolat és közvetítettség áll fenn, amely miatt a tudomány nem pusztán reflexiója, hanem alakítója is a gyakorlatnak. Ez a közvetítő közeg pedig éppen a *jogdogmatika*.

Ezt az állítást alapozza meg a kiindulópontként választott, előfeltevésként szolgáló összegző tétel: a jog – egyebek között – *dogmatikai természettel* rendelkezik. Ez azt jelenti, hogy jogdogmatika nélkül nem beszélhetünk jogról sem, vagyis a jogdogmatika jogot formáló, alakító szerepet játszik a jog kialakulásában, fejlődésében és működésében. Ezért, hogy a jog jelenség-együttese nem érthető meg és általános fogalma nem konstruálható meg a dogmatikai dimenzió figyelmen kívül hagyásával. A jog gyakorlatáról és elméletéről pedig csak a jog természetének meghatározását követően beszélhetünk. A jog és a jogdogmatika is elsődleges tehát a tudomány és a gyakorlat esetleges ellentétéhez, vagy éppen egységéhez képest.

2. Már csak (erőteljes) vitatottsága okán is illik tisztázni, hogy mit értünk dogmatikán. A választ a „dogmatikai alaphelyzet” felvázolásával közelítjük meg, azzal a situáció-típusával, amely megteremti a dogmatika iránti szükségletet. Ez az alaphelyzet a *horror vacui*: az úrtól, ürességtől, hiánytól való félelem és annak kitöltésére irányuló. A teológiai dogmatikában erre utal az „Úr csendje”, az Úr hallgatása: vannak terminális kérdéseink, de akitől a válasz érkezik, az hallgat. A medicinában ugyanez a „Mi lesz velem?” kérdését követő, baljóslatú csend. S a jogdogmatikában a jog hallgatása: az egyértelmű válasz hiánya az eset által felvetett jogkérdésre. Minthogy pedig a válasz a bizonytalanság közepette sem hárítható el a *non liquet* gesztusával, „második legjobb” megoldásként az úrt dogmákkal – helyesnek látszó vélekedésekkel – töltjük ki, hogy az egyértelmű válasz helyett legalább elfogadható választ adhassunk.

A dogmatikus tudományok az előtt a gyakorlat által támasztott kényszer előtt állnak, hogy – viszonylag kötött határidőn belül – határozott választ adjanak egy eset által felvetett kérdésre, úgy, hogy a helyes (egyetlen helyes) válaszhoz szükséges bizonyosság bizonyosság hiányzik. Az ilyen eset a *nehéz eset*, amelyben a biztos tudás helyett csak vélekedésre (*doxa*) lehet támaszkodni. Figyeljünk fel arra, hogy a dogmatikus tudományok – teológia, medicina, jurisprudentia – egyben azok a „magasabb tudományok”, amelyek felé a „hét szabad művészet” (*septem artes liberales*) elsajátítása

után fordulni lehetett (innen a későbbi „tudományegyetem” elnevezés és annak hagyományos karai). A nehéz eset nem azonos a „bonyolult esettel”. Ilyenekkel jellegzetesen a természettudományok (*scientiae*) területén találkozunk; egy feladványra vagy problémára nehéz lehet megadni a választ – de van rá egyetlen helyes válasz, legfeljebb (még) nem tudtuk megtalálni. Mindenesetre egy mai matematika szakos egyetemi hallgató különösebb gond nélkül meg tud oldani olyan problémákat, melyeken koruk legnagyobb matematikusai annak idején generációkon át töprengtek. A dogmatikus tudományok számára *elvilleg* sem elérhető a biztos válasz – s mégis választ kell adniuk.

A válasz pedig a bizonyosság helyett a tapasztalattal és tekintéllyel alátámasztott dogmák segítségével nyerhető ki. A „dogma” közelítő fordítása a „tétel”: hittétel, tantétel, jogtétel. Fogadjuk el, hogy a jogdogmatika a jogról szóló tanítás, vagyis a jogról (a jogi normák fennállásáról és tartalmáról) tett állítások készlete. A *perceptum* nem *praeceptum*; a tanítás igaz vagy hamis lehet, azonban a tárgya, a jog, érvényes vagy érvénytelen. A dogmák azonban a jogi normák meghatározatlanságát hivatottak orvosolni, ezért az ismeretek hézagait kitöltő „igazság” státusza mellett a jogi rendelkezések hézagait kitöltő „törvény” státuszával is rendelkeznek. A jogi dogmák a jog kanonikus szabályaiból levezetett, s azok hézagait kitöltő tételek – a jog önmagából való kiegészítése. E dogmák a vélekedés, a helyesség, a tanítás és a tekintély jegyeit viselik: tekintéllyel alátámasztott igény egy vélekedés helyességének elfogadására és ennek tanítással való átadása. Ilyen a szeplőtlen fogantatás tana a keresztény teológiában, a nedvkörtan Hippokrátesz gyakorlatában, a *nemo plus iuris* elve a jogtudományban.

