

A jogdogmatika jogformáló szerepéről

Szabó Miklós*

A jog dogmatikai természetete

A konferencia címe – „A jogtudomány helye, szerepe és haszna” – azt a kettősséget lát-szik 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 – a tudományosság ügyének általában való előmozdítása mellett – nyilvánvalóan a joggyakorlat számára, s ahhoz képest értendő. Amit pedig a cím sugall vagy legalábbis amire asszociálunk, 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 amellett próbálok érvelni, hogy – éppen a jog esetében – egyáltalán 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, az elmélet és gyakorlat közötti „interface” pedig éppen a *jogdogmatika* – a jogtudomány a jogdogmatika közbejöttével (is)¹ formálja tárgyát, a jogot.

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 a szó teljes értelmében vett 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. Ekként a jogdogmatika jogformáló szerepe *alapvetően, de áttételesen* a jog természetének meghatározásán, a jognak a jogtudomány alá rendelésének közvetítésén keresztül jut érvényre. Emellett a jogdogmatika *másodlagos, de közvetlen* jogformáló szerepet is játszik azáltal, hogy a (jogalkotói vagy bírói) jogképzést a dogmatika által kiképzett fogalmi-intézményi struktúrába tereli-kényszeríti.

* Egyetemi tanár, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar.

¹ Zárójelben hagyjuk, mert nem tartozik mostani gondolatmenetünkhöz, de nem vitatjuk vagy tagadjuk, hogy Kant transzcendentális módszerének „kopernikuszi fordulata” – mely szerint nem a tárgy vezérli a megismerő tudatot, hanem a megismerés (képesége) határozza meg (s így konstituálja) a tárgyat önmaga számára – releváns a jog és a jogtudomány viszonyában is. Bár a módszert Kant a „*Tiszta ész kritikája*”-ban dolgozta ki, a neokantianizmuson és a fenomenológián keresztül elérte a jogtudományt is. Lásd pl. Felix Somló: *Juristische Grundlehre*, Felix Meiner, Leipzig, 1917., 131.

A jogtudományok és a dogmatika

A figyelmünket a következőkben elsősorban a teoretikusan izgalmasabb első, a jog természetén keresztül érvényesülő hatásirány felé fordítjuk, de a későbbiekben röviden visszatérünk majd a másodikra is. Azt mondtuk, az elmélet az, ha „beszélünk” valamiről, a tárgyunkról, s a tudományok mindegyike ilyen beszéd. A zoológia az állatokról szóló beszéd, az asztrológia a csillagokról, a geológia a földről, az antropológia az emberről, a teológia az istenről stb. szóló beszéd. Nem akármilyen beszéd: igazolt, fogalmiasított, általánosított, rendszerezett ismeretekre támaszkodó beszéd. Amíg tárgyunk a természeti világon belül marad, addig a „természetes fajták”² közé tartozik, s a róluk való beszéd legfeljebb az ismereteinket befolyásolja, a tárgyat nem önmagában, csak ahogyan számunkra megjelenik; a Föld ugyanaz marad, akár laposként, akár gömbölyűként tételezzük. Az emberi-társadalmi világ (a „második természet”) tárgyai nem ilyenek: a barátság, a szerelem, a szépség, az erényesség, a jogosultság, a kötelezettség stb. természete *függ* attól, ahogyan beszélünk róla. Ezek *konvencionális*, s ennek megfelelően *interpretatív* természetűek.³

A tárgy különbözőségéből fakadóan a jogtudomány jellege is eltér a többi tudományétól. *Par excellence* jogtudományon a tételes jogtudomány(oka)t értjük, amelyek „tiszta” abban az értelemben, hogy nem keverednek sem (jogon kívüli) szaktudományos, sem (tételes jogon kívüli) elméleti-filozófiai megfontolásokkal; ezeket legfeljebb hivatkozásként, megállapításaik külső alátámasztásaként használják. Hiszen – tudományként – a jogtudomány is deskriptív, igazságigénnyel fellépő, tehát igazolásra szoruló tételeket állít fel, melynek során az élet, halál, ember, dolog, személy, cselekvés, szándék, viszony, ok, indok, cél, akarat stb. fogalmak használata jogtudományon kívüli ismeretek beemelését is szükségessé teszi. Tárgyát a jogtudomány is fogalmak rendszerének hálójába fogja – amely fogalmak nem csak konstatív, hanem konstitutív funkcióban is fellépnek; pl. a „jogi személy” fogalma formálja az ekként megnevezett jogi entitás tulajdonságait, természetét is. Ami a rendszerezett ismeretek általánosságát illeti, az kétféleképpen érthető. Egyrészt általános az az ítélet, amely *minden*, alá szubszumálható esetre vonatkozik – pl. az $r^2\pi$ minden egyes kör sugarának és területének viszonyát megadja. Ilyen általánosságra tart igényt a jog(i norma) – de reménytelenül, hiszen „a jog nyitott szövedéke” arra a tényre utal, hogy egy norma alá tartozó esetek köre nem jelölhető ki olyan éles határvonallal, mint pl. az $r^2\pi$ alá tartozó körök halmaza. De általános lehet az az ítélet is, amely az egyes eset(ek)től *elvonatkoztatott* módon tételezett. A jogtudomány(ok) által felállított tételek ez utóbbi típusba tartoznak – az egyedi esetekre való vonatkoztatásuk ezért egyszerű szubszumpcióval nem, hanem csak alkalmazásukkal lehetséges.

² A természetes fajták kérdéséhez lásd pl. Hilary Putnam: Meaning and Reference 70, *The Journal of Philosophy*. Seventieth Annual Meeting of the American Philosophical Association Eastern Division, 1973., 699–711.; Katherine Hawley – Alexander Bird: What are Natural Kinds? 25 *Philosophical Perspectives* 2011. 205–221.

³ A természetes fajták fogalma csak akkor vihető át a társadalmi jelenségekre, ha – mint Durkheim – a társadalmi tényeket „dolgok módjára” fogjuk fel és kezeljük; de ez csak módszertani megoldás.

