

A JOGTUDOMÁNY HELYE, SZEREPE ÉS HASZNA

TUDOMÁNYMÓDSZERTANI ÉS TUDOMÁNYELMÉLETI ÍRÁSOK

A JOGTUDOMÁNY HELYE, SZEREPE ÉS HASZNA

TUDOMÁNYMÓDSZERTANI ÉS TUDOMÁNYELMÉLETI ÍRÁSOK

Szerkesztette: Bódig Mátyás – Zódi Zsolt

**Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont
Jogtudományi Intézete – Opten Informatikai Kft., 2016.**

Kiadja az Opten Informatikai Kft. a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének megrendelésére és anyagi támogatásával.

A kiadásért felel: az Opten Kft. ügyvezetője és az MTA TK Jogtudományi Intézet igazgatója
Kiadói kapcsolattartó, tipográfia, tördelés: Tóth Erika
Olvasószerkesztő: Csizner Ildikó

Nyomta és kötötte: Prime Rate Kft. • Felelős vezető: Dr. Tomcsányi Péter

ISBN 978-615-5122-35-4

Minden jog fenntartva, beleértve a mű bővített és rövidített kiadásának jogát is. A jogtulajdonosok írásbeli hozzájárulása nélkül a mű egésze vagy részei nem sokszorosíthatók, digitális formában nem tárolhatók és nem közvetíthetők a nyilvánosság felé.

A JOGTUDOMÁNY HELYE, SZEREPE ÉS HASZNA

TUDOMÁNYMÓDSZERTANI ÉS TUDOMÁNYELMÉLETI ÍRÁSOK

TARTALOMJEGYZÉK

Bevezetés	9
Elméleti kérdések	29
Szabó Miklós A jogdogmatika jogformáló szerepéről	31
Pokol Béla A jogtudomány társadalomtudományosodása (és perspektivikus létrejötte)	50
Varga Csaba A jogtudomány természete	77
Bódig Mátyás A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje	86
Jogágak és jogtudomány	111
Sólyom Péter A közjogtudomány interpretív felfogásához	113
Balázs István A jogtudomány helye, szerepe, haszna a közigazgatási jogtudomány szemszögéből	133
Elek Balázs A jogirodalom által közvetített jogtudomány és a büntető ítélkezés	152
Tudománytörténeti és jogtörténeti reflexiók	179
Schweitzer Gábor Egy magyar tudós lelki alkata: Molnár Kálmán és a közjogi provizórium dilemmái	181
Bató Szilvia Tudomány – oktatás – praxis: a bűnösség megítélése a kodifikálatlan büntetőjog korában	197

Jogtudomány és joggyakorlat	219
Tóth J. Zoltán A dogmatikai és a jogirodalmi értelmezés a magyar felsőbbbírósági gyakorlatban	221
Zódi Zsolt Jogirodalomra történő hivatkozás a bíróságok ítéleteiben A jogtudomány és a „népi dogmatika”	239
Tárgymutató	259

Bevezetés

Bódig Mátyás – Zódi Zsolt

A jogtudomány módszertani kérdései iránt fokozódó érdeklődés nyilvánul meg Magyarországon. Ennek egyik nyilvánvaló jele a Jakab András és Menyhárd Attila által szerkesztett „A jog tudománya” című kötet megjelenése volt 2015-ben.¹ Ez a fontos, izgalmas és átfogó vállalkozás segített fókuszálni a rivális álláspontokat, és alapot teremtett a későbbi vitákhoz. Tagadhatatlan, hogy „A jog tudománya” által kínált intellektuális ösztönzés a mi vállalkozásunkat is befolyásolta. Jelen kötet egy, a Jogtudományi Intézetben 2015 júniusában tartott konferencia anyagán alapul, amely a jogtudomány helyéről, szerepéről és hasznáról kérdezte a résztvevőket. Nagy örömeinkre az esemény iránt óriási érdeklődés nyilvánult meg. Nagyon sokan jelentkeztek előadások megtartására, és sokan jöttek el hallgatóként is. Rögtön világos volt, hogy a konferencia anyaga egy izgalmas kötet alapját képezheti. Egy olyan kötet alapját, amely nem arra törekszik, hogy átfogó képet adjon a magyar jogtudomány fejlődéséről és állapotáról, hanem amely inkább kiemel vitatott kérdéseket, és reprezentál izgalmas egyedi kutatási eredményeket. Mozgásban tartja, és fontos vonatkozásokban továbbblendíti azokat a vitákat, amelyeket „A jog tudománya” is reprezentál.

Szerkesztőként hamar eldöntöttük, hogy nem olyan könyvet szeretnénk, amely pusztán közli a konferencián elhangzott előadások szövegét. A célunk nem egy akadémiai esemény dokumentálása volt, hanem egy igényes kötet életre segítése, amely képes fontos kérdéseket magas színvonalon feldolgozni. Igyekeztünk kiemelni a konferencia anyagából azokat az előadásokat, amelyek egy jogtudományi módszertani kötet céljaira különösen alkalmasak voltak. (Sőt, a mű olyan fejezetet is tartalmaz – Elek Balázstól –, amely nem konferencia-előadás alapján született.) Az előadások szövegét pusztán kiindulópontnak tekintettük. A fejezetek kidolgozásában igyekeztünk együtt dolgozni és gondolkodni a szerzőkkel. Részben arra törekedtünk, hogy reprezentáljuk azokat a vitapozíciókat, amelyek a jogtudomány helye, szerepe és haszna kérdéseiben kirajzolódnak. Részben pedig arra ösztönöztük szerzőinket, hogy gondolják tovább az álláspontjukat – ahol csak lehet, egymás álláspontjára is reagálva. Egy teljes évet szántunk arra, hogy a szerzők és a szerkesztők közötti kommunikációból a kötetünk formát öltön.

Tematikai keret

A jogtudomány az egyik leghosszabb múltra visszatekintő tudomány. Mégis, a természettudományos tudományos győzelme – különösen a 19. század közepe – óta mintha identitászavarban lenne. Ezt az identitászavart csak tovább fokozta a társadalomtudományok fokozódó dominanciája az intézményes gyakorlatok tudományos

¹ Lásd Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya*, HVG-ORAC, Budapest, 2015.

elemzésében. A jogtudománynak újra meg újra meg kell küzdenie a kihívással, hogy a folyton változó diszciplináris környezetben helyet találjon magának, és eközben hűséges maradjon büszke hagyományaihoz. A jogtudomány művelői arra vannak kárhóztatva, hogy újra meg újra kísérletet tegyenek a tudományterületük karakterének és határainak rögzítésére. Ez a probléma jelenti kötetünk számára a kiindulópontot.

Természetesen nem vállalkozunk arra, hogy hogy végleges választ adjunk azokra a kérdésekre, amelyek ebben az összefüggésben felmerülnek. Ez egyébként is ellenkező a vonatkozó kérdések természetével. Nem ígérünk teljes képet – még a magyar jogtudomány sajátos dilemmáiról sem. Inkább ahhoz szeretnénk hozzájárulni, hogy sikerüljön a jogtudományt érő kihívásokat a tudományos diskurzus számára feldolgozható kérdésekre lebontani, és így új lendületet adni a jövő jogtudományi módszertani vitáinak Magyarországon. Ez a projekt különböző jogtudományi területekről hozott össze akadémiai kollégákat, hogy aztán a segítségükkel a jogtudományt érő kihívást a kortárs körülményeknek megfelelően próbáljuk meg tematizálni.

A kérdések, amelyeket összefüggésbe hoztunk a jogtudományt érő alapvető módszertani kihívással, több szinten jelentkeznek. Ennek megfelelően fogalmaztuk meg a felvetéseinket, amelyekkel szerzőinket még a projekt kezdeti szakaszában szembesítettük.

Először is érdekes kérdések merülnek fel azzal kapcsolatban, hogy a jogtudomány milyen helyet foglal el a tudományok rendszerében. Amint azt a kötetünk címe is jelzi, az ilyen osztályozási kérdéseknek prominens szerepet szántunk. Abból indultunk ki, hogy a jogtudomány mind módszerét, mind tárgyát illetően világosan elválik a természettudományoktól. (Bár nem kizárt, hogy egyesek heroikus kísérleteket tegyenek a jogtudomány természettudománnyá alakítására.) Világos, hogy ebben a feltevésben a szerzőink is osztoznak. Nyitva marad azonban a kérdés, hogy akkor milyen is lesz a jogtudomány karaktere. Egyfajta társadalomtudomány lesz belőle, mivel a jog nyilvánvalóan társadalmi jelenség? Vagy inkább a szövegekkel foglalatосkodó bölcsészettudományokhoz (humántudományokhoz) kerül közelebb? Netán a szellemtudományok 19. századi konstrukciója szolgálhat támpontként, amit aztán Gadamer vett védelmébe az 1960-es években?² Vagy azt kell mondanunk, hogy a jogtudomány külön kategóriába tartozik, amit talán a „dogmatikai tudományok” névvel illethetünk? Ezek közül a lehetőségek közül szerzőink némelyike a társadalomtudományok és a dogmatikai tudományok modellje mellett áll ki. Pokol Béla a jog társadalomtudományi felfogása mellett érvel, Szabó Miklós és Bódig Mátyás pedig dogmatikai karaktert tulajdonít a jogtudománynak. Bár a szellemtudományi megközelítés bizonyos értelemben felbukkan Sólyom Péternél, végső soron ő is a dogmatikai tudomány modelljét képviseli. Valahol a társadalom- és a szellemtudományi megközelítés között helyezkedik el a kötetben Varga Csaba társadalomontológiai indíttatású álláspontja.

Másodszor kérdések merülnek fel a jogtudomány tárgyával kapcsolatban is. Bár itt rengeteg lehetőség van, a mi kötetünkben a szerzőink részletesebben igazából kettő

² Lásd Hans-Georg Gadamer: *Igazság és módszer: Egy filozófiai hermeneutika vázlata*, Osiris, Budapest, 2003., II. rész.

dolgoznak ki. Az egyik lehetőség, hogy a jogtudományi elemzés középpontjában a megalkotott jogi szövegek, ennek megfelelően pedig a jogi szövegek belső összefüggései és az azok feltárását elősegítő „fogalmak” állnak. A jogtudomány teljesítménye ekkor elsősorban a gyakorlat számára is hasznos fogalmi konstrukciókban és tisztázott jogi elvekben nyilvánul meg. Az is lehetséges azonban, hogy a jogtudomány feladata azoknak a társadalmi folyamatoknak a tisztázása, amelyek meghatározzák a jog keletkezését és működését. A jogtudomány tehát ahhoz járul hozzá, hogy a jogot társadalmi összefüggéseiben értsük meg. Eléggé nyilvánvaló, hogy az első megközelítés a jogtudomány dogmatikai tudományként való felfogásához illeszkedik jobban, az utóbbi pedig (az itt Pokol által reprezentált) társadalomtudományi paradigmához.

Annak, hogy ebben a kérdésben hogyan foglalunk állást, természetesen messzeható következményei vannak arra nézve is, hogy milyen lesz a jogtudomány módszertani arculata. Nagyrészt ez határozza meg, hogy milyen helyet foglalhat el és milyen értelmet nyer a jogtudományban egyebek közt az empirikus kutatás, a formális logikai elemzés és a jogi fogalmak társadalomelméleti kategóriákra való vonatkoztatása. Ennek fényében dönthetjük el, hogy vajon arra irányul-e a jogtudományi elemzés, hogy pontos leíró állításokat tegyen a jogrendszer társadalomtudományi profiljáról és belső összefüggéseiről, vagy arra is szükségképpen vállalkoznia kell, hogy (konstruktív elméletalkotással) hozzájáruljon a jogrendszer dogmatikai fejlődéséhez. Hogyan viszonyulnak egymáshoz a leíró és a normatív mozzanatok a jogtudomány gyakorlatában?

A kötet fejezetei jól mutatják, hogy a legtöbb jogtudós Magyarországon abból indul ki, hogy a jogtudománynak fontos feladata, hogy dogmatikai rendszeralkotással járuljon hozzá a joggyakorlathoz, és így alakítsa a jogrendszert, amely az ismerettárgyát képezi. A hazai jogtudomány karakteréről és módszeréről folyó viták szinte természetes tendenciája, hogy az kerül a középpontjukba, hogy a jogtudomány ezt a feladatot hogy tudja sikeresen ellátni. A második részben található fejezetek (Sólyom Pétertől, Balázs Istvántól és Elek Balázstól), az igen jelentős szemléletbeli eltérések dacára, kivétel nélkül demonstrálják ezt az összefüggést. A jogtudománynak a joggyakorlatra való hatását elemző fejezetek (Tóth J. Zoltántól és Zódi Zsolttól) is ennek a feltevésnek a háttere előtt nyerik el specifikus jelentőségüket. Reményeink szerint az, ahogya a kötetünk kombinálja a jogelmélet, a tételes jogtudományok és a jogtörténet szempontjait, hozzásegíthet bennünket az ilyen feltevések reflexiók megvilágításához.

Ez az az összefüggés, amely elvezet bennünket a kérdések harmadik csoportjához. Hogyan néz ki a viszony a jogtudomány és a jog intézményes gyakorlatai között? Milyen kapcsolatban áll a jogtudomány a jogalkotással, illetve a jogalkalmazással? Jól tudjuk, hogy a nagy kódexek olykor jogtudományi műhelyekben készülnek, de a jogalkotás mégiscsak politikai folyamat. A jogi korpusz nagy részére a jogtudományi elemzés nem gyakorol érdemi befolyást. Vajon szükséges, hogy a jogtudomány próbálja fokozni a befolyását a jogalkotásra, vagy jobb, ha beletörődik, hogy a jogi szövegek nagyobb része tudománymentesen formálódik? Elég világosnak tűnik, hogy a magyar jogtudomány inkább az előbbi lehetőség felé hajlik. Balázs István fejezete konkrét példák összefüggésében érvel amellett, hogy a jogtudományi alapozó munka elmaradása hátrányosan érinti a jogalkotást.

Mint már jeleztük is, kötetünkben több fejezet is foglalkozik a jogtudomány és a jogalkalmazás viszonyával. Bató Szilvia ezt történeti összefüggésben teszi, míg több más szerző a kortárs magyar jogrendszer vonatkozásában. Ketten (Tóth J. Zoltán és Zódi Zsolt) arra tesznek kísérletet, hogy statisztikai elemzés segítségével pontosítsák a jogtudománynak a bírói ítéletekre gyakorolt hatását. Elek Balázs pedig egy konkrét jogág (a büntetőjog) nézőpontjából elemzi azokat a csatornákat, amelyeken keresztül a jogtudományi eredmények beáramlanak a jogalkalmazási gyakorlatba. Ezek a fejezetek, véleményeink szerint, komoly hozzájárulást tesznek ahhoz, hogy értelmes vitát folytassunk arról a fontos részletkérdésről, hogy a jogtudománynak vajon feladata-e az ítélkezési gyakorlat „jobbítása”, vagy ezt inkább a jogegységesítést végző legfőbb bírói fórumokra kell bízunk.

Mint ebből a rövid áttekintésből is kiderül, nem arra törekedtünk, hogy szerzőink minden olyan kérdésben, amit a kötet tematikája érint, tételes állásfoglalást tegyenek. Abban bízunk, hogy ha a saját kutatásai és tapasztalatai fényében mindenki reagál a számára legfontosabb kérdésekre, akkor a váltakozó perspektívák izgalmas összképet adnak a jogtudományi módszertani gondolkodás magyarországi tendenciáiról. Nagyon reméljük, hogy a kötet, ami így született, igazolja majd a várakozásainkat.

A fejezetek tematikai horizontja és kölcsönös összefüggései

Hogy az olvasó valamivel pontosabb útmutatást kapjon a kötet olvasásához, érdemes valamivel részletesebben is áttekinteni, hogy a kötet hogyan épül fel, és a fejezetek milyen kérdéseket dolgoznak fel.³ A fejezeteket négy csoportba osztottuk. Ez, bár áttekinthetőbbé teszi a kötet struktúráját, nem jelent szigorú tematikai elválasztást. Több fejezet is van itt, amely más részben is szerepelhetne, és szinte minden fejezet foglalkozik olyan kérdésekkel, amelyek más részekbe sorolt fejezetekben is felbukkannak. Éppen ezért igyekszünk már itt a bevezetésben jelezni a fejezetek kölcsönös kapcsolatait.

Elmélet

Az első, elméleti rész fejezetei arról adnak részleges képet, hogy a magyar jogelmélet hogyan reflektálja a jogtudományi módszertan kérdéseit. Természetesen a magyar jogelmélet kortárs szerzői mutattak fel olyan fontos eredményeket, amelyek nincsenek reprezentálva ebben a részben.⁴ Azt gondoljuk azonban, hogy így is sikerült megjeleníteni néhány alapvető dilemmát, amely a hazai jogelméletben meghatározza a jogtudományi módszertani törésvonalakat.

³ Hogy elkerüljük a lábjegyzetek fölösleges szaporítását, itt a bevezetésben itt tartózkodunk a tételes hivatkozásoktól a kötet fejezeteire. Arra sem törekszünk, hogy szerzőink egyéb műveiről képet adjunk. A szerzők a saját fejezeteikben többnyire maguk adnak képet releváns publikációikról.

⁴ Lásd különösen Sajó András: *Kritikai értekezés a jogtudományról*, Akadémiai, Budapest, 1983.; Cs. Kiss Lajos: *A jogtudomány eszméje és hivatása: a filozófiai és tudományos hit paradoxonjai*, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2004.; Jakab András: *A jogtudósok hétféle szerepfelfogása*. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jogtudomány*, HVG-ORAC, Budapest, 2015.

Lehetetlen nem észrevenni, hogy az első részben közölt fejezetek sok szempontból visszaidéznek a 2006-os miskolci jogdogmatikai konferencia és a belőle született kötet által feldolgozott kérdéseket.⁵ A fejezeteket csupa olyan szerző írta, aki ott és akkor is jelen volt, és fontos szerepet játszott a vitákban. Hárman (Pokol, Szabó és Varga) egyenesen a főelőadásokat tartották a miskolci eseményen. Ez megint csak azt jelzi, hogy Magyarországon a jogdogmatika karakterével kapcsolatos álláspontoknak a jogtudományi módszertani reflexió szempontjából meghatározó szerepük van. Pokol Béla álláspontja kontinuitást mutat azzal, amit tíz évvel ezelőtt Miskolcon képviselt, és a kontraszt Szabó Miklós álláspontjával most is kifejezetten éles. Így aztán az első részben világosan kirajzolódik a különbség azok között, akik számára a dogmatikai építőmunka nem minősül tudományos tevékenységnek (mint Pokol Béla és Varga Csaba), illetve akik számára a jogtudomány funkciói valamilyen módon közvetlenül kapcsolódnak a jogdogmatikához.

Pokol álláspontjának a kulcsa a jogdogmatikai tevékenység és a jog tudományos elemzése közötti éles funkcionális megkülönböztetés. Mivel Pokol számára a jogdogmatika a jog egyik (szellemített) rétege, művelése a jogtudománynak nem az egyik módzatát, hanem az egyik tárgyát képezi. Ennek megfelelően a jog tudománya szó szoros értelmében csak a jog társadalomtudományaként bontakozhat ki. Pokol ezt az álláspontot ebben a kötetben egy történeti narratíva felvázolásával fejt ki, amely az akadémiai jogászat 18. század óta tartó fejlődését mutatja ki. A narratíva három fázisban bontakozik ki: gyakorlati juriszprudencia, jogdogmatikai rendszergondolkodás és társadalomtudományosított jogtudomány. Bár történetileg már a jogdogmatikai rendszergondolkodás is igényelte magának a jogtudomány elnevezést, az alaposabb elméleti-történeti elemzés fényében ezt meg kell tagadnunk tőle – még ha el is ismerjük, hogy a jogdogmatika művelőitől magas szintű szellemi teljesítményt követel. Mi több, ahogy arra már a fejezet címe is utal, Pokol szerint a jogtudomány kibontakozása és konszolidálódása mind a mai napig nem fejeződött be – részben mert az akadémiai jogászkodást továbbra is a jogdogmatikai tevékenység dominálja, a voltaképpeni jogtudomány még mindig kialakulóban van. Módszertani karaktere azonban már világossá vált.

Varga hatalmas és tematikailag is igen színes életművében magára a jogtudományra vonatkozó reflexió soha nem volt középponti jellegű. Az ezzel foglalkozó írásaiból – akárcsak a kötetben közöltekből – egy társadalomontológiai megközelítés rajzolódik ki, amely álláspontját Pokol Bélához közelíti. Ám kettejük között komolyak a különbségek is – különösen episztemológiai összefüggésben. Varga szerint ugyanis a jog egyszerűen nem lehet közvetlen tárgya a tudományos vizsgálódásnak, hiszen a jog normatív értelemben felfogott magatartás, tételezés, hatósági döntéshozatal és kikényszerítés. Mint ilyen, esetleges, efemer jelenség. A joghoz tapadó magyarázat, ennek megfelelően pedig maga is osztozik a jog sorsában: nem ölt tudományos formát. A jogtudomány, ha a szellemtudományok és a humántudományok tradícióját akarja követni, csakis a helytől és időtől független jog összefüggéseivel (az általában vett renddel vagy, ahogy Varga fogalmaz, az „*ordo*”-val) foglalkozhat. Ez az episztemológiai modell igen messze áll a Po-

⁵ Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*, Bíbor, Miskolc, 2007.

kol Béláétól, még ha egyébként hasonló következtetésekre is vezet a jogdogmatikában rejülő tudományos potenciál (pontosabban annak elutasítása) tekintetében.

Az „ordo” Varga számára valami olyasmi, mint a közgazdaságtan modelljei: absztrakt, a valóságban nem létező gondolati konstrukciókban ragadható meg. Ráadásul az ilyen modellekből egyszerre több is felállítható. Mivel így objektív igazságigényt nem támaszthatnak, kidolgozásukat a szó szoros értelmében nem nevezhetjük tudományosnak, legfeljebb „tudományszerűnek”. Ezt támasztja alá az is, hogy bárhová nézünk a jogtudományban, mindent találunk, csak épp *par excellence* jogtudományt nem. Az empirikus jogi kutatások a szociológiával, a szövegekre koncentráló vizsgálódások pedig a humántudományokkal mutatnak hasonlóságot.

Érdeemes megjegyezni, hogy Varga érvelésének jellegét és irányát – úgy tűnik – két tradíció a többenél is erősebben befolyásolja. Varga egyrészt kötődik ahhoz az évezredek gondolati hagyományhoz, amely szerint a jog pusztán konvencionális – „gyakorlati ügy”, amely leginkább a játékok megegyezésén nyugvó szabályaihoz hasonlítható. Másrészt sokat merít abból a német hagyományból is, amely a 20. század fordulóján az általános jogtan különböző változataiban csúcspontot ért el. Ez a hagyomány a jog változó szabályai mögött feltáruló, állandó, szükségszerű, „logikailag igazolható” és nem esetleges elemeket kereső szellemi tevékenységet tekintette az igazi jogtudománynak. Végül ezt a két hagyományt Varga egy – már korábban említett – sajátos társadalomontológiai szemlélettel szintetizálja. Ez a társadalomontológiai szemlélet azt feltételezi, hogy a jogtudománynak el kell emelkednie a joggyakorlattól – voltaképpen tehát az igazi jogtudomány jogfilozófiai indíttatású és módszerű kell legyen.

Mint korábban jeleztük, Pokol álláspontjával a legélesebben talán Szabó Miklós áll szemben. Láttuk, hogy Pokol számára a tudományelméleti kérdés kulcsa az a felismerés, hogy a jog társadalmi jelenség. Végső soron ennek következménye, hogy a jogtudomány csak a jog társadalomtudományaként jöhet létre. Szabó Miklós ezzel szemben arra helyezi a hangsúlyt, hogy a jognak dogmatikai természete van. Így a voltaképpeni jogtudomány szükségképpen „dogmatikus tudományként” jelenik meg: a jog, a jogtudomány és a jogdogmatika kölcsönösen feltételezik egymást. Emiatt Szabó tudományelméleti álláspontja (ahogy azt a szerző le is szögezi) igazából kritikusan viszonyul a kötetünk tematikai programját meghatározó feltevéshez, mely szerint a joggyakorlat és a jogtudomány világosan megkülönböztethető jelenségek lennének. Hiszen a jog dogmatikai természettel rendelkezik, a jogtudomány nem egyszerűen reflektál a jogra, hanem alakítja is azt, a dogmatika pedig egyfajta „interfészként” fejezi ki a kettejük közötti kölcsönkapcsolatot.

Szabó álláspontját úgy is megközelíthetjük, mint amely egyfajta alternatív olvasatát adja annak a Pokol által is hangsúlyozott összefüggésnek, hogy a jog társadalmi jelenség. Szabó számára ez elsősorban abban nyilvánul meg, hogy jog a természete nagyjából attól függ, ahogyan és amit beszélünk róla. Ez a tézis szorosan összekapcsolódik azzal a nyelvfilozófiai felismeréssel, hogy cselekedni szavak segítségével is lehet. Ha pedig szavakkal cselekszünk, akkor egyúttal folytonos interpretációnak vetjük alá. Vagyis a jognak interpretív karaktere lesz: lehetetlen tisztázni, hogy mit mond a jog egy adott esetre

vonatkozóan, ha kizárólag a jogi szövegekre összpontosítunk. Ebben az összefüggésben gyökerezik a jog (és a jogtudomány) dogmatikai természete. Ha vannak is szavakba öntött megoldásaink (jogszabályszovegek), ezek nem algoritmusként, képletként határozzák meg a jogi döntést, hanem a társadalmi gyakorlatban konstituálódó *jelentés* kibontásának folyamatában. Ebben a kibontási folyamatban ölt formát a jogtudomány karakterét meghatározó kategória: a dogmatika.

Szabónál a dogmatika (mivel a gyakorlat és a tudomány közötti „interfészként” funkcionál) egy ciklikus folyamat részeként fogható fel, amelynek mozzanatai kölcsönösen konstituálják egymást. Nem űzhető a tudományos tevékenységtől megkülönböztetett gyakorlat területére (mint Pokol, illetve Varga ajánlja), és nem ragadható meg pusztán módszerként sem: a dogmatika maga is a jog részévé válik. A dogmatikára vonatkozó reflexió azt segít megérteni, hogy a gyakorlat és a tudomány egymással kölcsönös kapcsolatban konstituálják a jogot. Szabó az álláspontját ebben a kötetben elsősorban a jog történetéből ismert autoritások elemzésével igyekszik igazolni. Ez a módszer segít megérteni, hogy a „dogmatikai tudomány” egyáltalán nem modern dolog: a dogmatikai alaphelyzet a jogot a kezdetektől jellemzi. Szabó szerint a dogmatikához még csak modern jog sem kell: csak a dogmatikai alaphelyzet, amely nyelvilag megformált szabályokat és jogeseteket sokaságát jelenti.

Bódig Máttyás álláspontja sok vonatkozásban a Szabó Miklóssal kapcsolódik össze. Noha Bódig, szemben Szabó Miklós történeti áttekintésével, a kortárs brit jogtudomány-elméleti vitákból indul ki, ugyancsak amellett érvel, hogy a jogtudomány kiépülhet egyfajta dogmatikai tudományként. Pontosabban a joggal foglalkozó tudományok területén szükségképpen kirajzolódnak a dogmatikai jogtudományok, amelyek sajátos funkcióit más tudományágak nem tudnák betölteni. Az alaposabb episztemológiai vizsgálódás megnyitja előttünk egy normatív, gyakorlatorientált és a jogra belső nézőpontból tekintő tudomány perspektíváját. Ez a tudomány (szemben a Pokol által ajánlott társadalomtudományosított jogtudománnyal) nem azt tárja fel, hogy milyen társadalmi tényezők hatására jöttek létre az adott jogi intézmények, illetve hogy azok működése milyen társadalmi következményekkel jár. Inkább azt vizsgálja, hogy a jog változásai hogyan alakítják a hatékony jogi érvelés keretfeltételeit, illetve hogy milyen fogalmi szerkezetek segítik elő a legjobban annak megértését, hogy a különböző élethelyzetekben milyen gyakorlati következményekkel jár, hogy a jogi autoritások által is meghatározott társadalmi környezetben kell élnünk.

Bódig érvelésének egyik fontos mozzanata az, hogy a joggyakorlat (legalábbis a nyugati jogrendszerekben) megtanult együtt élni ezzel az – egyébként főleg az egyetemeken művelt és oktatót – tudománnyal. A jogász professzió elfogadta, hogy a jogi tudás számára az akadémiai jogászok biztosítják az episztemológiai igazolást. (Elvégre az, hogy tudományos szinten is lehet művelni, valamilyen értelemben igazolja a jogászok tudásának episztemológiai hitelességét és objektivitását.) Ez a szimbiózis az egyetemi jogtudományt a jogi szakma kapuőrének a pozíciójába helyezte. Fontos tény a jogtudomány pozícióját illetően, hogy semmilyen szakmai szervezet nem vetette fel komoly formában, hogy fel lehetne vagy kellene adni azt a követelményt, hogy csak egy egyetemi

jogi diploma birtokában lehet csatlakozni a jogi professzióhoz (tehát hogy talán vissza kellene adni valamelyik szakmának a jogász végzettség verifikálásának monopóliumát). Sőt, a tapasztalat inkább az, hogy a gyakorló jogászok éppen a tradicionális tételes jogtudományok által gondozott dogmatikai tudást tekintik a legértékesebbnek. Eközben, ha nem is becsülik le, olykor bizony elvesztegetett időnek gondolják az összes többi – a Pokol és részben Varga felfogása szerinti „igazi” – tudományra fordított időt a jogi egyetemi oktatásban.

Jól látszik, hogy Pokol Béla és Varga Csaba álláspontját az egyik oldalon, illetve Szabó és Bódig álláspontját a másikon nemcsak az választja el, hogy hogyan ragadják meg a jogdogmatikai tevékenység karakterét. Bár ebben vonatkozásban is jelentősek a különbségek (különösen Szabó és vitapartnerei között), a fogalmi építőmunka és a jog értelmi összefüggéseinek rendszerezése mindegyikük számára meghatározó a dogmatikai tevékenység megragadása szempontjából. (Mi több, a dogmatikának ez a felfogása minden bizonnyal egyfajta intuitív közös alapot képez a kötet összes többi szerzője között is.) A meghatározó különbség az, hogy Pokol – mint ahogy Varga is – egy jóval szűkebb tudomány-fogalommal dolgozik, mint vitapartnereik. A jogtudomány-elméleti álláspontok háttérében tehát itt egy tágabb és egy szűkebb tudomány-fogalom különbsége rajzolódik ki. Aligha vitatná bárki, hogy amit itt egyesek dogmatikus vagy dogmatikai jogtudománynak neveznek, nem felel meg a tudományosság Pokol által tételesen rögzített követelményeinek. A kérdés azonban az, hogy jó okunk van-e elfogadni a tudományosságnak azt a szűk fogalmát, amit Pokol ajánl. Nem szűkítjük-e le indokolatlanul a joggyakorlat és a tudomány közötti kapcsolat kérdéseit, ha elvetjük a dogmatikai jogtudomány lehetőségét? Szerkesztőként azt gondoljuk, hogy a magyar jogtudomány sokat profitálhat még a további vitákból. Mind a jelen kötetre, mind pedig „A jog tudományá”-ra jellemző, hogy inkább érinti, mint explicit módon tematizálja a jogtudomány alkalmas tudományelméleti modelljének kérdéseit. Talán eljött az ideje, hogy sor kerüljön egy kifejezett tudományelméleti vitára. Abban bízunk, hogy a jelen kötet fontos vonatkozásokban képes megadni a kiindulópontot egy ilyen vitához.

Tételes jog

A második részben olyan fejezetek szerepelnek, amelyek egy-egy jogág nézőpontjából vetnek fel kérdéseket a jogtudomány helyét, szerepét és hasznát illetően. A kötet itt különösen távol kerül attól, hogy széles áttekintést kínáljon. A fejezeteket inkább izgalmas tematikai összefüggéseik miatt választottuk, nem pedig azért, mert azt hinnénk, hogy akár hozzávetőlegesen is teljes képet adnának a tételes jogtudományok helyzetéről Magyarországon.

Sólyom Péter fejezete – mint már jeleztük – tulajdonít ugyan jelentőséget a szellem-tudományi kérdésfeltevésnek (mivel Gadamer hermeneutikája komoly hatást gyakorol rá), a közjogtudományt határozottan a dogmatikai tudományi paradigma keretei között értelmezi. Emiatt tartalmi módszertani tézisei tekintetében nem áll messze Szabó Miklós és Bódig Mátyás megközelítésétől. Különösen nyilvánvaló a rokonság Bódig elméleti

álláspontjával, amelyben ugyancsak fontos szerepet játszik a tézis, hogy a jogtudományi munkának interpretív jellege van. De hibát követnénk el, ha Sólyom fejezetét úgy közelítenénk meg, mint ami pusztán konkretizálja a közjogtudomány céljaira az egykori „miszkolci iskola” elméleti téziseinek némelyikét. Sólyom fejezetének az egyedisége abban áll, ahogy a jog alapvetően politikai jellegére vonatkozó tézisének jogtudomány-elméleti következményeit feldolgozza. A fejezet igazán attól izgalmas, ahogy Sólyom számot vet azzal, hogy hogyan befolyásolja egy interpretív diszciplína arculatát, hogy olyan normatív anyaggal kell dolgoznia, amelyben politikai elvek konstitutív szerepet játszanak.

Sólyom elemzése úgy is felfogható, mint annak az álláspontnak az ambiciózusabb kifejtése, amit Győrfi Tamás képvisel „A jog tudománya” című kötetben, és amely a politikai elvek szerepére összpontosít a jogtudományban.⁶ Bár az elemzés a szó szoros értelmében a közjogtudományra vonatkozik (és elsősorban az alkotmányjogászok módszertani dilemmáit dolgozza fel), módszertani tézisei általánosabb érvényűek. Ez jól látszik abból, hogy Sólyom elveti a lehetőséget, hogy a magánjog és a közjog között úgy tegyünk különbséget, hogy a politikai karakterrel rendelkező közjogtudományt szembeállítjuk a politikailag semleges magánjoggal. Sólyom amellett érvel, hogy politikai elvek a jog minden területén konstitutív szerepet játszanak, és így megkerülhetetlenek a joghoz interpretív nézőpontból közelítő jogtudomány számára. Fontos megjegyezni, hogy Sólyom felfogása e tekintetben éles ellentétben áll azzal a Jakab András és Menyhárd Attila által követett nézettel, hogy a jogdogmatikai kutatásokat végző „hagyományos” jogtudományt le lehet választani a jogra vonatkozó politikai filozófiai kérdésfeltevésekről.⁷

Így aztán Sólyom számára a közjogtudomány módszertani karaktere szempontjából meghatározó jelentősége van annak, hogy a jogtudós a „politikai” milyen felfogását követi. A különböző jogdogmatikai álláspontok ennek az állásfoglalásnak a háttére előtt öltenek formát a jogtudományban. Sólyom maga egy olyan politikai filozófiai felfogás talaján áll, amelynek középpontjában az alkotmányos intézmények legitim autoritásra vonatkozó igénye áll. Ezt az autoritás-igényt a közjogtudomány egy interpretív politikai filozófia háttére előtt kapcsolja hozzá konkrét politikai elvek egy készletéhez, amelyek segítségével aztán az alkotmányjog szabályai és az alkotmányos intézmények gyakorlata megnyílik a tartalmas dogmatikai elemzés előtt. Sólyom saját tudományos módszertani nézeteinek következményeit a 2011-es Alaptörvény körüli alkotmányjogi viták elemzésével illusztrálja, amelyek sok alkotmányjogász számára vetettek fel mély szakmai és erkölcsi dilemmákat.

Balázs István fejezete a közigazgatási jogtudomány módszertani problematikáját elemzi. Említettük már, hogy a jogtudományt a 19. század óta egyfajta identitásválság jellemzi. Balázs fejezetének tanúsága szerint ez az identitásválság különösen élesen jelentkezik a közigazgatási jogtudományban. Ez részben annak tudható be, hogy

⁶ Lásd Győrfi Tamás: Politikai elvek és politikai filozófiai szempontok a jogtudományban. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya*, HVG-ORAC, Budapest, 2015.

⁷ Lásd Jakab András – Menyhárd Attila: A magyar jogtudomány helyzete és kilátásai. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya*, HVG-ORAC, Budapest, 2015., 25–26.

a közigazgatási jogtudománynak szembe kellett néznie egy egészen egyedi kihívással, aminek más jogtudományi ágakban nincs igazán megfelelője: a közigazgatás-tudomány kialakulásával. A közigazgatás-tudomány olyan módon reflektálja a közigazgatási intézmények működésének problematikáját, amely nemcsak hogy megkérdőjelezi a jogi nézőpontú elemzés központi szerepét, de alternatívát is ajánl a jogállamiság eszméjét középpontba helyező jogtudományi perspektívához képest. Azzal, hogy felértékeli a szervezéseméleti és a menedzsment hatékonyságával összefüggő szempontokat, a közigazgatás-tudomány bizonytalanná teszi a szűkebb értelemben vett közigazgatási dogmatika funkcióit és kilátásait. Akár még az a lehetőség is komolyan felmerülhet, hogy a közigazgatási jogtudományt nem a jogtudomány, hanem a közigazgatás-tudomány egyik ágaként kell rekonstruálnunk és orientálnunk. A közigazgatási joggal foglalkozó akadémiai szakembereket ez egészen sajátos helyzetbe hozza: számolniuk kell azzal, hogy módszertani problémáikon talán csak úgy tudnak úrrá lenni, hogy feladják jogtudósi identitásukat (és a „közigazgatás tudósaiaként” pozíciónálják magukat).

Ennek a közigazgatási jogtudományt elbizonytalanító folyamatnak legalább ugyanilyen fontos tényezője, hogy a jogalkotást magát is eluralta a szervezéseméleti és hatékonyságközpontú szemlélet. Ezért az utóbbi évtizedekben egymásra torlódó közigazgatási reformprogramokat adekvát dogmatikai megalapozás nélkül dolgozták ki és vezették be. Balázs ezeknek a tényezőknek az összefüggésében mutatja be a magyar közigazgatási jogtudomány teljesítményét a rendszerváltás óta.

Balázs fejezetének egyik explicit törekvése, hogy árnyalja azt a negatív képet, amit Jakab András festett a magyar közigazgatási jogtudományról „*A jog tudománya*” című kötetben.⁸ Balázs meggyőzően érvel amellett, hogy a jogalkotás által teremtett sajátos intézményi környezet és a tudományos módszerrel kapcsolatos bizonytalanságok Magyarországon sajátos strukturális korlátok közé szorították a közigazgatási jogtudomány művelését. Ezzel együtt Balázs nem tartozik azok közé, akik lemondanának a közigazgatási jogtudományról. Fejezete azt illusztrálja, hogy – ironikus módon – a közigazgatási jogtudományt elbizonytalanító folyamatok bizonyos értelemben megmutatták a dogmatikai építómunkára összpontosító közigazgatási jogtudomány sajátos szerepét és fontosságát. Balázs aggasztóan sok példán keresztül tudja igazolni, hogy a jogtudomány dogmatikai alapozó munkájának elmaradása hátrányosan érintheti a jogalkotás minőségét. A kötet szempontjából éppen ez az aspektus adja a fejezet sajátos jelentőségét. Bár az elméleti fejezetek több összefüggésben is érintik a jogtudomány és a jogalkotás kapcsolatát, Balázs fejezete az egyetlen, amely ezt a fontos problémát konkrét összefüggésben és részleteiben vizsgálja.