3. A következőkben néhány autoritással és tőlük való szövegrészletekkel teszünk kísérletet a fenti állítások – a tételünk – igazolására, de legalább szemléltetésére.

3.1. Lysias

Lysias (445–380) athéni jómódú metoikosz család sarja volt. A görög filozófia nagy korszakának részese volt; Szókratész (470–399) és Platón (427–347) kortársa. A *decemvirek* uralma és munkássága Rómában éppen a születése előtti időre (451–450); Arisztotelész (384–322) születése pedig halála utánra esik. Ez azt is jelenti, hogy a filozófián belül már van dialektika – a vitatkozás tudománya –, de még nincs analitika – az érvényes következtetés tudománya –, hiszen annak kimunkálása Arisztotelész teljesítménye lesz. Részben a dialektika teoretikus folyamánként, de inkább az athéni politikai élet gyakorlati kihívásainak eredményeként volt kifejlett retorika: a pragmatika első reflektált és rendszeres elmélete. Lysias maga azonban – szemben testvérével, a Szókratész köréhez tartozó Polemarchossal – nem volt filozófus. Beszédíró (*logographosz*) és szónok (*rhétor*) volt, mégpedig az attikai „tíz híres szónok” egyike. Természetesen van már jog is, mégpedig pozitív jog – de *még nincs jogtudomány*, legalábbis a Rómában majd színre lépő *iuris prudentes* értelmében. Figyelmeztet ez arra is, hogy a jog *nem* (vagy nem fenntartások nélkül) magyarázható mint „professzionális intézményrendszer” – olyan társadalmi alrendszer, amelynek léte és működése egy professzionális társadalmi csoport (a jogászság) közreműködésétől függ.

Magyarul is elérhető munkássága nem bőséges: 33 beszédet foglal magában, melyből 24 törvényszék előtti beszéd. Ezek Bolonyai Gábor szerkesztésében, bőséges és informatív jegyzetapparátussal olvashatók (*Lysias beszédei*. Budapest: Osiris/Balassi, 2003). Rövid szemelvényünket a 10. sorszám alatt nyilvántartott, *Theomnéstos ellen* megfogalmazott beszédből emeljük ki:

„(6) Könnyen lehet, bírák, hogy ellenfelem [...] nektek is azt hajtogatja majd, amit a döntőbíró előtt is mondani merészelt, mármint hogy azt nem tilos mondani valakire, hogy *megölte az apját*,

mert a törvény nem ezt tiltja, csak azt, ha *apagyilkos*nak nevezzük. (7) Nekem azonban más a véleményem, tisztelt bírák. Nem a szavakról, hanem az értelmükről kell vitatkozni. Azt pedig mindnyájan tudjátok, hogy aki embert ölt, az gyilkos, és aki gyilkos, az embert ölt. Hisz hatalmas munkájába került volna a törvényhozónak az összes azonos jelentésű kifejezést felsorolnia, ő azonban egyről beszélve az összes többire is utalt.”

A vita háttérében az olyan szakrális–archaikus tabuszerűen „kimondhatatlan” szavak kimondása áll, mint a gyilkos; apaverő; anyaverő; pajzseldobó; ruhatolvaj, emberkereskedő – esetünkben az ‘apagyilkos’. A (ma már) gyermektegnak nevezhető vita valójában a jog – és a jogdogmatika – gyökereiig vezet vissza. Ugyanis jog alap-állapotának, „0-fokának”, mondhatni (legalább metaforikusan) az „*an sich*” jognak („*Recht an sich*”) – történetileg és analitikailag is – a *ius strictum* tekinthető: a rituális merevségben fenntartott és a szó *valódi* értelmében preemptív indokként kezelt archaikus jog. Ez „a” jog, és csak a jog: a törvény, ahogy szól. Az ilyen jog az, amely „komolyan veszi a szavakat”: ha–akkor szerkezetű, a tisztségviselőhöz intézett szabály, amely algoritmusként működik. Az inputhoz mereven hozzárendeli az outputot, s ha nincs (az és csak az) az input, ugyanilyen mereven zárja ki az outputot. Ez a kalkulálhatóság, a kiszámíthatóság, a jogbiztonság maga. Ez tehát a „tisztá jog”: a pusztá *Sollen* („*Sollsatz*”) – a *summum ius* – amelyről már a görögök felismerték, s a rómaiak ki is mondták, hogy valójában *summa iniuria*. (Ugyanígy olvasható a bekötött szemű istennőhöz intézett intellem is – *Fiat iustitia, pereat mundus* –: ha győz a jog, és csak a jog, elpusztul a világ.) A merev jog teremtette igazságtalanságból a dogmatika segít szabadulni úgy, hogy „nem a szavakról, hanem az értelmükről” szól, a szavak helyébe az értelmet ülteti. Nemcsak az efféle tabuszerű szavakkal teszi ezt; hasonló műveletet kell végrehajtani a használatból kiment, elfeledett (vagy jelentésében egyébként bizonytalan) szavakkal: kalafa – kaloda; esküt ejt – esküt tesz; megfutás – száműzetés; családtag – cseléd stb.