Jogalkalmazás és dogmatika

Az alkalmazásra már a gyakorlat szférájában kerül sor; amely –bár szintén nyelviileg artikulált formát ölt – azonban nem a *jogról*, hanem a *joggal* való beszéd – „*rights speech*” –, s ezért kézenfekvő módon vonható be a beszédaktus-elméletek fogalomkörébe is. Az első szinten a joggal való beszéd úgy szól, hogy valakinek van valamilyen joga vagy kötelessége, ilyenmel rendelkezik, ilyen biztosítunk vagy igénylünk, elismerünk vagy vitatunk stb. – ez a *jogok gyakorlásának* szintje. Az *alanyi* jogok (és kötelességek) körül forgó (laikus vagy professzionális) beszéd azonban bevonja a diskurzusba a *tárgyi* jogot is, hivatkozásként vagy igazolásként, a „jogom van” vagy „köteles vagy” jogcímeiként. E beszédnek gyakorlati tétje van, a jogvita megnyerésének vagy elvesztésének tétje, s azt az adott eset, a konkrét jogvita vezérli. Ebben az értelemben a joggyakorlatot mindig az *esetközpon*tú gondolkodás, problémakezelés jellemzi. Ugyanakkor a tárgyi jog felhívása beemeli a gyakorlatba a „Mi a jog?” *szabályközpon*tú elméleti kérdését is, még ha a „Mi a jog/mit mond a jog ebben az esetben?” formában is. A laikusok számára nem feltétlenül, de a professzionálisok számára explicit és reflektált módon nyilvánvaló, hogy a tárgyi jogra vonatkozó kérdés nem válaszolható meg pusztán a normaszövegre támaszkodva, hanem az azt körülvevő, arra rakódó kontextust is figyelembe kell venni. Ezt pedig a jogtudomány kínálja – a már említett igazolt, fogalmiasított, általánosított, rendszerezett ismeretek révén. További kérdés, hogy ezen ismeretek a normaszövegek feldolgozásán túl kiterjednek az azokkal kapcsolatos joggyakorlat tapasztalatainak lepárlására is.

Elmélet és gyakorlat

A gyakorlati észhasználatot megmozgató eset és az elméleti észhasználatot igénylő általános szabály között kétségtelenül fennáll egyfajta, a közvetlen megfelelés és megfeleltethetőség hiányából fakadó feszültség. Az eset konkrétsága felől tekintve a szabály (e specifikus nézőpontból feltűnő) meghatározatlansága látható; a szabály általánossága felől nézve pedig az eset atipikusságából fakadó besorolhatatlansága (hiszen ami egyedi, az sosem teljesen tipikus). Az előbbi az értelmezés, az utóbbi a (jogi) minősítés problémája, amelyek minden esetben jelenvalósága adja a jog interpretatív természetét. Nem csak arról van szó, hogy a joggyakorlat nem lehetséges az általános szabályok konkrét esetekre vonatkoztatásához szükséges értelmezés nélkül, vagyis arról, hogy a *joggyakorlat* interpretatív természetű, hanem arról, hogy *maga a jog* ilyen, hogy a „Mi a jog?” kérdése nem válaszolható meg a „Milyen értelemben?” viszontkérdés megválaszolásával. Az „Aki mást megöl...” törvényi tényállásához hasonló legegyszerűbb és legvilágosabb normák esetében sem válaszolható meg a kérdés a konkrét esetek példázatainak bevonása nélkül: „Akkor mit is rendel büntetni pontosan ez a szabály?”

Itt ragadható meg annak magyarázata is, hogy a jogtudomány miért nem képes önmagában választ adni a jog által felvetett minden kérdésre, s miért szorul két irányból is támogatásra. Az egyik támaszték a jogelmélet-jogfilozófia felől érkezik. A *joggyakor*

lat által igényelt jogelmélet legismertebb megfogalmazását Dworkintól szokás idézni: „A jogelmélet az ítélkezés általános része, minden jogi döntés láthatatlan előszava.”⁴ Erre a tételre még részletesebben visszatérünk a későbbiekben. Itt csak azzal egészítjük ki, hogy Dworkin kedvenc jogesete – a Riggs v. Palmer – azt is példázza, hogy az ítélkezés jogelméleti alátámasztása egyben a *jogtudomány* alátámasztását is jelenti. Az esetbeli jogerős ítélet többségi indokolása Robert Earl bíró megfogalmazásában ugyanis világossá teszi, hogy az öröklési törvény szavai szerint az örökségből nem zárható ki az érvényes végrendelet örököse: az örökhagyó halálát vétkesen okozó unokaöcs. Azonban hogy ez a méltánytalanság ne következzen be, nem *desuetudot* kell elkövetni, hanem éppen a jogalkotók valódi akaratának „ésszerű értelmezését” kell elvégezni. „Az sohasem állhatott szándékukban, hogy egy kedvezményezett, aki azért ölte meg az örökhagyót, hogy örökölhessen tőle, bármiféle hasznot húzhasson ebből. Ha ennek lehetősége eszükbe jutott volna, nem kétséges, hogy meghozták volna a szükséges rendelkezést. Közismert értelmezési kánon (*canon of construction*), hogy ami a törvényhozó szándékában állt, az ugyanúgy része a törvénynek, mint ha a szövegében szerepelne; s ami nincs a törvény betűjében, az nincs a törvényben, kivéve, ha alkotójának szándékában állott.”⁵ Mégpedig nem is a jogalkotó empirikus akaratát, hanem az abszurd következményeket kizáró, ésszerű és méltányos akaratát kell a törvény tartalmaként kezelni. Ebben az esetben a római jogtól⁶ a *common law*-ig töretlenül érvényesülő maxima érvényesülése a törvényhozó szándéka: senki sem húzhat hasznot saját jogellenes magatartásából. Ezeket a maximákat „a közjó diktálja, alapjukat a minden civilizált országban követett egyetemes jogból nyerik, és sehol sem írják felül törvényekkel.”⁷ Nem kétséges, hogy e norma a jogtudósok és a jogtudomány munkálkodása révén vált a jog részévé a római jogban és az angol jogban is – bármennyire különböztek is az ókor és középkor tudósai a maiaktól, jogképző funkciójuk hasonló volt.