Elek Balázs fejezete – mint már említettük – a büntetőjog-tudomány körében mozog. Ám – Balázs István fejezetével ellentétben – nem a jogalkotás és a jogtudomány, hanem inkább a jogalkalmazás és a jogtudomány (pontosabban az akadémiai jogi irodalom) kapcsolatát elemzi. Éppen ezért a fejezet jól illeszkedne a negyedik részbe is, ahol hason-

⁸ Lásd Jakab András: A közigazgatási jog tudománya és oktatása Magyarországon. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya*, HVG-ORAC, Budapest, 2015.

lő kérdésekkel foglalkozik Zódi Zsolt és Tóth J. Zoltán. Elek – konkrét példák egész sorára támaszkodva – szisztematikusan elemzi a jogirodalomnak a büntető jogalkalmazásra gyakorolt hatásának módozatait (a jogtudományi művek hatását a konkrét egyedi döntésekre, a jogegységi határozatokra, a kollégiumi véleményekre, illetve a jogtudomány szerepét a más jogrendszerekből átvett kategóriák közvetítésében). Eltéveszthetetlen, hogy Elek perspektíváját erősen befolyásolja Pokol Béla jogréteg-elmélete.⁹ Ennek az elméletnek a háttére előtt vallja, hogy a joggyakorlat nem koncentrálhat kizárólag a jog szövegrétegére. A bírónak így mindig valamilyen dogmatikai rendszer keretei között kell gondolkodnia. Ebből Elek arra következtet, hogy a bíró nem dolgozhat egy dogmatikai rendszerrel anélkül, hogy a vonatkozó jogirodalmat ne ismerné, minthogy a dogmatikai rendszerekben a joggyakorlat és a jogirodalom egymásra hatása nyilvánul meg. Fontos megjegyezni, hogy a Pokoltól származó elméleti ösztönzést érdekes módon árnyalja, hogy Elek a dogmatika számára releváns értelmét Békés Imrere támaszkodva ragadja meg,¹⁰ akinek az álláspontja erősen kihangsúlyozza a dogmatikai tevékenység internalista jellegét (az osztozást a bíró lelkiismereti felelősségében, a joganyag védelmezésének és igazolásának felvállalását). Úgy tűnik, Elek nem követi Pokol szűkebb tudomány-fogalmát, és a dogmatikára úgy tekint, mint amely – noha a jogtudomány és a joggyakorlat közös teljesítménye – végső soron a jog tételes anyagának tudományos rendszerezését nyújtja.

Érdekes vonatkozása Elek elemzésének annak hangsúlyozása, hogy a jogirodalmi műveket, amelyeknek a legnagyobb esélyük van arra, hogy közvetlenül befolyásolják a joggyakorlatot, gyakran bírók írják. A jogirodalom lehetővé teszi a bírók egy rétegének, hogy dogmatikai elképzeléseiket a jogtudományi diskurzus mércéivel és szabályaival összhangban fejtsék ki és publikálják, így pedig tartósabb és szélesebb befolyást biztosítsanak nekik. Ennek a jelenségnek, vagyis hogy egyesek oda-vissza mozognak a joggyakorlat és a jogtudomány szerepkonstrukciói között, a jogtudomány karaktere szempontjából érdekes implikációi vannak. Bizonyos szempontból megerősíti azt a képzetet, hogy a jogtudománynak specifikus a karaktere, amit a tudományelméleti elemzésnek reflektálnia kell. Elmondhatjuk, hogy ezt a jelenséget nem vizsgálják érdemben az elméleti rész fejezetei. E körben lenne még mód a tisztázó elemzésre.

Történet

A harmadik részben két jogtörténészről olvashatunk egy-egy írást. A két fejezetet azonban inkább a közös diszciplináris háttér köti össze, mint a közös tematikai horizont. Tematikailag inkább kapcsolódnak más fejezetekhez, mint egymáshoz. Schweitzer Gábor szövege jobban kötődik a jogtudomány-elméleti fejezetekhez – sok vonatkozásban azok néhány mozzanatának ad történeti mélységet. Nem is a szoros értelemben vett

⁹ Vö. különösen Pokol Béla: *A jog elmélete*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001.

¹⁰ Vö. Békés Imre: *A büntetőjogi dogmatikáról*. In: Horváth Tibor – Szük László: *Büntetőjogi szakirodalomgyűjtemény. I. kötet*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1987.

jogtörténet, hanem inkább a jogtudomány-történet körébe tartozik. Bató Szilvia tanulmánya viszont tartalmi jogtörténeti elemzést kínál, és inkább kapcsolódik azokhoz a fejezetekhez, amelyek a jogtudományi irodalom és a joggyakorlat kapcsolatát vizsgálják.

Schweitzer Gábor fejezete Molnár Kálmán, a neves alkotmányjogász munkásságának elemzésén keresztül a két világháború közötti magyar közjogjogtudományra vet egy pillantást. A fejezet izgalmas adalékokkal szolgál ahhoz a Bódig által is reflektált (és a brit diskurzusban Neil MacCormick által is hangsúlyozott¹¹) összefüggéshez, hogy a (dogmatikai) jogtudomány belső nézőpontból tekint a joganyagra: interiorizálja annak belső értékfeltevéseit. Ez sajátos nehézségeket vet fel a jogtudós számára, ha fundamentális ellenvetései vannak a jogi gyakorlatokat éppen vezérlő jogi szabályokkal szemben. (Ezt a kérdést – mint jeleztük, más összefüggésben a 2011-es Alaptörvény kritikusaiknak dilemmáit bemutató – Sólyom Péter is érinti.) Schweitzer Gábor fejezete megmutatja, hogy az ilyen nehézségekkel milyen drámai módon szembesült Molnár Kálmán, akinek a magyar alkotmányjogról vallott álláspontjával az I. világháború utáni alkotmányos változások élesen szembekerültek. Saját alkotmányjog-tudományi nézetei fényében nem tudta elfogadni, hogy az 1920-as évek elején helyreállt volna a jogfolytonosság a történeti magyar alkotmánnyal. Mivel (ahogy arra Szabó Miklós is rámutat a maga fejezetében) a jogtudomány nem pusztán semleges közvetítője a joganyagnak, hanem annak belső nézőpontból való értelmi feldolgozója és alakítója is, Molnár számára nem volt nyitva az a (szociológusok vagy történészek számára kézenfekvő) lehetőség, hogy átváltson az általa kifogásolt normatív rendszer külső nézőpontot képviselő elemzőjének a szerepére. Rövid távon nem is talált más kiutat, minthogy a jogtörténet professzoraként definiálja újra magát. Hosszabb távon is csak úgy vált lehetségessé számára alkotmányjogi munkásságának folytatása, hogy kidolgozott egy elméleti konstrukciót (a „kettős jogrend” elméletét), amelynek segítségével saját dogmatikai felfogásának a keretei között megtalálhatta az általa problematikusnak tartott alkotmányos rendszer helyét (ideiglenes és rendkívüli jogrendként).

Fontos kiemelni, hogy az, ahogy Molnár megélte ezt a dilemmát, érdekes módon kommentálja a konstitutív kapcsolatot a jogtudomány és a jogi oktatás között, amiről ejtetünk már néhány szót. Molnár számára igazából az élezte ki az alkotmányos renddel kapcsolatos dilemmát, pontosabban az változtatott egy lényegileg dogmatikai problémát égető erkölcsi kérdéssé, hogy azt vallotta, az alkotmányjog tanárának az alkotmányos rend szeretetére is kell nevelnie. Ha erre nem képes, akkor nincs helye a katedrán. Már ez is mutatja, hogy Molnár példája segít jobban megérteni azt is, hogy az, ahogy a jogtudós interiorizálja az általa feldolgozott joganyag belső értékfeltevéseit, mélyen befolyásolja a jogtudós személyes ethosát. Ez egy másik összefüggésben is megnyilvánul. Mint főleg publicisztikai írásai bizonyítják, Molnár egyáltalán nem volt mentes az antiszemita előítéletektől. Ám a jogegyenlőség ideálja olyan mélyen gyökerezett alkotmány-felfogásában, hogy a zsidótörvények következetes és nyilvános kritikusa lett, és emellett kitarzott akkor is, amikor ez már nemcsak szakmai, hanem komoly személyes kockázattal is járt.

¹¹ Vö. Neil MacCormick: *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2007., 5–6.

Bató Szilvia fejezete a jogtörténetnek egy izgalmas időszakát, a 19. század első évtizedeit dolgozza fel. Ekkor a modernitás szele és a német büntetőjogi dogmatika hatása már elérte Magyarországot is, azonban a kodifikáció még évtizedekre volt, a bírósági rendszer pedig késő-rendi jellegzetességeket mutatott. A jogtörténeti elemzés hatalmas levéltári forrásanyagra támaszkodik, amely, nagy örömeinkre, ebben a kötetben kerül először közlésre. Bató elemzésének középpontjában az a kérdés áll, hogy mennyiben hagyott nyomokat a bíróságok gyakorlatán a Magyarországon ekkor már bizonyíthatóan ismert (a szakirodalmi vitákban megjelenő és feldolgozott) korszerű német büntetőjogi dogmatika. Az elemzéshez a bűnösség, és ezen belül a szándékosság és gondatlanság dogmatikailag egyre finomabbá váló kategóriáit használja tesztként. A *dolus indirectus* a 18. század közepétől, a *culpa dolo determinata* kategóriái pedig már az 1810-as évek elején megjelennek a magyar tankönyvekben, így a bíróságokon tevékenykedő jogászok is ismerhették őket. Ennek ellenére a fogalmaknak, a mögöttük meghúzódó elméleteknek és a paradigmaváltásnak a bírói gyakorlatban semmi nyoma. Bár a „praeterintencionális” cselekményeket a bíróságok általában felismerték és megkülönböztették a szándékos bűncselekményektől, a jelenséget mégis függetlenül az uralkodó tudományos felfogástól, a gondatlanság kategóriájával kezelték. Nincsen nyoma tehát annak, hogy a szándékosságon (pl. *dolus indirectus*) vagy a gondatlanságon (*culpa dolo determinata*) belüli kategóriák tudományos konstrukciójával bíbelődtek volna.

Ez a megfigyelés azért érdekes – és ezzel lehet, hogy a szerző már nem értene egyet – mert rímel Zódi és Tóth J. megállapításaira: a bírói gyakorlatban vannak bizonyos makacsul ismétlődő minták, láthatóan egymástól átvett szóhasználatok és fogalmak, amelyek csak igen laza kapcsolatban vannak a voltaképpeni tudománnyal. A joggyakorlatban egy autonóm és majdnem teljesen zárt világot látunk, amely igen lassan változik. Bató szerint ezen a büntetőjogi kodifikáció később változtat: az lesz a tudomány és a gyakorlat egymásra találásának ösztönzője. Ugyanakkor a fejezetet olvasva önkéntelenül is felvetődik a kérdés, hogy nem lehetséges-e, hogy a Tóth J. Zoltán által „szakmai terminológián alapuló nyelvtani-dogmatikai értelmezésnek”, illetve a Zódi által „népi dogmatikának” nevezett jelenség valamiféle premodern maradvány. Vagy inkább arról van szó, hogy ha a jogszabály-szövegben rögzített fogalmak nem tudják orientálni a gyakorlatot, akkor a bírói szokásjog nyilvánvalóan erősebb, de ha a kodifikáció sikeres, akkor sem tűnik el, mert a jog dogmatikai karaktere mindig biztosít számára valamilyen szerepet? Már premodern formájában is felismerhető, de bizonyos mértékig megmarad a kodifikáció után is. A jogtudomány pedig itt, ha nem is mellékes szereplő, biztosan nem főszereplő. A kodifikáció a *nullum crimen sine lege* elve miatt természetesen cenzúrát jelent, de a bírói jog saját, részben öntörvényű dogmatikai világának szempontjából nem teremtett radikálisan új helyzetet. Persze figyelembe kell azt is venni, hogy egyfelől Bató, másfelől a Tóth J. és a Zódi által vizsgált időszakok között 150–200 év telt el, és a mostani helyzetet erősen befolyásolja a szocialista korszak törvénypozitivistá attitűdje is abból a szempontból, hogy a bírák manapság nem szívesen idéznek szakirodalmat, amely szerintük gyengítené az ítélet törvényből történő közvetlen levezetését. A kérdés mindenesetre vizsgálatra és kutatásra méltó.

A jogtudomány hatásának mérése

A negyedik részben szereplő két fejezet a jogtudományi irodalomnak a joggyakorlatra gyakorolt hatásával foglalkozik. Nézőpontjuk markánsan különbözik az Elek Balázsétól és a Bató Szilviáétól, akik – mint láttuk – releváns példák (konkrét jogesetek és bírói állásfoglalások) egy szűk körének részletes, a kontextusra is érzékeny elemzéséből vonnak le rendszerező következtetéseket. Zódi és Tóth jóval nagyobb adathalmazzal dolgozik, és statisztikai elemzés útján próbál feltárni olyan mintázatokat, amelyek érdemi összefüggéseket tárhatnak fel a jogtudomány szerepével kapcsolatban a joggyakorlatban. Tóth fejezete több száz, Zódi Zsolt fejezete pedig jóval több, mint százezer jogeset elemzésén alapul.

A különbségek Zódi és Tóth fejezetei között bizonyos vonatkozásokban nagyon markánsnak tűnnek – főként az eltérő módszertani és jogelméleti előfeltevések miatt. Érdeemes tisztázni valamelyest, hogy a két fejezet hogyan is viszonyul egymáshoz.

Tóth J. Zoltán fejezetében egy korábbi (kétfázisú) kutatás eredményeire támaszkodik, amely egy véletlenszerűen kiválasztott felsőbb bírósági ítélet-halmazzal dolgozott, amit a kutatók kötött szempontok mentén dolgoztak fel. Az elemzés a jogértelmezés módszereit igyekezett feltárni 217, különböző ügyszakokban keletkezett és a Bírói Határozatok című lapban közzétett ítéletben. Tóth a kutatás eredményeit korábban már több alkalommal is közölte. A kötetben található tanulmány a vizsgált módszerek közül csak a dogmatikai és a jogirodalmi értelmezést dolgozza fel.

Tóth lényegében ugyanarra a következtetésre jut, mint Zódi tanulmányának első részében, sőt, mint Bató a jogtörténeti elemzések nyomán: a magyar bíróságok nem vagy alig hivatkoznak explicit módon a tudományos szakirodalomra. Sokatmondó tény, hogy Tóth a kutatás során egyetlen explicit jogirodalmi hivatkozást talált, és az is egy kommentárt idézett, amit szokásszerűen nem sorolunk a „tudományos műfajok” körébe. A fejezet másik következtetése is nagyrészt összhangban van Zódi és Bató elemzésével: a nyelvtani értelmezés „főcsoportjába” helyezett *jogi-dogmatikai* értelmezés igencsak gyakori a bíróságokon. Az ítéletek csaknem kétharmadában található ilyen típusú érv. Tóth – szemben Zódivel – a dogmatikai értelmezést tovább bontja altípusokra, mégpedig „egyszerű fogalmi” értelmezésre, jogszabályi vagy jogági elvekre történő hivatkozásra és „tág értelemben vett kontextuális” értelmezésre. Az altípusok közül messze a leggyakoribb a *kontextuális* értelmezés, amikor a bíróság vagy úgy értelmez egy szabályt, hogy azt egy másik jogszabály-hellyel együtt nézi, vagy úgy, hogy a rendelkezés előfordulási helyének, konkrét elhelyezkedésének tulajdonít jelentőséget. Tóth ide sorolja az ún. „lerontó formulákat” (például a *lex generalist*) is. Szintén gyakori az ítéletekben az „egyszerű fogalmi” értelmezés. Ezekben az esetekben arról van szó, hogy a bíróság egy, a jogeset szempontjából kulcsfontosságú fogalmat értelmez, magyaráz a konkrét jogeset fényében (például „közigazgatási típusú szerződés”, a „jogorvoslati jog terjedelme”, „okozatosság”, „bűncselekményi egység”).

Mindennek fényében kérdésként merülhet fel, hogy Zódi és Tóth megközelítése pontosan miben is tér el egymástól. A fejezeteket olvasva az a benyomásunk támadhat, hogy a lényegét illetően alig találunk különbséget a két elemzés között: a bíróságok a klasszikus jogirodalmat nem, a közvetítő műfajokat (kommentár) alig-alig, a dogmatikai

érveket azonban igencsak gyakran használják. Voltaképpen ez utóbbi a legfontosabb érvtípusuk, amelyben jogi-szakmai tudásuk megnyilvánulhat. A két fejezet közötti fontos különbség alapvetően abban ragadható meg, hogy a jelenséget a két szerző más szemüvegeken keresztül nézi. Míg Tóth kategorizálása a csaknem két évszázadra visszanyúló „értelmezési módszerek” analitikai keretét használja, és ezzel egy belső, a jogász szakmában is elfogadott felosztást követ, addig Zódi számára fontosabb a tételes jogban megtalálható és az abban nem megtalálható érvek közötti distinkció. Zódi számára az az igazi kihívás, hogy feltárja a jogászok közös előismereteinek készletét. És bár az empirikus elemzésből adódó következtetések igencsak hasonlóak, az ebből levont elméleti tanulságok igen eltérőek. Tóth számára a tudománynak nem sok köze van a nyelvtani-dogmatikai értelmezéshez. Ezzel kimondatlanul is ahhoz az állásponthez csatlakozik, mely szerint a dogmatikai műveletek a jogász szakma gyakorlatias tevékenységeinek a részét képezik. Zódi viszont nem húz ilyen egyértelmű határvonalat a joggyakorlat és a jogtudomány között. Így a két fejezet sok szempontból felidézi azt a koncepcionális szembenállást, amit egyik oldalról Pokol Béla, a másik oldalról pedig Szabó és Bódig elméleti fejezetei között mutattunk ki. Míg Tóth implicit módon Pokol álláspontját követi – annyi eltéréssel, hogy Tóthnál egyetlen aktuális dogmatikai rendszer létezik, a lehetséges alternatív fogalmi tagolások pedig mint *de lege ferenda* javaslatok pusztán a jogtudományi gondolkodás részeként jelennek meg, addig Pokolnál mind a ténylegesen működő, mind az alternatív fogalmi rendszerek a jogdogmatika részét képezik – Zódi inkább a Szabó–Bódig féle tudomány- és dogmatika-értelmezés híve.

Mindenképpen kiemelésre érdemes, hogy az eltérő módszertani és fogalmi stratégia Zódi Zsoltnál a kötet talán legambiciózusabb elméleti tételéhez vezet. Zódi amellett érvel, hogy a statisztikai elemzés segítségével a joggyakorlatban azonosíthatunk egy olyan jelenséget, amelyet külön kell konceptualizálnunk. Ő ezt – mint már említettük – „népi dogmatikának” nevezi. Ez olyan dogmatikai fogalmakban, megkülönböztetésekben és érvekben nyilvánul meg (például a kártérítési felelősség négy eleme vagy a jogág fogalma), amelyeket a szakképzett jogászok magától értetődően (explicit hivatkozások nélkül) használnak (mert abból indulnak ki, hogy ezeket minden kompetens jogásznak ismernie kell), noha nincsen jogszabályi alapjuk. Azt is mondhatjuk, hogy ezek mintegy beépülnek az adott jogrendszer professzionális jogi kultúrájába. A népi dogmatika kategóriáinak kialakításában bizonyíthatóan szerepet játszik a jogtudomány, ám jogtudományi pedigrijük a befolyásuk szempontjából nem konstitutív. A gyakorló jogászok konvergáló attitűdjei és közös szakmai tudása adja magyarázó és érvelő erejüket. Következetes és sikeres jogtudományi erőfeszítések hozzájárulhatnak ugyan a népi dogmatika változásaihoz, de a jogtudósok nem képesek meghatározni, hogy az egyes kategóriáik és érvelési konstrukcióik pontosan milyen jelentéstartalommal és érvényességi igényvel válnak a népi dogmatika részévé. Ebben az értelemben mondhatjuk, hogy a népi dogmatika önálló életet él: a jogtudomány legfeljebb részleges és esetleges kontrollt gyakorol felette. Zódi Zsolt elemzése jól mutatja, hogy a népi dogmatika fogalma nemcsak elméleti érdekesség: a magyar joggyakorlat dogmatikai struktúráinak empirikus elemzése szempontjából is nagy a jelentősége. A statisztikai elemzés egyértelműen

igazolja, hogy a magyar joggyakorlatban viszonylag ritka az explicit hivatkozás konkrét jogtudományi művekre, a népi dogmatikára támaszkodó jogi összefüggések viszont tömegével fordulnak elő az ítéletekben.

Érdeemes egy további összefüggést is kiemelni itt. Amikor Elek Balázs a saját fejezetében a jogirodalom hatását vizsgálja a joggyakorlatra, úgy tűnik, a jogirodalmat egészében a jogtudomány megnyilvánulásának (illetve közvetítőjének) tekinti. Zódi Zsolt ennél bonyolultabb képet fest, mivel különbséget tesz a *par excellence* jogtudományi művek (szakcikk, monográfiák) és az egyéb jogirodalmi művek (kommentárok, gyakorlatias kézikönyvek) között. Ez az elsőre nem túl jelentősnek tűnő eltérés valójában egy olyan demarkációs kérdésre utal, amit az elméleti fejezetek megint csak nem igazán dolgoztak fel. Hol húzódnak a voltaképpeni jogtudományi diskurzus határai? Mely műfajok tekinthetőek a jogtudományi teljesítmények adekvát médiumainak?

Az ilyen kérdésekkel kapcsolatban két összefüggést is érdemes kiemelni. Az egyik az, hogy – ahogy arra Zódi és részben Tóth is rámutat – a szűkebb értelemben vett jogtudományi művekre való hivatkozások nagyon ritkák a magyar bírói gyakorlatban. Ebből egyik lehetséges következetésként az adódik, hogy a tételes jogtudományok (noha kifejezetten igényt tartanak rá, hogy orientálják a gyakorlatot), csak úgy képesek tartós hatást gyakorolni az ítélkezési gyakorlatra, ha közvetítő műfajok (mint például a kommentár vagy az egyetemi tankönyv) segítségével a gyakorló jogászok (vagy joghallgatók) számára könnyebben emészthető formára hozzák eredményeiket. A joggyakorlat és a jogtudomány közötti kapcsolat bonyolultabb és rétegzettebb annál, ahogy rendszerint elgondoljuk.

A másik kiemelésre méltó összefüggés az, hogy nem igazán a szűkebb értelemben vett jogtudományi diskurzus azonosítása vagy rögzítése az érdekes kihívás. Ennek lehetnek jól működő modelljei. Az egyik példát a Bódig által elemzett brit jogtudományi praxis kínálja. Ott a jogtudományi teljesítményeket periodikusan értékelik egy pontrendszer segítségével. (Ez a *Research Excellence Framework*.) Mivel a pontozást magát is jogtudósok végzik, hosszabb távon ez a különböző jogirodalmi műfajokkal kapcsolatos értékítéletek konvergálásához és rögzüléséhez vezet. A hierarchia csúcsán a monográfiák és a vezető folyóiratokban közölt, nagyobb lélegzetű tanulmányok állnak. Az egyes jogeseteket elemző, rövidebb *case note* a jogtudomány perifériájára szorul. A tankönyvek és a kommentárokba írt fejezetek pedig gyakorlatilag kizárásra kerülnek a tudományos értékelés rendszeréből – ezzel pedig a jogtudományból is. Ez rendkívül hatékony „jelzőrendszerként” működhet, amely mindenki számára világossá teszi, hogy milyen műfajokban kell aktívnak lennie ahhoz, hogy karriert csináljon a jogtudományban. A tudományos közmegegyezés vagy a brit rendszerhez hasonló intézményes nyomás Magyarországon is megvalósíthatná a tudományos diskurzus határainak „felkéményedését”. (Vannak jelei annak, hogy „*A jog tudománya*” kötetben meg is nyilvánulnak ilyen ambíciók.¹²) Kérdés azonban, hogy ez nem jelentené-e a jogtudomány sajátos karakte-

¹² Lásd Fekete Balázs – Jakab András: A jogtudományi munka alapjai. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya*, HVG-ORAC, Budapest, 2015., 688–691.

rének a félreértését. Nem jelentené-e azt, hogy a jogtudomány intézményes struktúráit és publikációs gyakorlatait úgy integrálnánk a társadalomtudományok modelljéhez, hogy eközben elfelejtkezünk a jog dogmatikai karakteréről és annak következményeiről a jogtudomány episztemológiai és módszertani karakterére nézve? Nem inkább arra kellene törekednünk, hogy a magas színvonalú jogtudományi munka követelményeit a jogtudomány sajátos karakteréből (és specifikus gyakorlati orientációjából) vezessük le, és aztán ahhoz rendeljük a jogtudományi műfajok valamilyen felfogását? Látnunk kell, hogy végső soron az ilyen kérdés vonatkozásában érthetjük meg a jelentőségét annak a vitának, amely az elméleti részben bontakozott ki arról, hogy a jogtudományt a jog társadalomtudományaként vagy a dogmatikai tudományok egyik paradigmatis példájaként fogjuk-e fel.

Talán érdemes ehhez azt is hozzátenni, hogy a jogtudományi diskurzus „felkeményítésének” lehetnek a joggyakorlatot elszegényítő hatásai. A *case note* és a kommentár ugyan a joggyakorlatot elemzi, és a joggyakorlattal kommunikál, ez azonban nyilvánvalóan soha nem egyszerű deskripció. Mindkét műfajnak fontos jellegzetessége ugyanis, hogy egy-egy ítéletet és a benne található érvkészletet az ítéletek hálózatában is elhelyez, és ezzel egy igen hasznos absztrakciót hajt végre. (Itt utalhatunk Zódi fejezetének egy példájára: a magyar kommentár-irodalom tisztázta a módot, ahogy a bírói gyakorlat a „veszélyes üzem” lényegadó sajátosságát fokozatosan megváltoztatta.) A joggyakorlat kifejezetten rá van szorulva ezekre az absztrakciókra, amelyeket ő maga csak nehézségek árán tud elvégezni. Ilyen szempontból igen érdekes (és a világon szinte egyedülálló) példaként említhetőek magyar Kúria kollégiumi véleményei. A kollégiumi vélemények a magyar Legfelsőbb Bíróság nem kötelező instrumentumai voltak. Ezekben a bíróság az 1950-es éveitől a 2000-es évek végéig egy-egy jogterület, pertípus gyakorlatát szinte tudományos alapossággal elemezte, ezzel orientálva az alsó bíróságokat. Sokatmondó, hogy az absztrakt megfogalmazású kollégiumi vélemények a legfőbb bírói fórum messze legnépszerűbb és legtöbbször idézett dokumentumai voltak. A gyakorlatnak egyszerűen szüksége volt ezekre az elemzésekre, elvonatkoztatásokra, kategorizálásokra, érvekre. Joggal gondolhatjuk, hogy valójában ezeket az elemzéseket nem a bíróságnak kellett volna elvégeznie, hanem a jogirodalomnak a közvetítő műfajokon keresztül (mint például a kommentár). Ha a jogtudomány karrier-szemponjtjai élesen elválnak a gyakorlati munkálkodástól, és a jogtudósok többé nem írnak a közvetítő műfajok körébe tartozó műveket, ez óriási veszteség lesz a joggyakorlatnak. Ráadásul szinte bizonyosan oda vezet, hogy a bírósági gyakorlat kénytelen maga kialakítani egy olyan műfajt, amely pótolni tudja a jogirodalmi művekben többé már nem manifesztálódó tudást.

Két további kérdés

Mint a korábbiakban külön is hangsúlyoztuk, ennek a kötetnek nem célja, hogy teljes áttekintést adjon a jogtudomány tudományelméleti és tudomány-módszertani problematikájáról. Van egy sor kérdés, amelyet az itt közölt fejezetek érintenek ugyan, de nem dolgoznak fel részletesen vagy rendszeresen. Ezek tekintetében a jövőben maj-

dan lezajló kutatásokra és vitákra bízunk magunkat. Befejezésként ezek közül a kérdések közül emelünk ki kettőt, hogy ezzel is ösztönzést adjunk témáink továbbgondolására.

Az első kérdés a jogtudomány és a jogi oktatás közötti kapcsolat problematikájára vonatkozik. A külföldi szakirodalomban gyakran felbukkan az a megfontolás, hogy a jogtudomány karakterét nagyon erősen befolyásolja az egyetemi jogászképzésben való részvétel.¹³ A jogtudomány mércéit egyszerre határozzák meg az akadémiai diskurzus követelményei és a jogi professzióval való funkcionális kapcsolat. Bizonyos értelemben nehéz is elképzelni a dogmatikai jogtudomány kialakulását és fennmaradását anélkül, hogy a jogi oktatás dogmatikai képzésként szerveződjön meg. Manapság pedig már azt is nehéz elképzelni, hogy ez a dogmatikai képzés ne az egyetemek intézményes keretei között menjen végbe. Szerzőink közül többen is érintették ennek a kapcsolatnak az összefüggéseit és a belőle fakadó feszültségeket. Schweitzer Gábor – mint láttuk – rámutat, hogy a jogi oktatásban való részvétel hogyan élezheti ki a jogtudomány erkölcsi dilemmáit. Pokol is természetesen veszi, hogy a jogtudomány karakterére vonatkozó elemzését ki kell egészítenie a jogi oktatás reformjának egy koncepciójával. Bódig jelzi, hogy a jogtudomány szerepvállalása a jogászképzésben az egyik kiindulópontot jelentheti a mélyebb episztemológiai reflexió számára a jogtudományról. Zódi Zsoltnál felmerül, hogy a jogi oktatás az egyik csatornát képezi, amelyen keresztül a jogtudományi eszmék és fogalmak hatást gyakorolnak a joggyakorlatra. Látható, hogy egy sor izgalmas összefüggés merült fel, amelyek igénylik a mélyebb elemzést. Talán egy konferenciát is megérne ez a téma a közeljövőben.

A másik kérdés, amire érdemes rámutatni, az interdiszciplináris jogi kutatással kapcsolatos. Sok szempontból meglepő, hogy milyen kevés figyelem esik a magyar vitákban az interdiszciplináris jogi kutatás problematikájára. Bódig rámutat, hogy a kérdés a külföldi diskurzusban milyen fontos szerepet játszik.¹⁴ Az elmúlt évtizedekben más országokban sokak számára tűnt úgy, hogy a jogtudomány identitásváltását legalább részben úgy lehet megoldani, hogy a jogtudósok interdiszciplináris kutatások révén integrálják a munkájukat a tágabb tudományos diskurzusba. Fel lehet ezt fogni a jogtudomány módszertani megújulásának egyik útjaként is. A jelen kötet arról tanúskodik, hogy a magyar jogtudományban nagyon mélyen gyökerezik az a felfogás, hogy a jogtudomány feladata a joganyag rendszerezése, fogalmi összefüggéseinek tisztázása, illetve a jogértelmezési módszerek hitelesítése. Más szóval a jogtudomány végső soron azt biztosítja, hogy a dogmatikai eszközök, amelyekkel a kompetens jogászok dolgoznak, megfelelnek a tudományosság mércéinek. Mint jeleztük, ettől a felfogástól explicit módon csak Pokol Béla és Varga Csaba tér el ebben a kötetben. Márpedig ennek a felfogásnak a horizontjáról könnyen eltűnnek azok a tényezők, amelyek az elmúlt évtizedekben az interdiszciplináris kutatás kibontakozásához vezettek. Nagyon valószínű, hogy a módszertani

¹³ „Mivel a szerepük az, hogy jogászokat tanítsanak, a jogtudósok nem szembesülnek a XX. századi szellemi élet legizgalmasabb problémáival, és a professzionális oktatás követelményei megnehezítik számukra, hogy kitörjenek ennek a szerepnek a korlátai közül.” Mark Tushnet: *Legal Scholarship: Its Causes and Cure*, 90 (1981) *Yale Law Journal* 1205–1223., 1206.

¹⁴ Lásd például Bart van Klink and Sanne Taekema (eds.): *Law and Method: Interdisciplinary Research into Law*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011.; Douglas W. Vick: *Interdisciplinarity and the Discipline of Law*, 31 (2004) *Journal of Law and Society* 163–193.

vitáknak egészen más lesz a tematikája, ha azt is a jogtudomány feladatának tekintjük, hogy – más tudományágak eredményeit is figyelembe véve – megújítsa a dogmatikai eszköztárat, amellyel a jogászok dolgoznak – hozzáigazítsa azokat a változó társadalmi környezet igényeihez. Érdekes kérdés, hogy az interdiszciplináris kutatás problematikájának tematizálása vajon nem helyezi-e némileg más megvilágításba a Pokol Béla és vitapartnerei közötti nézeteltéréseket. Pokol meggyőző módon érvel amellett, hogy a jogtudománynak sokkal komolyabban kell vennie, hogy a jog társadalmi jelenség. Ám kérdés, hogy ennek vajon az-e az egyetlen útja, hogy a jogtudomány társadalomtudománnyá alakítjuk. Nem lehet, hogy a jog társadalomtudományi perspektíváját más tudományágaknak kell artikulálniuk? Nem lehet, hogy a szűkebb értelemben vett jogtudománynak intenzíven kell kommunikálnia ezekkel a tudományágakkal (interdiszciplináris kutatások közvetítésével), de sajátos feladatát csak akkor tudja ellátni, ha megőrzi dogmatikai orientációját?

ELMÉLETI KÉRDÉSEK

A jogdogmatika jogformáló szerepéről

Szabó Miklós*

A jog dogmatikai természete

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 emellett 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 ön maga 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 *esetközpontú* gondolkodás, problémakezelés jellemzi. Ugyanakkor a tárgyi jog felhívása beemeli a gyakorlatba a „Mi a jog?” *szabályközpontú* 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 professzionalisták 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 megválaszolása nélkül. 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 ítékezés 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 ítékezés 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 érkezik, az a 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 rendszertani elemzése (logikai-analitikai dimenzió) és javaslatok megtevése 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 *dimenziónak*), 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 strictumot* 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: *Mítosz 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 foglásztonnak, 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 végig gondolással – 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 pusztán reflexiója a tárgynak, hanem a 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 háttérrel így a bíróságok pótolták; 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* jogszolgálatása.

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 jogász 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 Öfenségét; de Öfensége 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 robinzonádjá 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 utánzás 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, jelesül 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 tényszerűsége 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) 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 illeszse 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?”.

A jogtudomány társadalomtudományosodása (és perspektivikus létrejötte)

Pokol Béla*

A jog a társadalmi jelenségek területére tartozik, így a róla való gondolkodás tudományként való felfogása csak a társadalomtudomány keretén belül képzelhető el. Ez persze nem jelenti azt, hogy nem lehetséges a jog más szellemi tevékenységek keretei közé illesztett megragadása és elemzése, és hogy ennek ne lennének nagyon fontos funkciói a társadalom működésében. De ezeket önállóan kell elemezni, és külön kell választani a jogra vonatkozó tudományos – vagyis társadalomtudományos – szellemi tevékenységek-től. Így a tétéles jogi jogdogmatika szellemi tevékenységei a legmagasabb logikai készséget és szellemi kreativitást igényelik, és semmivel nem maradnak el a jog tudományos (társadalomtudományos) tevékenységének szellemi teljesítményeitől. Csak éppen ezek a modern jog működésének más fontos funkcióit biztosítják, nem pedig tudományos elemzését. A jogfilozófia, amely a jog normáiban rejlő értéktartalmak analitikai elemzésével, ezek csoportosításával és alternatív értéknyalábok – jogfilozófiai „hátterek” – felmutatásával foglalkozik, ugyanígy komoly absztrakciós és logikai készséget feltételez. Ezzel hozzájárul a gyakorlati jog tartós elemeire vonatkozó közéleti viták racionalitásához, és – a modern demokrácia körülményei között – a jogpolitikai választások irányításához. De a jog társadalomtudományos elemzésének ez a tevékenység éppúgy csak a tárgya lehet (nem pedig a része), mint általában a törvényhozási küzdelmek megfigyelése és elemzése.

Ha a jogról való szellemi gondolkodás tudománnyá válásának szakaszait akarjuk elkülöníteni, akkor az európai jogfejlődés 1700-as évek közepétől zajló folyamatában két nagy ugrást kell látnunk. Az első szakaszban az addigi gyakorlati juriszprudencia programszerű leváltása történt meg a jogdogmatikai rendszergondolkodással. Ez már az 1800-as évek elejétől a nevében is igényelte a jogtudomány kifejezést. Majd a második szakaszban, az 1800-as évek végétől, de különösen az 1900-as évektől, megindult a jogról való gondolkodás ténylegesen társadalomtudományos alakjának kiformalódása. Ez eleinte csak a szűk célokat maga elé tűző jogszociológiában történt meg, majd, az 1960-as évektől láthatjuk a jogi gondolkodás minden részére kiterjedő, társadalomtudományosított jogtudományi kutatások kibontakozását.

Már itt jeleznünk kell, hogy ezek a szakaszok nem jelentik azt, hogy a jogról való szellemi gondolkodás korábbi szakaszainak jellemzői eltűntek volna, és a későbbiekben már csak történelmi emléket jelentenének. Az első esetben – amikor a gyakorlati juriszprudencia helyére a jogdogmatikai rendszergondolkodás lépett – ténylegesen

* Egyetemi tanár, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar. A fejezet az MTA TK JTI Working Papers sorozatban megjelent verzió (2015/13.) bővített és javított változata, kiegészítve a társadalom-jogtudomány jogászképzésbe való integrálásának egy tervével.

„felváltás” ment végbe. Ám az átlag egyetemi jogászok tömege (néhány, valóban jogdogmatikai munka megírása mellett) valójában ma is a gyakorlati juriszprudencia szintjén tevékenykedik, az egyemen pedig a mások által megírt tankönyvet – esetleg a mások szellemi tevékenységét többé-kevésbé csupán lemásoló saját tananyagát – tanítja. „Legitim” jogtudósok azonban ma már csak az számít, aki képes a jogdogmatikai rendszer-gondolkodás szélesebb területeit mesteri módon átlátni és továbbfejleszteni. Az átlag egyetemi jogászok tömege ezt pusztán imitálja: ténylegesen a gyakorlati juriszprudencia szintjén elemzi a jogot. Itt tehát úgy ragadható meg a változás, hogy irányító elvekként eltűntek a korábbi szakasz szerveződési elvei. Legitim tevékenységként többé nem prezentálható a gyakorlati juriszprudencia az egyetemeken. Így aztán ennek szégyenlős elrejtése, átmaszkírozása történik meg.

Ennek a szakaszváltásnak a jellemzőit még ma sem árt kiemelni, mert a gyakorlati jogászság igényei és nyomása újra meg újra felvetik, hogy a rendszer-dogmatikai képzés helyett ismét a praktikusabb jogeset-megoldási problémákat helyezzük a középpontba az egyetemi jogászképzésben. Ezeket az összefüggéseket feltehetően nem gondolta végig Jakab András, amikor (a praktikus angol jogászképzést méltatva) nemrégiben maga is a jogeset-megoldási középpontba helyezését javasolta, miközben saját felfogását a jogtudomány klasszikus jogdogmatikai irányzatával azonosítja. Írásai is arról tanúskodnak, hogy egész gondolkodásmódja ténylegesen ebbe a vonulatba tartozik.¹

A második szakaszváltás – a jogdogmatikai rendszergondolkodástól a társadalomtudományosított jogtudomány felé való fejlődés – azonban nem „leváltást”, hanem inkább a korábbi modell mellé lépést jelent. A jogdogmatikai rendszergondolkodásra az egyre komplexebb és egyre több területre kiterjedő jogrendszereknek elementáris szükségük van. Így nem vethető fel az az egyetemekről való kiebrudalása, ami Savigny és mások hatására az 1800-évek elejétől programszerűen megtörtént a gyakorlati juriszprudenciával. Inkább az egészséges munkamegosztás mértéke a kérdés a jogászképzésben. (Ezzel a kérdéssel részletesebben foglalkozunk a hatodik szakaszban.) Nézetem szerint ráadásul ez a második szakaszváltás még messze nem zárult le. Az egyetemi oktatók között mindmáig elmarad a társadalomtudományi jogtudomány művelőinek aránya a nagy rendszergondolkodó jogdogmatikusokhoz képest a jórészt pusztán oktató egyetemi jogásztömegben. Ám különösen az óriási konkurenciát gerjesztő amerikai jogtudományi világban (ahol mintegy kétszáz jogi kar és sok száz jogi folyóirat van jelen) a társadalomtudományosított jogtudomány is nagy súllyal van már jelen. Ez a gondolkodásmód és az általa termelt tudományos eredmények egyre terjednek a világban. A következő öt szakaszban ezeknek az átalakulási folyamatoknak a lefolyását nézzük meg közelebbről is.