De nemcsak Lysias vagy a ravasz görögök „szabadulóművészetével” állunk szemben. Jany János a *Mítosz és valóság: A vallási jogrendszerek igazságszolgáltatásának jogszociológiája az iszlám, a zsidó és a zoroasztriánus jog tükrében* című PhD értekezésében (Budapest, 2007, 24. o.) Jézus korából idéz egy értelmező proposíciót: „Erre példa az állattartók felelősségére vonatkozó bibliai szabály, melyet a szaddúceusok úgy értelmeztek, hogy azt a rabszolgák által okozott károkra is alkalmazni kell.” S ahogy haladunk vissza időben, Hammurábi törvényeiig, vagy ameddig emlékeink vannak, azt találjuk, hogy a jog szigorú szabályai be vannak göngyölve olyan megfontolásokba, amelyek kiegészítik és a gyakorlat számára is „fogyaszthatóvá”, alkalmazhatóvá teszik azokat.

3.2. Gaius

Gaius (110–179/180) rejtélyes alakja – etruszk eredetű nevének jelentése: „ismeretlen” – a római jog nagy korszakát fémjelzi. Ő már jogász, (jog)történész, a Sabinianus iskola jelentős képviselője. Kora Róma nagy korszaka volt: életét Traianus (98-117), Hadrianus (117-138), Antoninus Pius (138-161), Marcus Aurelianus (161-180) uralkodása kísérte végig. Kortársai között nincsenek nyomai az elismertségének, de 426-ban már a *Lex Citationis* egyik kanonizáltjaként tűnik fel, Papinianus, Ulpianus, Modestinus és Paulus mellett. Működése azt jelzi, hogy Rómában *már van jogtudomány* – mégpedig elismert jogtudósok (*veteres iurisconsulti*) által gyakorolt, jelentős társadalmi hatást kifejtő *responsum*-jogtudomány. A római jog fénykora – a klasszikus római jog – teljesítménye, hogy eredményeként – a praetor autoritásával megpecsételve – a római *ius strictum*ot körülvette s feloldotta a *ius aequum*. Ennek eszköztárában – ahogy Könczöl Miklós egybefogja – az *aequitas* és *interpretatio* ugyanazt a célt szolgálja: a jogszolgáltatás eltérítését a szigorú jog igazságtalanságtól.

Gaius nagyságát és máig tartó jelentőségét az *Institutiones* (161) alapozta meg – amely műfaját tekintve a mai „Bevezetés a jogtudományba” jellegű, propedeutikai tananyagok közé sorolható. Tanítás tehát, tanítás a jogról, azok számára, aki e tudományt meg kívánják érteni és el kívánják sajátítani. A műből egyetlen rövid, de közhellyé koptatott szövegrészt (*Inst.* I. 8.) idézünk föl:

„Minden jog, amit használunk, vagy a személyekre, vagy a dolgokra, vagy a keresetekre vonatkozik.”

A méltatójától már érdekesebb kissé hosszabban idézni: „Nem túlzás azt mondani, hogy Gaius a társadalmi gondolkodás egyik archetípusát hozta létre, egy praktikusabb és emberibb paradigmát, mint amilyenek a rivális arisztotelianizmus metafizikai struktúrája bizonyult. Könyve, bár szándéka szerint a jogi oktatás módszerére tesz javaslatot, mégis egy episztemológiát ajánl, egy potenciális »tudományos« módszert és különböző vezérelveket a társadalom és kultúra rendszeres tanulmányozásához. Úgy vélem, műve bizonyítja a régi jogtudomány (*legitima, legalis* vagy »*civilis scientia*« — ahogyan a jogászok szerették nevezni) és a modern társadalomtudományok alapvető rokonságát.” Donald R. Kelley: ‘Gaius Noster: A nyugati társadalmi gondolkodás alapstruktúrái.’ (Ford.: Szabó M.) In: Varga Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák*. Budapest, 2000, 28. o.