Dogmatikai tudományok

A jogtudomány másik támasztékát nem a jogelmélet-jogfilozófia, hanem a *jogdogmatika* biztosítja. Az iménti idézetben szereplő, görög eredetű „kánon” (mérővessző, zsinórmérték) szó – a kanonikus egyházi iratokon túlmenően – olyan iránymutatásra utal, amely az autoritatív iratok értelmezését és kiegészítését szolgálja. Ilyenként a koronként rossz csengésű „dogma” szó helyettesítésére is használták. Már csak (erőteljes) vitatottsága okán is illik azonban tisztázni, hogy mit értünk dogmatikán.⁸ A választ a „dogmatikai alaphelyzet” felvázolásával körvonalazzuk, annak a szituáció-típusnak a kijelölésével, amely létrehozza a dogmatika iránti szükségletet. Ez az alaphelyzet a *horror vacui*: az ürtől, ürességtől, hiánytól való félelem és annak kitöltésére irányuló törekvés.

⁴ Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Harvard U. P., Cambridge, Mass., 1986., 90. Hasonlóképpen Ronald Dworkin: *Justice for Hedgehogs*, Harvard U. P. – Belknap, Cambridge, Mass. – London, 2011., 414.

⁵ Riggs v. Palmer, 115 N.Y. 506 (1889), 509.

⁶ Ulp. D. 50.17.134.1.; „*Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.*”

⁷ Riggs v. Palmer, 115 N.Y. 506 (1889), 515.

⁸ Ehhez részletesebben lásd Szabó Miklós: *Ars iuris. A jogdogmatika alapjai*, Bibor, Miskolc, 2005.

A teológiai dogmatikában erre utal az „Úr csendje”, az Úr hallgatása: vannak terminális kérdéseink, de akitől a válasz érkezhetsen, az hallgat. A medicinában ugyanez a „Mi lesz velem?” kérdését követő, baljóslatú csend. S a jogdogmatikában is a jog hallgatása: az eset által felvetett jogkérdésre adandó egyértelmű válasz hiánya. Minthogy pedig a válasz a bizonytalanság közepette sem hárítható el a *non liquet* gesztusával, „második legjobb” megoldásként az űrt dogmákkal – helyesnek látszó vélekedésekkel – töltjük ki, hogy az egyértelmű válasz helyett legalább elfogadható választ adhassunk. A „Mi a jog?” visszakerdezésére – „Milyen értelemben?” – maga az eset ad választ: az eset által felvetett értelemben. Ezzel az adalékkal újabb kis tért foglal el a bizonytalanság birodalmából, s szűkíti a szabály meghatározatlanságának körét, bár fel sosem számolja. A szabály értelme az alkalmazásának esetei sorában bontakozik ki, nyeri el körvonalait.

A dogmatikus tudományok az előtt a praxis által támasztott kényszer előtt állnak, hogy – viszonylag kötött határidőn belül – határozott, egyértelmű választ adjanak egy eset által felvetett kérdésre, annak ellenére, hogy a helyes (sőt: egyetlen helyes) válaszhoz szükséges 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 tovább lehetett lépni a középkori egyetemi oktatásban (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. (Hasonló esetek a jog világában is vannak; gondoljunk pl. egy jó kis gazdasági jogi tényállásra.) 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 azonban *elvíleg* sem elérhető a biztos válasz – s mégis választ kell adniuk. Nem véletlen, hogy ez a két, összekapcsolódó probléma – a nehéz eset és az egyetlen helyes válasz kérdése – képezi Dworkin ítélezéseméleti jogelméletének súlypontját is.⁹ A válasz pedig a bizonyosság helyett a tapasztalattal és tekintéllyel alátámasztott dogmák segítségével nyerhető ki.

„Dogmatikus tudományokról” beszélünk, ami magában foglalja azt az álláspontot, hogy a dogmatika is tudomány. A jogdogmatika ekként jogtudomány – kérdés azonban, hogy miként. A lehetséges választ két szélsőség Scyllája és Charybdise között kell megtalálnunk. Az egyik a „dogmatikai imperializmus”: az, hogy a voltaképpeni jogtudomány azonos a jogdogmatikával, hiszen a jogdogmatikának tulajdonított feladatok – a hatályos jog leírása (leíró-empirikus dimenzió), annak fogalmi és rendszer-tani elemzése (logikai-analitikai dimenzió) és javaslatok megtevéle egyes jogi prob-

⁹ Pl. Dworkin (4. l.) 3.; Ronald Dworkin: *A Matter of Principle*, Harvard U. P., Cambridge, Mass., 1985., 119–145.

lémák megoldására (normatív-gyakorlati dimenzió)¹⁰ – egybeesnek a jogtudomány által ellátandó feladatokkal. De ha a jogdogmatika „felfalja” a jogtudomány egészét, maga válik „a” jogtudománnyá, ezzel felemészti magát, s megszűnik dogmatikaként elkülönböződni. A másik szélsőség a jogdogmatika létének (szükségességének) tagadása, pontosabban „holtta nyilvánítása” egy egykor (a 19. században) volt létezőnek.¹¹ A következmény ugyanaz.