¹ Lásd különösen Jakab András: A magyar jogi oktatás megújításához szükséges lépések. Reformjavaslatok összehasonlító áttekintésre alapozva. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya*, HVG-ORAC, Budapest, 2015., 861.

Az átnevezés: a juriszprudencia jogtudománnyá válása

Ha a joggal való szellemi foglalkozás tudományos státusának kérdését kívánjuk elemezni, akkor először magát a jogtudomány eszméjét kell vizsgálat tárgyává tennünk. Ezt ráadásul csak úgy tudjuk megtenni, ha a tudomány eszméjét magát is szemügyre vesszük – ahogy azt az újkor kezdetéig felfogták, és ahogy az 16–17. században átalakult. Leegyszerűsítve, a premodern tudományfogalmat úgy ragadhatjuk meg, mint amelyben az igazként való bizonyítás azt jelentette, hogy az adott állítást átfogóbb elvekre, végső fokon pedig egy legátfogóbb elvre vezették vissza. A tudomány helye az elvont elvek birodalmában volt. Ez változott meg, amikor az 1600-as évektől bevetté vált a természettudományban a kísérleti módszer. Az igazként való bizonyítás alapja egyre inkább a tapasztalati eseményekkel való egyezés vált. A pusztán empirikus ismeretek tudományként való elismerése aztán a 18. század végétől, a kanti ismeretelméleti tézisek nyomán, már csak azok egységes elméleti rendszerbe integrálásával volt lehetséges.

A joggal való szellemi foglalkozás történetét vizsgálva jelezni kell, hogy az 1700-as évekig ezt nem tekintették tudománynak, hanem inkább gyakorlati mesterségnek.² Am ez csak azért tűnhet most leértékelésnek, mert a tudományok presztízse azóta jelentősen megemelkedett. A jogi rendelkezések és fogalmak értő interpretálása és a gyakorlati jogalkalmazási dilemmák megoldásának mestersége adta az értelmét a római jog tudásának is, és azt senki nem gondolta tudománynak. Annette Brockmöller kimutatta, hogy az ekkor használt *Rechtsgelehramkeit* kifejezés inkább jogi tanultságot és nem jogtudományt jelentett. A *Rechtswissenschaft* fogalma csak az 1700-as évek második felében kezdett elterjedni, és csak az 1790-es évekre vált általánosan elfogadottá.³ Ekkor tudománynak az elvont természetjogi elvek rendszere számított. Az a gondolat, hogy a praktikus beállítottságú egyetemi római jogászok szellemi termékeit ezekre az elvekre kellene visszavezetni – ezzel pedig a tudomány rangjára emelni –, nem merült fel. Ne feledjük, hogy ezek az egyetemi jogászok a tanítás mellett részt vettek az egyetemi ítélezésben is – az aktafelküldés (*Aktenversendung*) intézménye révén, a *Spruchkollegium* keretei között. Ezen kívül a konzílium, a gyakorlati jogi tanácsadás volt a fő tevékenységük.⁴

Ez változott meg a 18. században, amikor egyre inkább elfogadottá vált, hogy (a gyakorlati jogalkalmazás szükségleteire orientálódó fogalomalkotás és a jogértelmezési kunsztok kimunkálása mellett) a *Rechtsgelehramkeit*-nek az is feladata, hogy biztosítsa az értelmi ellentmondásmentességet, és hogy átfogó rendszerré fonja össze a jogi fogalmakat. Ehhez a folyamathoz az is hozzájárult, hogy 1747-ben megtiltották az aktafelküldési eljárást, ezzel pedig az egyetemi jogászokat – legalábbis Poroszországban –

² Sajó András – aki a jogtudomány kérdésével kisonográfiaiban foglalkozott – ugyanígy leszögezi, hogy a juriszprudencia ebben az időszakban nem minősül tudománynak. Ő azonban feltételezi, hogy a középkorig nem volt ismeretlen a juriszprudencia tudományként való elismerése. Sajó András: *Kritikai értekezés a jogtudományról*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1983., 7–10. 1. lábjegyzet.

³ Annette Brockmöller: *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland*, Nomos, Baden-Baden, 1997., 26.

⁴ Lásd John P. Dawson: *The Oracles of Law*, University of Michigan Law School, Ann Arbor, 1968.; Ulrich Falk: *In dubio pro amico? Zur Gutachtenpraxis im gemeinen Recht*, *Forum Historiae Juris* 2000/9. 2–32.

kiszorították a bíraskodásból.⁵ Ennek eredményeképpen felerősödtek a törekvések, hogy a gyakorlati jogot természetjogi elvekre vezessék vissza. Ez, azzal együtt, hogy az új jogi gondolkodásnak a fennálló állapotokkal szembeni kritikai beállítottságát hozta magával, azzal a tudománytörténeti következménnyel is járt, hogy megjelent a praktikus juriszprudencia jogtudományként való elismerésének igénye.

A „jogfilozófia” kifejezés is ebben a folyamatban jelent meg, hogy aztán az 1800-as évek fordulójától felváltsa a természetjogi vagy észjogi rendszer fogalmát. Az átmenetet ezen a téren a Kanttól induló szóhasználat képezte, amely a filozófiai jogtant (*philosophische Rechtslehre*) használta a jog átfogó elméleti rendszerének jelzésére. Ez rövidült néhány éven belül a „jogfilozófia” elnevezésre. (De még Hegel 1821-es, utólag röviden ’jogfilozófia’ néven ismert műve is „A jogfilozófia alapvonalai vagy a természetjog és államtudomány vázolata” teljes címet viseli.) Ez azt jelzi, hogy a gyakorlati juriszprudencia jogtudományként való elismerése a legszorosabban összefüggött a pozitív jogi elemzések (vagy mai fogalmakkal: tételes jogtudományok) jogfilozófiára való alapozásával. A *Rechtsgelehramkeit* felváltása a *Rechtswissenschaft* fogalmával a jogalkalmazási dilemmákra választ adó, illetve a tárgyalótermi-szituatív igazságossági szempontokon orientálódó jogi gondolkodás rendszergondolkodássá válását és jogfilozófiai alapokra helyezését jelentette. Vagyis amit Theodor Viehweg úgy elemzett, mint a jogi topika eltűnését és a logikai feszességgel rendelkező jogdogmatika történeti kialakulását az 1600-as évek végétől,⁶ az a jelen elemzés szempontjából a jogfilozófiára alapozott jogtudomány létrejöttéként is jellemezhető.

Érdemes részletesebben is áttekinteni a folyamatot, melyben a gyakorlati jogra irányuló juriszprudencia fokozatosan absztrakt jogfogalmi rendszergondolkodássá alakult át.

A gyakorlati juriszprudenciától az absztrakt jogdogmatikai rendszerig

Már az 1700-as évek első évtizedeiben felmerült, hogy az absztrakt-rendszeres jogi gondolkodás felé való eltolódás következményeként létrejött, vezérlő elméleti juriszprudencia mellett szükség van gyakorlati juriszprudenciára is, amely a tipikus jogászi munka gyakorlati teendőit beemeli a jogi gondolkodásba és az egyetemi jogászképzésbe.

Ez a megközelítés nagyjából 1790 és 1810 között ért a csúcusra, amikor egy sor olyan tárgy került beemelésre az egyetemi oktatásba, amely a gyakorlati juriszprudencia szempontjain alapult. Ám a rendszeres jogtudományra való törekvés térhódításával és a juriszprudencia – a *Rechtsgelartheit* vagy *Rechtsgelehramkeit* – szigorúbb *Rechtswissenschaft*tá válásával egyre inkább vitatottá vált, hogy van-e a jogtudományban és a jogtudományi képzésben helye a gyakorlati-stilisztikai szempontokat tárgyaló tárgyaknak. Így fokozatosan eltűnt az elnevezés, vele együtt pedig egy sor tárgy a német jogi egyetemek tanrendjéből. Hagyatékából csak az eljárásjog maradt meg, de immár az el-

⁵ Lásd az ezt elrendelő Samuel von Cocceji tevékenységének ismertetését, Gerd Kleinheyer – Jan Schröder: *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 31989., 61–64.

⁶ Theodor Viehweg: *Topik und Jurisprudenz*, C. H. Beck, München, 1953.

méleti jogtudományokhoz átsorolva. A korábbi gyakorlati juriszprudencia tantárgyaihoz írt kézikönyvek ettől kezdve csak a gyakorlati jogászok munkasegítőiként maradtak meg, és mint iratmintatárak, a védői munka kézikönyvei, szerződéskészítési gyakorlati segédanyagok élnek tovább azóta is. Ezeket az ismereteket amúgy is csak a gyakorlati alkalmazással együtt lehet megtanulni, azt pedig jobban segíti egy-egy tapasztalt ügyvéd vagy bíró felügyelete melletti gyakorlás, mint az egyetemi oktatás formái. Különösen ott, ahol kétszintű jogászképzés jött létre, tehát ahol az első államvizsga elméleti anyagai után a második szakaszban már a tömény jogi gyakorlat oktatása következett (az egyetemen kívül megszervezve), már az 1850-es évekre megszűnt a gyakorlati juriszprudencia. Csak azon a néhány egyetemen maradt meg még egy ideig, ahol végig az egyetemen belül, egy fokozatban tanultak a diákok.

A gyakorlati juriszprudencia felemelkedésének szakaszában, az 1700-as évek közepétől Christian Wolff elmélete dominált. Ennek megfelelően főként a Wolff-iskola tagjai voltak a gyakorlati juriszprudencia teoretikusai. Ők dolgozták ki annak átfogó tárgyát és fő tárgykörét is. Végül is Kant elméletének dominanciája húzta ki a talajt ez alól a megközelítés alól az 1810-es évektől kezdve. Wolff demonstrációs rendszerfelfogásába jól illeszkedett a gyakorlati juriszprudencia, mivel módszertana megengedte, hogy az egyedi jelenségek vonatkozásában éppúgy fogalomról beszéljünk, mint az általános tárgyak tekintetében. Ezzel szemben Kant csak az általános tárgyakra vonatkozóan ismerte el a fogalom lehetőségét. Az egyedi tárgyak megragadását az érzékiség területére tette. Másrészt az általános fogalmak egyes jelenségekre alkalmazását – illetve az egyes jelenségek átfogó fogalom alá rendelését – nem az értelem képességéhez kapcsolta, hanem (egy külön szellemi képesség behozatalával) az ítélőerőhöz. Ezt pedig megítélése szerint nem lehet szabályok alá vonni, hanem csak gyakorolva fejleszteni. Sőt, mivel ez alapvetően született képesség, a gyakorlás is csak javítani tud rajta. Ezzel a fordulattal Kant az általános fogalmak és szabályok gyakorlati alkalmazását kirekesztette a tudományból.

Az addig használt latin *jurisprudentia* helyett Thomasius – aki a német tudományos nyelv kidolgozásának egyik élharcosa is volt – gyakran a *Rechtsgelehrtheit* kifejezést használta. Ez az 1600-as években jelent meg a német nyelvben, de addig csak szórványosan használták. A *Rechtsgelehrsamkeit* voltaképpen egy másik, újabb keletű kifejezés volt ugyanarra a tudományterületre. Például a Göttingeni Egyetem tanrendjében 1792-ig az előbbi szerepelt, ettől kezdve pedig az utóbbi. 1809-től aztán már a *Rechtswissenschaft* kifejezést használták a tanrendben. Fontos megjegyezni, hogy a *Rechtsgelehrsamkeit* fogalmának használatára már az 1700-as évek kezdetétől voltak példák. A híres Zedler-lexikon 1741-ben már így sorolta fel a joggal való szellemi foglalkozás elnevezéseit: *Rechtsgelehrsamkeit*, *Rechtsgelehrtheit*, *Rechtskunde*, *Rechtswissenschaft*, *Rechtssklugheit*, *Rechtslehre*, *Jurisprudenz*, *Jurisprudentia*, *Peritia Juris*, *Scientia Juris*. Látnunk kell azonban, hogy a *Rechtswissenschaft* kifejezést még szórványosan is csak az egyes jogi szellemi területekre használták, így a fogalom jellemzően többes számban (mint „jogtudományok”) fordult elő. Az elméleti jogi tevékenység egészének jelölésére még az 1700-as évek végén is a *Rechtsgelehrsamkeit* volt bevett.

Az 18. század közepén a gyakorlati juriszprudencia átfogó feldolgozását főként két szerző, Daniel Nettelblatt és Johann Stephan Pütter könyvei végezték el. Nettelblatt 1764-es *Abhandlung der praktischen Rechtsgelahrtheit* című műve a gyakorlati juriszprudencia belső tárgyait két csoportra osztotta. A gyakorlati juriszprudencia egyik területe a már létrejött jogi aktákkal foglalkozik, míg a másik a jogi akták létrehozásával. Fontos megjegyezni, hogy ez eltérést jelentett a korábbi felosztási kísérlettől, amely a bírósági és a bíróságon kívüli gyakorlati juriszprudencia között tett különbséget. Ám Nettelblatt felosztása a gyakorlatban szinte ugyanazt jelenti, mivel végső soron a bíróságon kívüli juriszprudencia az akták (például szerződések) létrehozását, míg a bírósági juriszprudencia a már létrehozott jogi aktákkal való perbeli foglalkozást jelentette.

Hogy jobban megértsük a gyakorlati juriszprudencia tematikai horizontját, érdemes áttekinteni, hogy milyen főbb tárgyakat foglalt magába.

1. *Kautelarjurisprudenz* vagy *iurisprudencia cavens, heurematica, cautelaris*. A tárgy neve az óvadék latin nevéből (*cautela*) ered. A vonatkozó kortárs irodalomból Justus Claproth 1765-ös könyvét érdemes kiemelni a polgári jogi szerződések helyes és óvatos létrehozásának szempontjairól. Ebből is sejthető, hogy tulajdonképpen az elméleti juriszprudencia szerződéselméletének gyakorlati konkretizálásáról van szó. Viszonylag kevés benne a stilisztikai és tippadási „okos” szempont. Vagyis a tárgy csak annyiban különbözik a magánjogi szerződéselmélettől, hogy sokkal erőteljesebben a gyakorlati jogászai működés oldaláról közelít. Sok példát kínál a szabályok alkalmazásának tárgyalásánál. (Az aztán maga is *vita* tárgyává vált később, hogy az elméleti-tudományos értekezésekben milyen mértékben lehet példákat használni. A példák kidolgozása már csak gyakorlati oktatási alkalmazás és nem tudomány.)

2. A *Notariatskunst* és az önkéntes bíráskodás (amit mai terminológiával választottbíráskodásnak neveznénk) tana rendszerint az előbbivel együtt került tárgyalásra.

3. A *Referier- und Dekretierkunst* a bírák, különösen a kezdő bírák számára jelentett segítséget. A bírói tevékenység gyakorlati működését és az ebben szem előtt tartandó szempontokat szedte sorba a jogi oktatás céljaira. Claproth erről is írt egy könyvet „*Grundsätzen von Vertigung der Relationen aus Gerichtsakten*” címmel. Ebben olyan fejezetcímeket találunk, mint a „történetelbeszélés” (tehát a tényállás megállapítása), az aktakivonatolás szempontjai, a referensek szakvéleményeinek kezelése, az ítéletkészítés. A kötet az első és másodfokú bíróságok különbségeinek bemutatásával zárul. Sokat mond, hogy az alig több mint háromszáz oldalas könyv végén mintegy négyszáz oldalas „minta-adás” (mai kifejezéssel iratmintatár) következik. A hangsúly azonban nem az eljárás szabályok konkretizálására esik, hanem inkább a retorikai természetű tanácsokra. Így a mű sokban hasonlít az antik orátori kézikönyvekre. Claproth sokat is idézi „*Quintilianus Institutio Oratoria*” című művét.

4. A *Staats- und Kanzleipraxis* az okos szempontok bemutatását jelenti az állami hivatalnokok tevékenységeinek vonatkozásában. Ehhez írt könyvet Christian August Beck „*Versuch einer Staatspraxis*” címmel. Ebben olyan témákat dolgozott fel, mint az állami méltóságok megszólításának formái a hozzájuk intézett írásokban, a kezdő sorokhoz alkalmas formulák és szlogenek, illetve a zárómondatok okos fordulatai. De tartalmazza a

könyv az állami tevékenységgel összefüggésben tartott beszédek szempontjait, illetve a stilisztikai szabályait. Itt szinte teljes mértékben alkalmazott retorikáról van szó, és szinte egyáltalán nem a jogi szabályok gyakorlati alkalmazásáról. Azért egyes témákkal összefüggésben az elméleti juriszprudencia konkretizálása is megjelentik, mint például a birodalmi testületek tanácskozási rendje, a császári jóváhagyás szükségességének esetei és ennek kezelési szabályai.

5. Az *Archiv- und Registraturwissenschaft* különböző jogi tevékenységek összefüggésében mutatja be a dokumentumok kezelésének szempontjait, a kartotékozás, az osztályozás módszereit (például a dokumentumok ellátását fedőlappal). Látható, hogy ezek a kérdések a jogi munkán túli szellemi tevékenységeknél is felmerülnek, és még a gyakorlati juriszprudencia tárgyai között is csak lazán csatlakoznak az elméleti juriszprudencia szempontjaihoz.

6. A *Verteidigungskunst* még az 1800-as években is fontos szerepet töltött be az egyetemi jogi oktatásban. C. J. Anton Mittelmeier „*Anleitung zur Verteidigungskunst im deutschen Criminalprozesse und in dem auf Öffentlichkeit und Geschwornengerichte gebauten Strafverfahren mit Beispielen*” című, 1814-es könyvét egészen az 1850-es évekig sűrűn kiadták és forgatták. A könyv bevezető fejezete a büntetőeljárás szabályok rövid ismertetése, a második a lehetséges védekezési technikák felsorolása, illetve annak bemutatása, hogy melyiket mikor érdemes használni.

Ahogy arra Jan Schröder rámutat, az 1700-as évek végéig az egyetemi tárgyak rangját egyáltalán nem tudományosságuk foka, hanem az emberi boldogság szempontjából felfogott hasznosságuk határozta meg. Mivel az ember lelki üdve a legfontosabb, az egyetemi karok között első helyen a teológia állt, azután a medicina és végül a juriszprudencia.⁷ Ezen változtatott a Kant által kezdeményezett elmozdulás a tudományosság felé. Gustav Hugo ennek nyomán már a tudományosság mércéi szerint igyekezett a juriszprudenciát felfogni. Hugo a pozitív és változó jogi szabályokkal való szellemi foglalkozást egyrészt a filozófiához, másrészt a történeti alapok kutatásához igyekezett kötni. Így próbálta a jogot tudományos szellemi tevékenységgé emelni. Ám ő csak a jogfilozófiát és a jogtörténetet ismerte el tudománynak, a többit meghagyta a kézműves mesterségként űzött korábbi juriszprudencia számára. A juriszprudencia tárgyai között ő már nem is említette a korábbi évtizedekben keletkezett gyakorlati juriszprudenciát.

Savigny továbblépett Hugohoz képest, és már a juriszprudencia (mint a pozitív joggal foglalkozó tudásterület) tudományosságát is biztosítani igyekezett. A kanti felfogás szerint a tudományosság abban áll, hogy az ismeret rendszeres, logikailag megalapozott, és szükségszerűen következik az okaiból. A jog esetében a szükségszerűség hiányzott az államhatalom törvényalkotásának szeszélyei miatt. Így Savignynak a joggal való foglalkozás tudományossá tételéhez módot kellett találnia a tárgy meghatározásánál az önkényesség kizárására. Ezt úgy érte el, hogy a tetszőlegesen változó törvényhozási anyag mögé a tartós népszellemet és az ebből képzett rendszeres jogi fogalmakat helyezte.

⁷ Jan Schröder: *Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf der deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, Vittorio Klostermann Verlag, Frankfurt am Main, 1979., 142.

Ezeket aztán a jogalkotó számára át nem léphető réteggként fogta fel. Így vált lehetségessé, hogy a rendszeres fogalmakon alapuló pozitív joganyaggal foglalkozó juriszprudencia jogtudományként jelenjen meg.

A jogfogalmi rendszergondolkodás mint új jogtudomány

A továbbiakra tekintettel érdemes különbséget tenni a jogtudomány mint értelmileg rendezett tételösszesség és a *jog valóságos rendelkezéseinek* értelmi rendszerként való felfogása között. A szellemi állítások értelmi rendszerként való kidolgozása eredetileg az 1300-as évek végén, a teológiában merült fel. Az 1600-as években ez terjedt át a teljes szellemi életre. A juriszprudenciába főként Samuel Pufendorf, majd Christian Wolff hatására hatolt be. Az, hogy magában a jogban is ellentmondásmentes rendszert kell létrehozni, a jogtudományá alakuló korábbi praktikus juriszprudenciában a német kulturális területeken csak az 1800-as évek elejétől vált elterjedté, Savigny és főként Puchta hatására.⁸

A jogi topika felváltása dogmatikai rendszergondolkodással tehát két lépcsőben ment végbe. Az első lépcsőben a joggal való szellemi foglalkozás értelmi rendszerre válása történt meg, majd az innen kiinduló szellemi ösztönzések hatására magában a jogban is a jog rendszerének kidolgozására kezdtek törekedni.⁹ Az a folyamat, amelynek során a kodifikációs törekvések szolgálatában az 1800-as évek második felétől megalkották egyes jogágak „általános részét”, majd aztán ezek megjelentek a nagy kódexekben, tulajdonképpen a jogtudományi (eredetileg jogtanítási) rendszer áttevődését jelentette a működő jogba, ezzel pedig a jog rendszerének megvalósulását.¹⁰

Fentebb említettük már a jogfilozófia megjelenését. A természetjogi és észjogi rendszerekből diszciplinaként megszerveződő jogfilozófia számára a vizsgálati tárgy a jog átfogó elveinek megragadása maradt, és kérdéseit továbbra is filozófiai, erkölcsi és a morális kérdésekkel kapcsolta össze. Ezzel párhuzamosan azonban kifejlődött egy másik szellemi irányzat is, amely a természetjogi-erkölcsi kérdések tárgyalását a jog belső összefüggései felé tolta el, és így vizsgálta a jog átfogó összefüggéseit. Ez a gondolati

⁸ Meg kell jegyezni, hogy a francia abszolutizmus szükségletei miatt kiadott és az egyes szűkebb jogterületeket szabályozni kívánó ordonance-ok törekvése, hogy rendszeresebb értelmi összefogottságot mutassanak, már az 1600-as évek második felétől megfigyelhető volt. Lásd ehhez: Varga Csaba: *A kodifikáció mint társadalmi-történeti jelenség*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979., 84–91.

⁹ Csak kitekintésképpen jelezzük, hogy Luhmann ezt az „elméleti-analitikai rendszerből” a „konkrét-empirikus” rendszerbe való átmenetként jellemzi, és általános érvényűnek tekinti minden társadalmi alrendszer történetében. Kiemeli, hogy a főszabály az előzetes rendszerkép elméleti megkonstruálása, majd pedig a második lépcsőben annak elterjesztése a vonatkozó funkcionális szférában. Ezért természetlen a vita a modern szociológiai rendszerelméletben a „pusztán csak” analitikai és a konkrét rendszerfelfogások között. Lásd Niklas Luhmann: *Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang*. In: Niklas Luhmann: *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981., 191–241.

¹⁰ E problémakör részletesebb történeti elemzéséhez magyar nyelven lásd Varga Csaba 1973-as tanulmányát, Varga Csaba: *A kódex mint rendszer (A kódex rendszer-jellege és rendszerkénti felfogásának lehetetlensége)*, *Állam- és Jogtudomány* 1973/2. 268–299. Lásd még Varga (8. lj.) 62–68. Bár a jogtudományban egyrészt, illetve magában a működő jogban másrészt a rendszerszerűsége törekvés megjelenésének történeti egymásutániságát Brockmüller monográfiája alapján részben másképp tűnik célszerűnek tárgyalni, mint azt e tanulmányok teszik.

irány Gustav Hugo, Savigny, Puchta és Jhering munkásságán keresztül fejlődött. A Kant és Hegel nyomán bevetté vált jogfilozófiai vonal mellett ez a megközelítés dolgozta ki a 19. század végére az általános jogelmélet tárgyát és témaköreit. A Jhering-tanítvány Adolf Merkel erre a hagyományra támaszkodva nevezte el a jog átfogó kérdéseinek tanulmányozását általános jogtannak (*allgemeine Rechtslehre*). Őt követte Julius Bergbohm, amikor 1892-es, a hagyományos (természetjogi) jogfilozófiát támadó művében váltakozva általános jogtanról vagy általános jogelmületről (*allgemeine Rechtslehre*) beszélt. A 20. században aztán az utóbbi elnevezés terjedt el. Ezt a módszertani irányt vesszük most közelebről szemügyre.

Gustav Hugo kezdte el az 1790-as évek végétől azt a vonalat, amelyből az 1890-es évek elejére kialakult a pozitív jog általános elméleteként felfogott jogelmélet. Hugo – Montesquieu nagy munkájának történeti szemlélete által inspirálva – szakított a korában uralkodó beállítódással, amely a római jogot minden történeti tudatosság nélkül vegyítette a későbbi német joggal, és a kortárs gyakorlati jogi problémák fényében tárgyalta. Hugo ezzel szemben a jogtörténet, illetve a hatályos jog elvi kettébontását igyekezett érvényesíteni. Ezt nem sikerült teljesen megvalósítania, mert az egy államban hatályos jog megragadását még nem tudta következetesen végigvinni. A tárgyi jogba még bevette a „jogi igazságokat” (*Rechtswahrheiten*) – utóbb elterjedt kifejezéssel: a jogi normákat – és a jogtani eszméket is. Vagyis a később bevetté vált disztinkció a *de lege lata* és *de lege ferenda* között még nem tisztázódott Hugo írásaiban. Fontos azonban, hogy nagyjából 1785 és 1820 között, amikor felvette a harcot a természetjog „mindenhol örökjoga” ellen, és az egyes országokban létrejövő hatályos jog feltételeinek kutatása felé fordult, Hugó eljutott egy fontos különbségtevéshez. A „pozitív jog jogfilozófiája” keretében elkülönítette a szűkebb értelemben vett „filozófiai jogfilozófiát” és a „dogmatikai jogfilozófiát”. Mindkettőről azt tartotta, hogy jogtörténeti összefüggésben kell tárgyalni, és nem pusztán deduktív definíciók fényében, a természetjog modellje szerint elemezni.

A „filozófiai jogfilozófiát” Hugo a fogalmakból való ismeretnyerésként definiálta, de itt nem *a priori*, hanem az empirikus történeti valóságból nyert fogalmakra gondolt. A „dogmatikai jogfilozófiát” magát is két területre bontotta: empirikus-dogmatikai jogfilozófiára és elméleti-dogmatikai jogfilozófiára. Az előbbi azt vizsgálja, hogy milyen jogi igazságok (tehát jogi normák) léteztek a különböző országokban különböző korokban, és ezek az adott, sajátos feltételek között milyen hatást váltottak ki. Annette Brockmüller helyesen jegyzi meg, hogy ez tulajdonképpen a későbbi jogszociológiai szemlélet egyik első tiszta megfogalmazása.¹¹ Az elméleti-dogmatikai jogfilozófia az, amelyből később kibomlott a modern jogelmélet tematikája.

Az elméleti fordulatot itt úgy összegezhethetjük, hogy Hugo elszakadt korának természetjogától, de nem egy hasonló szellemben művelt jogfilozófiáig jutott el, hanem, tudatosan a „pozitív jog filozófiája” felé fordulva, elmélete egyre inkább a modern jogelmélet tematikáját (a jog fogalmát, forrásait, a hatályos jog elkülönítését a jogtörténettől stb.) dolgozta ki.

¹¹ Brockmüller (3. lj.) 58.

Carl Friedrich von Savigny 1802-től kezdődően alapvetően a Hugo által kijelölt úton haladt tovább. A Hugo által kezdeményezett elfordulást a hagyományos természetjogi és jogfilozófiai szemlélettől, illetve a jog és a jogtudomány önállóságának megragadására tett erőfeszítéseket bizonyos pontokra szűkítette és elmélyítette. Ezt ráadásul olyan sikerrel tette, hogy, miközben Hugót saját korában a legnagyobbknak látták, és Savigny maga is mindvégig mesterének tekintette őt, a 19. század végén Hugóra szinte a teljes elfeledettség várt. Savigny korrekciói révén jött létre a történeti jogi szemlélet. Elemzésünk szempontjából különösen fontos a jog rendszerszerűségének középpontba emelése, és ezzel a jogdogmatika fontosságának felismerése. Míg Hugónál a jogtörténet csak egy olyan példatár szerepét játszotta, amely az egyes jogi megoldások megvalósításának eltérő hatásait illusztrálja eltérő történelmi feltételek között, addig Savignynál a jogtörténet – mint az egész történelem is – a hosszú távú tendenciák területe, amely fejlődéstörténetként kerül megragadásra.

További eltérést jelent Hugótól a jog rendszerszerűségének felfogása. Hugo a rendszerszerűsége csak a jog tudományában – a pozitív jog filozófiájában – törekedett. Magát a jogot a kézművesség módjára űzött gyakorlati juriszprudenciára hagyta, ahogy az évszázadokig jellemző volt a római jog praktikus célok által vezérelt művelésében. Savigny ezzel szemben magában a jogban is a rendszerszerűség feltárását, illetve a jogtudomány útján való megteremtését tartotta a fő feladatnak. Így tett szert a jogdogmatika (amely a jog ellentmondásmentes fogalmait és kategóriáit kidolgozza) központi jelentőségre Savigny számára. Egyrészt a jogdogmatikára építette az ellentmondásmentes jog eszméjét, másrészt a jogdogmatika feladatai köré szervezve dolgozta ki fokozatosan a jogtudomány eszméjét.

A jogdogmatikai „tétéles jogtudomány” társadalomtudománnyá válása

A jogdogmatikai rendszergondolkodás mellett kiépülő, társadalomtudományosított jogtudomány kezdete Rudolf von Jheringre vezethetőek vissza. Jhering a jogdogmatikai rendszergondolkodás betetőzőjeként kezdte el 1852-ben a „*Geist des römischen Rechts*” című, háromrészes művének első kötetét, ám az utolsó kötetet (az 1860-as években) már a jogtudomány társadalomtudományosításának úttörőjeként fejezte be. Ezután nekilátott az új felfogás rendszeres kifejtésének, és az 1880-as évekre, a „*Der Zweck im Recht*” című nagy művével eljutott egy társadalomtudományos jogelméletet kifejtéséig. Ez sok szempontból a Jhering 1892-es halála után kibontakozó szociológiaelmélet ösztönzője lett. A szűkebb jogtudomány szempontjából azonban inkább társadalomelméleti tablóként felvázolt jogelméletként minősíthető. Néhány évtized múlva, 1913-ban Eugen Ehrlich a már kibomló társadalomtudományok és szociológia eredményeit is felhasználva fejtett ki egy társadalomtudományi jellegű jogfelfogást. Vele nagyjából egy időben Max Weber átfogó társadalomelméletet, ezen belül pedig állam- és jogszociológiát dolgozott ki. Ugyanekkor Arthur Nussbaum a jogi tények kutatásának programjával lett ismert. Ő vált a későbbi empirikus társadalomtudományos jogi kutatások úttörőjévé. E kezdetek után az eredetileg német nyelvterületen kibomló jogszociológia – vele pedig

a jog társadalomtudományos megközelítése – átkerült az Egyesült Államokba, és ott új jogi jelenségek kutatásával bővült. De Európában is több országban teret hódított. Ebben a szakaszban ezt a folyamatot vizsgáljuk részletesebben.

Jhering társadalomtudományos jogfelfogása

Jhering tisztában volt a jogtudomány problematikus voltával, pontosabban azzal, hogy kétséges, a jogtudomány mennyiben felel meg a tudományeszmé kritériumainak. Külön tanulmányban foglalkozott ezzel a témával.¹² Én azonban nem erre összpontosítok, hanem Jhering társadalomtudományos jellegű jogelméletének bemutatására. Ebből kiindulva elemzem a jogtudomány társadalomtudományosodásának általa elindított folyamatát.

A római jogászként induló Jhering jogfogalma világ-központúságát az 1870-es évek elejétől egyre inkább általános társadalomelméleti szintű fogalmi keretté bővítette ki. Ennek egyik következménye az állam szerepének középpontba helyezése volt. Ebben szerepet játszott több éves bécsi tartózkodása is (1868–1872). A német kultúrkörben ugyanis csak Bécs szellemi légkörében került a középpontba az állam és a központi jogalkotás szerepe az 1800-as évek második felében. (A német jogi fakultások helyett itt állam- és jogtudományi karok és jogtudományi diszciplína-összefogások jöttek létre.)¹³

A „Zweck” első kötete amellett érvel, hogy a társadalom működéséhez szükséges kényszerhatalom, vagyis az állam a történeti fejlődés során egyre inkább átveszi a spontán és szétszórt egyéni és kisközösségi kényszerek helyét. Az emberi közösségek eleinte magánszervezésben, egyszerű szinten ellátott funkcióit (Jhering erre is a „cél” kifejezést használja) egy fejlettségi szint felett az állam veszi át.¹⁴ Végső perspektívában a társadalom minden funkcióját az állam látja majd el.¹⁵ Sőt, mivel a társadalom már most is csak világtársadalomként ragadható meg helyesen (egy csésze tea az egész kínai és indiai termelést, a világkereskedelmet, a pénzforgalmat magában rejt), a világtársadalom kényszerét országhatárok közé szorítva kezelő államokra expanziós nyomás nehezedik. Emiatt egy világállam kialakulása felé halad a történelem. A társadalmi funkciókat egyre szélesebben átvevő állam végül egy totális állami szervezésben levő világállamként és világtársadalomként írható majd le.¹⁶

Ez az államelméleti és társadalomelméleti háttér határozza meg Jhering jogkonceptiójának hangsúlyait. A társadalom működésének egyre fontosabb tényezője a kényszerhatalom-állam, és a jog nem más, mint a társadalom kényszer-normarendje. A jog

¹² Lásd ehhez Szabó Béla kitűnő tanulmányát, Szabó Béla: A jurisprudencia mint tudomány. Jhering álláspontja bécsi székfoglalója alapján. In: Frivaldszky János – Pokol Béla (szerk.): *Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása*, PKKE ÁJK, Budapest, 2011., 69–79.

¹³ Jheringnek az új szellemi impulzusok iránti nyitottságát a fiatal Schwarz Gusztáv egyik írásából is ismerhetjük. Jheringről szóló tanulmányában ő maga is Bécszet emeli ki az új megközelítést ösztönző szellemi környezetként. Schwarz Gusztáv: Jhering Rudolf és műve. In: Schwarz Gusztáv: *Újirányok a magánjogban*, Athenaeum, Budapest, 1911., 316–317.

¹⁴ Rudolf von Jhering: *Der Zweck im Recht. Erste Band*, Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1893., 306.

¹⁵ Jhering (14. lj.) 307.

¹⁶ Jhering (14. lj.) 311.

itt már nem elsősorban jogfogalmi piramis, ahogy a „Geist” első kötetének ajánlásában mesterként megtisztelt Georg Friedrich Puchta felfogta, hanem az állami kényszer maga.¹⁷ Még jobban láthatóvá válik a gyökeres változás Jhering jogfelfogásában, ha kiemeljük, hogy, az 1858-as „Geist”-kötetnek a jogszociológia plurális jog alap gondolatát kifejtő álláspontjával szemben, most már csak azt a mindennapi életben megvalósuló normát tekintik jognak, amely mögé állami kényszer lép be.¹⁸

Látjuk, hogy Jhering gondolkodásának középpontjába az állam kerül, és a jog a társadalmat egyre szélesebben szervező kényszerhatalom eszközeként áll előttünk. A jog azonban nemcsak az állam engedelmes eszköze, hanem egyben annak fegyelmezője is. A történelem kezdeteinél megjelenő államok korlátok nélküli és szeszélyes erőszakalkalmazását a jog megszelídíti. Az egyre terjedelmesebb kényszerállam egyre inkább *jogilag megfegyverzett kényszerhatalommá* válik.

Jhering társadalomelméleti tudatosságra ébredésének egyik fontos következménye a római jogban implicit individualista kiindulópont elvetése és egy módszertani kollektivistá álláspont elfogadása. Az, hogy a jogi rendelkezések formailag az egyénnek biztosítanak jogokat és az egyénre rónak kötelezettségeket, tudományosan szemlélve csak eszközt jelent ahhoz, hogy az élni csak a közössége révén képes egyén a közösség létezésének céljait, funkcióit egyéni cselekvéseiben megjelenítse. Ugyanígy, a morál és erkölcs jogon kívüli normái, noha az egyén felé irányulnak, valójában a társadalom fenntartását biztosítják.¹⁹ A társadalom kollektivitásának a letéteményese pedig az állam, és így az állam és jogalkotása nemcsak a jogtudomány jogfogalmi világának a helyére lép Jhering új jogfelfogásában: a jog egyénekre irányuló jellege is megkérdőjeleződik. *A jog elsősorban az állami hatóságok felé irányul.* Formális jogi értelemben – vagyis csak a jog szűk funkcióját tekintve – az állami hatóságoknak a jogot egyedi ügyekben való alkalmazása a meghatározó; a normáknak az állampolgárok cselekvéseiben történő megvalósulása csak másodlagos. A szélesebb társadalomtudományos perspektívában persze felmerül annak fontossága is, hogy ezek a jogi normák ténylegesen megvalósuljanak az egyének cselekvéseiben.²⁰

A kényszerhatalom-állam joga az európai történeti fejlődésben több fázison megy keresztül. A kezdetben korlátlan államhatalom egyedi és tetszőleges parancsai először általános, az esetek tömegére zsinórmértékszerűen kötelező regulákká változtak át. A római jogban ezt az élet kényszerítette ki, amikor az egyedi császári *rescriptumok* sokasága már tudta az állam jogi parancsait sok millió alattvaló számára meghatározni. Az kényszer-normarend önérdékből közeledett a jog mai alakja felé.²¹ Ekkor azonban a jog kötőereje csak egy irányban érvényesült: az alattvalók irányában. Az államhatalom maga még nincs kötve saját joga által: ez még mindig a despotizmus állapota. Már ekkor is megjelentek ugyan az egyének alanyi jogai, ám mivel ezeket a cselekvési szabadsá-

¹⁷ Jhering (14. l.) 320.

¹⁸ Jhering (14. l.) 323.

¹⁹ Jhering (14. l.) 331.

²⁰ Jhering (14. l.) 338.