Fogadjuk el, mondtuk, hogy a jogdogmatika a jogról szóló tan, vagyis a jogról (a jogi normák fennállásáról és tartalmáról) tett állítások készlete. S fogadjuk el azt is, hogy ez a tanítás nem pusztán reflexiója, hanem teremtménye is a tanításnak. Ekkor azt látjuk, hogy a jog intézményes tény-szerűsége számára a jogdogmatika konstituáló, jogot formáló szerepet játszik, amennyiben kijelöli kereteit, struktúráját, fogalomkészletét és fejlődésének irányait. Gaius műve pontosan ezt igazolja. Azzal, hogy a jog egészét a jogon belül cselekvőkre, cselekvésük tárgyára és magukra a cselekvésekre vezeti – bontja – vissza semmiféle normatartalmat nem rekapitulál. Tiszta tanítás ez, amely tiszta tudást közvetít. S amint a jog alapelemeit tovább bontja a *personae*, a *res* és az *actiones* fajtáira (*divisio*), olyan taxonómiát épít fel, amely azért alapozza meg mindmáig a jogról való gondolkodásunk kategóriáit, mert e kategóriák által kivájt medrekbe terelte a jog folyamának további útját.

Forduljunk párhuzamért Mengyelejev periódusos rendszeréhez (1869), amelyben atomtömeg szerint elrendezte az ismert, s kijelölte a helyet a még ismeretlen elemek számára. Gaius teljesítménye joggal vethető egybe vele, hiszen rendszerében el tudunk helyezni olyan, akkor még nem ismert intézményeket, mint a szellemi tulajdon vagy a jogi személy, miközben kivet magából olyan ma ismert intézményt, mint a „jogi személyiség nélküli – micsoda?”. Ugyanakkor más is az ő teljesítménye. Mengyelejev „csak” azt jelölte ki, hogy „kell itt még lennie” valaminek; Gaius viszont azt, hogy „legyen/lehet itt még valami”. Tudománya tehát nem csupán függő, hanem független változó is: képes megmerevíteni, de képes meg is változtatni a tárgyát. Természetesen – „azért a víz az úr”. A jogfejlődés irányát a társadalmi–gazdasági változások eredője, nem pedig a szellem ereje jelöli ki. Mindazonáltal nem söpörhetjük félre Maine megfigyelését sem, mely szerint egy közösség akkor szabadul ki a stagnálás alapállapotából, s éri el a progresszív társadalmak státuszát, ha/amikor olyan jogdogmatikai eszközökkel, mint a fikció és a méltányosság, majd a tételes jogalkotással képes beindítani a tudatos jogfejlesztést. Münchhausen báró heroikus történetére ismerünk ebben, amint az ember „saját értelménél fogva” emeli ki magát a stagnálásból – ez a „man making himself”.

3.3. Christopher St.Germain

Christopher St.Germain (1460–1540) jogász („*common lawyer*”), jogtudós („*legal writer*”), protestáns hitvitázó („*polemicist*”); Werbőczy kortársa. A kor: a Tudorok uralma; érintőlegesen feltűnt Cromwell

tanácsadójaként is, de nem merült el a politika világában. A kor Angliájában még – s még sokáig – intézményes jogtudomány és jogászképzés nincs. Az egyetemeken kánonjogi és civiljogi ismereteket (differenciálatlan „jogi ismereteket”) meg lehetett szerezni; azonban még William Blackstone (1723-1780) idején sem a jogászi hivatásnak szóltak az előadások, hanem „mindenféle rendű és rangú úriembernek”. Valóban professzionális képzés csak még később: Oxfordban 1871-ben; Cambridgeben 1873-ban indult. A professzionális képzés *valóban* gyakorlati képzés volt: az *inn*-ekben zajlott, hasonlóképpen ahhoz, ahogy az inasok ellesték mesterségük fogásait a mesterüktől. A dogmatikai proposíciók fedezetét biztosító tudományos háttérrel így a bíróságok pótolták; de lord Mansfield (1705-1793) is csak St.Germain után 200 év elteltével keríttette el a „gyerekágyat” (*crib*) a tárgyalóteremben a jogtanulók számára, ekként pótolva a szervezett tudományt és oktatást. Ez a kényszerűen felvállalt funkció magyarázza egyben az angol bírói ítéletek máig megfigyelhető esszéisztikus műfaját.

St.Germain jelentőségét is egy „Bevezetés...”-jellegű könyv alapozta meg: a *Dialogus de fundamentis legum Angliæ et de conscientia. Per Christopherum de Sancto Germano communiter Seyngerman confectus, cuius mentio est in principio secundi libri dialogorum inter sacræ theologiæ doctorem et studentem legum Angliæ*. A könyv latinul 1528-ban jelent meg, de két évre rá St.Germain angolra fordítva is kiadta *Doctor and Student* címen. Így lett a kötet (egészen Blackstone *Kommentárjai*ig: 1765-1769) a legszélesebb körben használt bevezetés a *common law* alapfogalmaiba, de neki tulajdonítható az *equity* szerepének első feldolgozása és fogalmi rendszerének megalapozása is. A könyv narratívája egy beszélgetés a(z angol) jog és a lelkiismeret viszonyáról; s a beszélgetőkben nem nehéz felismerni St.Germain két „ego”-ját, a jogászt és a teológust (Bevezetés; Első beszélgetés, 4. fejezet):