A megsemmisülés elkerülésére is több „menekülési útvonala” kínálkozik. Először is mondhatjuk, hogy a tételes jog reflexiójának szintjén maradva – és nem a jogterületenként elkülöníthető tárgyra gondolva – a jogtudománynak több *fajtája* létezik, úgymint az empirikus, a fogalmi, az értékelő stb. – és ezek között volna a dogmatikai jogtudomány is. Ha ez az út járható is,¹² diszciplinárisan kitaposottnak távolról sem mondható, és sokkal elfogadottabb a jogdogmatikát egyes jogterületekhez, sőt egyes jogintézményekhez rendelni. Kézenfekvőbb s ezért általánosabban elfogadott megoldás, ha a dogmatikát a jogtudomány(ok) *módszereként*¹³ határozzuk meg, hasonlóképpen, mint az összehasonlító, a történeti vagy a szociológiai módszerrel megkülönböztetett összehasonlító, történeti vagy szociológiai jogtudományt. A fülbemászó szirénhang azonban veszélyes szirtek közé vezérli hajónkat: valóban van köze a dogmatikának a módszerhez, de nem a *jogtudomány* módszereként, hanem a jogtudomány eredményeit (is) fogalmakba és rendszerbe foglalva, azokat a *joggyakorlat* számára hasznosíthatóvá tevő módszerek szolgáltatásával. A jogdogmatika *interface*-ként kapcsolódik a jogtudományhoz *is* és a joggyakorlathoz *is*, minthogy közöttük közvetít. Ezért, hogy a jog működtetése (a joggyakorlat) nem képzelhető el a dogmatika nélkül, s éppen ezért a jogról a dogmatika hozzágondolása-reflektálása nélkül a tudománynak sem lehet beszélnie – és viszont: a jog is konstruált a róla való dogmatikai és tudományos beszéd által. Ezért a harmadik utat követjük és javasoljuk: azt, hogy a jog dogmatikai *minőségét* tételezzük (nevezzük bár dogmatikai *természetnek* vagy *dimenzióknak*), minek következtetésül a jog is és a jogtudomány is dogmatikai *megformáltságban* (is) áll majd előttünk. A jog–jogtudomány–jogdogmatika triadikus viszonya ontológiai, episztemológiai és gyakorlati kölcsön-feltételezettségüket jelenti.

Ha tehát a jogi tudást és annak legmagasabb szinten reflektált változatát, a jogtudományt gyakorlati tudásként és tudományként fogjuk fel, akkor dogmatikainak *is kell* minősítenünk, minthogy az esetre – a gyakorlatra – vonatkozást (annak szolgálatát és az abból való táplálkozást) a dogmatika biztosítja. Természetesen nem kell gyakorlati tudásként és tudományként felfognunk: kísérletet tehetünk episztemikus tudományként (*scientia iuris*), vagy más módon „tisztá” (normatív) tudományként való művelésére is,

¹⁰ Robert Alexy: *A Theory of Legal Argumentation*, Clarendon Press, Oxford, 1989., 251.

¹¹ „A jogdogmatika halott, kezdődik a jogi tapasztalás elmélete” – állapítja meg Fritz Sander: *Der Begriff der Rechtfertigung*, 5 *Logos* 1922/23., 285.; hasonlóképpen búslakodik Ulrich Meyer-Cording: „A dogmatika halott...” Ulrich Meyer-Cording: *Kann der Jurist heute noch Dogmatiker sein?* J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], Tübingen, 1973., 32.

¹² Efféle kísérletként értékelhető az *Ars iuris* (8. l.) e sorok szerzőjétől.

¹³ Pl.: „[A jogdogmatika] sajátos jogi módszer, azaz a magánjog, büntetőjog, közjog stb. anyagának rendszeres, analitikai-értékelő kifejtése, [amelynek] lényege az (érvényes) jogi normák értelmezése és rendszerezése.” Alexander Peczenik: *On Law and Reason*, Kluwer, Dordrecht, 1989., 17.

azonban féltő, hogy ekkor elveszítjük a jog értelmével együtt a tudományunk értelmét is, és akkor majd utólag kell megkeresnünk valahol.¹⁴

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 – „igaz” vagy „hamis” értéket felvenni képes *propozíciók* – készlete. A *perceptum* (az észlelésről tett állítás, vagyis annak leírása) nem *praeceptum* (előírás); a tanítás lehet igaz vagy hamis, viszont 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, pontosabban állítások arról, hogy miként egészíthető ki („egészíti ki önmagát”) a jog. 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 nedvkórtan Hippokratész gyakorlatában, a *nemo plus iuris* elve a jogtudományban.

A jog dogmatikai természetét bizonyító autoritások

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

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 folyományaként, de inkább az athéni politikai élet gyakorlati kihívásainak eredményeként volt viszont kifejlett retorika: a pragmatika első reflektált és rendszeres elmélete. Lysias maga – szemben testvérével, a Szókratész köréhez tartozó Polemarchossal – nem volt filozófus.

¹⁴ Természetesen megtehetjük azt is, hogy akár a jogtudománynak, akár a jogdogmatikának megkülönböztetjük a „leíró-teoretikus” és a „normatív-gyakorlati” dimenzióját – ezt teszi pl. Ralf Dreier: *Was ist und wozu Allgemeine Rechtstheorie?* J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], Tübingen, 1975., 15. –, de akkor is ugyanúgy a jogon és jogi tudáson belül maradunk, mint amikor megkülönböztetjük az almánk három dimenzióját, de mégsem tudjuk kirágni belőle – mondjuk – a másodikat.

Beszédíró (*logographos*) 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* működése értelmében.¹⁵

Magyarul is elérhető munkássága nem bőséges: harminchárom beszédet foglal magában, melyből huszonnégy törvényszék előtti beszéd. Ezek Bolonyai Gábor szerkesztésében, bőséges és informatív jegyzetapparátussal és magyarázattal olvashatóak.¹⁶ Következő rövid szemelvényünket a 10. sorszám alatt nyilvántartott, *Theomnés-tos ellen* megfogalmazott beszédből emeljük ki:¹⁷

„(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 apagyilkosnak 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) gyermetegnek 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.¹⁸ Az ilyen jog az, amely „komolyan veszi a szavakat”: a tisztségviselőhöz intézett ha–akkor szerkezetű 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 „tisztta 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 intelem 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

¹⁵ 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.

¹⁶ Bolonyai Gábor (szerk.): *Lysias beszédei*, Osiris–Balassi, Budapest, 2003.

¹⁷ Bolonyai (16. lj.) 194.

¹⁸ Ez a helyzet állna elő, ha szó szerint vennénk Montesquieu figyelmeztetését, mely szerint „Az ország bírói [...] csupán a törvény szavait kimondó szájak...” Charles-Louis Montesquieu: *A törvények szelleméről* [ford. Csécsy Imre–Sebestyén Pál], Osiris–Attraktor, Budapest, 2000., 257. Ez esetben egy kártérítési perben hozott bírói ítélet ennyi lehetne „A. B.-nek jogellenesen X. összegű kárt okozott, ezért köteles azt megtéríteni” – se több, se kevesebb.

szavak helyébe az értelmet ülteti. Nemcsak az efféle tabuszerű szavakkal teszi ezt; ezek csak az áttérés pillanatát merevítik ki. Hasonló műveletet kell végrehajtani a használatból kiment, elfeledett (vagy jelentésében egyébkén bizonytalan) további szavakkal: kalafa – kaloda; esküt ejt – esküt tesz; megfutas – száműzetés; családtag – cseléd stb.