²¹ Jhering (14. l.) 347.

gokat bármikor vissza lehetett vonni, még csak csonkán léteztek.²² A harmadik fázisban jön létre a mindkét irányban kötőerővel rendelkező jog, amelyben a jogi normák már az azokat kibocsátó államhatalmi szervekre nézve is kötelezőek. Ekkor teljeseznek ki az alanyi jogok.

A harmadik fázisba történő átmenetnek ugyancsak az a motívuma, hogy hosszú távon az államhatalomnak is érdeke, hogy lemondjon saját normáinak szeszélyes átlépéséről. Így bízhatnak az emberek a kihirdetett jogi előírásokban, tervezni tudják életüket, és hatékonyabban tudnak cselekedni. Így a végső soron az államhatalom által képviselt kollektivitás, vele pedig az állam is erősebb lesz. Az állam önfegyelmének és a hosszú távú célok iránti elkötelezettségének a kifejeződése a magára nézve is kötelezőnek elismert jog, amitől az állam csak úgy térhet el, ha magát a jogot változtatja meg.²³ A kétoldalúan kötelező jog tényleges megtartásának a garanciája az állampolgároknak kifejlődő jogérzék. Ha megvan ez a jogérzék, akkor az emberek ösztönszerűen érzik, hogy mi a jogos és a kötelező, és harcba szállnak az állami törvényekből eredő alanyi jogaikért – még akkor is, ha a jogi eljárás esetleg több költséget és küzdelmet igényel, mint amennyit a jogosultság megér („küzdelem a jogért”). Másik oldalról ugyancsak garanciát jelent a hivatásos bírói kar elkülönülése az állam hatósági szerveitől. Ugyanis míg az állami főhatóságok maguk alkotják a jogi előírásokat – amelyek így számukra nem szentek –, a bírói karnak az a feladata, hogy csak a jogi előírásokat tartsa szem előtt, és akár az állami hatóságokat is kényszerítse a betartásukra. A *független bírói kar a kétoldalúan kötelező jogállamiság alapja*, amit a bírák leválthatatlanságának garanciái, szavazatuk titkosságának biztosítása és a törvényileg garantált fizetés révén lehet megvalósítani.²⁴

Az elemzés eddig a jog külső formájának fejlődését mutatta be Jhering új jogfelfogásában. Szükség van azonban annak vizsgálatára is, hogy Jhering szerint milyen elvek határozzák meg a jogi tartalmakat. Ebben a tekintetben szakított a szellemi tartalmak egységesen az elméleti igazság kritériuma alá rendelésének tézisével, amely évszázadokig kísérte a joggal és a jogtudománnyal foglalkozók kutatásait, és amely arra ösztönözte a természetjogi gondolkodást, örök és változatlan elemeket próbáljon felmutatni a jogban. Saját korábbi megközelítését is feladva (Jeremy Bentham hatására) arra a felismerésre jutott, hogy az *igazság csak az emberi megismerés (Erkenntnis)* tartalmi vonatkozásában vethető fel. A cselekvés soha nem az igazság szerint értékelhető, hanem a célja szempontjából. A kérdés az, hogy az adott cselekvés valamilyen cél megvalósítása szempontjából célszerű-e.²⁵ A különböző korszakokban az egyes emberek és emberi közösségek céljai pedig csak az adott körülmények közötti célok lehetnek. Így a jogi normatartalmak mindig relatívak az adott létfeltételek között élő közösségének céljaihoz viszonyítva.²⁶

²² Jhering (14. lj.) 353.

²³ Jhering (14. lj.) 378.

²⁴ Jhering (14. lj.) 405.

²⁵ Itt eltéveszthetetlen Jeremy Bentham hatása, akinek hozzájárulását az erkölcsfilozófiához Jhering közismerten nagyra tartotta. Lásd Rudolf von Jhering: *Der Zweck im Recht. Zweite Band*, Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1886., 137., 170–172.

²⁶ Jhering (14. lj.) 439.

Ennek a tisztázásnak a fényében felmerül a kérdés, hogy milyen irányban lehet keresni az egyes társadalmak joga mögötti célokat, és meg lehet-e adni legalább a keresés irányára vonatkozóan egy átfogó tézist. Jhering válasza az, hogy a társadalom minden intézménye a közösség (és ezen belül az egyének) életének biztosítása céljából létezik és működik. A jog azoknak a társadalmi életfeltételeknek a biztosítását emeli ki megvalósítandó célként, amelyek a központosított államhatalom kényszerrendjét igénylik.²⁷ Ezek a célok a létfeltételek változásával folyamatosan változnak. A primitívebb emberi közösségek pusztta táplálkozásra és ruházkodásra szorító életfeltételeihez képest a magasabb fejlettségi szintet elérő közösségek számára a fizikai életfeltételek mellett a szellemi, kulturális és vallási tevékenységek is egyre inkább nélkülözhetetlenné válnak. A magasabb fejlettségi fokon elengedhetetlenné válik a becsület, a szeretet, az értelmes tevékenységek biztosítása és védelme is.

Mint említettük, a jogban csak azok az életfeltételek jelennek meg megvalósítandó célként, amelyek az állam kényszerrendjét igénylik. Jhering ennek a kérdésnek a tisztázása során három csoportra osztja a létfeltételeket: (1) vannak, melyek a jogon kívül is teljesen meg tudnak valósulni, (2) vannak, melyekhez megvalósulását a jog elősegíti, (3) és végül vannak, melyek megvalósulásában csak az állam és kényszerjoga révén bízhatunk. Az első csoportba tartozó létfeltételek az emberi természetben gyökereznek (mint az önfenntartás és a fajfenntartás), így ezeket az emberek minden külső ösztönzés és kényszer nélkül is megvalósítják. Itt csak kivételesen merülnek fel állami normák, mint például azok büntetése, akik nem házasodnak és nem vállalnak gyereket (hiszen az utódok szükségesek közösség katonai erejének fenntartásához), vagy az öngyilkosság tilalma (az életösztön csődje esetén). A második csoportot a munka és a kereskedelem szektorai képezik, ahol az önfenntartási ösztön és az erre épülő szerzési ösztön biztosítja az alapokat, de amelyek jogi normák nélkül nem működnének zavartalanul. A jogi rendezésnek itt inkább a versengés feltételeit kell kialakítania, a többit rá kell hagyni az egyes kereskedők önzésére.²⁸ Végül a csak az állam kényszerjoga révén megvalósuló életfeltételek közé tartoznak az olyan büntetőjogi szabályok, amelyek tiltják, hogy valaki a másikat megölje vagy megsebesítse, hogy fizetés nélkül elvegye a másét, hogy ne fizessen adót az államnak. Azt kell érvényesítenie a jog kényszerrendjének, amire nincs belső ösztönzés, illetve ami ellentétes az egyén ösztöneivel, ám ami nélkül nem állhatna fenn a társadalom.

A jog mögött álló célok átfogó sémába rendezése érdekében Jhering átértelmezte a jogalanyok fogalmát: a társadalom életfeltételeit biztosító *célalanyokként* (*Zwecksubjekte*) fogta fel őket. Az egyének (természetes személyek) és az egyesületek, az egyházak és az állam (jogi személyek) mellett pedig megjelent a társadalom mint célalany kategóriája. Úgy gondolta, az így azonosított öt célalany létfeltételei köré rendezhető a jog összes intézménye és rendelkezése.²⁹ Így a jogi előírások nem a jogalanyok jogaiként és

²⁷ Jhering (14. l.) 443.

²⁸ Jhering (14. l.) 459.

²⁹ Jhering (14. l.) 465.

kötelességeiként, hanem az életfeltételek megvalósításának eszközeiként jelentek meg. A jogalanyok nem hordozói jognak: a társadalom életfeltételein munkálkodnak. (Célalanyok helyett ma inkább a társadalom „funkcionális egységeinek” fogalmát használhatnánk Jhering gondolatának kifejezésére.) Későbbi műveiben Jhering már csak három kategóriát használt: az individuum és az állam mellett a társadalom célalanyisága körül rendezte el a jog alapkategóriáit (az egyesületeket az egyének céljaihoz, az egyház céljait az államhoz integrálta).

Jhering ehhez a három nagy funkcionális egységhez rendeli a *dolgok feletti rendelkezés jogi kategóriáit* (tulajdon, alapítványok, szolgálat) és az egyének, az állam és a társadalom közötti *kötelezettségek kategóriáit* (magánjogi kötelezettségek és állami kötelezettségek). Ugyancsak ebben a keretben elemzi büntetőjogot. Érdemes néhány összefüggést áttekinteni mindkét területről.

A dolgok feletti rendelkezés jogi kategóriái a társadalom gazdasági életfeltételeinek biztosítását szolgálják. Az egyéni, állami, illetve társadalmi tulajdon egyike nélkül sem tudna a társadalom harmonikusan létezni. Például ha az utak, hidak nem társadalmi, hanem egyéni tulajdonban lennének, életképtelenné válna a közösségi érintkezés. Ugyanígy, az állam csak úgy tudja ellátni a társadalom funkcióit, ha ehhez tulajdonnal is rendelkezik. A kötelezettségek jogi kategóriáit (*Verbindlichkeit*) Jhering tág értelemben fogja fel, és a magánjogból ismert kötelmi jogon kívül az állam és az egyének közötti kötelezettségeket is ide sorolja. Az egyének közötti (önkéntes kötelezettségvállalással létrejövő) jogi kötelezések a magánjog területét képezik. Amikor az állam önkéntes vállalással jogi viszonyokba lép be, akkor maga is magánjogi célalanyként jön számításba. Amikor viszont az állam a társadalom egészét szolgáló célmegvalósítás körében lép kapcsolatba az egyénnel, közjogi természetű állampolgári kötelezettségek keletkeznek (például az adófizetés). Jhering ezt a német *Verpflichtung* és a *Pflicht* fogalmak különbségére támaszkodva mutatja be, amit magyarra a magánjogi önkéntes kötelezettségvállalás és az állam felé irányuló állampolgári köteletség kifejezésekkel fordíthatunk. Példát hoz arra is, hogy a magánjogi kötelezettség átfordulhat állampolgári köteletségbe, ha a felek vitás ügyekben a bírósághoz fordulnak. A jogerős ítélet után a peresztes félnek már állampolgári kötelezése, hogy teljesítse addig vitatott magánjogi kötelmeit. A *Verpflichtung Pflichtté* válik.

A büntetőjog területén Jhering számára a bűncselekmények korabeli definíciói hamar elégtelennek bizonyultak. A bevett fogalmi stratégiák helyesen mutatnak rá, hogy a bűncselekmény a közhatalom büntetése által fenyegetett cselekvés, ám ez csak a külső oldalát ragadja meg a bűncselekményeknek. *A bűncselekmények belső, tartalmi oldalát is fel kell tárni.* Ebben a vonatkozásban hibáznak azok, akik a bűncselekmény alanyi jogokat sértő jellegére összpontosítanak, mert egy sor bűncselekmény esetében nincs alanyi jogsértés (például istenkáromlás, közerkölcs elleni bűncselekmények). Azok is tévednek, akik szerint a bűncselekmény tartalmilag az állam által biztosított szabadság megsértését jelenti. Egy sor bűncselekménynél nincs szabadságsértés. Az sem segít, ha ilyenkor „jogrendsértésről” beszélünk, mert a magánjogi jogsértések is ellentétesek a jogrend-

del, és ezek mégsem bűncselekmények.³⁰ A bűncselekményeket nem az különíti el a jog többi részétől, hogy milyen társadalom életfeltételekre vonatkoznak, hanem csak az a sajátos mód, ahogy az adott életfeltételek biztosítását elvégzik. Ez a sajátos mód pedig nem más, mint az életfeltételek biztosításának büntetésen keresztül megvalósítása.

Miért szükséges, hogy bizonyos életfeltételeket büntetéseken keresztül biztosítsanak, ne pedig a többi jogterület szankcióival? Jhering válasza az, ahogy egyes életfeltételek biztosításához az emberbe ültetett természetes ösztönzők nem elégségesek, és a más jogterületek enyhébb kényszerei is kevésnek bizonyulnak. Ilyenkor az életfeltételek érzékeny sérülését büntetések útján kell megtorolni. A büntetőjog eszközeit lehetőleg kerülni kell; csak ott érdemes bevetni, ahol e nélkül nem lehet célt érni. A büntetőjogi eszközök ugyanis a társadalom életerejét is csökkentik (a büntetés költséges, a bűnelkövető kiesik a társadalmi élet újratermeléséből stb.). Ahol azonban a társadalom életfeltételeinek sérelme meghalad egy szintet, semmi nem állhat az állam útjába. Jhering élesen kikel az állam büntetőhatalmát korlátok közé szorítani igyekvő jogtudományi kategorizálások ellen. Tagadja például, hogy bizonyos területeken csak magánjogi szankciók lehetségesek. Az, hogy mi igényel büntetőjogon keresztül védelmet, tisztán politikai kérdés. Ha egy társadalomban egy életfeltétel fontosnak minősül, és a magánjog eszközei nem tudják hatékonyan védeni, akkor büntetőjogi eszközökhöz kell folyamodni.³¹ Jhering elemzésének fontos következménye elhárítja a jogfogalmi korlátokat az állam büntetőjogi fellépése elől: *a büntetőjogot szabad állami jogalkotás alá rendelni*.

Tágabb összefüggésben azt is ki kell emelni, hogy Jheringnél a társadalom életfeltételei nem az egyéni jogokban, főként nem természetes és elidegeníthetetlen jogokban fejeződnek ki. Az alanyi jogok csak a tárgyi jog reflexeiként jelennek meg. Jhering elmélete nem a társadalom és a jog individualista magyarázatát adja: a modern korban az individuumok és jogaik mindenenk fölé emelését felszíni látszatok által okozott csalódásnak minősíti. Például a tulajdon és a tulajdonos jogainak teljes korlátlanságába vetett hitet az a megtévesztő felszíni hatás hozta létre, hogy a tulajdonos önző használata az esetek többségében láthatatlanul biztosítja a társadalom egészének érdekeit és így életfeltételeit is. Ám a jogelméleti elemzésnek nem szabad ebből sérthetetlen tulajdonjogot formálnia, mert a végső mérce mindig a társadalom életfeltételeivel való összhang marad.³² Németországban Wilhelm von Humboldt fejtette ki az individualista társadalomfilozófia téves eszméjét (bár Jhering is elismeri, hogy érett fejjel már elhatárolódott tőle), Angliában pedig John Stuart Mill. E nézetek helytelenségét hosszan elemzi a „Zweck” első kötete.³³

Látjuk tehát, hogy Jhering jogelméletében az egyéni jogokat rögzítő rendelkezések mögött egy társadalmi célrendszer húzódik meg. Az egyéni jogokat és a jogintézménye-

³⁰ Jhering (14. lj.) 483–484.

³¹ Jhering itt az áruhamisítást hozza fel példaként. Ez szerinte olyan szintet ért el a korabeli Németországban, hogy a teljes német ipar hitele elveszett. A magánjogi szankciók elégtelennek bizonyultak, így jobban járt volna a német állam, ha a gyárosok ellen fegyházbüntetéseket helyeztet volna kilátásba. Jhering (14. lj.) 487.

³² Jhering (14. lj.) 519.

³³ Jhering (14. lj.) 538–551.

ket végső soron mindig a társadalom létfeltételeinek fényében kell az elméletnek megítélnie. Jhering jogelmélete utóéletének megértéséhez ki kell emelni, hogy, miközben a „Zweck” a bírakat mindvégig a törvényszöveghez igyekezett kötni, implicit módon azért számításba vette, hogy a jogszabályok felszíni rendelkezései eltérhetnek a mögöttes céloktól. Ezzel pedig azt lehetőséget is nyitva hagyta, hogy a bírák (a jogszabály explicit rendelkezésével szemben) a jogszabályok mögé csúsztatott célt tekintsék a döntésük alapjának.³⁴

A társadalomtudományosított jogi kutatások kibomlása

Azzal kezdtük a fejezetet, hogy a jog ugyanúgy társadalmi jelenség, mint a más társadalmi funkciókat ellátó tevékenységi szférák. Minden jogi jelenség vizsgálható a tényszerűség oldaláról. Ez a társadalomtudományosított jogtudományi szemléletmód lényege. Szemben a tételes jogtudományokkal, illetve a jogfilozófiával, ennek a szemléletmódnak a lényege a társadalmi tényszerűség és az okozatiság, illetve a hatások szempontjából való elemzés. A különbséget jól érzékelteti az a példa, hogy a polgári jog dogmatikájának művelője a zálogjogra vagy kezességre vonatkozó jogi szabályozást abból a szempontból vizsgálja, hogy az értelmi ellentmondásmentesség aspektusából illeszkedik-e a hatályos kötelmi jog keretei közé. Ezzel szemben a szociológus arra kérdez rá, hogy a mindennapi szerződési gyakorlatban milyen gyakorisággal alkalmaznak szerződési biztosítékként zálogjogot vagy kezességet. Vagy esetleg arra, hogy a szerződési gyakorlatban mely társadalmi csoportok érdekei (mely társadalmi csoportok hátrányára) ösztönözték az adott zálogjogi és kezességi formák létrejöttét, illetve hogy alternatív szabályok mely társadalmi csoportok érdekeinek felelnének meg. *A társadalomtudományosított jogi szemléletmód keretei között tehát a normatív dimenzió helyett a tényszerűség, az érdekharok, társadalmi okok és hatások dimenziójába lépünk át, amikor a jogi jelenségeket vizsgáljuk.*

A vonatkozó szakirodalmat és kutatási irányokat áttekintve *a társadalomtudományosított jogtudománynak megkülönböztethetjük egy szűkebb és egy tágabb értelmét.* A szűkebb értelemben felfogott jogszociológia területen alakult ki a jogszociológia a 19. század utolsó évtizedeiben. Ez ugyanúgy a jogi normákra összpontosít, mint a tételes jogtudományok, ám a jogi normák tényleges hatására, a bennük kifejeződő érdekekre és érdekharokokra kérdez rá, nem azok normatív értelmi összefüggéseire, esetleges logikai ellentmondásaira. Ezeket a jogszociológiai elemzéseket az fogja össze, hogy mind a jogi normákra összpontosítanak. Megjelenhetnek *történeti jogszociológiaként*, mint Jean-André Arnaud elemzése a francia *Code civil*ről (amely kimutatta, hogy a kódex liberál-kapitalista eszméken alapult ugyan, későbbi módosításai már az államkapitalizmus domináns hatását jelzik).³⁵ De ugyanilyen jó példa Morton Horwitz történeti jogszociológiai tablója az amerikai jog elmúlt kétszáz éves fejlődéséről (amely a mezőgazda-

³⁴ Lásd ennek elemzéséért Pokol Béla: *Autentikus jogelmélet*, Dialóg Campus, Budapest, 2010., 155–157.

³⁵ Jean-André Arnaud: *Essai d'analyse structurale du Code civil français. Le regle du jeu dans la paix bourgeoise*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1973.

ság-ipari tőkés csoportok korai dominanciájától a kereskedelmi-pénzügyi tőke uralma felé való elmozdulásként írja le az amerikai jogtörténetet).³⁶

A történeti jogszociológiai elemzések mellett a szűkebb értelemben vett jogszociológia másik területe a hatályos jogi rendelkezések érvényesülésének vizsgálata. Míg a történeti jogszociológia műveléséhez könyvtárakba, levéltárakba kell menni, és a történelmi adatokat, elemzéseket, tényleírásokat kell megvizsgálni, addig az utóbbinál a releváns statisztikai adatokat kell tüzetesen szemügyre venni, illetve kérdőíveket kell szerkeszteni, és – szigorú szociológiai módszertani szabályokat követve – az érintetteket kell kikérdezni. Így tudjuk feltárni, hogy egy átfogó jogszabály rendelkezései milyen gyakorisággal kerülnek alkalmazásra. Megtudhatjuk, hogy egyes büntető törvényi tényállások ügyében csak ritkán vagy soha nem járnak el a rendőri és ügyészi szervek. Mivel az adott rendelkezésekkel ellentétes cselekmények lényegében büntetlenül maradnak, az emberek esetleg nem is tudják, hogy ezek büntetendők.

A társadalomtudományosított jogtudomány tágabb értelemben vett változata túlmegegy a jogi normákon, és az egész jogi szférát, annak minden jelenségét bevonja az elemzésbe. Azt is lehet mondani, hogy ez a *jog rendszerének szociológiája*. Ebbe már bekerül egyebek közt a jogászság szakmáinak és azok egymáshoz való viszonyának a vizsgálata. Mely jogászai szakma dominál egy adott ország jogrendszerének működésében, és ennek mi a hatása a jogra? Az egyetemi jogászság dominál-e, ahogy a németeknél tette évszázadokig, vagy az ügyvédi réteg egy csoportja, a *barristerek*, amit Angliában lehetett látni szintén sok száz évig? Ezekből a tényekből következtetéseket lehet levonni az adott ország jogának működésére és változásaira. Például a német jogban az egyetemi jogászprofesszorok dominanciája miatt a fogalmi jogdogmatikának nagy szerep jutott, és ez az absztrakt jogfogalmakon nyugvó nagy kódexek létrejöttét mozdította elő. Ezzel szemben az angol jogban, ahol az egyetemi jogászság évszázadokig szinte teljesen hiányzott, elmaradt az absztrakt jogfogalmi világ kialakítása, és így egy kazuisztikus, esetekhez tapadó bírói jog alakult ki. Még a későbbi parlamenti törvényhozás is ezt az esetekre szabott jogi szabályozási stílust vitte tovább.

A tágabb értelemben vett jogszociológia (a „jogászai szakmák szociológiájának” keretében) kitér a bírói kar összetételének vizsgálatára is (a bírók származása, politikai kötődései stb.), és így von le következtetéseket az egyes jogrendszerének működésére nézve. Ugyanígy bevonja a perek számának alakulását jelző statisztikák elemzését is a kutatásba, és a társadalmi-gazdasági változásokkal igyekszik azt összefüggésbe hozni. Például rámutat, hogy az állami kontroll visszaszorulása, ezzel pedig a piac szabályozó szerepének előtérbe kerülése bizonyos területeken, ugrásszerűen megnöveli a polgári jogi és gazdasági jogi perek számát. A központi állami társadalomszervezés dominanciája ezzel szemben csökkenti a pergyakoriságot. Az ilyen kutatásokat szokták „perszociológiának” is nevezni.

Az elmúlt évtizedekben az egyetemi jogi képzés növekedése az egyetemi jogászság óriási mértékű bővülését hozta magával a legtöbb országban, és a megnövekedett kutatói

³⁶ Morton Horwitz: *The Transformation of American Law, 1870–1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, Oxford University Press, Oxford, 1992.

kapacitás egyre újabb jogi jelenségek jogszociológiai kutatását eredményezte. Az igazságügyi minisztériumok és más igazságügyi igazgatási szervek több országban külön részlegeket hoztak létre jogszociológiai kutatások céljára. Ez érintette a szűkebb értelemben vett jogszociológiát (például az egyes jogi rendelkezések tényleges érvényesülésének kutatását) éppúgy, mind a jogrendszer egészével foglalkozó jogszociológiát. Az is hozzájárul a jogszociológiai kutatások és publikációk felfutásához, hogy a tételes jogi vagy jogelméleti kutatásokkal foglalkozók egy része ma már a jog normatív dimenzióját is úgy kutatja, hogy bevon jogszociológiai elemzéseket is. Mindezek következtében mára a jogszociológiai tanulmányok sokasága halmozódott fel a világnyelveken, különösen pedig angol nyelven – főleg a kiterjedt amerikai jogszociológiai kutatásoknk köszönhetően. A jog működéséről így egy sor összefüggést ismerhetünk meg, amelyek – a tételes jogtudományok eredményeivel együtt – mélyebb betekintést engednek a jogba.

A jogszociológiai szemléletmód kialakulása

A "jogszociológia" kifejezés először Eugen Ehrlich 1913-as könyvében bukkant fel,³⁷ de a jogszociológiai szemléletmód „benne volt már a levegőben”, mert – más megközelítésben – Max Weber is ekkor (1911–1913) írta meg – „*Gazdaság és társadalom*” című összegző munkája részeként – a jog szociológiai elemzését.³⁸ De Arthur Nussbaum szintén 1914-ben adta ki összegző munkáját a jogi tények kutatásáról (*Rechtstatsachenforschung*),³⁹ amely a jogi jelenségek tényszerű, szociológiai kutatását körvonalazta. Az, hogy mindhárom szerző német – és így a jogszociológia megteremtése eleinte német belügynek tekinthető – nem véletlen. Az angol jogtudomány szinte nem is létezett még a 19. században (a bírói döntésre szűkülő jogfejlődés következtében), és az angol jogfejlődésből kibomló jogtudomány az Egyesült Államokban csak a kezdő lépéseknél tartott ebben az időszakban. A francia jogtudomány szintén nehézségek közepette fejlődött. A legnagyobb tudományos közösséggel és egyetemi jogászsággal a német jogterület rendelkezett. Az itt kialakult irányzatok és meglátások azonban nagyon hamar átkerültek más országok jogtudományába is.

Az sem véletlen, hogy az 1900-as évek elején a német jogélet adta az ösztönzést a jogszociológia kialakulásához. Két olyan fejlődési vonal, amely több európai országban is kirajzolódott, a németeknél volt a legmarkánsabb. Az első abból adódott, hogy a korábbi, bírói jogfejlesztésen alapuló jogban a 19. század folyamán – az egyre komplexebb értelmi összefüggések kezelése érdekében – erőteljes jogdogmatikai rendszer épült ki. Az élethelyzetek szabályozása nagymértékben absztrahálódott, az absztrakt szabályok és jogi fogalmak pedig önálló értelmi rendszerré álltak össze. Az egyetemi jogászprofesszorok vezetésével a jogászok ezen az absztrakt jogi értelmi rendszeren keresztül figyelték meg a konkrét élethelyzetek sokaságát, ám a zárt értelmi rendszer

³⁷ Eugen Ehrlich: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker & Humblot, München, Leipzig, 1913.

³⁸ Max Weber: *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tübingen, 1922.

³⁹ Arthur Nussbaum: *Die Rechtstatsachenforschung. Ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht*, Mohr, Tübingen, 1914.

hajlamos volt a mindennapi élethelyzetektől való elszakadásra. Ez feszültséget generált a jog normatív értelmi összefüggéseiben gondolkodó jogászai körök és a tényleges élethelyzetekre figyelő más jogászcsoportok (és nem jogászok) között.

A másik fejlődési vonalat az 1800-as évek második felében a törvényhozás aktivizálódása indította el. Új törvényi joganyag jött létre, amely fontos vonatkozásokban eltért az addigi, bírói döntéseken alapuló jog természetétől. Míg a bírói jog fokozatosan jött létre, ahogy bírások sokasága kezdett követni egy-egy megszilárdult normát (tehát utólag társult hozzá a kötelező erő, a jogként való elismerés), a tudatos törvényalkotással teremtett normák kihirdetésük után mintegy „lebegtek a társadalom felett”, amíg nem tapadt hozzájuk elterjedt jogkövetés. A modern állam gépezete persze el tudja érni, hogy rövid idő alatt elterjedjenek az új jogi normák. Ám ha nagy számban hoznak új szabályokat, és nem figyelnek arra, hogy az emberek tömegei ezekkel szembenálló normákat követnek rutinszerűen, akkor a törvényi jog inflálódni kezd, a törvénykönyv „papírján” marad, és nem válik elterjedtté a mindennapi élethelyzetekben.

Ezekre a fejleményekre és feszültségekre való reakcióként jött létre a jogszociológia eszméje a 20. század elején. A korabeli szerzők közül tartós hatást Eugen Ehrlich és Max Weber ért el. Nézzük meg az ő elemzésüket.

Eugen Ehrlich a jog három fajtáját különítette el: a társadalmi jogot, a jogászai jogot és az állami jogot. Megítélése szerint a három jogfajta történetileg is ebben a sorrendben jött létre. A *társadalmi jog* az egyes embercsoportokban formálódik, amikor ezek tartósan fennmaradnak – a családokban, a baráti közösségekben és más kisközösségekben. A közösségi érintkezésekben normák alakulnak ki, és a csoport tagjai elvárják, hogy egy-egy élethelyzetben a csoport minden tagja ezeknek megfelelően alakítsa cselekvését. Így spontán módon termelődik a társadalmi jog, amely az emberek számára a legnagyobb szerepet tölti be magatartásuk irányításában. A korai társadalmakban ez képezte a jog egészét. Magasabb fejlettségi szinten azonban a csoportok egymás közötti súrlódásainak, konfliktusainak kezelésére kialakulnak a bírói szervek. Ezek döntései ülednek le később normákként. Ez jelenti a *jogászai jogot*, amely így tulajdonképpen a konfliktusokat feloldó bírói döntési normákat jelenti. Ez a jog azonban másodlagos az emberek élethelyzeteinek szempontjából, hiszen ritka eset, hogy az emberek a konfliktusokat bíróság elé viszik. Az élet nagy részét továbbra is a társadalmi jog szabályozza. Végül, harmadik jogfajtaként az állami jog alakul ki. Ez tudatos törvényalkotással belenyúl a társadalom életébe, alakítva az emberek közötti érintkezéseket. Ehrlich ezt az utóbbi jogfajtát csak alárendelt jelentőségűnek tartja. Elburjánzását a saját korában azal magyarázza, hogy társadalmi válságszituáció van, és ebben átmenetileg nagyobb szerepe van az állami jognak. Ehrlich korlátokat is állít fel a harmadik jogfajta elé, mivel szerinte az állami jognak követnie kell, ami a társadalmi jogban már többé-kevésbé elterjedt. Így az állami jognak inkább csak utólagos szentesítő szerepe lehet: a társadalmi joggal szembevető normát nem hirdethet ki jogként. A pusztán kényszer nem elégséges ahhoz, hogy az állami jog a társadalmi joggal szemben hatásos legyen. Ebben az esetben ugyanis az állami jog egyszerűen a törvénykönyv papírján marad, és nem válik „élő joggá”. Jelezni kell, hogy Ehrlich az Osztrák–Magyar Monarchiában élt, pontosabban

Galíciában és Bukovinában, a birodalom határvidékén, ahol ruszinok, románok, lengyelek, magyarok és más népcsoportok éltek egymás mellett, jórészt saját szokásrendjük szerint. Ebben a helyzetben Ehrlich világosan érzékelt a központi, bécsi törvénykönyvek hatástalanságát a ténylegesen követett szokásjoggal szemben. Ennél valamivel kevésbé élesen azonban a probléma minden modern jogrendszerben jelentkezik, és ez máig fenntartotta Ehrlich hatását.

Ehrlich tematizálásában mind az állami jogalkotás, mind a jogdogmatika háttérbe szorult. Meg kell említeni, hogy az elmúlt száz év jogfejlődése nem igazolta Ehrlich jóslatát: az állami jogfejlesztés szerepe nemhogy háttérbe szorult volna, inkább óriási mértékben megnövekedett. Ám az Ehrlich által feltárt kihívás – a túl sok és túlságosan gyorsan véghezvitt jogszabályváltoztatás papíron maradása – azóta is létezik, és erre figyelnie kell a mindenkori jogalkotónak. Ehrlich egy másik tévedése a jogdogmatika szerepének elhanyagolása és a konkrét magatartási normák szerepének túlhangsúlyozása. A probléma Ehrlich társadalomfelfogásából következik, amely az August Comte által felvázolt társadalomképre vezethető vissza. Ez a társadalmi valóságot és a társadalmi jelenségeket a természeti valóság okozati törvényszerűségeinek következményeként fogja fel. A társadalmi jelenségek fizikai tényekként jelennek meg. Emiatt Ehrlich a társadalmi valóság értelmi-kulturális formáltságát és szimbólumokban, fogalmakban, képzetekben, normákban való rögzítettségét nem tudta megragadni. Ebből adódott az értelmi összefüggések rendszerét tartalmazó jogdogmatika lebecsülése és elvetése. Ám ha ebben Ehrlich túlságosan radikálisnak bizonyult is, a jog zárt értelmi világába belevesző jogász félrefutását a mindennapi élethelyzetekben jól tudta exponálni, és ez ismét tartós hatást biztosít számára.

Max Weber nem követte el Ehrlich egyik hibáját sem, és mind az állami jog, mind a jogdogmatikai fogalomalkotás jelentőségét elismerte. Weber ugyanis szakított a társadalmi valóság korábbi mechanisztikus, a természettel azonosított elképzelésével, és a társadalmiság értelmi felépítettségét helyezte társadalomelmélete középpontjába. Ezzel a háttérrel jobban fel tudta becsülni a modern társadalmak értelmi komplexitásának növekedését. Így azt is, hogy a magasabb fejlettségi szinteken a korábbi jogképződési módok elégtelenné válnak. Míg Ehrlich a társadalmi szokásjog mindenekfelettségét vallja, addig Weber – ugyancsak jogtörténeti elemzések alapján – az újabb jogfejlesztési módok racionalitására helyezi a hangsúlyt, és felismeri a korábbi szokásjogi jogképződés leértékelődését.⁴⁰ A modern társadalmi fejlődés magával hozza az állami kényszerítés monopóliumát. A korábbi, szétszórt hatalmak erőszak-alkalmazási lehetőségei helyére az állami apparátus tudatosan alkotott és szervezett kényszerrel alátámasztott jogi normái lépnek. Weber számára egyrészt ezen alapul a modern jog racionalitása. Másrészt tisztán látja (a bonyolult társadalmi viszonyok közepette) az absztrakt jogfogalmak értelmi rendszerén nyugvó jog magasabb rendű racionalitását is. Ezért elismeri, hogy az új jogi normáknak be kell illeszkedniük a jog ellentmondásmentes fogalmi rendszerébe. Ez adja a jogi norma belső, eszmei érvényesség-

⁴⁰ Max Weber: *Gazdaság és társadalom 2/2. (Jogsociológia)*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995., 130–150.

gét. Emellett Weber azt is látja, – akárcsak Ehrlich –, hogy a mindennapi élethelyzetekben a normakövetést mindez még nem magyarázza meg. Ezért különválasztja a jogi normák faktikus vagy szociológiai érvényességét. Látható tehát, hogy míg Ehrlich csak ez utóbbit, a mindennapi életben való normakövetetés fontosságát hangsúlyozza, addig Weber ezt is és a jogdogmatikai érvényességet is kezelni tudja.

A két „alapító atya” nyomdokain a jogszociológia újabb elméletei jöttek létre a 20. század első felében. Ezek inkább csak árnyalták az általuk felvázolt megközelítéseket. Arthur Nussbaum 1914-es „jogi ténykutatás” programja például azzal egészítette ki Ehrlich és Weber döntően jogtörténeti irányultságú jogszociológiai elemzéseit, hogy az újonnan létrejövő jogszabályok számára releváns élethelyzetek tényeinek rendszeres feltárását helyezte előtérbe, és módszert kínált a jogszabályok tényleges hatásainak vizsgálatához.⁴¹ Ezzel Nussbaum kidolgozta a jogszociológiai kutatások praktikus-operatív dimenzióját. Az alapítók számára a jogtörténeti múltba forduló megközelítés (illetve Weber esetében ezen kívül az általános társadalomelméleti beállítottság) ezt nem tette lehetővé. Nussbaum hatására az 1970-es évek elején Németországban létre is hozták az igazságügyi minisztérium szervezetében a jogi ténykutatás intézetét, és ez az eltelt években a jogi élet több nagy szektorát rendszeres ténykutatásnak vetette alá. A jog tényleges életének ismerete szempontjából ennek óriási jelentősége.

Franciaországban az 1930-as évek elején *Georges Gurvitch* hozott létre rendszeres jogszociológiát, és ez – bár vitatkozik Ehrlich felfogásával – hozzá hasonlóan az államon kívüli társadalmi jog képződését emeli ki.⁴² A magyar *Horváth Barna* 1934-ben, Németországban kiadott jogszociológiájában sok szempontból szintén az Ehrlich által már kifejtett spontán szokásjogi jogképződést helyezi előtérbe az állami törvényhozási joggal szemben.⁴³ De más hangsúlyokkal a német származású, de pályájának nagy részében Dániában alkotó *Theodor Geiger* is a társadalmi jog képződésének útját írja le.⁴⁴

Ehrlich jogszociológiájának az 1930-as évektől nagy sikere volt az Egyesült Államokban, és művének lefordítása után az egyik alapszerzővé vált az ekkor felfutó jogi realista irányzat számára. Max Weber jogszociológiája ezzel szemben csak később, általános szociológiájának megismerése után, az 1950-es évektől hatott az USA-ban. Elmondható, hogy mivel a jogszociológia kutatásainak súlypontja az állami jogalkotással szemben a mindennapi élettel összefonódó jogi jelenségekre esik (például a bírói döntési folyamatra), Ehrlich szélesebben hatott a későbbi jogszociológiai gondolkodásra, mint Weber kiegyensúlyozottabb, és így az állami törvényhozás és a formális jogi fogalmak fontosságát is kiemelő jogfelfogása.

Az Egyesült Államokban a 19. század végén formálódó jogtudományon belül a dogmatikai elemzés mellett viszonylag hamar megjelent a jognak a társadalmi tényszerűségek

⁴¹ Lásd Thomas Raiser: *Rechtssoziologie*, Alfred Metzner, Frankfurt am Main, 1987., 17. Lásd még Hans Ryffel: *Rechtssoziologie Eine systematische Orientierung*, Luchterhand, München, 1986., 39–50.

⁴² Ryffel (41. l.j.) 60–63.; Jean Carbonnier: *Sociologie juridique*, Quadrige/Presses Universitaires de France, Paris, 1994., 111–114.

⁴³ Lásd magyar nyelven Horváth Barna: *Jogszociológia* [ford. Zsidai Ágnes], Osiris, Budapest, 1995.

⁴⁴ Lásd Raiser (41. l.j.) 98–104.

szempontjából való vizsgálata. Ebben az előfutár Roscoe Pound volt, aki már 1908-ban kiemelte a jog belső összefüggéseire leszállított „mechanikus jogtudomány” elégtelenségét,⁴⁵ és a gyakorlatban realizálódó jog elemzésének programját hirdette meg. A „*law in books and law in action*” megkülönböztetése sok szempontból Eugen Ehrlich „papírjog” és „élő jog” különbségtevését előlegezte meg, és Pound már „szociológiai jogelmélet”-ként (sociological jurisprudence) fogta fel saját jogkoncepcióját.⁴⁶ Pound erre a belátásra elsősorban Jhering segítségével jutott el, aki életművének késői szakaszában a jogi fogalmi világ zártóságával szemben a jogi normák mögötti célokat és érdekeket emelte ki. Később, amikor Pound megismerte Ehrlich jogszociológiai alapvetését és az „élő jog” koncepcióját, sokat tett Ehrlich amerikai népszerűsítéséért. Saját elméleti alapvetése azonban – fogalmi féloldalassága és csúszkálása miatt – a későbbiekben már nem volt jelentős. Inkább csak a jog szociológiai megközelítésének propagandistájaként hatott.⁴⁷ Hosszú tudományos pályája során (amely átfogta a jogszociológia fejlődését az 1900-as évek kezdetétől egészen a század közepéig), részben egyetemi vezetői szerepének köszönhetően, sokat tett a jog szociológiai nézőpontjának népszerűsítéséért. Az 1930-as évek elején induló jogi realista irányzat egyik előfutárának tekintette Poundot. Igaz, Pound kemény kritikával illette a bírói jog kizárólagosságát hirdető koncepciójukat.

Jelezni kell még, hogy a társadalomtudományosított jogtudomány, a jogszociológiai szemléletmód terjedése az 1930-as évektől kezdve leállt Európában, amikor is diktatórikus kormányok jutottak uralomra. A súlypont az Egyesült Államokba helyeződött át, és csak az 1960-as évek közepétől kapott ismét lábra Európában a jogszociológiai szemléletmód, ekkor már sok szempontból az időközben kibontakozott amerikai jogszociológia ösztönzései nyomán.