„A teológia egy doktora, aki jó ismeretségben és barátságban volt egy angol jogot tanuló diákkal, így szólt hozzá: Régóta vágyom megtudni, milyen alapokon nyugszik Anglia joga; de mivel az angol jog jórészt francia nyelven van írva, önmagam nem tudom ezt az ismeretet megszerezni; merthogy e nyelvben nem vagyok járatos. Téged azonban mindenkor hű barátomként ismertelek meg, bátorkodom hát mindenkit megelőzően hozzád fordulni, megtudni, szerinted melyek az angol jog végső alapjai.

Diák: Nagy öröömre szolgálna, még ha meg is haladná jártasságomat: de hogy mégse gondold, hogy meg akarom tagadni kérésed, legjobb szándékkal teszem meg, ami tőlem telik, hogy kielégítsem kíváncsiságod. Kérlek azonban, először te tárd fel előttem azokat az egyéb törvényeket, amelyek a doktorok szerint arra vonatkoznak, honnan erednek a törvények; aztán boldogan bemutatom, ahogy tudom, melyek Anglia jogának alapjai.

Doktor: Örömmel megteszem. Miáltal meg fogod érteni, hogy (ahogy én látom) a doktorok szerint négy törvény tartozik ide. Az első az örök törvény. A második az eszes lények természetének törvénye, az, amelyet az Anglia jogában járatosak az ész törvényének neveznek. A harmadik az isteni törvény. A negyedik az emberi törvény.” [...]

Diák: „Legjobb tudásom szerint megteszem, ami rajtam múlik, miután megmutattad a helyes, sima és egyenes utat, amely odavezet. Ezért világossá kell tennem, hogy Anglia joga hat alapon nyugszik. Először is az ész törvényén nyugszik, másodszer pedig Isten törvényén. Harmadszer a birodalom különféle általános szokásain. Negyedszer a maximáknak nevezett különféle elveken, ötödször a különböző partikuláris szokásokon. Hatodszor azokon a különféle törvényeken, amelyeket a parlamentben a király és a birodalom főtanácsa alkot.”

A jogi tudás státusza körvonalazódik a beszélgetés során. Ez a természete szerint *mesterségbeli tudás* – *ars iuris* – amely egyrészt természetes–mesterséges megkülönböztetésén alapul; másrészt (mint *tekhné*, illetve *ars*) általános elméleti ismeretek alkalmazását biztosítja konkrét gyakorlati (helyességi–jogszerűségi) kérdések megválaszolására; harmadrészt elkülönül más tudásterületektől: nem filozófia, nem teológia és nem morál – jóllehet ezek relevanciája nyilvánvaló a jogkérdésekben is.

Még plasztikusabban fogalmazódik meg ez a tétel Sir Edward Coke (1552-1634) I. Jakab királyhoz intézett intelmében, ahogy a poszthumusz kiadott *Twelfth Report* (1628) rögzíti:

„A Király nem bírálhat el saját személyében egyetlen ügyet sem, [...] hanem azt valamelyik Bíróságnak kell megtennie, Anglia jogának és szokásainak megfelelően... [I]gaz, hogy Isten kiváló tudással és természeti adottságokkal áldotta meg Őfenségét; de Őfensége nem tanulta birodalmának, Angliának a jogát, azokat az eseteket pedig, amelyek alattvalóinak az életére, öröklésére, javaira és vagyonára vonatkoznak, nem a természetes értelem szerint kell eldönteni, hanem a jog mesterséges értelme és ítélete szerint, amely jog olyan mesterség, amely hosszú tanulást és gyakorlást igényel, mielőtt valaki eljuthat a megismerésig.”

3.4. John Austin

John Austin (1790–1859) angol jogász, ügyvéd, egyetemi oktató, az angol analitikai iskola alapítója. A kort a felvilágosodás és a (francia) forradalom eszméinek hatására megindult reform-hullám uralta. Ennek első törvényhozási aktusa az 1832-es (első) *Reform Act* – teljes címén *An Act to amend the representation of the people in England and Wales*; rövid címén *Representation of the People Act 1832* (2 & 3 Wm. IV, c. 45) – amely nyitányát képezte további *Reform Act*-eknek, s egy sor reform-törvénynek; a kontinentális Európa kodifikációs lázához hasonlíthatóan. Austin személy szerint a büntetőjogi reformbizottságban jutott szerephez. A szellemi háttérret Benthamnek az Austint is sorai közt tudható utilitarista köre, s a két Mill barátsága biztosította. A „hasznosság” igézete nemcsak az egyes jogintézményeket, de a jog egészét is elérte: bár a *common law* doktrínája fennmaradt, a törvényi jog csendben átvette a dominanciát Angliában is. Miután Austin 1828-tól elfoglalta a *University College London* tanári székét, előadásaira való felkészülésként két évet Németországban töltött, ahol Savigny, Thibaut, Niebuhr tanait ismerhette meg. Austin nevéhez köthető a *jurisprudence* diszciplináris megalapozása és bevezetése a jogtudományok rendszertanába. Felfogása a jogdogmatikai megalapozást előtérbe helyező német *allgemeine Rechtslehre* szerepvállalásához hasonlítható, melynek háttérben pedig a tételes jogot a jogtudományból kibontakoztató *gelehrtes Recht* és *Pandektenrecht* hagyománya húzódik meg.