De nemcsak Lysias vagy a ravasz görögök „szabadulóművészetével” állunk szemben. Jany János 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.”¹⁹ S ahogy haladunk vissza időben, Hammurábi törvényeiig, vagy ameddig emlékeink vannak, azt találjuk, hogy a jog szigorú szabályai be vannak göngyölvé olyan megfontolásokba, amelyek kiegészítik és a gyakorlat számára is „fogyaszthatóvá”, alkalmazhatóvá teszik azokat. Úgy is fogalmazhatunk, hogy a szigorúan szabályalapú döntéshozatalt a konkrét (nehéz) esetek klauzuláival egészítik ki, mérsékelve a szabály szigorát és ez által fenntartva annak alkalmazhatóságát. Ugyanezt a nyelvet beszélte Earl bíró is idézett indokolásában: ha a törvény betűje abszurd ellentétbe kerül a nyilvánvaló ésszerűség és helyesség követelményével, akkor meg kell hátrálnia előtte. Elvvé általánosítva a törvény szavainak (*littera legis*) és a törvény szellemének (*mens legis*) lehetséges – és a jog interpretatív természetének ismeretében hozzátehetjük: szükségszerű – összeütközésekor az utóbbinak kell érvényesülést engedni az előbbi rovására. Ha nem ez történik, a törvény nem jog többé (hanem *iniuria*), s hogy ez ne következzen be, az a dogmatika kiigazító hozzájárulása a jog formálódásához.

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 történetének 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 igazságtalanságától.²⁰

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

¹⁹ Jany János: *Mitosz és valóság. A vallási jogrendszerek igazságszolgáltatásának jogszociológiája az iszlám, a zsidó és a zoroasztriánus jog tükrében*, PhD-értekezés, Budapest, 2007., 24.

²⁰ Könczöl Miklós: *Dikologia. Törvényészeti rétorika és jogi érvelés Aristotelésnél*, Gondolat, Budapest, 2015., 143–148.

meg kívánják érteni és el kívánják sajátítani. A műből egyetlen rövid, de közhellyé kötött szövegrészt idézünk föl:²¹

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

A méltatójától már érdemesebb 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.”²² Ez a szabályozott tárgy (a társadalom) megismerésén alapuló tervezett beavatkozás – a *social engineering*, ahogy Roscoe Pound mondja; de a beavatkozás olyanná formálja tárgyát, mint amilyenek kiindulásként tételezték.

Hogy megértsük jelentőségét, kiindulásként forduljunk metaforikus 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 tulajdon²³ vagy a jogi személy, miközben kivet magából olyan ma ismert intézményt, mint a „jogi személyiség nélküli – micsoda?”²⁴ Mint minden hasonlat, ez is sántít. Mengyelejev „csak” az elemek rendszertanát dolgozta ki, s ha ebben helyet adott volna a flógisztonnak, azt akkor sem sikerült volna felfedezni; Gaius azonban nem természeti képződményeket, hanem *társadalmi konstrukciókat* rendezett el, amelyek emberi teremtmények. Éppen ezért 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”. Megválaszolhatatlan, de feltehető a kérdés: függetlenek-e a diktatúrák mai ismertetőjegyei (az államot fenyegető végveszély elhárítására limitált időre és kivételes felhatalmazással a teljhatalom átruházása egy személyre), ha a rómaiak nem így intézményesítik; vagy ugyanolyan kvantitatív tudomány lenne-e a szociológia, ha Comte nem mint „társadalmi fizikának” (*physique social*) jelöli ki a helyét?

²¹ Gai. Inst. 1, 8.

²² Donald R. Kelley: Gaius Noster: A nyugati társadalmi gondolkodás alapstruktúrái [ford. Szabó Miklós]. In: Varga Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák*, Osiris, Budapest, 2000., 28.

²³ Nyilvánvalóan a res incorporales kategóriája kínálkozik erre a célra; még akkor is, ha tudjuk, hogy Gaius a kortársaival együtt a tulajdont csak a testi – „megérinthető” – dolgokra tartotta vonatkozathatónak, minthogy a testetlen dolgok valójában jogosultságok, s a jogokon fennálló jogok konstrukciója nem volt elfogadott. Az, hogy ennek a felfogásnak vannak belső feszültségei, előtte is ismeretes lehetett – pl. a testetlen dolgok között számon tartott örökséggel kapcsolatban – „amelyet azzal az okfejtéssel igyekszik feloldani, miszerint a hereditas esetében az örökösnek az örökséghez való jogosultsága, a ius successiois a lényeges, amely inkorporális dolog (Gai. Inst. 2, 14).” Földi András: *Összehasonlító jogtörténet*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2014., 403. Nem kétséges, hogy következetes teoretikus végiggondolással – s olyan új esetek kihívásával szembesülve, mint az áramlopás vagy bitlopás vagy a szellemi produktumok áruba bocsátása – itt helyezte volna el e problémakört.

²⁴ Persze, társaság, elkülönült vagyon nélkül, de akkor ki a jogai és kötelezettségei anyaga?

A társadalom 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 Henry 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.²⁵ Münchhausen báró heroikus történetére ismerünk ebben, amint az ember „saját értelménél fogva” emeli ki magát a stagnálásból – ez a „*man making himself*”.

Fogadjuk el – mondottuk –, 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 pusztá reflexiója a tárgynak, hanem e tárgy egyben teremtménye is a tanításnak. Ekkor azt látjuk, hogy a jog intézményes tényszerűsége 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 formálódásának további útját.