Összegzés

A jog társadalmi jelenség, így a tudomány eszméjének megfelelő jogtudomány csak társadalomtudomány lehet. A társadalomtudományosított jogtudomány több formája is megjelent az utóbbi évtizedekben. Ám azt látjuk, hogy a jogtudomány belső tudományelmélete ezt csak a „tényleges” (jogdogmatikai) jogtudományokat kiegészítő „jogszociológia”-ként fogja fel. Ezzel szemben le kell szögeznünk, hogy a jogdogmatika nem tudomány, hanem a jelentősen komplexebbé vált nyugati jogrendszerek szellemített rétege, a jogrendszerek szabályrétege felett létrejövő értelmi összefüggésrendszer. A jogdogmatikai tevékenység megfigyelése és elemzése (a jogdogmatikai fogalmak és kategóriák változásainak elemzése, a változások mögötti társadalmi folyamatok elemzése, továbbá az egyes jogdogmatikai fogalmak és kategó-

⁴⁵ Lásd Roscoe Pound: *Mechanical Jurisprudence*, *Columbia Law Review* 8 (1908) 605–623.

⁴⁶ Lásd Allen Hunt: *The Sociological Movement in Law*, Macmillan, London, 1978., 11–35. Magyar nyelven: Kulcsár Kálmán: *A jogszociológia alapjai*, Gondolat, 1976., Budapest, 57–65.

⁴⁷ Hunt (46. l.) 32.

riák társadalmi hatásainak elemzése)⁴⁸ lehet a jog tudománya, maga a jogdogmatikai tevékenység azonban nem. Ugyanúgy, ahogy a tételes jog szabályainak törvényhozói megalkotása (mint normaalkotás) és bírói alkalmazása (mint normaalkalmazás), a jogdogmatika is csak a működő jog része. A jogtudományhoz csak az a szellemi tevékenység számítható be, amely a döntési folyamatot magát kutatja, ezen belül a törvényi szabályok létrejöttének okait, illetve azt, hogy a szabályok milyen domináns társadalmi csoportok érdekeit és álláspontját fejezik ki, milyen alternatívákat toltak háttérbe a megalkotásuk során, és hogy az alternatív megoldások mely társadalmi csoportok álláspontját és érdekeit támogatták volna. Ugyanígy tudomány az is, ha a bírói jogalkalmazásnál az elemzés nemcsak a használt jogértelmezési módszereket tárja fel és mutatja be, hanem a bírói döntéshozatal strukturális meghatározóit is, a bírói állomány kiválasztódását és az egyes belső csoportjainak politikai kötődéseit, a bírói kar és a többi jogászcsoporthoz strukturális kapcsolódásait és különbségeit, ezek hatását a bírói döntésekre. Az így felfogott jogtudomány képes ezeknek a kérdéseknek több országra vonatkozó összehasonlító elemzését nyújtani.

Ezek a kutatások ma csak szórványosan folynak egy-egy ország és egy-egy jogterület összefüggésében. Nemcsak az a probléma, hogy ezek a kutatások még mindig csak szórványosak, hanem az is, hogy elszeparálódtak a segédtárgyként felfogott jogszociológiába. Pedig jogtudományként csak akkor működnek az egyes jogterületekre irányuló szellemi tevékenységek, ha a máig domináló tételes jogi elemzések mellé belép a magánjog szociológiája, a büntetőjog szociológiája, az alkotmányjog- és az alkotmánybíráskodás szociológiája stb. és összefonódik azokkal.

Nem vitás, hogy a társadalomtudományosított jogtudományi ágak – a mai, tételes jogi jogdogmatikára korlátozott tankönyvekkel szemben – sokkal komplexebbé válnak. Így felvethető, hogy ezeket talán határozottabban el kell választani a jogász alapképzés szükségleteitől. A bonyolult és sok szálon futó elemzéseket nem a jogi alapképzésbe kell bevinni, hanem inkább a mesterképzésbe és a doktori képzésbe. Az alapképzésen már átesett joghallgatóknak és kezdő jogászoknak eséllyel lehetne közvetíteni a társadalomtudományosított jogtudomány sokdimenziós elemzéseit.

Kitekintés: a társadalom-jogtudomány diszciplínái és a jogi oktatás

Többször is leszögeztük, hogy a jogdogmatikai tevékenységnek – noha jogtudományi státusát el kell vetnünk – továbbra is működnie kell, hiszen az egyre komplexebb jogrendszerek csak a dogmatika kimunkált fogalmai és kategóriái segítségével tudják a jogi rendelkezések tömegét többé-kevésbé ellentmondásmentesen megalkotni, változtatni és alkalmazni. A jövő jogászait nemcsak az éppen hatályos jogra kell megtanítani a jogi egyetemeken. Át kell adni nekik a stabilabb jogdogmatikai fogalmak által felépített jog-

⁴⁸ Lásd Hans Hattenhauer: *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts Historisch-dogmatische Einführung*, Verlag C. H. Beck, München, 2000. Magyar nyelven: Pokol Béla: Büntetőjogdogmatika-történeti elemzés, *Jogelméleti Szemle* 2007/3. 1–32.; Pokol Béla: Magánjogdogmatika-történeti elemzés. In: Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*, Bótor, Miskolc, 2007., 290–315.

ági rendszereket és ezek értelmi összefüggéseit is. A társadalomtudományosított jogtudomány így nem leváltja a jogági jogdogmatikákat, hanem egy új dimenzióban létrejövő diszciplína-csoporttal kiegészíti azokat. A jogi alapképzést változatlanul építhetjük a tételes jogági dogmatikákra – egy rövid, bevezető jellegű, féléves jogtörténeti tárgy, illetve egy féléves jogi alaptan mellett. Csak a kb. hároméves alapképzés után kellene egy kb. kétéves társadalom-jogtudományi képzésre áttérni. Racionális tantárgyépítkezéssel így a mai, ötéves jogászképzést nem is kellene időben megnövelni ahhoz, hogy a jogdogmatikai képzésen túl valóban jogtudományi képzésről beszélhessünk.

A jogdogmatikai tevékenység a normákra és ezek értelmi összefüggéseire figyel. Ezzel szemben a társadalom-jogtudomány szemléletmódja a normák kiválasztási (alkotási) folyamataira, az ezzel együtt futó jogdogmatikai fogalom-alkotási folyamatokra és az eseteket eldöntő bírói döntési folyamatokra figyel. Mint fentebb leszögeztük, a normák helyett a döntési tevékenységek kerülnek a középpontba. A jogi norma és a normák rendszere ugyanis csak tömör kifejezése, statikus kimerevítése annak, ami a jog a maga teljességében. Ez a tömörítés szükséges ahhoz, hogy a napi döntési munkateher alatt dolgozó jogászok átfogó képet alkothassanak a jogról. Luhmann kifejezésével élve ez a *komplexitás redukciója*, amelynek révén a sokszoros összefüggések levágásával az átlagember is képessé válik az eligazodásra a komplex világban. A társadalom-jogtudósoknak – aki fel van mentve a mindennapi jogi munka rutinja alól, és teljes erejét a sokszoros összefüggések megértésére és fejben tartására tudja fordítani – azonban fel kell szabadulnia az egyszerűsített, a normavilágra szűkülő jogdogmatikai szemléletmód alól, és a normavilág létrehozására irányuló döntési folyamatokkal és az eseti alkalmazásra irányuló bírói döntési folyamatokkal együtt kell szemlélnie a jogot.

Hogy elkerüljünk egy gyakori félreértést és néhány szerencsétlen megfogalmazást, szükséges kitérni a jogszociológiai kézikönyvek két jellemző distinkciójára. Ezek a tankönyvek úgy harcolnak a jogi rendelkezések értelmi összefüggéseire leszűkülő jogdogmatikai tárgyak ellen – és igyekeznek maguknak életteret biztosítani a kutatásban, illetve az egyetemeken –, hogy a *jog és társadalom kölcsönhatásaként* fogják fel kutatási tárgyukat. A jogszociológia eszerint a társadalom felé nyitja ki a jog megértését. Ezzel szemben Luhmann-nal együtt kell vallani, hogy a *jog maga is a társadalom*. A feladat az, hogy magában a jogban is a társadalmat kutassuk. Ezzel a tematizálással a jog belseje is megnyílik a társadalomtudományosított jogtudomány előtt, és maga a jogdogmatikai tevékenység is a kutatás tárgyává válik. Ugyanígy félrevezető (és a jogszociológiai segédtudományi státusát erősíti), ha úgy fogjuk fel a társadalom-jogtudományt, mint az *elméleti* jogtudomány mellett kiépülő *empirikus* jogtudományt. A kifejlett társadalom-jogtudomány éppúgy tárgyal elméleti összefüggéseket, mint a jogdogmatikai szellemi tevékenységek – sőt magát ezt a szellemi tevékenységet is elemzően kutatja. Ezért félrevezető beszorítani a pusztán empirikus rubrikába. A jog társadalomelmélete a teljes jogot és annak minden tevékenységét magába foglalja. Luhmann e gondolat konzekvens megvalósításaként kései összefoglaló műveiben elvetette az olyan hibás dualizmusokat, mint „jog és társadalom”, „gazdaság és társadalom”, „tudomány és társadalom”. Helyettük „a társadalom joga”, „a társadalom gazdasága”, „a társadalom tudománya” sze-

repelel már a könyvek címében is. Így hibásnak kell tekintenünk a jog tudományáról újonnan megjelent, nagy ívű, összegző vállalkozás keretében írt hazai tanulmányt, mert ezeket a distinkciókat használva önkéntelenül is segédtudományi státusba zárva tartja meg a szociológiai szemléletű társadalom-jogtudomány lehetőségeit a „valódi”, „elméleti” jogtudomány mellett.⁴⁹

Ezeknek a bevezető fejtegetéseknek a fényében lehet elkezdni a társadalom-jogtudomány belső diszciplínáinak kibontását. Ezeknek – mint láttuk – a létező jogrendszer a tárgya, és a jogági jogdogmatikákkal jogágakra bontott normarendszer és fogalmi rendszer megfigyelését és elemzését végzik el, beleértve a jogrendszer felső rétegeként létrehozott alkotmányt és alkotmánybíráskodást is. Vagyis a jogági jogdogmatikák nem-hogy eltüntetésre kerülnének, éppenséggel az ezek által összefogott jogágak adják a jogtudománynak a kutatási tárgyat. Így a magánjog-szociológia, büntetőjog-szociológia, perszociológia, alkotmányjogi szociológia, az alkotmánybíráskodás szociológiája követhetnék a jogdogmatikai rendszerezés nyomán létrejött mai jogi diszciplínákat. Ezeket azonban ki kell egészíteni a társadalom-jogtudományi elemzés tágabb tárgyival. Így például a büntetőbírói, polgári bírói, közigazgatási bírói, alkotmánybírói döntési folyamatok elkülönült elemzése (és a döntéseket meghatározó strukturális tényezők feltárása) mellett általában is vizsgálni kell az egyes országokra vonatkozóan a bírói kar szociológiáját, a bírói kar és a többi jogászcsoporthoz összefonódását vagy éppen elkülönülését, illetve az így feltárt különbségek hatását a bírói döntési folyamatokra. Vagyis a szűken vett döntési folyamatok elemzésén túl a jogászság szociológiáját, és ezen belül az egyes jogászcsoporthoz szociológiáját is elemezni kell. Ezzel együtt kell felmérni a jogi döntési folyamatok összefüggéseit.

Ha így, tágabban szemléljük a jogrendszert, felmerül a jog belső tagozódásának a jogászság egyes csoportjaival való összefonódása és ezzel a jogászság szétszakadozása zárt büntetőjogász, magánjogász, közigazgatási jogász és más csoportokra. A kontinentális Európa országaiban – az utóbbi két évszázadban – ilyen csoportok uralták a jogágak anyagát. Ezzel szemben ott, ahol fennmaradt a generalista bírói réteg (mint az Egyesült Államokban), ez megakadályozta a jogászság teljes szétszakadását zárt jogászcsoporthoz. Az ilyen elemzéseket nevezhetjük a jogági szerveződés szociológiájának.

Ebben a társadalom-jogtudományi diszciplináris mezőben nyílik ki igazán a jogtörténet terepe, amely, ha jól művelték, mindig is ide tartozott. Az utóbbi évszázadban elkészített nagy jogtörténeti tablók társadalomtörténeti összefüggésekben elemezték a jog változásait. Az ilyen jogtörténet nem szűkül le a királyok nagy törvényeinek bemutatására: vizsgálja a különböző történelmi korokban a hivatásos jogászság kialakulásának folyamatát, a jogászcsoporthoz megjelenését is. De ugyanígy elemzés alá kerül a jogi normákat rendszerező jogfogalmi tevékenység történelmi megjelenése és az azt lehetővé tevő szélesebb szellemi-kulturális változások. Vagyis a mai jogtörténet kiegé-

⁴⁹ Lásd Fleck Zoltán és Gajdusчек György máskülönben nagyon informatív tanulmányát: Fleck Zoltán – Gajdusчек György: Empirikus kutatás a jogban. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya*, HVG-ORAC, Budapest, 2015., 101–131.

szül a jogászság és az egyes jogászi hivatások történetével, illetve a jogdogmatika történetével, ezen belül pedig a büntetőjog-dogmatika és a magánjog-dogmatika főbb kategóriáinak fejlődésmentével. Ezen a téren már sok anyag felhalmozódott fel, még ha a magyar jogtörténeti kutatások ezeknek híján is vannak. De Bónis Györgynek a középkori jogtudó értelmiségről szóló kismonográfiája mintát ad az ilyen kutatásokhoz.⁵⁰

Végül a mai jogfilozófiák és jogelméletek kiegészítője a társadalom-jogtudomány diszciplínái között a *jog általános társadalomelmélete*, amely (mint betetőző tantárgy) lezárhatja a kétfázisos jogászképzést. Jhering fentebb bemutatott elmélete, illetve az elmúlt évtizedekben Niklas Luhmann általános társadalomelméletén belül kifejtett jogelmélete ennek előképeit jelentik. De napjainkban Richard Posner termékeny kutatásai is ezt példázzák. A jövőben rendszeresebben kibomló társadalom-jogtudományi kutatások azonban ehhez még megalapozottabb bázist adhatnak.

⁵⁰ Lásd Bónis György: *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában*, Akadémiai, Budapest, 1972.

A jogtudomány természete

Varga Csaba*

Tudomány

A tudomány¹ az emberi érzékelés körébe vont világról szerzett ismeretek rendszerszerű feldolgozása. Emberi produktum, s így annak esendőségében eleve osztozik. Ez már a fenti meghatározásban kettős fenntartást, pontosabban emberi függőséget jelez. Egyfelől annak nyilvánvalóságát, hogy saját érzékelésén, azaz az érzékszerveitől, illetőleg az azok makro- és mikroszkopikus meghosszabbításaitól közvetített s adatként/tényként értelmezett szenzoráláson az ember egyszerűen nem képes túlhaladni: végső soron mindvégig nem szabadulhat ezeknek – saját érzékelő képességének – fogságától.² Másfelől s ugyanakkor annak belátását, hogy e feldolgozás mindvégig emberi marad. Mindenekelőtt tehát embertől függő általában abban, hogy az ember háromdimenziós koordináta-rendszerben való létezéséhez és attól meghatározott világvilágához kötődik. S ezen túlmenően is különösen abban, hogy értelmezési kerete sem lehet más, mint amit művelőjének a világlátása megszab, tehát egyáltalán biztosítani tud. Ezzel pedig azt

* Kutató professor emeritus, MTA TK JTI, professor emeritus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar.

¹ Nagy nyelveinkben az elnevezés gyökere ugyanaz, mint a magyarban: a tud/ományhoz hasonlatosan a science a scientiából, ami a *scire* [„tudni”] származéka, amiként a *Wissenschaft a wissen/Wissen* származéka. Am elég egy pillantást vetni legutóbb pl. Sean Coyle – George Pavlakos (szerk.): *Jurisprudence or Legal Science? A Debate about the Nature of Legal Theory*, Hart, Oxford, 2005., 174. kötetére ahhoz, hogy meggyőződünk: „tudomány” gyanánt vagy azonossága felől kutakodva mi csak germánkodunk – az angol nyelvű civilizációban egy *Rechtswissenschaft*nek megfelelő eszmeiséget/eszményiséget hiába keresnénk. Vagyis elnevezésbeli gyökerekre vissza nem vezethetően a „Tudomány-e a »jogtudomány«?” kérdése angol nyelvterületi hagyományban eleve badarsággént hatna: nem humanioráik elhanyagolásával, mégis olyan mértékben fejlesztették ki nagytudományait, majd hagyatkoztak is rájuk, amiket joggal *Science*-nek nevezhettek, hogy ezekhez képest a hívések, bölcsészkedések, művészkedések és egyéb puha széplelkizések és merő pragmatizmusok e körbe tartozása fel sem vetődhetett. Mai állapotában lásd pl. az amerikai National Academy of Science efféle területekről még/már elfogadott problematikáinak listáját: <http://sites.nationalacademies.org/DBASSE/index.htm>. Eszerint ilyesféle vitáinknak még az alapja sem objektív, független az ember éppen valamiképpen alakult társadalmi gyakorlatától. Mindazonáltal a továbbiakban egy védhetőnek tetsző kiindulópont következetes alkalmazására/vácolására teszek kísérletet.

² A theologia ebben elvileg kivételt jelent, erősen szimbolikus értelemben mégis teljes azonosulást. A hívő számára ugyanis – aki úgymond érzékeli a világunk isteni teremtettségére és értelemadására utaló jeleket – éppen hitének állításával teszi tudománnyá az isteni megnyilatkozások tárgyalását, ezek következményrendszerének levonását. Történelmi korokban a teológia uralkodó elsősége azzal, hogy tudományként elfogadottságának már maga a ténye létrehozta minden egyéb megismerés ancilla theologiae pozícióját, nemcsak magától értetődő, de teljességgel logikus is volt, hiszen ez szolgált – csakis ez szolgálhatott – kvázi axiomatikus alapként az eleve isteni teremtés produktumának tekintett világban való éléshez, így egyebek közt annak magyarázatához is. Az tehát, hogy az emberi értékvilág és értelem alakításában játszott meghatározó szerepe mindenenk felé emelte, merő következmény.

állítjuk, hogy a megismerő ember egyszersmind saját felfogóképességének is a foglya.³ Másodsor pedig embertől függő abban, hogy sem a tudománynak magának, sem a tudomány nevében állított igazságnak objektív léte nincs. Az is, amit megállapít, de az is, aminek jegyében ennek igazságot tulajdonít, olyan közvetítettség, aminek mindenkori jelentése mindenkori értelmezésétől függ. Végső soron ez minden emberi tevékenységnek és produktumnak az emberi gyakorlatba ágyazottságát jelenti. Ebben az értelemben s ebben a fogalmi általánosságban – minthogy tehát társadalomontológiailag az elmélet is az ember társadalmi gyakorlatának része – a *theoria is praxis*. Utóbbiból ered egyáltalán a megismerésre késztetés, és ugyancsak ez utóbbiba ágyazódik ennek igazolása is.

A bizonyosság/bizonytalanság fogalompárja – hacsak nem egy pszichikai állapot önjellemzéseként használjuk – merő absztrakt fogalmi dichotomikus projekció: határait élessé, adott minőségét bizonyossá éppen úgy a tudományban, mint társadalmi tevékenységben alkalmanként végrehajtott artifizialis manipulatív dezantropomorfizáció teszi, mint ahogy a jog nevében kivitelezett emberi döntések is kizárólag a jog tudatosan elidegenítő nyelvi és eljárási játékaik folytán tudják csupán magukra ölni a bizonyosság tógáját.⁴ Végső soron mindkettő mögött az ember társadalmi konvencionalizációja áll.

Nos, mindezek az emberi artikulációk olyanok, mint szabadon lebegő lóbuszok a víz, korallak az óceán felszínén. Ha sokan találkoznak, ha szaporodásra és egymásba kapcsolódásra folyamatosan képesnek bizonyulnak, előbb-utóbb kontinens nagyságúvá növekedhetnek, olyan teherbírással, aminek abszolút szilárd biztonsága hitét csakis egy szükségképpen eretnekként fogadott, blaszfémikus hitehagyás kezdheti csak el kikezdeni. Ám ha a valóság megismerésére is ez áll, úgy egy ilyen fogalmi általánosságban az utóbbi mint *epistemicum* valójában az előbbi mint *onticum* részeként fogandó fel és tárgyalandó. Mert az ember szüntelenül zajló társadalmi gyakorlatának a része ez: azon tudatosságnak az egyik legfőbb

³ A nyugati gondolkodást először a kolonizáció tapasztalataival a „bennszülött” másság lepte meg, majd a 19. század vége felé, a kulturális antropológia formálódásával egy időben a nyugati mindennapok modernitásával szembeállított ősi/primitív gondolkodás többnyire spekulatív rekonstrukciójára törekedett. Adalékként lásd pl. Urs Bitterli: »Vadak« és »civilizáltak«. Az európai-tengerentúli érintkezés szellem- és kultúrtörténete, Gondolat, Budapest, 1982., 624. Ma már például az afrikai törzsi koponyalékeléses gyógyító eljárások jogi megítélésében csakúgy, mint például – a japán medicinával példázva – az emberhalál időpontja vagy a szövettranszplantáció feltételei meghatározásában világos a mitologikus előfeltevések eleve kiválasztó szerepe. Az európai orvoslástörténetben pedig azon választások megejtésénél, amiket például neurológiai kérdések biológiai megalapozásának szüksége vet fel, axiomatizáló önkény uralkodik, ahol is az egyes válaszlehetőségek valahai – ókori, közép- vagy korai újkori, tudományosan azóta egyként elutasított – előfeltevések mentén formálódtak, történelmileg meg merőben pragmatikusan, mindazonáltal ma is változatlanul jól szolgáló különböző hagyományok nyomán. Vö. Varga Csaba: *A jogi gondolkodás paradigmái*, Szent István Társulat, Budapest, 2004) 504.; <http://www.scribd.com/doc/46270636/varga-a-jogi-gondolkodas-paradigmái-2004>; <https://ppke.academia.edu/CVARGA/Books-Hungarian>, különösen 247–253.

⁴ A mesterséges fogalmi/intézményi/civilizációs lepel mögötti tényleges zajlás reprodukcióját (saját balos ideológiájukban: az elnyomás leleplezését) célozta az 1968-as diáklázadások nyomán szerveződött Critical Legal Studies mozgalma is. William E. Conklin: *The Phenomenology of Modern Legal Discourse*, Ashgate, Aldershot & Brookfield, Vermont, 1998. 47. például tételszerűen abból indul ki hogy „The particularity of an individual's experiences is camouflaged, if not denied, by the knower's play inside the legal discourse of a modern state”. („Az egyén tapasztalatainak partikularitását álcázza, sőt el is fedi a tudással rendelkező játéka a modern állam jogi diskurzusán belül.”) Ennek összefüggéseit nyelvelméleti és logikai eszközökkel kíséreltem meg kimutatni Varga Csaba: *A bírói ténymegállapítási folyamat természete*, Akadémiai, Budapest, 2001., [2003] 210.; <http://www.scribd.com/doc/46266916/varga-a-biroi-tenymegallapitasi-folyamat-termeszete-1992-2001>; <http://mek.oszk.hu/14400/14489/>> & in <<https://ppke.academia.edu/CVARGA/Books-Hungarian>.

háttérösszetevője, amellyel cselekvéseit végrehajtja. Vagyis ideológia, a terminus filozófiai értelmében: létében is, és *episteméként* vehető konkrét státusában is.⁵

Humaniórák

Az emberi gyakorlat folyamatával és produktumaival foglalkozó, úgynevezett humán tudományok mindenekelőtt történelmi tapasztalatok általánosításán nyugszanak. Míg a tudományos ismeret – nyilván a makro- és mikrokozmoszt illető klasszikus, úgynevezett természettudomány mindmáig gyakorlatilag vitatlatlan kiinduló alaptételéhez híven – univerzalitásra törekszik, a történelmi tapasztalat nyíltan eleve partikuláris: *hic et nunc* megéltségében körülhatárolt, s ezért általánosítási lehetőségében meglehetősen korlátozott. Ugyanúgy, ahogyan minden *comparatio* nyíltan feltárja már egy adott ún. tudományos módszer választásában/alkalmazásában is művelője gyakorlati (tehát ön-) érdekét s benne akkor és ott aktualizált konkrét művelése teljes emberi környezetét – hiszen azért hasonlítunk, hogy magunkat/magunkét lássuk jobban, tehát a *tertium comparationis* mindig (létünkben vagy produktumunkban) magunk vagyunk.⁶ Nos, az emberi gyakorlat fejleményeivel és létrehozott szellemi s intézményi kultúrája egyes darabjainak és vonatkozásainak a rendszerező/feltáró leírásával foglalkozó humántudomány (a történelemtől az antropológiáig, közgazdaságig, jogig és politikatudományig) elsődlegesen mindig önleírás, amit többnyire annak (mai, főként atlanti civilizációkban egyre kevésbé visszafogottan) univerzálisként projekcionálása szokott követni. Ez azonban önmagában sem nem szükségképpen, sem nem igazolható; hacsak az általánosíthatóság konkrét előfeltételei nem állnak bizonyítottan fenn, úgy ilyen esetben egyszerűen imperializmusról, egy üresként kezelt térbe történő politikai nyomulásról van szó.

Megjegyzendő, hogy mivel a történelmileg szerzett tapasztalatoktól (s így ezek előfeltételeseként persze az alapul szolgáló világképtől is) függő, azok rendszeres osztályozó leírására törekvő humántudományok mögött eleve – civilizációként, kultúráként, népességként és persze, bármelyiket illetően: koronként – eltérő érzékenységek s ezekre válaszul kialakult eltérő fogalmiságok állnak, ezeknek a tudományeszménye és a módszertana is különböző. Ennélfogva régóta korunk ténye, hogy a szellemileg kolonizáló (a 19. századtól a második világháború végéig főként a francia, majd a német, azóta pedig mindenekelőtt az amerikai), a központ és a referencia szerepét egyaránt betöltő nagy nemzetköziesített tudományoknak az eluralkodása nemcsak ezeknek a térben és időben adott hely adott történéseihez kötődő

⁵ Bővebben lásd Varga Csaba: Bizonyosság, bizonytalanság: az emberi tudás dilemmája. In: Fekete Balázs – Horváthy Balázs – Kreiszl Brigitta (szerk.): *A világ mi magunk vagyunk... Liber amicorum Vörös Imre*, HVG–ORAC, Budapest, 2014., 558–570.

⁶ Egyetlen kiválasztott területre alkalmazottan lásd Varga Csaba: *Theatrum legale mundi avagy a jogrendszerek osztályozása*. In Szilágyi István – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex Liber Amicorum: Studia Z. Péteri dedicata (Tanulmányok a jogösszehasonlítás, az államelmélet és a jogbölcselet köréből)*, Szent István Társulat, Budapest, 2005., - <http://drscsabavarga.wordpress.com/2012/03/24/theatrum-legale-mvndi-ed-cserne-2007/>; http://www.academia.edu/6118375/THEATRUM_LEGALIS_MVNDI_SYMBOLA_CS._VARGA_OBLATA_ed._Peter_Cserne_et_al._,219-242. [Jogfilozófiák / Philosophiae Iuris // Bibliotheca Iuridica: Libri amicorum 13].

eseménysoroknak a lokális tudományos feldolgozását mint végeredményt torzítja és szegényíti, de magához hasonító uniformizálással az adott hely és idő tudományának az eddig kialakult eredményeit s regenerálódásának/újjaszerveződésének az esélyeit is következetesen pusztítja, csökkenti.

Jogtudomány

A jogtudomány tárgyaként a jog azon emberi életviszonyok szabályozása, amelyek (1) a társadalom egészét magában foglalóan (2) alapvető érdekonfliktusok (3) végső rendezését látják el.⁷ Az így felfogott jog nyilvánvalóan komplex társadalmi jelenség, mely számos oldalról vizsgálendő. Közvetlenül egy-egy jogmegnyilvánulás vagy azok bizonyos halmaza – akár úgy, mint (a) akként felfogott társadalmi magatartás, mint (b) ekként tételezés, mint (c) ennek jegyében történő hatósági döntéshozatal és kikényszerítés, avagy mint (d) az előbbiekből bármelyikének kommentárja, majd dogmatikája⁸ – legfeljebb járulékos tárgya, de közvetlenül a jogtudománynak semmiképpen sem tartalma.

Tapasztalaton alapultsága folytán – ideáltípusában, melyhez az angolszász hagyomány áll leginkább közel – az úgynevezett jogtudomány mint példák tömkelegéből élő gondolkodásmód eleve historikus és komparatív, amit teoretizált megfontolásokkal próbálnak közös mederben tartani s közös irányban tartatni. Ezekre építhetők csupán – amiben a latinikus/germán hagyomány a leginkább példamutató – rendszerszerűen megfogalmazott, általánosításra alkalmas fogalmak, elvek, intézmények.

Mindezek alapja az *ordoról* az adott társadalom világgképében alkotott eszmény; az egyes jogtudományok ennek kiművelésével bontanak ki fogalmakat, elveket, intézményeket. Mindez annyiban szövegelemzés csupán, amennyiben történeti, s annyiban empiriára építő, amennyiben társadalomtudományi az adott jogtudományi vizsgálódás. A valódi jogtudományban kialakított ilyen fogalmaknak, elveknek és intézményeknek még az összefüggése sem lesz jogdogmatikai, hanem szintúgy jogtudományi szintű, mert felette áll a jogi kultúrák és nemzeti jogrendek változatosságának.

⁷ Elsőként Varga Csaba: Antropológiai jogelmélet? Leopold Pospíšil és a jogfejlődés összehasonlító tanulmányozása, *Állam- és Jogtudomány* 1985/3. 528–555.; <http://hu.scribd.com/doc/46269606/varga-a-jog-mint-folyamat-2001>> & in <<https://ppke.academia.edu/CVARGA/Books-Hungarian>.

⁸ A „jog” felfogását/használatát/fogalmiság-lehetőségét övező többértelműség megjelöléseként alkalmazott tételezettség/kikényszerítettség/társadalmiság hármasságban való fogalmazást – Varga Csaba: A jogtudományi fogalomképzés néhány módszertani kérdése, *Állam- és Jogtudomány* 1970/3. 589–613.; <http://www.scribd.com/doc/193332570/varga-jog-tarsadalomlelete-fele-1999>; <https://ppke.academia.edu/CVARGA/Books-Hungarian> – akkor váltotta fel a tételezettség/kikényszerítettség/doktrinalitás hármása – Varga Csaba: Jog és nyelv? Gondolatok egy alapvetéshez, *Glossa Iuridica* 2014/II: »A magyar nyelv és a magyar jogi műnyelv megújulása« 85–100. –, amikor a funkcionális megközelítés helyébe a fenomenális érdeklődés került a jog nyelvi megjelenéseinek kérdéseként.

Alkotott és alkalmazott jog így csak annyiban lesz releváns a számára, mint amennyire egy műszaki alkotás építése vagy használata az egzaktaknak mondott tudományoknak. Minden egyéb már a tudománytárgy szemszögéből nem más, mint gyakorlati foglalatok és/vagy jogpolitika.⁹

Finomítások

E ponttal azonban már olyan elhatárolásokhoz érkeztünk, amelyeknél a kifejtés bizonyos fogalmi tisztázásokat előfeltételez.

Egyfelől és mindenekelőtt: az emberi szellem és teljesítménye, s maga az alkotás, lényegesen tágabb körű, mint a tudomány vagy tudománytárgy fogalma. Az előbbiekből csakis a valóság megismerésében (mentális reprezentációjában, azaz reprodukciójában) mutatott szellemi teljesítmény része a tudománynak. A mögötte álló valóság pedig nem feltétlenül pusztán fizikalitás (ideértve bármiféle anyagi – mikro-elemi, kémiai, biológiai stb. – összetevőt); előfordulhat, hogy fizikális világunk absztrakt potencialitásáról (pl. a geometriában) vagy vonatkozásáról (pl. a matematikában) van szó. Mihelyt viszont a természettől adott tudománytárgytól az ember-alkotta világhoz, vagyis társadalmi/humán tudománytárgyhoz érkeztünk, lényegesen bizonytalanabb válaszokat szabad már csak megfogalmaznunk. Mert mi is itt a tárgy? A társadalomtudomány esetében leginkább a társadalmi tény, mely a társadalmi jelenséghez, vagyis egy társadalomontológiai számba veendő – mert hatást kiváltó/gyakorló – *phenomenon*hoz tapad. Nos, ez sohasem egyszerűen elszigetelhető emberélet, hanem tömeges viselkedéseknek az iránya/eloszlása, avagy egy meghatározó jelentőségű, intézményi cselekvés(sorozat) – bárhány aktor is részes benne. És továbbmenve: mi a szellemtudomány? és ha eltérő, úgy mi a humántudomány? Nyilván eltérő megközelítések eltérő definíciót adnak. Mégis, számomra az a mintaértékű, ha úgy gondolhatom, hogy – némiképpen a geometria/matematika előbbi ábrázolására emlékeztetően – a humántudomány összefüggő képet ad világunk absztrakt potencialitásáról (pl. teológia/filozófia) vagy vonatkozásáról (pl. statisztika), avagy ennek egy viszonylagosan különválasztható része tekintetében összefüggő potenciális modellel/modellül szolgál (pl. klasszikus ökonómia).

Másfelől viszont azok az egyébként igencsak széles területek, amelyekben egyáltalán emberi szellem s alkotó erő munkál, eleve leválasztódnak a tudományfogalomról.

⁹ Mindez persze nem változtat azon, hogy a külső akár azonos is lehet: hatalmas nemzetközi irodalom feldolgozottságán alapultság, jegyzeteltség s következetes, okadatolt bizonyítás tudományoszerű érvelésre alapozottan. Mégis, a tudományművelésben kialakultabb államokban utóbbiakat jellegzetesen politikai csúciszervek háttérintézményeiben (pl. amerikai think-tank, német Stiftung), kormányzati vagy igazságszolgáltatási, rendvédelmi szervek (bírószágok, ügyészségek, rendőrségek stb.) pontosan ilyen célból felállított intézeteiben szokás mindenekelőtt és főhivatászerűen művelni.

A spiritualitás területéről indítva,¹⁰ először, ilyen mindenekelőtt a misztikum és a művészet. Mert az előbbinek nyelvi vagy képi formát öltése csakúgy, mint az utóbbinak műalkotásban megtestesülése – akár egyedi darabként, akár meghatározott életmű vagy egész korszak sorozatában – nem tudomány, s önmagában nem is tárgya tudománynak. Egy az utóbbira irányuló vizsgálat tudomásyszerű akkor lehet csupán, ha történetesen az embert vizsgálom, amelynek produktumaként ez megjelenik, avagy produktumok adott halmazát, amelyekben ezek már nem egyedi műalkotásként, hanem mint adott filozófiai/esztétikai gondolat/probléma megtestesítői/példázatai és/vagy mint társadalmi jelenség játszanak szerepet. És leghatalmasabbként s legtömegesebbként, másodsor, ilyen a szűkebb értelemben vett társadalmi gyakorlat terepe, s ebben is bármiféle eszköznek az előállítás, alkalmazása, értékelése, vagy adaptálása/finomítása. Nem más ez, mint a cselekvő embernek szerszámkészítő emberként [*homo faber*] való megjelenése¹¹ – az emberré válás hosszú folyamatában immár mintegy kétfélmillió évnyi időre visszatekintő megszakítatlansággal.¹²

S korántsem véletlen ennek időbeli párhuzama az ember gondolkodó lényként való megjelenésével. Még teológiai ábrázolásában is: az isteni teremtés folytatójaként a munkát kifejtő ember – mint szerszámot készítő lény – önreflektálással válik ki természeti létéből, amihez a megismerés (vagyis ami a tudományban összpontosul) akár csíraformája segíti. Ez az összefüggés nyilvánvalóan szoros, de eltérő tevékenységfajtákat jelöl, így jottányit sem változtat azon, hogy a szerszámmal foglalatosskódás a gyakorlati cselekvés terepe. S noha mindaz, amiben az ember egyáltalán megnyilvánul, sokirányú képességén – megszerzett tudása felhasználásán, kreatív erején is – nyugszik, maga mégsem tudomány, hiszen önmagában nem is megismerés, hanem a megismertnek úgyszintén alkalmazása az ember személyes és társadalmi gyakorlatának a részeként, instrumentumként szolgálva az abban történő előrehaladását.

(Törvényhozásban, normatív döntéshozatali folyamatban, jogpolitikák alakításában, vagyis bármiféle gyakorlati megnyilvánulásban ezért az előkészítő szakasz természet-szerűleg igényelhet/megrendelhet s bőven fel is használhat legszorosabban vett tudományos kutatást; ám annak kérdése, hogy ebből mit, miként és mivé formál, már teljességgel gyakorlati ügy, ami végső soron leginkább konvencionális, tehát az addigi fősodornak történő megfelelés függvénye.)

Árulkodó körülmény, hogy a tudomány egyetlen kriterialitása, a megismeréshez vezető állítás igazságának/hamisságának a kérdése ilyen utóbbi körben, instrumentális vonatkozásban természetszerűleg nem is vethető fel – ugyanúgy, ahogyan a pusztán

¹⁰ Tudományfejlődési összefüggésekre lásd Varga Csaba: *Visszavont emberi teljesség? Eszmeuralom és tetszőlegesség*, *PoLisZ* 2005/március 14–21.; <http://www.krater.hu/krater.php?do=3&action=a&pp=1006>.

¹¹ Henri Bergson: *L'Évolution créatrice*, Alcan, Paris, 1907., 403. [Bibliothèque de philosophie contemporaine] adta e nevet, intelligenciaként definiálva, melyben benne rejlik a tárgyak végtelen változatosságú, mesterséges alkotása, külön kiemelve a már szerszámokat készítő szerszámok tudatos előállítását.

¹² Turay Alfréd: *Az önmagára reflektáló ember* – <http://mek.oszk.hu/08700/08794/html/koz4.html> és Turay Alfréd: *Az ember biológiai evolúciója a szaktudományos és a filozófiai reflexióban* – <http://vaciegyszazmegye.hu/letoltes/132.html>.

konvencionalitásra támaszkodó úgynevezett játékok esetében sincs kritériumszerűen másról szó, mint tetszőleges megfontolás tetszőleges elhatározásáról.¹³

A jogtudomány tárgya és köre

Amint kontinentális kultúránk fogalmi/strukturális beidegződéseitől (pl. az érvény/hatály előfeltételezettségétől) elvonatkoztatva, tehát tudományos általánosságban tesszük fel kérdéseinket a jog mint társadalmi jelenség iránt érdeklődve, a jogtudomány tárgyaként roppant összetett kép bontakozik ki előttünk, mely a jogfogalmat illető korábbi válaszunknál¹⁴ lényegesen tágasabb, s amelyre még élesebben vetül az az egykori jogos kifakadás Kanttól, miszerint a jogászok még mindig hasztalanul keresik jogfogalmukat.¹⁵

A jogi *ordo* változatos lehetőségeinek kutatása – beleértve a természetjogot is mint világunknak az emberi szükségeket befolyásolóként feltárható összefüggéseiből adódó lehetőségek és lehetséges normatív követelmények rendszerszerű feltérképezését – e szempontból a klasszikus ökonómia kapcsán már említett modell-szolgáltatással mutat rokonságot. Felépíthető az éppen kérdéses módon – *is*; ezek akár több évezredes futamidejű civilizációkat úgyszintén generálhatnak; csak éppen tudományosan semmiféle kizárólag-így-lehetséges belső szükségképpeniségük (invariabilitás) nem mutatható ki: még egy barokkos filozófia sem enyeleghet róluk másként, mint hogy vérmérséklete szerint retorikus puffogatással az így bemutatott/leírt berendezkedést a lehető legtökéletesebb/legtökéletlenebb világnak kiáltsa ki – akár egy egész korszak legkülönbözőbb gondolkodóitól példázottan Leibniztől Voltaire-ig.