Kísérletét teljes érdektelenség kísérte. Még mindig élőnek bizonyult a jogtudományt övező, fentebb már idézett érdektelenség:

„Amikor Blackstone 1758-ban, első *Vinerian Professor*-ként számot adott arról a példátlan kísérletről, amit az angol jog oktatása jelentett az Oxfordi Egyetemen, arról kellett győzködnie hallgatóságát, hogy a jog tanulmányozása méltó foglalatosság egy művelt úriember számára; jóllehet talán maga is visszahőkölt volna annak kijelentésétől, hogy legalább olyan úrias foglalatosság, mint a rókavadászat.” C. K. Allen: ‘Introduction.’ In: H. S. Maine: *Ancient Law*. [1861] London: Humphrey Milford – Oxford U. P., 1931, IX-X. o.)

Ez a szellemi háttér magyarázza, hogy első, közönybe fulladt könyve – *The Province of Jurisprudence Determined* (1832) – életében az utolsó maradt. Hátramaradt jegyzeteit, szövegeit Felesége gondozásában, halála után adták ki – *Lectures on Jurisprudence* (1879) – immár nagy sikerrel. E szövegek közt maradt fenn a – már címében is védekező – írás a jogtudománynak a joggyakorlat számára való hasznáról (*Uses of the Study of Jurisprudence*). Alábbi szemelvényünk ebből származik.

„Azt hiszem, létezik egy nem is túl periférikus vélemény, mely szerint annak a tudománynak a tanulmányozása, melynek hasznossága mellett érvelni próbálok, éppen hogy alkalmatlanná tenné a diákot a jog *gyakorlására*, vagy arra készítetné, hogy fenntartásokkal tekintsen a joggyakorlatra. Az, hogy néhányan, akik megismerkedtek ezzel a tudománnyal, alkalmatlannak mutatkoztak a joggyakorlatra, vagy hogy néhányan, akik megismerkedtek ezzel a tudománnyal, érdektelenséget mutatnak a joggyakorlat iránt, kétségtelen tény. Azonban a szóban forgó vélekedést alátámasztó tapasztalat látszata ellenére tagadom, hogy maga a tanulás rendelkezze azzal a hatással, amelyet e vélemény neki tulajdonít.

A jogtudomány általános elveinek alapos ismerete, mint mondtam, hozzásegít az angol jogtudomány általános elveinek alapos ismeretéhez; és az angol jogtudomány általános elveinek alapos előzetes ismerete aligha teszi alkalmatlanná a diákot arra, hogy megszerezze a gyakorlati ismereteket is egy közjegyző, egy ügyvéd vagy egy fogalmazó irodájában. Ezzel az előzetes tudással felszerelve viszonylag könnyen és gyorsan felfoghatja annak a gyakorlatnak az értelmét, amelyet ott tapasztal, s melyben részt vesz; s a gyakorlati tudás és gyakorlati készség és ügyesség megszerzése is sokkal kevésbé fáradságos, mint akkor, ha pusztán tapasztalati módon kísérelné meg. Úgyannyira, hogy a jogtudomány általános elveinek tanulmányozása ahelyett, hogy rendelkezze a kérdéses vélemény által neki tulajdonított tendenciákkal, végső következtetésként éppen azzal a hatással rendelkezik, hogy felkészítsen a gyakorlatra, s enyhítse azt a természetes ellenérzést, amellyel a kezdők reátekintenek.”