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 – nincs intézményes jogtudomány és jogászképzés. Az egyetemeken kánonjogi és civiljogi ismereteket (differenciálatlan „jogi ismereteket”) meg lehetett szerezni; azonban még William Blackstone (1723–1780) idején sem a jogász hivatásnak szóltak az előadások, hanem „mindenféle rendű és rangú úriembernek”. Valóban professzionális képzés csak még később: Oxfordban 1871-ben; Cambridge-ben 1873-ban indult. A professzionális képzés addig *valóban* gyakorlati képzés volt: az *inn*-ekben zajlott, hasonlóképpen ahhoz, ahogy az inasok ellesték mesterségük fogásait a céhekben. A dogmatikai propozíciók fedezetét biztosító tudományos háttér így a bíróságok pótolta; de lord Mansfield (1705–1793) is csak St.Germain után kétszáz év elteltével kerített el a „gyerekágyat” (*crib*) a tárgyalóteremben a jogtanulók számára,

²⁵ Henry Sumner Maine: *Az ősi jog* [ford. Sárkány Mihály], Gondolat, Budapest, 1988., 25–38. Az idő múlásával a változatlan szabály egyre erősebben megváltozó kontextusa egyszerre indokolja, hogy a szabályon változtassanak, és/vagy, hogy a szabály helyét annak igazolása (indoka, értelme, szelleme) vegye át. Vö. Charles H. Cosgrove: *Appealing to Scripture in Moral Debate. Five Hermeneutical Rules*, William B. Eerdmans Publishing Company, Grand Rapids, MI – Cambridge, UK, 2002., 18.

ekként pótolva a szervezett tudományt és oktatást. Ez a kényszerűen felvállalt funkció magyarázza egyben az angol bírói ítéletek máig megfigyelhető esszéisztikus stílusát és jogfejlesztő doktrinális (mi úgy mondanánk: dogmatikai) szerepvállalását.

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 Kommentárjaiig: 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:²⁶

Doktor: „[M]eg fogod érteni, hogy (ahogy én látom) a doktorok szerint négy törvény tartozik ide [hogy ui. honnan erednek a törvények]. 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: „[V]ilágossá kell tennem, hogy Anglia joga hat alapon nyugszik. Először is az ész törvényén nyugszik, másodszer pedig Isten törvényén. Harmadszor a birodalom különféle általános szokásain. Negyedszer a maximáknak nevezett különféle elveken, ötödször a különböző partikuláris szokásokon. Hatodszer azokon a különféle törvényeken, amelyeket a parlamentben a király és a birodalom főtanácsa alkot.”

A jogi tudás státusza körvonalazódik a beszélgetés során. Két tudásnem áll egymással szemben, s próbálják megérteni egymást/megértetni magukat. A teológia tanult doktora a filozófia nyelvét beszéli, amely a világ rendjéről és benne a jog helyéről szól egy skolasztikus természetjogtan formájában, de ezt a nyelvet a diák nem tanulta. Tanulta viszont Anglia jogát, jogának szabályait („jogforrástanát”) s e szabályok nyelvét. E nyelv szaknyelv, ráadásul a kor Angliájában ez a francia, amelyben viszont a doktor – bármily bölcs – nem járatos. A doktor tudása *prudenciális* (erkölcsi) tudás, a diák tudása a természete szerint *mesterségbeli tudás* – *ars iuris* – amely egyrészt a 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 – jöllehet ezek relevanciája nyilvánvaló a jogkérdésekben is. Tartalmi „áthallás” lehet a teológiai–filozófiai tudás és a jogi tudás között (mint a Tízparancsolat és egy Büntető Törvénykönyv között is), de közvetlen „átjárás” – a vallási norma közvetlen

²⁶ Christopher St.Germain: *The Doctor and Student* [1518], electronic edition: Lonang Institute. 2006., Bevezetés; Első beszélgetés, 4. fejezet – www.lonang.com.

alkalmazhatósága – nem. Ha lehetne, az olyanféle vallási fundamentalizmus volna, mint *saría* jogszolgáltatása.

A jogdogmatika egy meghatározás szerint „azt a módot jelenti, ahogyan a jogászok a jogi szövegeket olvassák”,²⁷ s, tegyük hozzá, ahogyan beszélnek. A nyers jog feldolgozása a joggyakorlat számára, a fogyaszthatóvá tétele – mint más mesterségek esetében is – nyelvi feldolgozást, nyelvi megformálást is jelent. A mesterségek – esetünkben a jogászai mesterség: *ars iruis* – professzionistái mesterségükkel együtt, annak részeként sajátítják el tudásuk nyelvi megformáltságát is, amelyet ugyanúgy bírniuk kell, mint ahogy bírniuk kell a franciát (vagy latint), ha tudásuk franciául (vagy latinul) megformált. Ez a tétel fogalmazódik meg plasztikusan Sir Edward Coke (1552–1634) I. Jakab királyhoz intézett intelmében, ahogy a poszthumusz kiadott „*Twelfth Report*” (1628) rögzíti:²⁸

„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.”

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 reformhullám 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 Acteknek, s – a kontinentális Európa kodifikációs lázához hasonlíthatóan – egy sor reformtörvénynek. 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” ígérete 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 Angliában a *jurisprudence* diszciplináris megalapozása és bevezetése a

²⁷ Peter Goodrich: Jog és modernitás [ford. Szabó Miklós]. In: Szabadfalvi József (szerk.): *Mai angol–amerikai jogelméleti törekvések*, Bótor, Miskolc, 1996., 231.

²⁸ Sir Edward Coke: *The Twelfth part of the Reports*. In: Joyce Lee Malcom (szerk.): *The Struggle for Sovereignty: Seventeenth-Century English Political Tracts I.*, Liberty Fund, Indianapolis, 1999., 11.

jogtudományok rendszertanába. Felfogása a jogdogmatikai megalapozást előtérbe helyező német *allgemeine Rechtslehre* szerepvállalásához hasonlítható, melynek háttérében 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, már idézett közömbösség:²⁹

„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 úriás foglalatosság, mint a rókavadászat.”

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:³⁰

„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 készítené, 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. [...] 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.”

Az elméleti (értsd: tudományos) képzéstől elzárkózó angol hagyomány robinzonádja a jogi tudás megszerzéséről fülbemászóan egyszerű, mint az ásitó inas:
gyakorlat → gyakorlat

²⁹ Carleton Kemp Allen: Introduction. In: *Henry Sumner Maine: Ancient Law [1861]*, Humphrey Milford, London – University Press, Oxford, 1931.