Ezen túlmenően a jogtudomány egyidejűleg összetettséget s töredezettséget mutat, merthogy klasszikus problémabokra a humántudományok, míg a természettudományok mintájára empiriakutatásra, mennyiségi változókra koncentráló újabb ágai pedig a társadalomtudományok szűkebb specializációiként tűnnek fel. Eszerint az a tudomány-sor, amit filozófia, történelem, társadalomtudomány, szellemtudomány néven ismerünk, közvetlenül is jelen van a jogban – nemcsak általánosságban, de bármely nálunk jogágnak nevezett csoportjában vagy kiemelkedő különös problematikájában úgyszintén –, és ezek hordoznak olyan nevet, mint – egyebek közt – jogbölcselet, jogelmélet, joglo-

¹³ Vö. pl. Varga Csaba: A magatartási szabály és az objektív igazság kérdése. In: Varga Csaba: *Útkeresés; Kísérletek – kéziratban*, Szent István Társulat, Budapest, 2001.; <http://drsabavarga.wordpress.com/2012/12/26/varga-csaba-utkereses-kiserletek-keziratban-2001/>; <https://ppke.academia.edu/CVARGA/Books-Hungarian> 4–18.; Є. Євграфова: Проблема істини в правовій науці та практиці, *Вісник Національної академії правових наук України [Kharkiv]* 2014/1. No. 76, 42–53. A szocializmus korabeli ritka szaktudományos kiállítás két monumentuma volt egyfelől Ota Weinberger: *Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik Können Sollsätze (Imperative) als wahr bezeichnet werden?* Československo Akademia Ved, Praha, 1958., 161.; Franz Loeser: Zur Frage der Wahrheit in der Moral, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 1963/11. 9., 1104–1121., amiket csak utóbb ismerhettem meg.

¹⁴ Lásd még Varga Csaba: A jog talánya: hat évtized vitái, *Állam- és Jogtudomány* 2010/1. 121–136.; Varga Csaba: Jogfogalmunk változása (Jogbölcseletünk az utóbbi évtizedek tükrében), *Iustum Aequum Salutare* VII 2011/3., 93–100.; <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20113sz/10.pdf>.

¹⁵ Immanuel Kant: *Kritik der reinen Vernunft (Transzendente Methodenlehre) = Kant's Gesammelte Schriften III, hrsg. Königlich-Preußische Akademie der Wissenschaften, Berlin, G. Reimer, 1904., 479.* (Anmerkung) szerint „*Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe vom Recht.*“ („A jogászok még mindig keresik joguk fogalmának definícióját.”)

gika (mint a gyakorlati érvelés specifikus terepe), továbbá jogtörténet, jogszociológia s jogantropológia. És a fentiek jegyében ezekre épülhet olyasmi, mint általános vagy adott kultúrára sajátos jogtan, illetőleg a fentebbi átfogó, hatalmas területeket felölelő értelemben fogalmi dogmatika és komparatiztika.

Említettük már, hogy a fizikális teret bizonyos adott vonatkozásban hálószerűen átfogja az a kétségkívül artificiálisan embertől felállított (megállapított) összefüggérendszer, amit például egy aritmetika vagy egy geometria vizsgál. Ez egyszerre projekcionálás és modellálás, hiszen az, amit mondanak, nincsen ténylegesen ott, ámde mégis a tudomány valamely e körbe eső állítása kísérletileg igazolható, amennyiben annak, amit mond, megfelelője a fizikai térben előállítható, illetőleg verifikálható. A társadalmi térben hasonló modellálás történik például az elméleti közgazdaságtanban: mintaképpen leírjuk a gazdálkodást, hogy egyáltalán további összetevőit s összefüggéseit illetően elemezhesünk. Nos, ez bizonyosan nem kizárólagosan lehetséges vagy bizonyosan hűségesebb (s állításként ezért igaz) képe a gazdaságnak, de amennyiben és ameddig elemzési célokra megfelel, nem refutáljuk. Hasonló megy végbe a teoretikus dogmatikában is: adott egy tér, amelyben a társadalmi viszonyok jogi relevanciájú kapcsolatrendszerének fogalmiasított s egyszersmind rendszerezett, leíró köntösbe bújtatott modellálására törekszünk. Fogalmiasított kapcsolati hálózat létesítése ez az egyik oldalon, valamiféle rendszertani teljességgé fejlesztése az egyidejű másikon. Amit közvetlenül nyújt, az fogalom-katalógus, ami pedig teoretikusan többsikúvá teszi, az az előbbinek rendezett teljessége. Tudományszerű, mert logizált fogalmi általánosságban történik.¹⁶ És ismét, ugyanazzal a modell-követelménnyel éltünk: mint egy axiomatikus rendszer, önmagában kell teljesnek és következetesnek lennie; ugyanakkor semmi sem zárja ki rivalizáló párhuzamos rendszerek akár egyidejű jelenlétét/lehetőségét.¹⁷

Következtetés

A következmények levonásával csakis ismétlésekbe bocsátkozhatunk. Eszerint minden efemeritás, mert akarathüggő, illetőleg minden akcidentalitás, mert egyedi emberi produktum, tárgyként szükségképpen kívül esik a tudomány körén. Ezért a nemzeti vagy nemzetközi jogrend mint olyan, beleértve törvényhozást/jogalkotást, jogi döntést/joggyakorlatot, ügyek joggá vagy jogi ügyé transzformálását (elemzést, értékelést) – akár *de lege lata*, akár *de lege ferenda* –, valamint akár legszélesebb értelemben vetten a jogpolitikai *desideratum*-megfogalmazást, nem tárgya a jogtudománynak. Következésképpen az ezek függésében megfogalmazott vagy elvégzett fogalmi/fogalmiasító elemzések

¹⁶ Ez lehetett jellemző akár egy Wesley Newcomb Hohfeld: Some Fundamental Legal Conceptions, reprint from *Yale Law Review* 23 1913., New Haven, 1913., 92., akár egy Asztalos László: *Polgári jogi alaptan A polgári jog elméletéhez*, Akadémiai, Budapest, 1987., 277. teljesítményére egyaránt – függetlenül attól, vajon konstruált vagy tétéles normatívumokból/ esetekből vett-e esetleg példákat vagy illusztrációkat.

¹⁷ Lásd pl. Andreas Funke: *Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie, Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung der Rechtstheorie um 1900*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004., 338. áttekintését.

sek, rendszerezések szintén a jog mint eszközteremtés és eszközalkalmazás gyakorlati aktusának a részei és nem a tudománynak.¹⁸

Mindennek a teoretikus állítása nyilvánvalóan független a ténylegesen folytatott praxistól, annak megideologizálásától, valamint az abban megnyilvánuló/megtestesített nyelvhasználatától. Kultúrák, országok változó gyakorlatától függően az *academia* és *universitas* által létrehozott ún. egyetemi/akadémiai könyv- és folyóiratkiadásban megjelenő úgynevezett jogtudomány-művelésből származó produktum java részéről ugyanis szigorúbb elemzésben kiderülhet, hogy voltaképpen szintén kívül esik e körön.

¹⁸ Pokol Béla: A jogtudomány társadalomtudományosodása (és így perspektívikus létrejötte), *MTA Law Working Papers* 2015/13. 25. – <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp> szövezi le (23.) ismételten, hogy, „a jogdogmatika nem tudomány, hanem a komplexebbé vált nyugati jogrendszerek szellemített rétege, a jogrendszerek szabályrétege felett létrejövő értelmi összefüggésrendszer.” A kérdés hazai megvitatásában lásd Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet. A Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2006. november 10-én és 11-én rendezett konferencia anyaga*, Bíbor, Miskolc, 2007., 389.

A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje

Bódig Mátyás*

Ebben a fejezetben – főleg a brit jogtudományi módszertani vitákra támaszkodva – a jogtudomány episztemológiai és metodológiai karakterét tárgyalom. A konferencia által felvetett problémák közül alapvetően a jogtudomány helyére vonatkozó kérdéssel foglalkozom. Egészen pontosan a jogtudomány helyét keresem az akadémiai diszciplínák között. Amellett érvelek, hogy a jogtudomány episztemológiai profilját akkor értjük meg igazán, ha pontosabban artikuláljuk a dogmatikai tudomány eszméjét. Azt gondolom, hogy ez az „artikulálás” arra készíten bennünket, hogy gondoljuk újra a jogtudományról szóló módszertani viták tematikáját.

Mindjárt az elején tennem kell egy-két terminológiai jellegű megjegyzést, amelyeknek – mint majd látszik – tartalmi implikációi is vannak. Először is „dogmatikai jogtudományról” fogok beszélni, hogy megragadjam az elemzésem tárgyát.¹ Angolul a „*legal doctrinal scholarship*” kifejezést használom (Nigel Simmonds nyomán).² Magyar nyelvű szövegben a „tétéles jogtudomány” kifejezés is megfelelne talán (elvégre a kérdés, amit eredetileg, majd tíz éve, még az MTA Jogtudományi Intézet munkatársaként megfogalmaztam magamnak, a tétéles jogtudomány módszertani profiljára vonatkozott). Két okból maradok a szokatlanabb terminológiai megoldásnál. Az egyik, hogy amellett érvelek, hogy az általam elemzett jogtudományi paradigma nem illeszthető be sem a természettudomány, sem a társadalomtudomány, sem pedig a bölcsészettudomány kategóriájába: a dogmatikai tudományok egyik eseteként kell megragadni.³ A „dogmatikai jogtudomány” kifejezés tehát pontosabban tükrözi az elemzésem tudományelméleti ambícióit. A másik ok az, hogy végső soron nem arra törekszem, hogy részletező módon számoljak be az „akadémiai emberek” egy csoportjának (például a „tétéles jogtudomány művelőinek”) tényleges tevékenységéről a kortárs tudományok intézményes és diszkurzív közegében. Az elemzésem nem a tudományozóológia terepén mozog (noha

* Senior lecturer, University of Aberdeen, United Kingdom.

¹ Azt is itt érdemes megjegyezni, hogy az aktort, aki az elemzésem középpontjában áll, többnyire „jogtudós” nevezem majd. Ez talán szükségtelenül grandiózusnak hangzik annak fényében, hogy ebbe a kategóriába sorolom a fiatal jogi akadémiai kollégákat is, akik még keresik a helyüket a jogtudomány intézményes és diszkurzív közegében. Jogtudós alatt egyszerűen a „dogmatikai jogtudomány művelőjét” értem.

² Lásd Nigel Simmonds: *Law as a Moral Idea*, Oxford University Press, Oxford, 2007., 164.

³ Talán érdemes azt is hozzátenni ehhez, hogy nem foglalkozom azzal a lehetőséggel, hogy a jogtudományt „szellemtudományként” próbáljuk megragadni. Nem hiszem, hogy ez megoldást kínálna az általam tárgyalt problémákra, és abban sem vagyok biztos, hogy sokat segítené, ha megpróbálnánk az elemzést a 19. századi német tudományelméleti viták tematikájával összehangolni. Vö. Wilhelm Dilthey: *A történelmi világ felépítése a szellemtudományokban*, Gondolat, Budapest, 1974.

inspirálták tudományszociológiai kutatások).⁴ Inkább egy episztemológiai modellt (vagy paradigmát) szeretnék megragadni, amelyre támaszkodva értelmet lehet adni a specifikusan jogi tudomány eszméjének. Meggyőződésem, hogy ez az episztemológiai paradigma valóban kifejeződik a tételes jogtudományok művelőinek munkájában, azt azonban nem állítom, hogy lefed mindent, ami a tevékenységi körükbe esik, vagy amit a tudomány címszava alatt művelnek. Nem feltételezem, hogy minden tételes jogász teljesen adekvátan találhatná az elemzésemet a saját tevékenységére vonatkozóan. Nyitva hagyom a vita lehetőségét arról, hogy, amit itt dogmatikai jogtudománynak nevezek, pontosan milyen viszonyban áll a tételes jogászok aktuális gyakorlatával. Ha erre a vitára sor kerülne, akkor amellett érvelnék, hogy a dogmatikai jogtudomány itt artikulált fogalma megragadja mindazt, ami a tételes jogtudomány változatainak sajátos identitást ad az akadémiai diszciplínák között.

Az, hogy a terminológiai súlypontot a dogmatikai tudományra helyezem, annak jelzése is, hogy az elemzésem tárgyát nem azonosítom a joggal foglalkozó tudomány egészével. A jog olyan komplex társadalmi gyakorlat, amely különböző tudományok (egyebek közt a szociológia, a politikatudomány vagy akár a közgazdaságtan) érdeklődésére tart számot. A „joggal foglalkozó tudomány” tehát egy multidiszciplináris terület, amelyen radikálisan eltérő módszertani paradigmák és ismeretérdekek találnak otthonra. Amit dogmatikai jogtudománynak nevezek, ezen a multidiszciplináris területen tevékenykedik, és ezen belül formál sajátos diszciplináris identitást. Talán érdemes megjegyezni, hogy ennek megfelelően az elemzésem tárgya a jogi karokon folyó tudományos kutatással sem azonos. A mai jogi karokon helye van a joggal foglalkozó tudomány minden változatának, és izgalmas viták tárgya lehet, hogy melyikre milyen hangsúly essen. Nem feltételezem, hogy a jogi karokon folyó tevékenységnek egységes diszciplináris karaktere van. (Például azt gondolom, hogy a konceptuális jogelmélet külön diszciplína, amely módszertani jellemzői és ismerettárgya szempontjából jelentősen eltér a dogmatikai jogtudománytól.)⁵

Fontos itt megjegyezni, hogy terminológiai gondot okoz számomra, hogy a magyar nyelvben nem tudom érvényesíteni a „*science*” és a „*scholarship*” angolul bejártottnak számító kettősségét. A „tudomány” szó közvetlen angol megfelelője természetesen a „*science*”, de a magam részéről soha nem használnám a jogtudományra a „*science*” kifejezést. (Ami azt illeti, jogtudós helyett is szívesebben használnék olyan kifejezést, amely pontosabban adja vissza a „*legal scholar*” jelentését.) Az általam használt terminológia megköveteli, hogy a „tudomány” szót itt a megszokottnál talán valamivel tágabban értelmezzem. A tudomány releváns fogalmát alapvetően két összefüggésre alapozom. Az első az, hogy a tudomány meghatározott ismerettárgyakra vonatkozó tudást termel, és ennek a tudásnak a vonatkozásában objektív érvényességigényt támaszt. (Ez az objektivitásigény teszi lehetővé, hogy a tudományos állításoknak nemcsak az őszintesé-

⁴ Lásd különösen Fiona Cownie: *Legal Academics: Culture and Identities*, Hart, Oxford, 2004.

⁵ Lásd Mátyás Bódig: *Legal Theory and Legal Doctrinal Scholarship*, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* (2010) 23 483–514., 503–505.

gére, hanem az igazságértékére is értelmesen rá lehessen kérdezni.) A második összefüggés az, hogy a tudomány művelése egy olyan kritikai diskurzusban való részvétel jelent, amelyben az ismerettárgyra vonatkozó igazságigényeket (intézményesen generált akadémiai mércék szerint) szisztematikusan tesztelik.⁶ Nem teszek úgy, mintha ezek az összefüggések valamelyik tudományelméleti iskola melletti tudatos elköteleződést juttatnának kifejezésre. Elemzésem fogalmi hátterét inkább az „akadémiai diszciplinaritás” problematikájára vonatkozó irodalom befolyásolta.⁷ A jogtudomány helyére és karakterére vonatkozó állításaim tehát végső soron arra vonatkoznak, hogy milyen fajta diszciplína is a dogmatikai jogtudomány, mi a sajátos ismerettárgya, milyen tudást állít elő és gondoz, illetve a jogra vonatkozó megismerés vonatkozásában milyen munkamegosztásban áll a többi akadémiai diszciplínával.

Bár a jelenlegi elemzés szempontjából ezek a kérdések mind relevánsak, itt és most nem válaszolok mindegyikre közvetlenül és részletekbe menően. Mint jeleztem, elsősorban az érdekel, hogy a dogmatikai jogtudomány milyen nézőpontból közelít a joghoz, ennek megfelelően pedig mi az a tudás, amit a jogtudomány állít elő a jog vonatkozásában. Mi az a tudás, amit más tudományok (amelyeknek más az episztemológiai modellje) nem képesek generálni? Azt gondolom, hogy ez segít majd megérteni, hogy a dogmatikai jogtudomány milyen specifikus módon teljesítheti a tudományosság fentebb jelzett minimális feltételeit.

Nem véletlenül szűkítem le a tematikai ambícióimat annak pusztán *elősegítésére*, hogy megértsük a dogmatikai jogtudomány módszertani profilját. A jelenlegi elemzésben nem tudnám adekvát módon kezelni az egyik alapul fekvő elméleti kihívást, ezért nem is teszek kísérletet rá, hogy érdemben feldolgozzam. Az a meggyőződésem, hogy a dogmatikai jogtudomány képes rá, hogy hiteles objektivitás-igényt támasszon, és hogy a jogi megismerés vonatkozásában életben tartson egy, a korszerű akadémiai mércéknek megfelelő kritikai diskurzust. Azt is gondolom azonban, hogy ennek az objektivitás-igénynek a hitelesítése komoly filozófiai kihívást támaszt, mert érinti a gyakorlati állítások (illetve normatív propo-

⁶ Fontos kiemelni ennek az álláspontnak egy konceptuális következményét. Nem fogadom el, hogy a tudomány egy absztrakt tudás-ideál kivételése, de azt sem, hogy a tudomány egyszerűen az, amit a tudósok (vagyis az akadémiai emberek) a maguk részéről tudománynak tekintve művelnek. Ez utóbbi álláspont mellett áll ki Jakab András – Menyhárd Attila: A magyar jogtudomány helyzete és kilátásai. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya*, HVG–ORAC, Budapest, 2015., 25. Ez pontatlan és nem is egészen intelligibilis álláspont. A tudomány mércéi nem pusztán konvencionális szabályok – noha nyilvánvalóan intézményes keretek között formálják és rögzítik őket. Éspedig azért nem, mert az intézményesen vagy közmegegyezés útján rögzített mércék a tudomány episztemológiai ideáljára vonatkozó koncepciók nézőpontjából mindig értelmesen vitathatók maradnak. A jogtudomány fogalma a tényleges tudományos gyakorlatra vonatkozó tapasztalatok és a tudomány eszméjére vonatkozó absztrakt és értékelvű álláspontok közötti reflexív közvetítés folyamatában formálódik. Azok számára, akik jól ismerik Dworkin munkásságát, mindez nyilván nem hangzik idegenül. Egy bizonyos értelemben azt állítom, hogy a tudomány (azon belül pedig a jogtudomány) interpretív fogalom. Vö. pl. Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Fontana, London, 1986., 47–48.

⁷ Lásd különösen Tony Becher – Paul R. Trowler: *Academic Tribes and Territories: Intellectual Enquiry and the Culture of Disciplines*, Society for Research into Higher Education – Open University Press, Buckingham, 2001.; Andrew Abbott: *The System of Professions: An Essay on the Division of Expert Labor*, University of Chicago Press, Chicago – London, 1988.; Andrew Abbott: *The Chaos of Disciplines*, University of Chicago Press, Chicago, 2001. Lásd még Lewis Pyenson: *Disciplines and Interdisciplinarity in the New Century*, University of Southwestern Louisiana Press, Lafayette, 1997.; Richard Whitley: *The Intellectual and Social Organization of the Sciences*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

zíción) racionalitásának és objektivitásának hírhedten vitatott problémáját.⁸ Mint máshol jelzem, a helyzetünket külön is nehezíti, hogy a kortárs jogelmélet a kelleténél jóval kevesebbet tett azért, hogy tisztázza magának a jogtudomány ismerettárgyának – a jognak, mint argumentatív társadalmi gyakorlatnak – az episztemológiai karakterét.⁹ Ezért az elemzésem inkább tudományelméleti viták előmozdítására, illetve bizonyos jogelméleti viták újra-tematizálására irányul, nem pedig véglegesnek szánt válaszok rögzítésére.

Azt, hogy pontosan mit értek dogmatikai jogtudomány alatt, fokozatosan artikulálok. Ennek részben az az oka, hogy szükségem lesz a dogmatikai tudomány eszméjére, hogy a lényegi állítások, amelyek megfogalmazok, teljesen intelligibilisek legyenek. Azt pedig nehéz lenne mindjárt az elején egy hajánál fogva előrangotott definícióval megragadni. Elemzéssel kell eljutnunk hozzá. Kiindulópontként ennek megfelelően inkább néhány (a vonatkozó szakirodalomban bevettnek számító) feltevést használok arról, hogy milyen tevékenységek határozzák meg a dogmatikai jogtudomány művelőinek akadémiai identitását. Nem állítom, hogy a vonatkozó jogtudósok csak ezt csinálják, de ezt biztosan csinálják. Először is, a dogmatikai jogtudomány művelői arra vállalkoznak, hogy rendszerszerű összefüggéseiben mutassák meg az érvényes joganyagot (illetve annak egyes területeit). Másodszor, kritikai nézőpontból elemzik a jogalkotás termékeit és a fontosabb bírói döntéseket. Azt is lehet mondani, hogy egyfajta minőségi kontrollt gyakorolnak a felsőbbbírói döntések vonatkozásában. Harmadszor, rákérdeznek, hogy a fennálló jog tekintetében milyen intézményi reformok plauzibilisek és kívánatosak. Ez gyakran konkrét jogalkotási javaslatok megfogalmazását is magába foglalja. Ezeknek a (remélhetőleg nem túl problematikus) feltevéseknek a birtokában kezdek hozzá a dogmatikai jogtudomány karakterének tisztázásához.

Válsághangulat

Az érdemi elemzést hadd kezdjem azzal, hogy a jogtudomány módszertani profiljára vonatkozó szakirodalom bizonyos értelemben egy válsághangulatra reagál. Ez a számkra jelen esetben releváns művekből következetes benyomásként adódik. Nem beszélnék akut válságról. Sok jogtudós teljesen elégedett azzal, amit csinál, és ahogy a jogi karokon a tudományos kutatás kibontakozik. A jogtudományt nem éri egzisztenciális fenyegetés sem. De érzékelhetően jelen van egyfajta aggodalom és bizonytalanság, ami folyamatosan (bár nem túl nagy mennyiségben) termeli a publikációkat.

Lehet amellet érvelni, hogy az az aggodalom valójában egy szélesebb trend megnyilvánulása. Kétségtelenül vannak jelei egy szélesebb identitásválságnak, amely sok más tudományágot is érint, és amely a diszciplináris határok elbizonytalanodásából, illetve

⁸ Itt csak annyit jelzek, hogy Postema álláspontja közel áll hozzám ebben a kérdésben. Lásd Gerald J. Postema: *Objectivity Fit for Law*. In: Brian Leiter (ed.): *Objectivity, in Law and Morals*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001. Korábban részletekbe menően elemeztem az objektivizmus kérdését. Lásd Bódig Máttyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, Bíbor, Miskolc, 2004., 345–357.

⁹ Lásd Bódig (5. lj.) 506–512.

a felsőoktatás és a tudományos kutatás intézményes kereteinek átalakulásából fakad.¹⁰ Ez talán azt sugallja, hogy hiba lenne specifikusan a jogtudományra kihegyezni az elemzést. Én azonban azt gondolom, hogy a válsághangulatban, ami a jogtudományi módszertani művekben megnyilvánul, a dogmatikai jogtudomány sajátos karaktervonásainak konstitutív szerepe van. A jogtudósok identitásának egyik sajátos vonása, hogy úgy vélik, az ő tevékenységük alapvetően különbözik a többi akadémiai ember munkájától (főleg a jogi professzióval való, egyedülállóan szoros kapcsolat miatt)¹¹. Sokan közülük éppen emiatt érzik, hogy a teljesítményük elismertetése más tudományok művelőivel nehézségekbe ütközik. (Ez pedig hátrányba hozza őket, amikor előléptetésért vagy kutatási pénzért versenyeznek más diszciplínák művelőivel.) Ebben a helyzetben a diszciplináris és intézményes környezet változásai különösen fenyegetőnek tűnhetnek.

Fontos azonban, hogy pontosan diagnosztizáljuk, hogy mi az alapja ezeknek a szorító érzéseknek. Mint említettem, nem arról van szó, hogy a jogtudomány egzisztenciális fenyegetéssel nézne szembe. A jogi professzióval való szoros funkcionális kapcsolat egyfajta védelmet is jelent. Semmi jele nincs, hogy a jogi professzió lemondana a jogtudomány szolgálatáról, vagyis többé ne tekintené a jogtudományi karok által gondozott diplomák megszerzését a professzionális jogászképzés paradigmátikus formájának. A jogi diplomában (legalábbis ha egy elismert jogi kar adja ki) továbbra is az fejeződik ki (mindenki által könnyen érthető módon), hogy a jog elit szakma. Ennek megfelelően nem kell attól tartani, hogy az egyetemek lemondanak a jogi karairól. A jogi oktatás olcsó és jövedelmező számukra. Ennek fényében nem nehéz megérteni, hogy miért fonódnak össze olyan szorosan a jogtudós és az egyetemi jogászprofesszor (illetve a professzori posztra aspiráló akadémiai jogász) szerepkonstrukciói.

Abból persze, hogy a jogtudomány a jogi professzió vonatkozásában egyfajta „kapuőri” (*gatekeeping*) szerepet vett fel (tehát hogy a jogi karok meghatározó funkciója annak kontrollálása lett, hogy ki válhat a jogi professzió tagjává), specifikus nehézségek is adódnak. A jogtudománynak egyszerre kell megfelelnie a jogi professzió és az akadémiai intézmények elvárásainak. Komoly kérdésként vetődik fel, hogy a professzionális és akadémiai elvárások között őrlődő dogmatikai jogtudomány képes-e konzisztensen magas színvonalon teljesíteni. Folyamatosan jelen van az aggodalom, hogy a dogmatikai jogtudomány jelentős része alacsony színvonalú.¹² Tudjuk, hogy a jogi karoknak gyakran csekély az intellektuális presztízse az egyetemeken. Alig néhány óra alatt bárki összegyűjthet

¹⁰ Lásd például John Beck – Michael F.D. Young: *The Assault on the Professions and the Restructuring of Academic and Professional Identities*, *British Journal of Sociology of Education* 26 (2005) 183–197.; Roger Hollingsworths: *The Decline of Scientific Communication Within and Across Academic Disciplines*, *Policy Studies Journal* 14 (1986) 422–429.; Graham Huggan: *Mixing Disciplines: The Anxiety of Interdisciplinarity*, *Postcolonial Studies* 5 (2002) 245–278. Meg kell jegyezni, hogy vannak, akik nem gondolják, hogy sokat veszítünk a diszciplináris identitások elbizonytalanodásával. Lásd például Hershey Friedman: *The Obsolescence of Academic Departments*, *Radical Pedagogy* 3 (2001) – http://www.radicalpedagogy.org/radicalpedagogy/The_Obsolescence_Of_Academic_Departments.html.

¹¹ A „jogi professzió” kifejezéssel a professzionális jogászok közösségére utalok, amely képesítési és kompetencia-követelményeket támaszt a tagjaival szemben. A terminológia – főleg Pokol Béla munkássága nyomán – Magyarországon már a kilencvenes elejétől bevettnek számít. Viszonylag korai példaként lásd Pokol Béla: *A professzionális intézményrendszerek elmélete*, Felsőoktatási Koordinációs Iroda, Budapest, 1992., 97.

¹² Lásd például Jakab – Menyhárd (6. lj.) 35–38.

egy halom lekicsinylő állítást a jogtudományról,¹³ a jogtudósoknak pedig megvan az a mazochisztikus szokása, hogy idézzék, tárgyalják, illetve explicit módon vitassák őket.

Számomra ebben az összefüggésben most nem az a fontos, hogy hogyan tehetnének többet a jogtudomány színvonalának biztosításáért. Igazság szerint nem tudom, hogy a dogmatikai jogtudomány átlagos színvonala valóban alacsonyabb-e, mint sok más tudományágé (mert nem tudok hiteles módszerről, amellyel ezt mérni lehetne). Számomra az az összefüggés igazán fontos, hogy a válsághangulathoz az is hozzájárul, hogy a jogtudomány specifikus teljesítményét bizonytalanság övezi – nem utolsósorban a jogtudósok körében.

Fontos látni, miben is áll ez a bizonytalanság. Könnyű belátni, hogy a jogtudománynak specifikus a módszertani karaktere. Ez egyszerűen adódik abból, hogy – mint már említettük – a jogtudomány szoros funkcionális kapcsolatban áll a jogi professzióval, illetve a jogi gyakorlattal. Nyilvánvaló (és széles körben elismert), hogy a jogtudomány episztemológiai és módszertani arculatát jelentősen befolyásolja szerepvállalása az egyetemi jogászképzés keretei közötti specifikus jogi szakértelem hitelesítésében. A nehézségek akkor merülnek fel, amikor ezt a belátást megpróbáljuk az jogtudomány episztemológiai karakterére vonatkozó álláspontunkban érvényesíteni. Tehát abban vagyunk bizonytalanok, hogyan tisztázzuk a jogtudomány és a jogi professzió közötti funkcionális kapcsolat episztemológiai implikációit. Hogyan befolyásolja ez a kapcsolat a jogtudósok képességét, hogy tudományos tudást állítsanak elő? A szakirodalom arról tanúskodik, hogy maguk a jogtudósok is elég tanácstalanok, amikor ezt a (lényegében elméleti) kérdést próbálják megválaszolni. Éppen ezért szeretnék elmozdulni egy mélyrehatóbb episztemológiai reflexió irányába, amikor a jogtudomány diszciplináris pozíciójára vonatkozó álláspontomat kifejtem. Azt remélem, hogy ebben a tekintetben van mód az előrelépésre. Megvannak hozzá az elméleti eszközeink.

Több lehetséges kiindulópontot is választhatunk egy ilyen tisztázó elemzéshez. Kezdhethetjük például a jogi professzió és a dogmatikai jogtudomány közötti kapcsolat mélyebb elemzésével. Ehhez a jogtudomány szerepe a jogászképzésben jó alapot kínál (amint azt jelzem is a következő szakaszban, amikor röviden kitérek az amerikai vitákra). Én azonban inkább a jogtudományon belüli módszertani vitákat használok majd kiindulópontként. Ez jobban megfelel a fejezet elméleti ambícióinak.

Ebben a fejezetben nem tárom fel szisztematikusan a jogászképzés módszertani implikációit a jogtudomány számára.¹⁴

¹³ „Például nem tudom elképzelni a kortárs Amerika egy olyan intellektuális történetét, amelyben a jogi gondolkodás fontos szerepet játszik.” Mark Tushnet: *Legal Scholarship: Its Causes and Cure*, *Yale Law Journal* 90 (1981) 1205–1223., 1205. Lásd még John Gava: *Scholarship and Community*, *Sydney Law Review* 16 (1994) 443–472., 452.

¹⁴ Megjegyzem azonban, hogy erre a kérdésre hangsúlyt kell helyezni a jogtudományi módszertani vitáknak. A jogtudomány és a jogi oktatás közötti viszony tisztázása terén még sok munka vár a magyar jogtudományra. Mint jelezni próbáltam, jóval többről van itt szó, mint annak tisztázásáról, hogy a jogtudomány egy értelmes koncepciójához milyen tárgyakat kell társítani a felsőfokú jogi képzésben. Vö. Pokol Béla: *A jogtudomány társadalomtudományosodása (és perspektivikus létrejötte)* című fejezetét a jelen kötetben. Lásd különösen 73–76.

A brit diskurzus

Ígéretemnek megfelelően szeretném ezt az elemzést valamivel konkrétabb összefüggésbe helyezni. Ebből kiindulva szeretném a jelen írás kulcsállításait részletesebben kibontani az utolsó szakaszban.

A jogtudomány karakterére és specifikus teljesítményére vonatkozóan nekem elsősorban az amerikai, a holland és a brit diskurzusról vannak információim. A három között igen jelentős eltérések vannak. A holland diskurzus (ha figyelembe vesszük az akadémiai szféra méreteit) talán a legintenzívebb. Név szerint talán Sanne Taekema-t, Jan Smits-et és Pauline Westermant érdemes említeni.¹⁵ A holland viták eredete a sokk, hogy a jogtudomány mintegy két évtizede jelentős hátrányba került a kutatási pénzek elosztásánál. Fájdalmas módon derült ki, hogy a jogtudósoknak gyakran nehézséget okoz, hogy meggyőzzenek másokat a munkájuk tudományos minőségéről – különösen amikor közgazdászokkal vagy szociológusokkal kell versenyezniük a kutatási pénzekért.

A többinél jóval komplexebb amerikai diskurzusban ez nem igazán lényeges tényező. Sokkal fontosabb az aggodalom, hogy a jogtudomány nem igazán sikeres a jogi professzió elvárásai és a tudományosság követelményei közötti egyensúlyozásban. Akik szerint a jogtudomány egyre inkább hűtlenné válik a jogi professzióhoz, azzal érvelnek, hogy a jogi karok – miközben a tudományos presztízst hajszolják (például hangzatos interdiszciplináris projektek futtatásával) – veszítenek a képességükből, hogy a joghallgatókat felkészítsék a professzionális karrierre. Harry Edwards bíró vádló hangvételű cikke ennek az álláspontnak a klasszikus megfogalmazása, és mind a mai napig az egyik leggyakrabban idézett publikáció a releváns irodalomban.¹⁶ A diskurzus ellentétes oldalán találjuk azokat, akik amiatt aggódnak, hogy a professzióval való szoros kapcsolatot visszatartó erővé vált a jogtudósok számára, és ezért újra és újra kihívást intéznek a „hagyományos” jogtudománnyal szemben.¹⁷ Mivel ebben a körben a posztrealista vagy kritikai jogi elmélet művelői játsszák a vezető szerepet, olyan csaták utóvédharcairól van szó, amelyeket még az 1920-as években kezdtek a realisták az amerikai „*Law School*” langdelliánus modellje ellen.¹⁸ Ebben a tekintetben minden bizonnyal Mark Tushnet a legfontosabb kortárs szerző. Nyolcvanas évek elején publikált cikke a jogtudományról¹⁹ ma is izgalmas olvasmány. Nagy erővel érvel amellett, hogy amit én dogmatikai jogtudománynak nevezek, eleve nem érhet el komoly tudományos színvonalat. Meg kell

¹⁵ Lásd például Sanne Taekema: *Relative Autonomy: A Characterisation of the Discipline of Law*. In: Bart van Klink – Sanne Taekema (eds.): *Law and Method: Interdisciplinary Research into Law*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011.; Jan M. Smits: *The Mind and Method of the Legal Academic*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012.; Pauline Westerman: *Open or Autonomous? The Debate on Legal Methodology as a Reflection of the Debate on Law*. In: Mark van Hoecke (ed.): *Methodologies of Legal Research*, Hart, Oxford, 2011.

¹⁶ Lásd Harry T. Edwards: *The Growing Disjunction between Legal Education and the Legal Profession*, *Michigan Law Review* 91 (1992) 34–78. Vö. Wayne S. Hyatt: *A Lawyer’s Lament: Law Schools and the Profession of Law*, *Vanderbilt Law Review* 60 (2007) 385–400.

¹⁷ Lásd például Tushnet (13. lj.); Alan D. Freeman: *Truth and Mystification in Legal Scholarship*, *Yale Law Journal* 90 (1981) 1229–1237.; Robert W. Gordon: *Lawyers, Scholars, and the »Middle Ground«* *Michigan Law Review* 91 (1993) 2075–2112.

¹⁸ Lásd Neil Duxbury: *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford, 1997.

¹⁹ Lásd Tushnet (13. lj.).

említeni annak óriási hatását is, ahogy az amerikai jogtudomány feldolgozta a jog gazdasági elemzésének térnyerését. Ezt jelzik Posner visszatérő erőfeszítései, hogy artikulálja a jogtudomány helyzetével kapcsolatos álláspontját.²⁰ Az egyébként kanadai Ernest Weinrib formalista jogtudomány-konceptiója részben a jog gazdasági elemzése elleni keresztes háborújának mellékterméke.²¹

Részletesebben itt csak a brit diskurzusról szólok. Az Egyesült Királyságban a kortárs módszertani vitákat a jogi karokon zajló fokozatos, de kifejezetten drámai változások hozták mozgásba. Az 1970-es évek óta megszorodtak a jogi karok, és a jogtudományi közösség is sokkal népesebb lett. A jogi karok (mind az oktatási módszerek, mind pedig az ott folyó kutatások diszciplináris jellegét illetően) lényegesen színesebb és sokoldalúbb intézményekké váltak. A legnagyobb hatása talán a társadalomtudományi irányultságú jogi kutatásnak volt, ami a „*Socio-Legal Studies*” cégére alatt bontakozott ki az Egyesült Királyságban, de (ha a dogmatikai kutatás megújítására és kibővítésére irányuló mozgalomként jelenítik meg) gyakran fut „*Law in Context*” név alatt is. A nyolcvanas-kilencvenes években a kritikai jogelméletnek (kritikai jogtudománynak) is komoly hatása volt, de ez talán már lecsengőben van. A feminista jogtudomány viszont fontos pozícióikra tett szert, és a jövője is biztosítottnak látszik. A jogi karok diszciplináris perspektívája kibővülésének folyamatát és következményeit Fiona Cownie empirikus kutatásai remekül dokumentálták az ezredfordulón.²² Ebben a folyamatban merültek fel alapvető kérdések a jogtudomány és a jogi oktatás, illetve a jogtudomány és a joggyakorlat viszonyát illetően.

Konkrét tényezőként mindenképpen meg kell említeni az egyetemi kutatás kormányzati finanszírozásának átalakítását az 1980-as évek közepén. Az új rendszerben hat-hét évente átvilágítják az egyetemi karokat az ott folyó kutatás szempontjából, és annak eredményétől függ a normatív kutatásfinanszírozás. Ezt eredetileg *Research Assessment Exercise*-nek (RAE) hívták, mai neve pedig *Research Excellence Framework*. Arról nem beszélhetünk, hogy ez megrendítette volna a jogi karok helyzetét. A rendszernek vannak nyertesei és vesztesei a jogi karok között, és sok helyen inkább erősítette, mint gyengítette a jogi karok egyetemen belüli pozícióját. De azt tudjuk (és Fiona Cownie kutatásai nyomán szociológiai adataink is vannak rá), hogy a változások komoly aggodalmat (néha egyenesen egzisztenciális bizonytalanságot) idéztek elő a hagyományos, dogmatikai irányultságú tételes jogtudomány művelői körében („*black letter lawyers*”).²³ Az RAE közvetlen hatása elsősorban abban áll, hogy leértékelt olyan műfajokat, amelyek korábban meghatározóak voltak a tételes jogtudomány arculata szempontjából (az egyedi felsőbbírósági eseteket elemző, viszonylag rövid lélegzetű *case note*-ot és az egyetemi tankönyvet). Ugyanakkor komolyan felértékelődött a dogmatikai elemzés ösz-

²⁰ Lásd Richard A. Posner: The Present Situation in Legal Scholarship, *Yale Law Journal* 90 (1981) 1113–1130.; Richard A. Posner: The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962–1987, *Harvard Law Review* 100 (1987) 761–780.; Richard A. Posner: Legal Scholarship Today, *Harvard Law Review* 115 (2002) 1314–1326.