A jogdogmatika azt a normatív masszát, amelyet nyers jog önmagában képez (mint pl. a *common law* hagyományos esetjoga) burkolja be, formálja és munkálja meg („fermentálja”), hogy társadalmi „fogyasztásra” alkalmassá váljon. Teszi ezt azon funkciói révén, melyekkel – „*interface*-ként” – a jog és a jogászok, a jog elmélete és gyakorlata, a jog tényszerűsége és normativitása között közvetít. Bár e funkciók mibenléte vitatott, a következők jelentőségében talán egyet lehet érteni:

- (a) a *rendszerképző*, *rendszer-képző funkció* dolga, hogy a „jognak asztalán” újra és újra (értelmi–logikai) rendet tegyen;
- (b) a *fogalomképző funkció* az akaratnyilvánítást szabatos megfogalmazásra és a jogi konstrukció (jogintézmény) feszes formájára hozza;
- (c) a *módszerképző funkció* a *ius strictum* kötelekeiből való szabadulás módozatait munkálja ki, vagyis a nehéz esetek kezeléséhez alkalmazható eljárásokat;
- (d) a *didaktikai funkció* a tanítással fűzi egybe integráns gyakorlattá a mesterséget és a tudományt – egy tanult mesterségre tanít.

Természetesen az oktatási–kutatási intézményesek hiánya vagy gyengesége mellett is érvényre jut a dogmatika közvetítő szerepe, mint a hagyományos *common law* jogcsaládban is – csak éppen annyival kisebb hatékonysággal, mint amennyivel alacsonyabb hatékonysággal működnek a manufaktúrák a XIX. századi gyáriparral szemben. A *stare decisis*, a *distinguishing*, az *overruling* stb. kézműves eszköztára is alkalmas jogi munkálatok elvégzésére – csak sokkal körülményesebben és sokkal drágábban, mint a „nagyüzemi” jogtechnika.

3.5. Ronald Dworkin

Ronald Dworkin (1931–2013) személyében – mint annyi más jogtudósában és jogfilozófusában is – egyesül a jog gyakorlata és elmélete iránti egyidejű elkötelezettség. Amerikai(-angol) jogász, aki dolgozott ügyvédként, s szolgált Learned Hand bíró titkáráként is. Fő hivatása szerint jogtudós, jogfilozófus, s így nyerte elismertségét is. Halálakor a University College London tanára volt (mint Austin); korábban az Oxfordi Egyetem tanára volt, ahol szabály-positivizmusa miatt kritizált tanára, Hart *Jurisprudence* tanszékét vette át (aki viszont Austint kritizálta imperatív jogelmélete miatt). Egyebek között oktatott még a Yale Law School *Jurisprudence* tanszékén – ahol azelőtt a fiatalon elhunyt W. N. Hohfeld oktatott, akinek jogosultság-elemzése az angolszász jogdogmatika nagy teljesítménye. Hogy St.Germain-hez is kapcsoljuk: Hart pozitivismusát bírálva tagadta, hogy a jog csak a szabályokon alapulna; ezzel szemben a – végül is erkölcsi természetű – elvek, és a – politikai természetű – célkitűzések is a jog alapját képezik. Vagy köthetjük akár Lysiaszhoz is: a jog interpret(at)ív elméletének kimunkálása miatt.

A jog elmélete és gyakorlata olyannyira erős szimbiózisba kerül Dworkinnál, hogy kritikásai legfőbb vádja szerint elmélete nem is jogelmélet, hanem ítélkezésemélet. S valóban el is utasítja, hogy a „Mi a jog?” jogelméleti, s a „Hogyan alkalmazzák a jogot?” ítélkezéseméleti kérdése elválasztható volna. A kettő valójában egy, s az összekötő kapocs: a „nehéz eset” (mint pl. kedvenc jogesete, a *Riggs v Palmer*), amelyben gondolkodni kell, mert a szabályok mechanikus alkalmazása nem vezet elfogadható eredményre. A gondolkodás pedig nem a diszkrécionális intuíció, hanem a jog integritásának újrateremtése: a jog egészének konzisztens erkölcsi elvek – elsősorban az igazságosság és méltányosság (*fairness*) alapján való értelmezése. Elmélete továbbá nem leíró, hanem (Bentham „Censor”-át felidéző módon) normatív elmélet; a bíró elé követendő mintaként Herkules metaforáját állítja: hozzá hasonló fáradhatatlansággal kell a bírónak feltárnia a jog azon mögöttes elveit, amelyek a nehéz esetben is megadják az „egyetlen helyes választ”. A *Law's Empire* 90. oldaláról vett szövegrésznek először csak a „legütősebb” mondatát emeljük ki:

„A jogelmélet az ítélkezés általános része, minden jogi döntés láthatatlan előszava.”

Figyelembe véve a tételben megjelenő erős állítást, érdemes a megelőző szövegrészt is idézni:

„Semmilyen éles határ sem választja el tehát a jogelméletet az ítélkezéstől vagy a joggyakorlat bármely más aspektusától. A jogfilozófusok vitáznak az általános részen, a minden érv számára nélkülözhetetlen interpretatív alapokon. De nézhetjük az érme másik oldalát is. Minden gyakorlati jogi érv, bármennyire részleges vagy korlátozott, feltételezi azokat az általános alapokat, amelyeket a jogelmélet kínál, s ha ezek ellentmondanak egymásnak, a jogi érveléssel elfogadják az egyiket és elvetik a többi. Tehát minden bírói ítélet egy darabka jogfilozófia is, még ha ez a filozófia el is van rejtve, s a látható érvelés tények elősorolása uralja. A jogelmélet az ítélkezés általános része, minden jogi döntés láthatatlan előszava.”