³⁰ Robert Campbell (szerk.): *Austin on Jurisprudence vol. II*. Murray, London, 1879., 1118. – <https://books.google.hu/s?hl=en&lr=&id=j4MDAAAQAAJ&oi=fnd&pg=PA525&dq=The+Province+of+Jurisprudence+Determined+and+the+Uses+of+the+Study+of+Jurisprudence+Austin&ots>.

Vagyis a (jog)gyakorlatban képződött és rögzült normák az utánpótlás révén replikálódnak. Zárójelben hagyva azt a tényt, hogy – még ha ez a modell híven képezne is le a valóságot – a gyakorlatnak is szüksége van a gyakorlat reflexiójára (visszacsatolásra, magyarázatra, igazolásra), s ha ezt nem az elmélet végzi el, akkor a gyakorlatnak magának kell azt megtenni. Ha nincs olyan jogtudomány (mint a németeknél), amely kimunkálná a dogmatikai eszköztárat, akkor a joggyakorlatnak, jelesen a bírónak kell arra vállalkozniuk ítéleteik indokolása részeként – amint az történt is. De, mondja Austin, jobb (és hasznosabb), ha ezt mégis az elmélet végzi el. A jog elméletétől a gyakorlatáig elvezető út sem egy lépésből áll, hanem az oktatáson (szocializáláson) keresztül halad ciklusokon keresztül:

jog → jogtudomány → jogdogmatika → jogoktatás → joggyakorlat (→ jog...)

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-gyakorlati „fogyasztásra” alkalmassá váljon. Teszi ezt azon funkciói révén, melyekkel – „interface”-ként – a jog és a jogászok, a jog elmélete és gyakorlata, a jog tényyszerűsége és normativitása között közvetít. Bár e funkciók mibenléte vitatott, a következők jelentőségében talán egyet lehet érteni:

a) a rendszerező, 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* kötelékeiből 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 19. századi gyáriparral szemben. A *stare decisis*, a *distinguishing*, az *overruling* stb. kézműves eszköztára is alkalmas jogi munkálatok elvégzésére – csak sokkal körülményesebben és sokkal drágábban, tehát sokkal kevésbé hasznosan, mint a „nagyüzemi” jogtechnika.

Ronald Dworkin

Ronald Dworkin (1931–2013) személyében – mint annyi más jogtudósban és jogfilozófusban is – egyesül a jog gyakorlata és elmélete iránti egyidejű elkötelezettség. Amerikai (–angol) jogász, aki dolgozott ügyvédként, s szolgált Learned Hand bíró titkáraként is. Fő hivatása szerint jogtudós, jogfilozófus, s így nyerte elismertségét is. Halálakor a University College London tanára volt (mint John Austin); korábban az Oxfordi Egyetem tanára volt, ahol szabály-pozitivizmusa miatt kritizált tanára, Herbert 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 Wesley Newcomb Hohfeld oktatott, akinek jogosultság-elemzése az angolszás jogdogmatika nagy teljesítménye. Hogy St.Germainhez is kapcsoljuk: Hart pozitívizmusát 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 – a jog interpret(at)ív elméletének kimunkálása okán – köthetjük akár Lysiashoz is

A jog elmélete és gyakorlata olyannyira erős szimbiózisba kerül Dworkinnál, hogy kritikusi 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 már idézett 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 újrateemtése: a jog egészének konzisztens erkölcsi elvek – elsősorban az igazságosság és méltányosság (*fairness*) alapján való értelmezése. Elmélete továbbá nem leíró, hanem (Jeremy 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*” fejtegetései közül először csak a „legvelősebb”, „legütősebb” mondatot emeljük ki:³¹

„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 foglalkozzanak, azonban egyikük sem

³¹ Dworkin (4. l.) 90.

tudja teljes értékűen végezni a saját munkáját, ha figyelmen kívül hagyja a többiekét. A jogászat fókuszpontja 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; vagy/és 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 e 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.

A jogdogmatika és a jogalkotás

A jogdogmatika jogformáló szerepe nemcsak a jogtudományon és jogalkalmazáson keresztül jut érvényre, hanem közvetlenül, a jogalkotáson – pontosabban jogképződésen – keresztül is. Természetesen, ha a joggyakorlatot nem a *terminus technicus* szűk értelmében, vagyis a jogalkalmazó szervek gyakorlataként fogjuk fel, hanem tág – filozófiai – értelemben a jog intézményrendszerét működtető *társadalmi* gyakorlataként, akkor a jogalkotás is annak részét képezi (és ekkor ez is része a bonyolult hatásmechanizmusnak). A [jog → (jog)gyakorlat] logikai sorrendje ekkor megfordul, s irányt vált: [(társadalmi → jogi) gyakorlat → jog]. A jogdogmatika közvetítésével érvényre jutó társadalmi–jogi gyakorlat ismét két – egy negatív és egy pozitív – mechanizmus révén fejt ki hatását. Az elsőt a jogalkotás jogdogmatikai korlátainak, a másodikat a jogalkotás jogdogmatikai feltételeinek nevezhetjük; az első amelyen *túl*, a második amelyik *nélkül* nem gondolható el hatékony jogformálás.³² A kettő persze csak jellegében különíthető el ilyen élesen, működésében összefügg, hatásában egységet képez.

A *jogdogmatikai korlát* nem közvetlenül a jogszabályi rendelkezésekből, hanem azok dogmatikai feldolgozásából fakad. A jogdogmatika a fogalomképzés, a rendszerképzés és a módszerképzés eszközeivel segíti a joggyakorlatot, közvetít az elmélet és gyakorlat, tudomány és praxis között. Ahhoz, hogy ezt a közvetítést el tudja végezni, a jogot autonóm és koherens rendszerre kell formálni, amely képes ellátni társadalmi funkcióit.³³ Az *autonómiatézis* egyik megfogalmazása szerint „a jogi érvelés a nyilvános gyakorlati érvelés működőképes és létfontosságú formája, amely éppen az erkölcsi és politikai ér-

³² A szokásjogi és bírói jogi jogképződést itt nem nevesítjük, de esetükben is ugyanezt a jogformáló hatásmechanizmust figyelhetjük meg, csak áttételesebb változatban.