²¹ Ernest J. Weinrib: Can Law Survive Legal Education? *Vanderbilt Law Review* 60 (2007) 401–438.

²² Lásd Cownie (4. l.).

²³ Lásd Cownie (4. l.) 49–58.

szekapcsolása elméleti kategóriákkal, valamint – és ez itt különösen fontos – az interdiszciplináris kutatás. (Ennek jele, hogy az interdiszciplináris kutatás problematikája óriási szerepet játszik a vonatkozó brit irodalomban.)²⁴ E trend hosszú távú hatásai valamilyen szinten mindenkit izgatnak (illetve aggasztanak), aki jogtudománnyal foglalkozik.

Az ennek nyomán kibontakozó reflexiók eredménye egy sokoldalú diskurzus kibontakozása lett. A legambiciózusabb szerző, aki újra meg újra kísérletet tett a viták tematizálására, az itthon is ismert William Twining. Három könyvet is írt, amelyek igyekeztek számot vetni a változásokkal.²⁵ A számomra talán legérdekesebb „*Blackstone’s Tower*”-ben külön fejezet foglalkozik a jogtudománnyal. Bár Twining elemzése értékes a brit jogtudomány-történet fejlődésének tisztázása szempontjából, jól világítja meg a jogtudomány és a jogi professzió közötti kapcsolatot, és pontosan ábrázolja a kortárs jogtudományi pluralizmust is, nem vagyok nagy híve a megközelítésének. Twining a joggyakorlat, a jogi oktatás és a jogelmélet változásaira fókuszál, illetve a globalizáció kihívására. A tételes jogtudományra vonatkozó specifikus reflexió eléggé sekélyes és eredetietlen marad nála. A legfrissebb könyvében („*Globalisation and Legal Scholarship*”) pedig szinte teljesen el is tűnik.

Két konkrét gondom van Twining elemzésével – főleg ahogy „*Blackstone’s Tower*”-ben megjelenik. Az egyik az, hogy szisztematikusan keveri a jogtudomány és a jogra vonatkozó tudomány problematikáját. Ennek egyik oka az lehet, hogy a jogtudományi tevékenység megragadásához az egyébként kiváló kanadai „*Arthurs Report*”-ot használja kiindulópontként.²⁶ Az „*Arthurs Report*” azonban inkább a jogi karokon folyó kutatások feltérképezésére irányult, nem pedig a jogtudomány specifikus episztemológiai karakterének megragadására. Így aztán Twining a jogtudomány reputációját részben azzal igyekszik helyreállítani, hogy rámutat, a dogmatikai kutatáson kívül is mennyi mindent csinálnak még a jogi akadémia képviselői.²⁷ Így viszont részben elsikkad a dogmatikai jogtudomány diszciplináris egyedisége a joggal foglalkozó tudomány területén. A másik gond, hogy Twining félreérti a „hagyományos doktrinális kutatást” érő kihívást. Úgy érzékeli (főleg Becker nyomán),²⁸ hogy a probléma az, hogy a jogtudós tevékenysége nagyrészt a joganyag érdektelen leírásának látszik a kívülállók szemszögéből.²⁹ Így aztán annak bizonygatására összpontosít, hogy a dogmatikai elemzés soha

²⁴ Lásd például Matthias M. Siems: *The Taxonomy of Interdisciplinary Legal Research: Finding the Way out of the Desert*, *Journal of Commonwealth Law and Legal Education* 7 (2009) 5–17.; Douglas W. Vick: *Interdisciplinarity and the Discipline of Law*, *Journal of Law and Society* 31 (2004) 163–193.; Geoffrey Samuel: *Interdisciplinarity and the Authority Paradigm: Should Law Be Taken Seriously by Scientists and Social Scientists*, *Journal of Law and Society* 36 (2009) 4. 431–459.

²⁵ Lásd William Twining: *Blackstone’s Tower: The English Law School*, Sweet and Maxwell, London, 1994.; William Twining: *Law in Context: Enlarging a Discipline*, Oxford University Press, Oxford, 1997.; William Twining: *Globalisation and Legal Scholarship*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2011.

²⁶ Lásd Twining: *Blackstone’s Tower* 125. Vö. Harry Arthurs (chair): *Law and Learning: Report to the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada by the Consultative Group on Research and Education in Law*, The Council, Ottawa, 1983.

²⁷ Lásd Twining: *Blackstone’s Tower* (25. l.) 125–128.

²⁸ Lásd Twining: *Blackstone’s Tower* (25. l.) 123. Vö. Tony Becher: *Academic Tribes and Territories* (7. l.); Milton Keynes, Society for Research into Higher Education – Open University Press, 1989.

²⁹ Lásd Twining: *Blackstone’s Tower* (25. l.) 130–141.

sem pusztán leírás. Ezt természetesen minden értelmes elemzés elismeri: a dogmatikai elemzésnek disztinktív sajátossága, hogy explicit normatív tartalma van. A kihívás annak tisztázásában rejlik, hogy a jogtudomány normatív dimenzióját (a joganyag kritikai elemzését és a jogalkotási javaslatok formálását) lehet-e egyáltalán tudományos mércék alá vonni. Ezt a kérdést Twining szinte teljesen reflektálatlanul hagyja.

Igazából nehéz bármit is találni Twiningnál, amit mások ne elemeznének jobban vagy mélyebben. David Sugarman áttekintése az angol jogi képzés és jogtudomány történeti fejlődéséről tartalmasabb és lényeglátóbb.³⁰ A jogi professzió és a jogtudomány közötti interakciót jobban értette Peter Birks, a korán elhunyt, zseniális oxfordi magánjog professzor.³¹ (Bár, mivel nem volt túl érzékeny a jogtudományban zajló változások módszertani implikációira, Birks elemzése a kelleténél valamivel konzervatívabbnak hat.) Az egyébként német (de Angliában dolgozó) Mathias Siems pedig többet nyújt, amikor arról van szó, hogy tisztázni akarjuk a jogtudományi kutatás változatait és originalitását.³²

Ha már az ismert jogelméleti szerzők hozzájárulásáról van szó ezen a területen, meglátásom szerint nagyobb a jelentősége Neil MacCormick szűkszavú, de messze tartalmasabb elemzésének az „*Institutions of Law*”-ban.³³ Mint sokan mások, MacCormick is a jogi gyakorlat és a jogtudomány közötti funkcionális kapcsolatból indul ki, de sikerül ezt a jogtudomány objektívitas-igényének és ideológiai meghatározottságának érdemi elemzésévé tágítania.

Számomra különösen vonzó, hogy MacCormick közvetlenül kérdez rá az alapul fekvő konceptuális problémára, valamint az abból fakadó tudományelméleti kihívásra: vajon lehetséges-e specifikusan jogi megismerés, és vajon ez legitim helyet biztosít-e a jogi karoknak a tudomány intézményes közegében (tehát például az egyetemeken). Mivel meggyőződése, hogy a jogi megismerést a jogelmélet meg tudja ragadni, mégpedig a jogra, mint konceptuális kategóriára irányuló értelmező vizsgálódásként, mindkét kérdésre határozott igennel válaszol.³⁴

MacCormick elemzésének külön érdekessége az a sajátos mód, ahogy a specifikusan jogtudományi perspektívát jellemzi. Ebben a kiindulópontot az jelenti számára, hogy a joggal kapcsolatban megkülönbözteti a „frontvonalhoz” (*front-line*) és a „második vonalhoz” (*second-line*) tartozó tevékenységeket.³⁵ Az előbbiek közé tartozik a bíró, a védőügyvéd vagy éppen a jogszabályokat szövegező szakember munkája. A jogtudós a második vonalhoz tartozik. A jogtudományi perspektíva sajátosságát az adja, hogy közvetlen tárgya nem a gyakorlati döntés (mint a gyakorlati szakember esetében), hanem a jogra mint ismerettárgyra vonatkozó objektív megértés.³⁶ Ez vezérli és igazolja

³⁰ Lásd David Sugarman: *Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Textbook Tradition*. In: William Twining (ed.): *Legal Theory and Common Law*, Basil Blackwell, Oxford, 1986.

³¹ Lásd Peter Birks: *The Academic and the Practitioner*, *Legal Studies* 18 (1998) 397–414.

³² Lásd Matthias M. Siems – Daiti Mac Sithigh: *Mapping Legal Research*, *Cambridge Law Journal* 71 (2012) 651–676; Siems (24. l.).

³³ Lásd Neil MacCormick: *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

³⁴ Lásd MacCormick (33. l.) 290.

³⁵ Lásd MacCormick (33. l.) 5–6.

³⁶ Lásd MacCormick (33. l.) 291.

a minőségi tudományos munkát. Ez a fogalmi keret lehetővé teszi, hogy MacCormick megkülönböztesse a jogtudományi perspektívát nemcsak a gyakorló jogász tevékenységétől, hanem a többi tudomány külső nézőpontjától is. A „második vonalban” végzett munka együtt jár ugyan némi távolságtartással a jog közvetlen gyakorlati összefüggéseivel szemben, de még mindig résztvevői nézőpontot jelent, és ezért világosan elválik a szociológia, az antropológia vagy éppen a politikatudomány joggal kapcsolatos megközelítésétől.³⁷

Fontos azt is kiemelni, hogy MacCormick elemzését erősen meghatározza a jogtudós szerepének egy sajátos felfogása. Eszerint a jogtudós feladata a jog normatív tartalmának kibontása, kifejtése és rendszerezése. A jogtudós tehát (Benthamtól eredő kifejezéssel élve) „*expositor*”. MacCormick a jog rendszerezésének kifejezetten stratégiai jelentőséget tulajdonít a jogtudósok tevékenységében, és (noha elismeri ebben a bírák szerepét is) elsősorban a jogtudomány teljesítményeként tekint rá.³⁸ Különös jelentősége van annak, hogy az „*expositor*” munkája nem pusztán leírás: a rendszerező munka a jog racionális rekonstrukcióját eredményezi. Ez abból fakad, hogy a jogtudomány a jogot gyakorlati kategóriaként ragadja meg, amelyet egy értékelvű nézőpontból próbál megérteni. A jog tartalmi tisztázása nem képzelhető el azoknak az értékelemeknek a magragadása nélkül, amelyek az adott joganyag szempontjából konstitutívak.³⁹ A jog tudományos megértésének eredménye nemcsak a jogi normákra és a jogi viszonyokra vonatkozó tudás, hanem azoknak az értékeknek a tudatosítása is, amelyek megvalósítására vagy megőrzésére a jog normatív elemei irányulnak.⁴⁰ Éppen ezért a jogtudomány annak megértését is feladatának tekinti, hogy milyen érvekkel vagy megfontolásokkal lehet a jog szempontjából konstitutív értékek érvényesülését tovább erősíteni.⁴¹

Ha ilyen módon fogjuk fel a jogtudomány episztemológiai arculatát, a tudományelméleti kihívás elsősorban abban áll, hogy tisztázzuk, ez az explicit értékorientáció megfosztja-e a jogtudósok munkáját tudományos karakterétől. Ennek a kihívásnak a komolyságát akkor értjük meg igazán, ha tudatosítjuk a jogtudomány értékelvű megközelítésmódjának egyik nyilvánvaló implikációját: a jogtudományi megismerésnek van egy ideológiai dimenziója. Komolyan számot kell vetni a lehetőséggel, hogy a jogtudósok, tudás és megértés helyett inkább egy ideológiát terjesztenek, amely a fennálló (politikai és jogi) rendet igyekszik a lehető legjobb színben feltüntetni.⁴² És komolyan számot kell vetni a veszéllyel, hogy a jogtudományi megismerést eltorzítja a benne munkáló ideológiai tartalom. Az ezzel kapcsolatos jogos félelmeket MacCormick szerint csak úgy lehet eloszlatni, ha a jogtudomány értelmezési módszerei tekintetében megőrzi hitelességét. Ezt csak úgy lehet elérni, ha nem próbáljuk elrejtetni vagy eltagadni a jogtudomány értékorientációját. A jogtudomány objektivitás-igényt támaszt, ám csak az az objektivitás hozzáférhető számára, amely az ér-

³⁷ Lásd MacCormick (33. l.) 6.

³⁸ Lásd MacCormick (33. l.).

³⁹ Lásd MacCormick (33. l.) 291.

⁴⁰ Lásd MacCormick (33. l.) 292.

⁴¹ Lásd MacCormick (33. l.) 291.

⁴² Lásd MacCormick (33. l.) 305.

ték-előfeltevésekre vonatkozó őszinteségből és a jogrendszer hiányosságaira, illetve működési zavaraira vonatkozó kritikai nyitottságból ered.⁴³

Meggyőződésem, hogy nagy lehetőségek rejlenek a MacCormick által kiemelt megfontolások részletesebb kidolgozásában. Azt remélem, hogy a saját elemzésem lojális is marad megközelítésének főbb elemeihez (noha én nem tulajdonítanék ilyen meghatározó szerepet a jog rendszerezésének). Nem titok, hogy abban, ahogy a tudomány fogalmát (különösen pedig a tudomány objektivitás-igényét) megragadtam, MacCormick munkássága komoly inspiráció volt. Abban is egyetérték velem, hogy a dogmatikai jogtudományt értelmező tevékenységként kell felfogni (és episztemológiai karakterét ennek megfelelően kell tisztázni).⁴⁴ Végül, magam is azt gondolom, hogy a legnehezebb elméleti kihívást a jogtudomány ideológiai meghatározottságának és objektivitásigényének az összehangolása jelenti. Mint korábban jeleztem, kifejezetten a jogtudomány episztemológiai karakterének vizsgálatában próbálom továbbvinni a MacCormicktól eredő elméleti ösztönzést.

Három koncepció

MacCormick elemzése fontos kiindulópont, de olyan absztrakt szinten mozog, ahonnan a jogtudományt érő konkrét kihívásokra nem könnyű közvetlenül válaszolni. Ebben a rövid elemzésben érdekesebb talán egy alacsonyabb reflexiós szintre lépni. Ha azt nézzük, hogy milyen módon próbálják a bit jogtudósok a jogtudomány konkrét módszertani problémáit kezelni (merrefelé keresik a kiutakat a jogtudomány számára), akkor szerintem három álláspontot érdemes kiemelni. Nézetem szerint ezek fejezik ki a legpontosabban a kortárs dilemmákat. A maguk módján mind szisztematikusan reflektálnak a jogtudomány változó helyzetére.

Elsőként Geoffrey Samuelt említeném, aki különben főleg az összehasonlító jog területén aktív.⁴⁵ Samuel a jogi karokon zajló változásokat két paradigma („*authority paradigm*” és „*enquiry paradigm*”) küzdelmének háttere előtt értelmezi.⁴⁶ Az „*enquiry paradigm*” itt egyszerűen a társadalomtudományok módszertani profiljának a fedőneve. Az autoritás-paradigma a hagyományos, dogmatikai irányultságú jogtudományra utal, amely kérdés nélkül elfogadja az autoritatív jogi intézmények (jogalkotók, bírók) normatív kompetenciáját, és arra korlátozza magát, hogy az általuk létrehozott joganyag belső értelem-összefüggéseit artikulálja. A probléma Samuel szerint az, hogy az autoritás-paradigma nem állja ki a komolyabb episztemológiai elemzés próbáját. Arra kárhuztatja a jogtudósokat, hogy olyan aktorok (mint például a bírók) vezetését fogadják

⁴³ Lásd MacCormick (33. l.).

⁴⁴ Megjegyzendő, hogy a jelen kötetben Sólyom Péter is a jogtudomány egy interpretív koncepciója mellett érvel. Lásd Sólyom Péter: A közjogtudomány interpretív felfogásához, 115–116. Azt remélem, hogy a főbb kérdésekben vele is egyetértésben vagyok.

⁴⁵ Lásd Geoffrey Samuel: *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Hart, Oxford, 2014.

⁴⁶ Lásd Geoffrey Samuel: Is Law Really a Social Science?: A View from Comparative Law, *Cambridge Law Journal* 67 (2008) 288–321., 314–318.; Samuel (24. l.) 449–452.

el, akiket nem kötnek az akadémiai vizsgáldás formális követelményei,⁴⁷ és akik ennek megfelelően gyakran hamis vagy önkényes állításokra alapoznak normatív döntéseket. Módszertani szempontból az autoritás-paradigma valójában csapdát jelent, amibe a jogi professzióval való funkcionális kapcsolat ejtette a jogtudományt.⁴⁸ Ám most, hogy az alternatív paradigma megvetette a lábát a jogi karokon, az autoritás-paradigmának nincs jövője. A hagyományos dogmatikai kutatásnak nincs kifizetési lehetősége. A jövő egy olyan jogtudományi paradigmáé, amely a társadalomtudományok közé integrálódik, és amely a dogmatikai kutatásnak többé nem tulajdonít tudományos minőséget.⁴⁹

Samuel elemzése nem mentes bizonyos fűlértő arroganciától, és fontos vonatkozásokban szinte biztosan el is véti a lényegét. Nem vet komolyan számot a jogtudomány konkrét intézményes és szociológiai helyzetével. Nem kérdezi meg, hogy mi lenne például a jogi professzióval való funkcionális kapcsolat alternatívája a jogtudomány számára. Feladnák a jogtudósok a jogi diplomák feletti kontrollt? Vagy olyan jogi diplomákat ajánlanának, amelyek többé már nem a dogmatikai kompetenciát hitelesítik? Azokra vajon ki lenne vevő? Ennél is fontosabb, hogy nem kérdez rá, vajon a jogtudománynak miért kellene azzal foglalkoznia, amit más tudományok (mint a szociológia és a politikatudomány) maguktól is remekül elvégeznek a jog vonatkozásában. Ahogy látom, Samuelnek valójában nincsenek érdemi érvei, hogy miért ne lenne hely egy explicit módon normatív tudományos perspektíva számára, amely az autoritás által kijelölt normatív határok közé szorított gyakorlati érvelések integritását és racionalitását teszi a tárgyává. (Ami persze nem jelenti, hogy magától értetődőnek vehetjük a normatív tudomány eszméjének életképességét.)

Bár nagyon nem értek egyet Samuel elemzésével, mégsem szeretném könnyedén lesöpörni. Igazából azért is hozom őt szóba (noha vannak körülmények mellette, hogy a jogtudománynak a jogi eszmék társadalomtudományi, konkrétan szociológiai értelmezésén kell alapulnia – például Roger Cotterrellnél),⁵⁰ mert jelen van nála egy fontos felismerés, amit észben kell tartanunk. Az autoritás-paradigma védelmezői tipikusan elmulasztják, hogy komolyan szembenézzenek azzal, hogy milyen következményekkel jár a jog autoritásigényének interiorizálása. Gyakran ennek jele, hogy aránytalanul felértékelik az olyan jogtudományi funkciók jelentőségét, mint a jog belső értelem-összefüggéseinek szisztematikus kidolgozása,⁵¹ illetve a koherencia és konzisztencia követelményeinek érvényesítése a jogalkotó és a jogalkalmazó által generált joganyaggal szemben. A hangsúly ezzel konceptuális és logikai műveletekre, illetve a specifikus értelmezési módszerekre kerül, és csendben háttérbe szorul (mint valami kel-

⁴⁷ Lásd Samuel (24. l.) 450–451.

⁴⁸ Lásd Geoffrey Samuel: Is Legal Knowledge Cumulative? *Legal Studies* 32 (2012) 448–479., 477.

⁴⁹ Lásd Samuel (24. l.) 459. Vannak, akik ennél is tovább mennek, és azt állítják, hogy a dogmatikai kutatás tudományos programjának eltűnése befejezett tény. Lásd Anthony Bradney: Law as a Parasitic Discipline, *Journal of Law and Society* 25 (1998) 71–84.

⁵⁰ Roger Cotterrell: Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically? *Journal of Law and Society* 25 (1998) 171–192. Érdemes megjegyezni, hogy a jelen kötetben Pokol Béla tanulmánya követi ezt a megközelítést.

⁵¹ Lásd például Mark Van Hoecke – Francois Ost: Legal Doctrine in Crisis: Towards European Legal Science, *Legal Studies* 18 (1998) 197–215.; Szabó Miklós – Jakab András: A jogdogmatikai kutatás. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya*, HVG–ORAC, Budapest, 2015., 51.

lemetlen családi titok) a jogtudományi perspektíva ideológiai meghatározottsága. Ha pedig ez azt is jelenti, hogy feladjuk az igényt, hogy a joganyagot és a kulcsfontosságú jogi aktorok (mint a bírák) tevékenységét konfrontáljuk a társadalmi valósággal, amelyet alakítanak, akkor a konzisztencia, koherencia és a rendszerszerűség érvényesítése pusztán egy, a bennfentesek által kreált és fenntartott pszeudo-valóság szentesítése lesz.⁵² (Samuel itt egyenesen az asztrológiával vont párhuzamot.⁵³ Az asztrológiával szemben sok kifogást lehet tenni, de az aligha vitatható, hogy sokan művelik konzisztensen és lenyűgöző rendszerességgel.) Az autoritás-paradigma keretei között a jogtudományt folyamatosan fenyegeti episztemológiai modelljének végzetes hitelvesztése.

Ha kevésbé radikális helyzetértékelést keresünk, akkor az egyik lehetőség Christopher McCrudden elemzése.⁵⁴ Ha fogadnom kellene, azt mondanám, hogy a legtöbben ösztönösen vele értenek egyet. (Szerintem Twining is egy hasonló álláspontot igyekszik artikulálni.) McCrudden szerint szó sincs róla, hogy a dogmatikai irányultságú jogtudomány eltűnőben lenne. De az sem igaz, hogy minden marad a régiben. Egyfajta csendes módszertani forradalom zajlik. Amivel szembesülünk, az a jogot kívülről és belülről megközelítő akadémiái perspektívák ütközése: dogmatikai jogtudomány az egyik oldalon és a jogra való társadalomtudományi reflexió a másikon. Ahogy a jogi karokon megvetik a lábukat a társadalomtudományi diskurzusok által vezérelt megközelítések (McCrudden konkrétan a *Socio-Legal Studies*-ra, a kritikai jogi iskolára és a jog gazdasági elemzésére gondol),⁵⁵ a jogtudósok többé nem kerülhetik el az externális perspektívákkal való konfrontálódást. Az eredmény pedig a szembenálló módszertani megközelítések közötti különbségek kölcsönös erodálódása lesz.⁵⁶ A jogtudomány karakter-meghatározó jellemzője mindinkább az internális és externális megközelítések kombinálása, ennek megfelelően pedig a módszertani pluralizmus elfogadása lesz.⁵⁷ A jogtudomány McCrudden szerint kifejezetten profitál ebből a folyamatból: idővel egyre jobban alkalmazkodik a megváltozott diszciplináris környezethez, és jobban el tudja fogadtatni magát a többi tudományág képviselőivel.

Elismerem, hogy ez vonzó és konstruktív megközelítés. A gond ott van, hogy McCrudden homályban hagyja, miben is áll a perspektívák konvergálódása, illetve az internális és externális megközelítések kombinálása. Kézenfekvőnek tűnik rámutatni, hogy a dogmatikai jogtudomány fogalmi konstrukciókat és gyakorlati szempontból releváns felismeréseket vesz át más tudományoktól. Csakhogy ez súlyosan félrevezető lenne. A más tudományokban kidolgozott intellektuális konstrukciók beáramlása valójában a jogtudomány permanens jellemzője. A kártérítési jog dogmatikai struktúráiban évszázadok óta benne van egy nagy adag vulgarizált Arisztotelész, és az alkotmányjog nyelvezetét sok ponton határozzák meg a korai modern politikai filozófia kategóriái. A külső pers-

⁵² Lásd Samuel (24. lj.) 459.

⁵³ Lásd Samuel (24. lj.) 459.

⁵⁴ Christopher McCrudden: Legal Research and the Social Sciences, *Law Quarterly Review* 122 (2006) 632–650.

⁵⁵ Lásd McCrudden (54. lj.) 637–641.

⁵⁶ Lásd McCrudden (54. lj.) 642.

⁵⁷ Lásd McCrudden (54. lj.) 642.

pektívákkal való kommunikáció fontosságának felismerése nem vonja maga után a jogtudomány módszertani karakterének lényegi megváltozását. Az persze nem vitás, hogy az interdiszciplináris jogi kutatás terjedése valóban felveti az internális és externális perspektívák kombinálásának szükségességét. Csakhogy egyrészt az interdiszciplináris kutatás nem teremt önálló diszciplináris perspektívát – nem alapoz meg egy sajátos diszciplináris identitást. A perspektívák kombinálásának kihívását a pillanatnyilag releváns ismeretérdek függvényében esetről esetre kell kidolgozni. Másrészt az interdiszciplináris kutatás (minthogy diszciplinák „között” mozog) feltételezi, hogy maga a jogtudomány megőrzi sajátos (tehát internális és normatív) perspektíváját. Próbálhatunk azzal érvelni, hogy a kortárs jogtudomány inherensen interdiszciplináris tudománnyá válik, de az az interdiszciplinaritás fogalmával való visszaélés lenne. Gyanús nekem, hogy McCrudden sajátos optimizmusa a megreformált jogtudomány jövőjét illetően részben abból ered, hogy (némi Twininghoz hasonlóan) nem különbözteti meg egyértelműen a specifikusan jogi kutatást az interdiszciplináris jogi kutatástól. Márpedig az utóbbi csak akkor lehetséges, ha vannak olyan kutatók, akik az előbbi háttéréből lépnek ki az interdiszciplináris kommunikáció diszkurzív közegébe. Nem szabad összekeverni a joggal foglalkozó tudomány felvirágzását és diverzifikálódását a „magtevékenység” átalakulásával

Ezért gondolom, hogy egy harmadik megközelítésre van szükségünk. Úgy vélem, a keresett megközelítésnek legalább a körvonalait megtaláljuk Douglas Vicknél. Vick elemzésének középpontjában az a kérdés áll, hogy az interdiszciplináris kutatás terjedése milyen kihívást jelent a jogtudományra vonatkozó elképzeléseink számára.⁵⁸ Mellette érvel, hogy az alternatív diszciplináris perspektívákban rejlő kihívás végül is nem vezet – mert nem is vezethet – a jogtudomány elsorvadásához. A jogtudománynak van egy diszciplináris „magja,” amely legalább egy évszázada stabilizálódott, és nincs jele, hogy eltűnőben lenne. Ez a diszciplináris „mag” fejeződik ki a „dogmatikai megközelítésben,” amelynek lényege, hogy „bizonyos értelmezési eszközöket és kritikai technikákat alkalmazunk, hogy rendszerezzük és értékeljük a jogi szabályokat, illetve javaslatokat fogalmazzunk meg arról, a jogszabályoknak milyeneknek kellene lenniük”.⁵⁹ Fontos kiemelni, hogy az így felfogott dogmatikai kutatás, noha autoritatív szövegek körül forog, nem szorítkozik a joganyag pusztá leírására. Mint Vick szóhasználata is kiemeli, a dogmatikai kutatás túlmegy a jog rendszerszerű rekonstruálásán: értékeli is a joganyagot, és igyekszik befolyásolni annak fejlődését.⁶⁰ (Ebben a tekintetben Vick összhangban van McCormick fentebb elemzett álláspontjával.) Ha alaposabb elemzésnek vetjük alá az utóbbi évtizedek fejleményeit, a dogmatikai kutatások figyelemre méltó túlélőképességét tapasztaljuk. Bár a jogtudományi tevékenység valóban sokszínű és nyitott más diszciplinák felé, a dogmatikai megközelítés megőrizte a dominanciáját,⁶¹ és tovább-

⁵⁸ Lásd Vick (24. lj.) 164.

⁵⁹ Lásd Vick (24. lj.) 165.

⁶⁰ Lásd Vick (24. lj.) 179.

⁶¹ Lásd Vick (24. lj.) 177–178.

ra is meghatározza a jogtudomány diszciplináris identitását.⁶² Három okból is nagyon valószínűtlen, hogy ez a belátható jövőben megváltozhatna.⁶³ (1) A jogi professzióval való egyedülálló kapcsolat garantálja, hogy a jogtudomány önálló diszciplináris identitásra tartson igényt. (2) A jogtudósok továbbra is olyan kutatási eredményeket igyekeznek felmutatni, amelyeknek világos dogmatikai relevanciája van, és ez meghatározza, hogy mit tartanak valódi jogi kutatásnak. (3) A legtöbb jogtudós továbbra is a jogi egyetemi képzés háttéréből lép ki, ennek megfelelően gondolkodásmódját, kommunikációs stratégiáit és professzionális identitását illetően elválik a többi tudomány művelőjétől.

Azt gondolom, Vick helyesen látja, hogy a dogmatikai jogtudománynak van egy elpusztíthatatlannak tűnő diszciplináris magja, és arra is helyesen következtet, hogy az interdiszciplináris kutatások térnyerése nem ássa alá (sokkal inkább kihangsúlyozza) a jogtudomány specifikus identitását. A dogmatikai jogtudomány olyan munkát végez, amit más tudományok nem tudnának elvégezni. Szerintem azt is helyesen látja, hogy ez a diszciplináris mag a dogmatikai jogtudomány művelőinek karakterisztikus tevékenységeiben fejeződik ki. (Nem véletlen, hogy én magam is Vickhez nagyon hasonló módon adtam számot a jogtudományi munka dimenzióiról a bevezetésben.) Elemzésének gyengesége az, hogy nem igazán képes megragadni azt az episztemológiai paradigmát, ami ezeket a tevékenységeket összekapcsolja. Más szóval, nem igazán sikerül rámutatnia, hogy mi is az a tudás, amit a jogtudósok gondolnak. Hangsúlyozza ugyan a jogtudósok sajátos megközelítését és gondolkodásmódját, de nem kínál konceptuális keretet annak megragadásához. Azt gondolom, van mód rá, hogy ezt a hiányosságot pótoljuk. A következőkben éppen a jogtudomány alapját képező episztemológiai paradigma felvázolására teszek kísérletet. Amellett érvelek majd, hogy ez az episztemológiai paradigma természetes módon vezet el bennünket a dogmatikai tudomány eszméjéhez, és hogy a dogmatikai jogtudományt ennek az eszmének az összefüggésében kell specifikálnunk.

Dogmatikai tudomány

Az előző szakaszban áttekintettünk három igen különböző helyzetértékelést a dogmatikai jogtudomány mai állapotáról és kilátásairól. Érdekes azonban, hogy, a radikális eltérések dacára, meglepően széleskörű egyetértés van a három szerzőnk között a dogmatikai jogtudomány alapvető jellegzetességeit illetően. A maguk módján mind hangsúlyozzák, hogy ez a tudomány belső nézőpontból tekint a jogra. (Ezt az összefüggést a későbbiekben a jogtudományi perspektíva „internalizmusának” nevezem.) McCrudden és Vick egyaránt kiemeli ennek a tudománynak a normatív jellegét, Samuel pedig jól látja, a normatív jelleg és az internalizmus együttes hatása az, hogy a dogmatikai perspektíva függésbe kerül a gyakorlat-immanens autoritásoktól.

⁶² Lásd Vick (24. lj.) 180. Megerősítik ezt a következtetést Susan Bartie kutatásai az angol és ausztrál jogtudósok jogtudományhoz való viszonyáról. Lásd Susan Bartie: *The Lingering Core of Legal Scholarship*, *Legal Studies* 30 (2010) 345–369.

⁶³ Lásd Vick (24. lj.) 188–189.

Azt gondolom, hogy ezek a felismerések jó kiindulópontot jelentenek az episztemológiai elemzés számára, de ki kell egészíteni őket a dogmatikai jogtudomány két további jellegzetességével. Először is a dogmatikai perspektíva függése a gyakorlat-immanens autoritásoktól azzal a következménnyel jár, hogy a dogmatikai jogtudomány gyakorlat-specifikus (tehát konkrét jogi gyakorlatokra referál, nem absztrakt gyakorlati ideálokra). Továbbá a dogmatikai jogtudomány interpretív. Ez az előző szakaszban vizsgált szerzők közül felbukkan ugyan Samuelnél,⁶⁴ de nincs nála olyan központi szerepe, mint MacCormicknál⁶⁵ és néhány más szerzőnél.⁶⁶

Hadd tisztázzam röviden, hogy mit értek a dogmatikai jogtudomány interpretív karakterén. Gyakorlat-specifikus jellege miatt a mai dogmatikai jogtudomány a jog normatív anyagát pozitív jogként fogja fel – nem pedig absztrakt politikai és erkölcsi elvek tárházaként, amelyeknek jogalkotási és jogalkalmazási aktusok nélkül is lenne specifikus normatív ereje. Ennek megfelelően a gyakorlat normatív implikációinak és a gyakorlatban való részvétel kompetencia-kritériumainak megértése (de még annak tisztázása is, hogy a gyakorlat továbbfejlesztésének milyen plauzibilis módozatai vannak) a pozitív joggal való értelmező foglalatosságban horgonyozza le.⁶⁷ Egyedülálló módon, a jogtudomány a jogot nem pusztán az akadémiai reflexió tárgyának tekinti: a jog saját normatív anyagában keresi azokat a konceptuális támpontokat, amelyek segítségével értelmet lehet adni a jogi gyakorlatoknak.⁶⁸ Ennek fényében könnyű megérteni az interpretivizmus konstitutív szerepét a dogmatikai jogtudomány többi jellemvonása szempontjából: interpretivizmus nélkül a jogtudomány normatív perspektívája nem maradna sem gyakorlat-specifikus, sem internalista. Az interpretivizmus a jogtudomány igazságigényét konkrét társadalmi gyakorlatokban horgonyozza le.

Külön kell szólnunk arról, hogy mit jelent az, hogy a dogmatikai jogtudomány explicit módon normatív (szemben az implicit vagy metaszintű normatív elkötelezettségekkel, amelyek gyakran jellemzik a szociológiát és az antropológiát). Azt gondolom, a jogtudomány egyszerre három értelemben is normatív. Először is egy társadalmi gyakorlat normatív aspektusaira összpontosít, és ennek megfelelően normatív értelem-összefüggéseket artikulál. Másodszor a jogtudomány nem pusztán reflektálja a joganyagot, hanem annak konstitutív értékeltevéseit interiorizálja is. Nehéz elképzelni olyan jogtudóst, aki azt gondolná, hogy a joganyagban kifejeződő autoritásigény nem érdemel tiszteletet, illetve hogy a jogszerűség nem vonzó érték, amelynek nagy társadalmi és politikai jelentősége van. Harmadszor – ahogy arra MacCormick is rámutat⁶⁹ – a jogtudomány explicit módon elkötelezett a gyakorlat jobbítása – ezen keresztül pedig integritásának és racionalitásának megőrzése – iránt. Fontos megjegyezni, a jogtudomány normatív jellegének utóbbi két aspektusa világítja meg, hogy a jogtudomány pontosan milyen értelemben internalista. A jogi gyakorlat saját értékeltevéseinek interiorizálása és a gyakorlat minő-

⁶⁴ Lásd Samuel (24. lj.) 469.

⁶⁵ Lásd MacCormick (33. lj.) 290.

⁶⁶ Lásd például Allan Beaver – Charles Rickett: Interpretive Legal Theory and the Academic Lawyer, *Modern Law Review* 68 (2005) 320–337.

⁶⁷ Vö. Sólyom (44. lj.) 115–116.

⁶⁸ Lásd Westerman (15. lj.) 90–94.

⁶⁹ Lásd MacCormick (33. lj.) 291.

ségéért való felelősségvállalás teszi lehetővé, hogy a jogtudós bennfentesként reflektáljon a jogrendszer fejlődési tendenciára és a jogrendszert érő kihívásokra. Nevezhetjük ezt erős internalizmusnak,⁷⁰ elkötelezett belső nézőpontnak is.⁷¹

Érdeemes megjegyezni, hogy a dogmatikai jogtudomány erős internalizmusa és explicit normatív jellege segít megérteni a jogtudósok tudományos tevékenységének egy érdekes sajátosságát. Gyakran explicit módon törekednek rá, hogy olyan fogalmakat, megkülönböztetéseket, általánosításokat dolgozzanak ki, amelyek – noha nem részei a pozitív jognak – kifejezetten orientálják a joggyakorlatot. Sokszor az a legvilágosabb jele egy jogtudományi kezdeményezés sikerének, hogy hosszú távú hatást gyakorol arra, a gyakorló jogászok (és különösen a bírák) a jogi problémákat hogyan kategorizálják és milyen fogalmi keretben tárgyalják.⁷²

Előttünk áll tehát négy jellegzetesség: olyan tudományról beszélünk, amely internalista, normatív, gyakorlat-specifikus és interpretív. Mint jeleztem, azt gondolom, hogy egy ilyen tudományos perspektíva helyét nem lehet megtalálni a természettudomány – társadalomtudomány – bölcsészettudomány tudomány-rendszertani háromszögében. Eminens módon különbözik a természettudományoktól, mert interpretív, normatív és gyakorlat-specifikus. Az interpretív jelleg önmagában nem lenne idegen a társadalomtudományoktól (gondolhatunk a szociális antropológiára vagy a megértő szociológia módszertani programjára), ám nincs olyan társadalomtudomány, amely abban az intenzív („háromszoros”) értelemben lenne normatív, mint a dogmatikai jogtudomány. A bölcsészettudományokban történetesen előfordulnak explicit normatív perspektívák (mint a normatív politikai filozófia és a morálfilozófia), ám azok hangsúlyozottan nem gyakorlat-specifikusak. A bölcsészettudománytól az interpretív perspektíva és a szövegeknek tulajdonított autoritás gondolata sem idegen (gondoljunk a klasszika-filológiára). Csakhogy a jogtudomány a jogi szövegnek specifikusan gyakorlati autoritást (tehát kötelezettség-keletkeztető erőt) tulajdonít, arra pedig nem tudok példát a bölcsészettudományokban.

A dogmatikai jogtudomány tehát specifikus (mármint abban az értelemben, hogy sajátos episztemológiai profilja van), és kínálja magát a következtetés, hogy azért specifikus, mert „dogmatikai”. A jogtudományt külön kell kategorizálni: dogmatikai tudományként. Olyan tudományként, amely a jogra vonatkozó dogmatikai tudás akadémiai reflexióját nyújtja. (Ha innen nézzük, akkor csak egyetlen olyan tudomány van, amelynek érdemben hasonló az episztemológiai profilja: a kinyilatkoztatott vallások teológiája.⁷³ Az a dogmatikai tudomány másik nagyobb tartománya.)

⁷⁰ Lásd Bódig (5. lj.) 494–495.; Stephen Perry: Interpretation and Methodology in Legal Theory. In: *Andrei Marmor (ed.): Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1995., 98.

⁷¹ Abból, hogy a jogtudósok a jogot elkötelezett belső nézőpontból kell tekintenie, természetesen súlyos erkölcsi dilemmák adódhatnak, ha a jog olyan változásokon megy át, amelyekkel a jogtudós nem tud azonosulni. A vonatkozó erkölcsi dilemma dinamikáját jelen kötetben remekül ragadja meg Schweitzer Gábor fejezete. Lásd Schweitzer Gábor: Egy magyar tudós lelki alkata: Molnár Kálmán és a közjogi provizórium dilemmái, 184–186.

⁷² A dogmatikai jogtudománynak ezt a vonatkozását tartalmasan elemzi Elek Balázs, illetve Zódi Zsolt fejezete a jelen kötetben. Lásd Elek: különösen 154–156., Zódi: különösen 254–256. Amennyire látom, elméleti állásfoglalásom ezen a ponton összhangban van a meglátásaikkal.

⁷³ Ezt a kapcsolatot Szabó Miklós: A jogdogmatika jogformáló szerepéről című fejezete is érzékelteti a jelen kötetben. Lásd Szabó: 35–37.