Ronald Dworkin a „jogászatot” egységes, gyakorlati tevékenységként és azt szolgáló tudásként fogja fel. A jog intézményrendszerének komplexitása persze szükségessé teszi, hogy egyesek inkább a morális, mások a politikai, megint mások a jogalkotási, a jogalkalmazási, a jogfejlesztési stb. kérdésekkel foglalkozzon, azonban egyikük sem tudja teljes értékűen végezni a saját munkáját, ha figyelmen kívül hagyja a többiekét. A jogászat fókusz-pontja pedig a jogeset – a jogdogmatika életre hívója ehhez képest a nehéz eset. Ezek azért nehezek, mert csak hézagossal rendelkezünk az eset által felvetett ténykérdés megválaszolásához; s csak bizonytalan instrukciókat kapunk a jog szabályaitól a jogkérdés megválaszolásához. A dogmatika e hézagok kitöltésére vállalkozik a fogalmak

kimunkálásával; e fogalmak átfogó rendszerbe foglalásával; és a válasznak a rendszerből való kinyerése módszerének kidolgozásával. Az ítélkezésemélet – hogyan születnek a döntések a jogesetek elbírálásakor, s hogyan lehetséges e döntések elfogadható igazolása – eszerint valóban arra fut ki, hogy mi a jog: mikor s milyen feltételek mellett megengedett egy döntés igazolása során arra hivatkozni, hogy „ez a jog rendelkezése”. Minden más műveletre ahhoz van szükség, hogy „a” jog és „a” döntés közötti megszakítatlan láncolat kikovácsolható legyen.

4. *Hic est demonstrandum* – ezt kívántuk bizonyítani. Azt, hogy a jog, mint a – Kelsen szabatos meghatározása szerinti *hipotetikus ítéletek* összessége – nem tud „megélni”: önmagában nem képes a neki tulajdonított társadalmi funkciót, a jogviták kezelését ellátni. Ehhez arra is szükség van, hogy a normák kristályos, tömör magját körülvegye, s a környező társadalom lágy szövetéhez illessze a normaproponciók – a dogmák – rétege. Ez a réteg alkalmasint jóval vastkosabb lehet, mint a központi normatömeg – gondoljunk példaként a „jóhiszem és tisztesség” (*Treu und Glauben*) lakonikusan tömör generálklauzuláját rögzítő BGB 242. §-hoz fűzött, egész vastkos kötetet kitevő kommentárra. Rögtön utána gondolhatunk saját kommentárjainkra is, pl. az „aki mást megöl” normaszöveget kísérő Btk-kommentárra.

Metaforával élve tételünket úgy fogalmazhatjuk meg/át, hogy a társadalmi teret üstökösként átívelő jog csóvaként magával és magában hordja önreflexióját:

jogelmélet » jogtudomány » jogdogmatika » joggyakorlat » JOG

Ha értelmesen kívánunk beszélni a jogról mint normatömegekről, akkor hozzá kell vennünk a joggyakorlatot is – azon esetek sorát, amelyek valamely szigorú norma alkalmazásának egy-egy példázatán keresztül pontosítják, korrigálják a normaszöveg értelmét. Ezt az értelmet a normatartalomra vonatkozó igazolt állítások – dogmák – készlete, rendszere – a jog dogmatikája – rögzíti a „később jövők” számára. Bár egy jogterület dogmatikája e területet tárgyaként definiáló (tétéles) jogtudomány gerincét képezi, ez a tudomány – történeti, szociológiai, összehasonlító – módszerek alkalmazása miatt több is annál. S hogy több lehessen, túl kell lépnie a (jog)történetileg konkrét normatartalmon „a” jog általánosságának szintjére, ami már a jogelmélet terrénuma. S ekkor ott vagyunk, ahol Dworkin, Austin, St. Germain, Gaius, Lysias – és még annyian mások – kifejtették tanaikat arról, hogy – „Mi a jog?”.

[Dr. Szabó Miklós egyetemi tanár, ME ÁJK, jogszami@uni-miskolc.hu]

© Szabó Miklós, MTA TK

MTA Law Working Papers

Kiadó: MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont

Székhely: 1014 Budapest, Országház utca 30.

Felelős kiadó: Körösi András főigazgató

Felelős szerkesztő: Szalai Ákos

Szerkesztőség: Hoffmann Tamás, Kecskés Gábor, Szalai Ákos, Szilágyi Emese

Honlap: <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>

Email: szalai.akos@tk.mta.hu

ISSN 2064-4515