³³ A kérdéshez lásd pl.: Pokol Béla: A jogdogmatika természetéről, *Magyar Jog* 1992. 514–515.; Petrétei József: *A törvényhozás elmélete és gyakorlata a parlamentáris demokráciában*, Osiris, Budapest, 1998., 144.; Okko Behrends–Wolfram Henckel (Hrsg.): *Gesetzgebung und Dogmatik*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1989.; Szabó Miklós: A jogalkotás jogdogmatikai korlátaihoz. In: Gerencsér Balázs – Takács Péter (szerk.): *Ratio Legis – Ratio Juris. Ünnepi tanulmányok Tamás András tiszteletére 70. születésnapja alkalmából*, Szent István Társulat, Budapest, 2011., 130–136.

veléssel szembeni autonómiája folytán képes ellátni a neki szánt funkciót³⁴. „A jog” autonómiáján belül azonban vannak „rész-autonómiák” is, mégpedig hagyományos megnevezéssel a *Voluntas* és a *Ratio*. Ugyancsak hagyományos magyarázat szerint a *Voluntas* letéteményese a törvényhozó – a jogalkotó –, a *Ratio* birtokosa pedig a bíró – a jogalkalmazó. A hatalommegosztás doktrínája azt kívánja, hogy ezt a két funkciót válasszák el; az autonóm jog működőképessége viszont azt, hogy építsenek egymásra. Ahogy működésképtelenné válna a jog, ha a bírók nem vetnék alá magukat a törvényhozói akaratnak, ugyanez történe, ha a törvényhozó kivonná magát az (igazol)t ésszerűség parancsa alól, és önkényesen élne felhatalmazásával. Ha ez időről időre meg is történik, szisztematikus bekövetkezése oly mértékben zilálhatná szét a jog integráns szövetét, hogy képtelenné válna az engedelmesség kieszközlésére. Az autonómiának tehát része az érvelés és igazolás autonómiája – ezen belül pedig a dogmatikai okfejtés konstitutív szerepe is – és ekként képez korlátot a jogalkotó akarat előtt.

Niklas Luhmann „a jogilag lehetséges feltételeinek” meghatározását tekinti a jogdogmatika specifikus funkciójának.³⁵ A kérdés ekkor az, hogy a jogdogmatika vajon a jogalkotó számára is meghatározza-e „a jogilag lehetséges feltételeit”? A törvénykönyvek esetében erre könnyű igennel válaszolni, hiszen azok eleve „a dogmatika nyelvén” fogalmazódnak; de egyébként is: „egy funkcionálisan absztraháló dogmatikai fogalom-munkáldoklás erős mértékben implikálja a jogalkotó által feltehető kérdéseket és előírásokat.”³⁶ Ugyanakkor a modern jogrendszerek a jogalkotó számára is elkülönítenek egy részt a „definíciós hatalomból”, hogy a törvény módosításai ne idézzenek elő kollíziót.³⁷ Luhmann álláspontja is az tehát, hogy a dogmatika korlátként, de nem abszolút, hanem intellektuális korlátként képezi a (jó) jogalkotás feltételét; miközben ki van téve a jogalkotó dogmatikába beavatkozó hatalmának is.

Hic est demonstrandum – ezt kívántuk bizonyítani. Azt, hogy a jog mint – a Kelsen szabatos meghatározása szerinti – *hipotetikus ítéletek összessége*³⁸ 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 illesse a normaproponíciók – a dogmák – rétegével. Ez a réteg persze 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.³⁹ Rögtön utána gondolhatunk saját kommentárjainkra is, pl. az „aki mást megől” normaszöveget magyarázó Btk.-kommentárra.

³⁴ Gerald Postema: A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész [ford. Bódig Mátyás]. In: Bódig Mátyás – Gyórfi Tamás – Szabó Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, Bíbor, Miskolc, 2004., 106.

³⁵ Niklas Luhmann: *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart etc., 1974., 19. A szerzők többségével összhangban a jogdogmatika funkcióját ő is elsődlegesen a jogalkalmazásban látja kiteljesedni.

³⁶ Luhmann (35. l.) 53.

³⁷ Luhmann (35. l.) 56.

³⁸ Hans Kelsen: *Tiszta jogtan* [ford. Bibó István], ELTE Bibó Szakkollégium, Budapest, 1988., 12.

³⁹ *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 241–243 (Treu und Glauben)*, de Gruyter, Berlin, 2009.

A jog *sensu stricto* tehát nem alkalmas arra, hogy pl. a „Ne ölj!” parancsolata kifejttesse a neki szánt funkciót – ehhez az előírás példázataira, esetekre vonatkoztatására: az általános norma alkalmazásának gyakorlatára is szükség van. De e norma arra sem alkalmas, hogy az alkalmazását önmagában vezérelje, vagyis „magától” gyakorlattá váljon. A szabályok és az esetek között közvetíteni kell, kidolgozni a hermeneutikai reflexiót az általánosság és a konkrétság szintjei között: a szabályt az eseten, az esetet a szabályon értelmezni. Ez a közvetítő reflexió a jogdogmatika. Viszont a jogdogmatika sem „boldogul” önmagában: a (tételes) jog területének körülhatárolásához, térképének megrajzolásához, tartalmának feldolgozásához a jogtudomány(ok) segítségére szorul és támaszkodik – amelyek ugyanígy: „a jog” jogelméleti reflexióját és filozófiai megalapozását veszik alapul a tételes jog adott rendszerének feldolgozásához. Ekként egy konkrét (nehéz) eset – ahogy azt Dworkin példáján láttuk – visszavezethet e nyomvonalon haladva a „Mi a jog?” kérdése megválaszolásának szükségességéig.

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

→ jogelmélet → jogtudomány → jogdogmatika → joggyakorlat → jog

Ha egy eset feldolgozása során relevánsan kívánjuk megválaszolni a „Mi a jog?” kérdését, 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 (tételes) 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 terénuma. S ekkor ott vagyunk, ahol Dworkin, Austin, St.Germain, Gaius, Lysias – és még annyian mások – kifejtették tanaikat arról, hogy – „Mi a jog?”.