Mindezek fényében végre lekerekíthetem a jogtudomány módszertani helyzetére vonatkozó három megközelítés fentebb megkezdett elemzését. Ha igaz, amit a dogmatikai jogtudomány episztemológiai karakteréről mondtam, akkor McCrudden biztosan téved: a dogmatikai tudomány nem tudja organikus módon megváltoztatni az alapvető karakterét a többi tudománnyal való interakcióban. Legfeljebb elsovadhat, de nem adhat mást, csak mi lényege. És Vicknek ezért lehet igaza, amikor amellet érvel (még ha nem is a kellő világossággal), hogy a dogmatikai jogtudománynak van egy elpusztíthatatlan diszciplináris magja.

Hasonló okokból valószínűsíthetjük, hogy Samuel ugyancsak téved. Még ha igaza is lenne abban, hogy az „autoritás-paradigma” feladásának lenne episztemológiai hozadéka (tehát biztosabb alapra helyezné a jogtudományi megismerést), ezzel egyszerűen kielégítetlenül maradnának azok az ismeretérdekek, amelyek a dogmatikai jogtudományt életre hívták. Nem ugyanazokra a kérdésekre adnánk módszertanilag megalapozottabb válaszokat, hanem más kérdésekkel kezdenénk el foglalkozni. Azt gondolom, nem túlzottan nehéz rámutatni olyan kérdésekre, amelyeket jó okkal asszociálunk a dogmatikai irányultságú jogtudományi irodalommal. Ha például veszünk egy nagyhatású bírói döntést, akkor a dogmatikai jogtudomány nem olyan kérdésekre fókuszál, hogy a vonatkozó jogalkalmazói döntés milyen társadalmi és politikai tényezők kifejeződése (bár mutathat érdeklődést az ilyen kérdések iránt), vagy hogy kielégíti-e valamilyen absztrakt igazságosság-fogalom követelményeit. Inkább olyan kérdéseket tesz majd fel, hogy a vonatkozó bírói döntés hogyan illeszkedik a korábbi döntések textúrájába. Melyek azok a döntések, amelyek jelentőségét felerősíti, és melyek azok, amelyekre nehezebb lesz a jövőben jogi érveket alapozni? Milyen vonatkozásokban változtatja meg az adott területen bizonyos jogi igények sikeres érvényesítésének az esélyeit? Megváltoztatja-e a fogalmi készletet, amelynek segítségével az adott területen a kompetens jogászok leírják majd a releváns jogi összefüggéseket?⁷⁴ Szükség van-e fogalmi építőmunkára, hogy a jog új állapotát hatékonyan tudjuk elemezni?

Az ilyen kérdések szempontjából valójában az „autoritás-paradigmának” konstitutív jelentősége van. A tudásnak, amely ezeknek a kérdéseknek a megválaszolásához szükséges, specifikus tárgya van: az autoritások által megalkotott pozitív jog pontosabb megértése, mégpedig azok nézőpontjából, akiknek a vonatkozó jog gyakorlati kihívást jelent (akiknek tehát a vonatkozó joggal kell élniük). Ez a tudás lényege szerint nem arra vonatkozik, hogy a jog változásai hogyan befolyásolják a gazdasági, politikai és társadalmi viszonyokat, hanem arra, hogy mi történik a joggal, miközben a jogi normái és azok érvényesülési feltételei változásokon mennek át. Mi történik a jog fogalmi szerkezetével, normatív struktúráival, és hogyan változnak a hatékony jogi érvelés keretfeltételei? Ezek a kérdések kifejezetten csak az autoritás-paradigma keretei között intelligibilisek.

⁷⁴ A brit jogban erre lehet példa az, ahogy a gondatlanul okozott kárért viselt felelősség középpontjába a „duty of care” kategóriáját helyezte (a „szomszédsági elvre” támaszkodva) a Lordok Háza az 1930-as évek elején. Lásd *Donoghue v Stevenson* 1932 SC (HL) 31. Példa lehet az is, ahogy a munkavállaló által okozott kárért a munkáltató által viselt felelősség követelményeit nemrégiben átirta a „közeli kapcsolat” (close connection) teszt. Lásd *Lister v Hesley Hall* (2002) 1 AC 215.

Éppen ezért más tudományos perspektívából nem lehet megválaszolni őket (mert nincs más tudomány, amelyek az episztemológiai karaktere ezekhez a kérdésekhez lenne igazítva). Ha kilép az autoritás-paradigma kereti közül, akkor a jogtudomány többet veszít, mint nyer. Önmagát veszíti el.

Ezen a ponton azonban óvatosságnak kell lennünk. Nem szabad túlértékelni, amit ezek a megfontolások megmutatnak. Fontos látni, hogy mindaz, amit eddig elmondtam, nem zárja ki kategorikusan, hogy Samuelnek bizonyos értelemben mégis igaza legyen. Nem vehetjük magától értetődőnek, hogy az itt felvázolt normatív tudomány (amelynek az általam jelzett episztemológiai profilja van) szükségképpen életképes, és hogy helye van a mai akadémiai diszciplínák között. Nem szabad elfelejteni, hogy a dogmatikai jogtudomány megalapozásának csak egyik lépése a releváns episztemológiai paradigma megragadása. Az külön kérdés, hogy ennek az episztemológiai paradigmának meg tudunk-e feleltetni egy olyan módszertani perspektívát, amely kielégíti a kortárs tudományosság mércéit. Fontos leszögezni, hogy ennek a módszertani kérdésnek a tisztázásához ebben az elemzésben hozzá sem kezdtem. Lehetséges, hogy a kérdések, amelyeket a dogmatikai perspektívával asszociáltam, a tudomány határain kívülre esnek, és így megmaradnak a gyakorló jogász kérdéseinek. Lehetséges, hogy az „autoritás-paradigma” elfogadásából adódó internalizmust és interpretívizmust egész egyszerűen nem tudja befogadni a tudományos diskurzus, a jogtudósok pedig az érdemi tudományos kutatás és a dogmatikai kérdésekkel való foglalatosság közötti választásra kényszerülnek.⁷⁵ Ezen a ponton – hogy tisztázzuk a dogmatikai tudomány életképességének a feltételeit – szükség van érdemi tudományelméleti viták lefolytatására. A jelenlegi elemzés egyik ambíciója, hogy egy kis lökést adjon ezeknek a tudományelméleti vitáknak a jogtudományban és különösen a jogelméletben.⁷⁶

A jogtudományi viták tematikája

Bár nem célom, hogy megelőlegezzem a dogmatikai jogtudományra vonatkozó tudományelméleti viták kimenetelét, befejezésként szólnék néhány szót arról, hogy nézetem szerint melyek ezeknek a vitáknak a döntő kérdései. Mint majd látszik, az általam azonosított stratégiai kérdések nem állnak a kortárs viták középpontjában. Amellett érvelek, hogy a jogtudományi módszertani elemzésekben szükség van a tematikai súlypontok áthelyezésére. Mivel – mint már jeleztem – a kortárs diszciplináris környezetben nem vehetjük magától értetődőnek a dogmatikai jogtudomány pers-

⁷⁵ Fontos jelezni, hogy lényegében ezt állítja Pokol Béla fejezete a jelen kötetben: a jogdogmatikai megértés és építőmunka, legyen bármilyen kifinomult és magas színvonalú, nem lehet tudomány.

⁷⁶ Fontos látni, hogy miért kell ezen a ponton szűkítenem az állításaim érvényességigényét. Figyelembe kellett vennem azt, hogy az itt közölt elemzés nem támaszkodik egy kimunkált tudományelméleti koncepcióra. Megmarad egy lényegében episztemológiai vizsgálódás keretei között, amelynek tudományelméleti implikációit még ki kellene dolgozni. Ezért kínálok fentebb csupán a tudomány egy tentatív és intuitív fogalmát, amely inkább alkalmas az akadémiai diszciplínák karakterének jelzésére, mint határozott tudományelméleti állásfoglalásra. Érdemes azonban leszögezni, hogy azt gondolom, nehéz elképzelni, hogy a dogmatikai tudomány ne lenne életképes, ne lenne helye a tudományok között. Nem hiszem, hogy okunk lenne elfogadni a tudomány egy olyan, szűk fogalmát, amely nem hagy helyet a dogmatikai jogtudománynak.

pektívájának életképességét, nagyobb figyelmet kell fordítani a mélyebb igazolási kérdésekre, mint eddig tettük.

Azt gondolom, két vonatkozásban kell áttörést elérnünk, hogy a dogmatikai jogtudománnyal kapcsolatos tudományelméleti kérdésekben tisztábban láthassunk. Az első az, hogy a korábbiaknál komolyabban szembe kell nézni a jogtudományi perspektíva ideológiai meghatározottságával. MacCormick álláspontjának ismertetésekor jeleztem már a probléma fontosságát. A későbbi elemzés fényében azonban most pontosabban ragadhatjuk meg a módszertani kihívást. Azt gondolom, hogy a jogtudományi perspektíva ideológiai meghatározottsága a jogtudomány erős internalizmusának szükségszerű velejárója. Mint láttuk, a jog (illetve a joguralom) társadalmi értékével kapcsolatos elkötelezettség a jogtudományi perspektíva szempontjából konstitutív. Ennek fontos következménye, hogy vannak értékelkötelezettségek, amelyeket a jogtudományi perspektíva határai között nem lehet érdemi kritikai vizsgálatnak alávetni. Az ilyen értékelkötelezettségeknek ideológiai karaktere van.⁷⁷

A felismerés, hogy a jogtudományi perspektívának vannak ideológiai vonatkozásai, nem új. Geoffrey Samuel érvelésében is fontos szerepe van,⁷⁸ és egy bizonyos értelemben Sajó András remek meta-jogtudományi elemzésében is felbukkan.⁷⁹ A gond az, hogy főleg a kritikusok foglalkoznak vele, és meglepően kevesen vállalkoznak a kérdés konstruktív elemzésére. Neil MacCormick eléggé egyedül van a téma őszinte, építő jellegű (bár közel sem kimerítő) tárgyalásával.⁸⁰ Kevesen kérdeznak rá – megoldásokat is keresve –, hogy az ilyen ideológiai meghatározottság hogyan fér össze a tudományosság mércéivel.

Azt gondolom, jelentős részben ennek (tehát a jogtudomány ideológiai karakterével való szembenézés hiányának) tudható be, hogy túl sok jogtudós kergeti azt az illúziót, hogy nem hibázhatnak nagyot, ha a jogtudomány identitását a jog rendszerezésének látszólag semleges feladatára alapozzák. Azt gondolom, hogy ez súlyos hiba, és valójában sebezhetőbbé teszi a jogtudományt azokkal a diszkurzív torzulásokkal szemben, amelyekre sajátosan korlátozott episztemológiai perspektívája egyébként is hajlamosá teszi. A jogtudósoknak tudatosítaniuk kell, hogy a diszkurzív torzulásokkal szembeni küzdelem folyamatos aggodalom (és reflexió) tárgya kell hogy legyen számukra. És hogy ebben a vonatkozásban rászorulnak egy robusztus, többretegű kritikai diskurzus támogatására, amely célba veszi a jog formálódásának politikai dinamikáját, és amely a joggal (és a jogtudomány szerepével) kapcsolatos igazolási kérdéseket képes érdemben felvetni. Ennek a diskurzusnak a természetes otthona a jogelmélet – mint-hogy a vonatkozó kritikai diskurzus tematikáját a konceptuális jogelméletnek kell rögzítenie azzal, hogy a jogi és jogtudományi megismerést átfogó episztemológiai vizsgálatnak veti alá. A jogtudomány ideológiai meghatározottságának problematikáját csak

⁷⁷ Érdemes itt explicitté tenni a háttérfeltevést, amely ennek az állításnak az alapját képezi. Ideológiainak tekintek minden olyan értékelkötelezettséget, amelyet az aktor nem adhat fel anélkül, hogy (szakmai, illetve diszciplináris) identitását és kognitív perspektíváját megváltoztatná.

⁷⁸ Lásd Samuel (24. lj.) 460–462.

⁷⁹ Lásd Sajó András: *Kritikai értekezés a jogtudományról*, Akadémiai, Budapest, 1983.

⁸⁰ Lásd MacCormick (33. lj.).

úgy lehet kezelni, ha szorosabbá válik az együttműködés a dogmatikai jogtudomány és a jogelmélet között.

Ez több szempontból is nyugtalanító felismerés. Kifejezetten felkészületlenül ér bennünket a kihívás, hogy a jogelméletet a jogtudományi módszertani reflexió elmélyítésének a szolgálatába állítsuk. A jogelmélet (de legalábbis a „mainstream” konceptuális jogelméleti diskurzus⁸¹) az utóbbi évtizedekben éppenséggel eltávolodott attól a fajta episztemológiai reflexiótól, amelyre a dogmatikai jogtudománynak szüksége lenne. Túl nagy hangsúly esik olyan, gyakran rosszul formulázott konceptuális kérdésekre, mint a jog és az erkölcs közötti viszony, és alig valaki foglalkozik a jogi doktrínák („dogmák”) konceptuális karakterével. Sőt, a helyzet talán ennél is rosszabb. A kortárs jogelméletben sokan nagyon sokat tettek azért, hogy meggyőzzenek bennünket arról, hogy a jogra vonatkozó konceptuális reflexiót le kell választani a jogi megismerés értékeltevéseiről. A pozitivisták jogelméletek jelentős része arról igyekszik bennünket meggyőzni, hogy a joggal kapcsolatos morális és politikai igazolási kérdésekkel a jogelméletnek nem kell foglalkoznia: át kell tolnia őket az olyan normatív elméleti diskurzusok területére, mint az erkölcsfilozófia és a politikaelmélet.⁸² Ez arra ösztönöz, hogy az autoritásigénnyel fellépő intézmények hatalmát kemény társadalmi ténynek (vagyis érdemben megváltoztathatatlanak) fogadjuk el, és azt a benyomást kelti, hogy az ilyen intézmények igazolására vagy az autoritás követésének racionalitására vonatkozó kérdések a jogi megismerés szempontjából irrelevánsnak. A jogi és jogtudományi megismerés feladata az, hogy az intézményesített hatalmaknak való alávetettség tényének a háttere előtt megértse az egyéni és kollektív cselekvés normatív korlátait és lehetőségeit. A dogmatikai tudás racionalitása abban áll, hogy feltérképezi ezeket a korlátokat és lehetőségeket.

Szerintem azonban ez egészen biztosan tévút, minthogy a dogmatikai tudás egy indokolatlanul szűk felfogásához vezet. A jogi diskurzus intelligibilitása függ az olyan igazolási kérdések kezelhetőségétől, mint hogy racionális-e a jogi autoritásnak való alávetettség (tehát például hogy helyes politikai elveken alapul-e az alkotmányos demokrácia), hogy a kortárs politika körülményei között hogyan járulhat hozzá a joguralom a legitim kormányzás eszméjének artikulálásához, vagy hogy a szerződési szabadság hogyan fejezi az egyenlő emberi méltóság egy aspektusát.

A jogelméletre nagy felelősség hárul, hogy a jogtudomány számára relevánssá tegye, és napirenden tartsa az ilyen kérdésekre vonatkozó kritikai diskurzusokat. Csak az ilyen dis-

⁸¹ Arról, hogy mit értek mainstream konceptuális diskurzus alatt, lásd Bódig (5. l.) 485–486.

⁸² Ez az attitűd meghatározza a módszertani pozitívizmus elméleti stratégiáját. Hart következetes erőfeszítéseket tett, hogy a konceptuális jogelméleti vizsgálódást úgy tűntesse fel, mint amely lényegileg más kérdésekre keresi a választ, mint az erkölcs- és a politikai filozófia. Lásd különösen H.L.A. Hart: *A jog fogalma*, Osiris, Budapest, 1995., 129. Coleman ezt az álláspontot fejleszti tovább, amikor amellel érvel, hogy a konceptuális jogelméletnek a jog létezésének minimum-feltételeit kell tisztáznia, és ennek megfelelően távolságot kell tartania a jog tartalmát illető igazolási kérdésektől. Lásd Jules L. Coleman: *The Practice of Principle*, Clarendon, Oxford, 2001., különösen 69., 118.

kurzusokban nyerik el valós jelentőségüket a jogtudósok erőfeszítései, amelyekkel tisztázni próbálják, ésszerűek-e a konkrét intézményes megoldások egy-egy jogterületen.⁸³

A másik összefüggés, amely a jogtudományi módszertani viták tematikájának módosítására ösztönöz bennünket, a dogmatikai tudás társadalmi jelentőségének jobb megértésével van kapcsolatban. A dogmatikai jogtudomány a dogmatikai tudást gondolja, de hajlamos azt egyfajta technikai tudásként felfogni, amelynek paradigmatis megnyilvánulása a professzionális jogászi kompetencia. Ennek jele, hogy a jogtudományi önreflexió mérhetetlenül eltúlozza a joganyag tartalmi tisztázásának és rendszerezésének jelentőségét. (Ez még MacCormickra is jellemző.)⁸⁴ Ez aztán gyakran azt a hamis benyomást kelti, hogy a jogtudomány gyakorlata egy nem túl érdekes és lényegében leíró jellegű kihívás körül forog. Twining jó példa a kétségbeesett küzdelemre ez ellen a benyomás ellen (azt bizonygatva, hogy amit a jogtudomány nyújt, az nem csak „*exposition*”).⁸⁵ De még ha el is ismerjük (ahogy például MacCormick teszi), hogy a dogmatikai tudomány lényegi feladata nem leírás, hanem racionális rekonstrukció, ha eltúlozzuk a rendszerezés szerepét, könnyen elvétjük a dogmatikai tudás igazi fontosságát.

Ez jelzi, hogy az elemzésem érint egy mélyebb összefüggést, amit ebben a fejezetben nem bonthatok ki. A dogmatikai tudás soha nem pusztán egy professzió szakmai tudását reprezentálja. A dogmatikai tudás végső soron a jogi gyakorlatokban való *aktív* részvétel egyik lehetőség-feltétele. Azzal, hogy alternatív értelmezések és fogalmi stratégiák lehetőségét nyitja meg a jog normatív anyagával szemben, kompetensen vitathatóvá teszi az intézményes autoritások kinyilatkoztatásait a pillanatnyilag érvényes jog konkrét implikációról és kívánatos változásairól. A jogra vonatkozóan a dogmatikai tudás olyan gyakorlati tudás, amelynek háttérfeltétele ugyan a pozitív jog normatív anyagának ismerete, de igazából arra képesít, hogy résztvevőként viszonyulhassunk a jogalkotás és a jogalkalmazás folyamataihoz. Ne csak elszenvedjük, de alakítsuk is a társadalmi környezetünk normatív összefüggéseit.

Mindennek az a számunkra különösen fontos következménye, hogy a jogtudomány, amikor a jogra vonatkozó dogmatikai tudást gondolja, valójában a társadalmi gyakorlatokban való kompetens részvétel egyik aspektusára összpontosítja az erőfeszítéseit. Egészen pontosan a normatív társadalmi gyakorlatokban való aktív részvétel episztemológiai feltételeinek biztosításához járul hozzá. Végső soron ez az a kihívás, amelyet más tudományok (sajátos episztemológiai jellegükből adódóan) nem képesek adekvát módon kezelni. Amikor azt javasolom, hogy induljunk ki abból a feltevésből, hogy a jogtudomány dogmatikai tudomány, amelynek karakter-meghatározó funkciója a bi-

⁸³ Ezért gondolom, hogy hibát követ el Jakab András és Menyhárd Attila, amikor, módszertani karakterét illetően, leválasztják a jogdogmatikai kutatásokat végző „hagyományos” jogtudományt a jogra vonatkozó politikai filozófiai kérdésfeltevésekről. Vö. Jakab – Menyhárd (6. lj.) 25–26. Amikor Györfi Tamás ugyanabban a kötetben a politikai elvek szerepét elemzi a jogtudományban, valójában a dogmatikai jogtudomány alaphelyzetét artikulálja, nem pedig egy radikálisan eltérő módszertani paradigmát vázol fel. Lásd Györfi Tamás. Politikai elvek és politikai filozófiai szempontok a jogtudományban. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya*, HVG–ORAC, Budapest, 2015. Az alkotmányjog területén ez az alaphelyzet legfeljebb közvetlenebb módon nyilvánul meg, mint más jogterületeken, de minden komoly jogtudományi erőfeszítés kiindulópontját meghatározza.

⁸⁴ Lásd MacCormick (33. lj.) 6.

⁸⁵ Lásd Twining (25. lj.) 130–141.

zonyos társadalmi gyakorlatokkal összefüggésben formálódó dogmatikai tudás akadémiai keretek közötti gondozása, erre az összefüggésre akarom ráirányítani a figyelmet. Kíváncsi vagyok, hogy hová jutunk, ha a jogtudományi módszertani vitákat az ilyen összefüggések fényében kezdjük el újragondolni.

JOGÁGAK ÉS JOGTUDOMÁNY

A közjogtudomány interpretív felfogásához

Sólyom Péter*

Bevezetés

A mai magyar közjogtudományra ráférne egy alapos módszertani vita. Közjogi diskurzusunknak azonban hagyományosan nem erőssége az elméleti és módszertani reflexió.¹ Amikor pedig a módszertani kérdések néha mégis előtérbe kerültek, a közjog gyakorlati jelentősége volt csekély.² Ezzel a fejezettel az a célom, hogy, csatlakozva a szerkesztők törekvéseihez, néhány olyan kérdést fogalmazzak meg, amelyek esélyt adhatnak egy, a közjog sajátosságaira is érzékeny módszertani vitára Magyarországon.

A módszertani viták sohasem önmagukért vannak, a közjogi állítások igazsága körüli közjogtudományi nézeteltéréseknek pedig különösen nagy a gyakorlati jelentősége. Relevánsak az olyan kérdések szempontjából, mint hogy kié a legitím közhatalom, hol húzódnak a közhatalomgyakorlás igazolhatóságának a határai, melyek a szabadságkorlátozás elfogadható indokai. Ez a felfokozott gyakorlati jelentőség azonban nem okvetlenül áldás a közjogtudomány számára. Arra is vezethet bennünket, hogy kétségbe vonjuk a közjogtudományi perspektíva hitelességét és relevanciáját. A módszertani viták mögött rendszerint a különböző alkotmánypolitikai koncepciók küzdelme áll,³ és így könnyen juthatunk arra a belátásra, hogy a módszertani viták csak külsődleges díszletei a hatalompolitikai küzdelmeknek.

A közjogi módszertani vita klasszikus magyar példája Nagy Ernő és Concha Győző koncepcióinak ütközése a dualizmus korában,⁴ ami mindig is több volt, mint csupán a Gerber és Laband hatására kifermálódó „közjogi dogmatizmus” és a tradicionális historista magyar közjog összecsapása. Nagy Ernő a közjog rendszeres értelmezésére alkalmas fogalmi nyelvezet megteremtésére törekedett: német és francia elméleti minták alapján megalkotott fogalmi nyelvvel a közismerten elavult magyar közjogi dogmatika modernizálását tűzte ki célul. Ennek során azonban (a magyar alkotmá-

* Tanszékvezető egyetemi docens, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar. Ez a tanulmány az OTKA K 108790. számú, „A modern állam változásai – Történeti perspektívák és a jelenkori kihívásokra adott válaszok” című kutatási projektje keretében készült.

¹ Lásd erről Csekey István észrevételeit a két világháború közötti közjogi irodalommal kapcsolatban. Csekey István: *Nagy Ernő és a magyar közjogírás új iránya*, Franklin-Társulat, Budapest, 1926.

² Sajó András: *Kritikai értekezés a jogtudományról*, Akadémiai, Budapest, 1983.

³ Christoph Möllers: *Der Methodenstreit als Politischer Generationskonflikt. Ein Angebot zur Deutung der Weimarer Staatsrechtslehre, Der Staat* 2004. 399–423.

⁴ Concha Győző: Magyarország közjoga. (Államjog). Írta Nagy Ernő, a közjog tanára a nagyváradi kir. jogakadémián, Második, átdolgozott kiadás, *Magyar Igazságügy* 1891. XXXV. kötet 5. füzet, 369–379.; Nagy Ernő: Válasz 437–452.; Concha Győző: Közjog és magyar közjog. Visszontválasz a Nagy Ernő jogtanár úr Közjogáról írt bírálatomra adottra válasza, *Magyar Igazságügy* XXXVI. kötet 2. szám, 46–62.; Nagy Ernő: Végszó, *Magyar Igazságügy* XXXVI. kötet 5. szám, 276–282.

nyos gondolkodást megújítani akaró Schvarcz Gyula hatására⁵) a történeti alkotmány egy olyan értelmezését javasolta, amelyben az alapvetően a rendies-patrimoniális keretben értelmezhető Szent Korona-tannak nem volt jelentősége.⁶ Concha lényegében Nagy Ernő államhatalom értelmezésével szemben fejtette ki a Szent Korona-tan elméletét mint a történeti alkotmánytól elválaszthatatlan koncepciót.⁷ A történeti alkotmánynak azt a kanonikus értelmét, amit ma jogtörténészek feltárnak, nagyban meghatározta ennek a vitának a hatástörténete⁸, illetve az a tény, hogy 1919 és 1920 fordulóján egy olyan politikai elit szilárdította meg a hatalmát, amely Concha historista közjog felfogását fogadta el.

Amikor ezt és az ezekhez hasonló történeteket elmeséljük, hajlamosak vagyunk azt gondolni, hogy a tanulságuk az, hogy a jog (és különösen a közjog) a politikai törekvések és a politikai ideológiák szolgálóleánya, és naiv idealizmus a jogászai gondolkodás sajátosságairól és különösen objektivitás-igényéről beszélni. Szerintem azonban ez nem így van. A módszertan (és ezzel együtt a jogászai gondolkodás) tudományos vizsgálata nem pusztán attól nyeri el a jelentőségét, hogy szerencsés esetben képes civilizálni az alkotmánypolitikai küzdelmeket. Önmagában a jogászai tudás sajátosságainak megértése miatt is fontos. Egy olyan politikai közösségben ugyanis, ahol a jog a társadalomszervezés legfontosabb médiuma, még a módszertanra jellemző általános és elvont kérdésfelvetésnek is komoly a gyakorlati jelentősége. Bizonyos értelemben a közjogtudomány karakterét meghatározó kérdés az, hogy lehet-e a közjoghoz kifejezetten jogászai nézőpontból közelíteni. A jogtudomány feladata ez esetben az, hogy őrizze meg a közjogi szabályok jogászai szempontú elemzésének relevanciáját és integritását. Ha a közjogtu-

⁵ Schvarcz munkásságáról lásd Miru György: Kísérlet az állam körül. Schvarcz Gyula reformtervei a dualizmus kori alkotmányosság továbbfejlesztésére, *Aetas* 1999/1–2. 86–111.

⁶ „(A)z államjog körében is vannak alapfogalmak (állam, államhatalom, ennek alanya stb.) melyek, hogy úgy mondjam nemzetközi, miután tartalmuknál fogva az általánosban mozognak s csak akkor jók, ha pl. Chinára épügy illenek, mint Magyarországra. Ezekre vonatkozólag nem lehet külön magyar államjogi tudomány, hanem kifejtésükön fáradozhatik a magyar író is; az fog dominálni, a kinek tétele a kor kritikáját leginkább kiállja. Más szóval, speciális magyar tanok csak ott lehetségesek, ahol specifikus intézményeink vannak, de ezeket is a mai kor tudományával kell elemezni. És azért, ha valamely államjogi munkában annak látszata is mutatkoznék, hogy írója idegen könyveket olvasott, az objectív bírálóat még nem fog fölőtte pálcát törni, hanem nyugodtan vizsgálja tovább, hogy bárhonnán szerzett szakismereteivel mennyire képes, a tanulmány alá vett intézményt kifejteni. (...) A mit bírálóm az államhatalomról szóló fejtegetéseimből bemutat, az csakugyan az enyém (...), azt tanítom, hogy az államhatalom alanya az állam, birtokosa a koronás király, az állam souverénitása megvalósítója vagy kezelője a törvényhozás. (...) De monarchiákban elsimerésre talál az az elv, hogy a monarchia az államhatalomnak nem alanya, de birtoklója és ennek a mai constitutionalis monarchiában is meg van a maga alapja. Mert aki tanulmányozta az állam jogi életét, látni fogja, hogy az államhatalom természetes egysége, ma is még a királyi hatalomkörben tükröződik leginkább vissza. (...) Ma is a király szentesíti a törvényt, ő kormányzat feje, az igazszolgáltatás kútforrása.” Nagy: Válasz, (4. lj.) 439–440.

⁷ „A magyar közjogi felfogás szerint a szuverenitás alanya a szent korona; a király azáltal lesz a szuverenitás legfőbb részese, hogy annak a koronának a külső jelképével felruháztatik, a polgárok az által, hogy annak tagjává válnak, régente a nemesség, ma a választói jogok által. (...) Ezzel a felfogással állott ellen a magyar nemzeti szellem egy király, mint az uralkodó osztályok törekvésének, hogy a szuverén hatalmat tulajdonuknak, patrimoniumuknak tekintsék. Ebből kifolyólag nem lehet mondani (...) hogy a szuverén hatalom egyedüli birtokosa a király, mert a főhatalomnak Magyarországon az országgyűlésben szervezett polgárok is részesei; ha tehát a birtokos kifejezéssel jelöljük meg, hogy kit illet a szuverenitás, úgy a fejedelem és az országgyűlés annak közös birtokosai.” Concha: Közjog és magyar közjog, (4. lj.) 58–59.

⁸ Érdemes megjegyezni, hogy Nagy Ernő végül meghátrált, és a tankönyve harmadik kiadásában már a Concha-féle felfogás szerint magyarázta a szuverenitás magyar közjogi felfogását.

domány módszertanilag sikeres, akkor a közjogi szabályokkal való foglalatосkodás nem omlik bele a pusztá hatalompolitikai szempontok mérlegelésébe.

Amikor jogászi gondolkodásról beszélek, azon egy olyan nézőpontot értek, amely a jogi igények megítélése céljából akar érvényes jogi állításokat tenni. Ennek a gondolkodásnak szüksége van az érvényes jog tartalmával kapcsolatos leíró állítások egy készletére. Ahhoz azonban, hogy ezek között az állítások között eligazodjon, és a jog áttekinthető legyen számára, szüksége van a jogi érvényességgel kapcsolatos elméletre, illetve a jog bizonyos sajátosságait kifejező fogalmi konstrukciókra is. A fogalmak közötti választás során a jogászi gondolkodás nehezen tudja kivonni magát a jogi állítások gyakorlati kérdései alól: a jogi igények kompetens értékeléséhez a helyes jogi állítások mércéivel kapcsolatos koncepcióval is rendelkezni kell.

Azt gondolom, hogy a jogászi tudásnak ezek a jellegzetességei ellenállnak annak, hogy a természettudományos megismerés (*science*) modelljeit alkalmazzuk rá. A jogászi tudás inkább a gyakorlati filozófia egy olyan modelljéhez áll közel, amely többek között a filozófia hermeneutika hagyományából bontható ki. Amellett érvelek ebben a fejezetben, hogy a közjogtudomány (amely a jogászi tudás karakteréhez igazodik) egy hermeneutikai módszertan keretei között bontakozhat ki.

Gadamer, amikor a szellemtudományok sajátos igazságigénye mellett érvelt, arra hívta fel a figyelmet, hogy a természettudományok és szellemtudományok között nem az alkalmazott módszerekben van különbség: a szellemtudományoknak alapvetően más *megismerési céljai* vannak, és ebben rejlik a sajátosságuk.⁹ A szellemtudományokra jellemző tudás egyfelől egy *képzett tudás*, amely egy meghatározott közösségi hagyományt feltételező *közösségi tudást*, másfelől pedig *gyakorlati tudást* jelent. Ennek a modellnek a keretei között a jogi tudás is egy olyan képzett tudás, amely a jogi oktatás által közvetített dogmatikai tudásra épül.¹⁰ Amikor azt állítom, hogy a jogászi gondolkodás egy *hermeneutikai (interpretív) tudás* letéteményese, akkor ez első megközelítésben azt jelenti, hogy autoritatív szövegek értelmezésén alapul, a benne megnyilvánuló fogalmi rendszer konstruktív kialakításának pedig egy alkotmányos rend képezi a hátterét. (Ennek megfelelően pedig a hermeneutikai feladat részben abban áll, hogy az adott fogalmi rend illeszkedjen az alkotmányból következő követelményekhez.)

Fontosabb azonban a hermeneutikai modellnek az az implikációja, hogy a dogmatikus tudáson alapuló interpretációs műveletek szükségképp *gyakorlatiak*. Gyakorlatiak abban az értelemben, hogy (gyakran deklarált önértelmezésük ellenére) nem pusztán feltárára és megértésre törekednek, hanem arra is, hogy létrehozzák vagy éppen megváltoztassák a jogrend értelmét.¹¹ A hermeneutika gyakorlati jellege a megértés *appli-*

⁹ Hans-Georg Gadamer: *Igazság és módszer*, Osiris, Budapest, 2003., 12.

¹⁰ Lásd erről Bódig Mátyás tanulmányát ebben a kötetben Bódig: A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje, 91. Lásd még Bencze – Ficsor – Kovács – Sólyom: A szövegempirizmus és gyakorlati kérdései, *Pro Futuro* 2014/2. 126–139.

¹¹ Sólyom Péter: *Jogászi módszer és politika*, Gondolat, Budapest, 2016., 21–22.; Bódig: A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje, 102.

katív természetében gyökerezik: a megértés mindig egyben egy alkalmazás is.¹² A jogi tudás igazsága is egy olyan interpretív gyakorlaton alapul, amelyhez elválaszthatatlanul hozzátartozik a politikai moralitásról folyó viták egy konstellációja.¹³ A jogi állítások tartalmáról tett állításokat ezek az összefüggések teszik értelmessé, és ezek háttérében rendelkeznek igazságigénnyel. A továbbiakban ebből a filozófiai hermeneutika által inspirált nézőpontból közelíték a közjogtudomány módszertani kérdéseire. Először a jogtudomány és vele együtt a közjog dogmatikai felfogásának néhány általam fontosnak tartott jellegzetességére térek ki. Ezt követően a közjog sajátosságának és politikai jellegének egy képviselhető értelmezését vázolom fel. Végül a magyar közjogi diskurzus vitáihoz kapcsolódóan az interpretív módszertan lehetőségeiről és korlátairól fejtem ki a nézeteimet.

Közjogtudomány és jogdogmatika

Fontos kihangsúlyozni, hogy a jogászi tudás a fent vázolt megközelítésben alapvetően egy jogdogmatikai tudást jelent:¹⁴ az érvényes jogi normák módszeres és következetes gyakorlati feldolgozását abból a célból, hogy az egyedi esetek eldöntéséhez segítséget nyújtsanak. A jogdogmatika ebben az értelemben lehetővé teszi, hogy a jogászok vagy a jogtudósok az átfogó elvek és a törvény között egy köztes absztrakciós szinten megszerezék az egyedi jogi igények eldöntésének az elveit.¹⁵ Így a jogdogmatika egyik alapvető funkciója, hogy javaslatokat kínál a jogalkalmazói és jogalkotói gyakorlat számára¹⁶ arra vonatkozóan, miképpen tudják döntéseiket úgy meghozni, hogy közben tekintettel vannak a jogrendszer sajátos igényeire: a következetességre és a kiszámíthatóságra.¹⁷ A tisztánlátás kedvéért fontos megkülönböztetni ettől a jogdogmatika egy másik felfogását, amely a dogmatikai tudásban elsősorban egy normatív értelmi rendszert lát – egy olyan rendszerezett tudást, amely a jogtudós és a jogtudomány konstrukciója.¹⁸

¹² Gadamer (9. lj.) 343–379.; Charles Taylor: *Interpretation und die Wissenschaften vom Menschen*. In: Charles Taylor: *Erklärung und Interpretation in den Wissenschaften von Menschen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1975., 155–218.; Martin Heidegger: *Ontologie. (Hermeneutik der Faktizität)*, Gesamtausgabe Band 63, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1988. Lásd még: Giuseppe Zaccaria (Hrsg.): *Hermeneutik und Applikation*, LIT, Münster, 1998.; Matthias Jung: *Hermeneutik zur Einführung*, Hamburg, 2012.; Bódig Mátyás: Megértés, racionalitás, gyakorlati ész: Jogfilozófiai reflexiók a gadameri hermeneutikáról. In: Szabó Miklós (szerk.): *Ius Humanum: Ember alkotta jog*, Bíbor, Miskolc, 2001., 223–306.

¹³ Lásd erről Sólyom Péter: Az irodalom határhelyzete és a jog tudományossága, *Publ. Univ. Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica* Tomus XXIV 2006. 75–76.

¹⁴ Lásd Bódig A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje 102–105.; Hans Schulze-Fielitz: *Staatsrechtslehre als Mikrokosmos*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

¹⁵ Winfried Hassemer: Dogmatik und richterlicher Pragmatik. In: Gregor Kirchhof – Stefan Magen – Karsten Schneider (Hrsg.): *Was weiß Dogmatik?* Mohr Siebeck, Tübingen, 2012., 7.

¹⁶ Ez a közvetítő funkció a jogdogmatika egyik alapvető, de nem egyedüli funkciója. Az általános és rendszerezett jogi fogalmaknak a jogi oktatásban, a jogászi szocializációban vagy éppen a jogalkotásban is nagy szerepe van. Lásd erről: Gyórfi Tamás: A jog fogalmi rendszere és az indokok dogmatikája. In: Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*, Bíbor, Miskolc, 2007., 42.

¹⁷ Schulze-Fielitz: (14. lj.) 6.

¹⁸ Robert Alexy: *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991., 314.

A jogászi tudás és a jogdogmatika ilyen felfogásából a jogtudomány (és különösen a közjogtudomány) egy jogászi módszeren alapuló elképzelése adódik. Ez az elképzelés azonban ma korántsem kizárólagos. A közigazgatás-tudományban mindig is erők voltak a szociológiai módszereket használó irányzatok. Egyre nagyobb hangsúly helyeződik a közgazdaságtanban alkalmazott intézményelméleti módszerekre és a közpolitikai elemzésekhez nélkülözhetetlen empirikus kutatásokra is. A kortárs diskurzusra is maradandó hatást gyakoroltak a *New Public Management* irányzatával összefüggő viták, ennek hagyatékaként ma már egyáltalán nem magától értetődő, hogy a jogi szabályozás minden esetben megfelelő válasz a közigazgatással összefüggő szabályozási problémákra.¹⁹ Sok vonatkozásban egy politikai gazdaságtani szótár vált az igazgatási politikák, átalakítások és változások alapvető elemző nyelvezetévé (közösségi döntések elmélete, a megbízó-ügynök modell alkalmazása stb.). Ebben a diskurzusban a csak a szabályozás rekonstruálására vállalkozó hagyományos jogászi módszer feladata a jogrendszer tényeinek hiteles „feltalálása” lett. A jogtudományi keretek között művelt jogdogmatika meghatározó szerepe inkább következik a jogtudományt körülvevő intézményes struktúrákból, mint a jog sajátosságaiból.

Az az interpretív felfogás – amelyet itt felvázolok – a jogdogmatikai tudás sajátosságainak a felmutatásában és továbbgondolásában érdekelt, nem pedig annak elutasításában. Ebből a szempontból fontos kérdésnek számít, hogy mit gondolunk a jogtudomány által gondozott jogdogmatika és a bírósági gyakorlat által alakított jogdogmatika viszonyáról, és mennyire tartható az az álláspont, amely szerint jogdogmatikán kizárólag a jogtudósok tevékenységét érthetjük.

A német közjogtudományban különös jelentősége van a jogtudósok által közvetített, rendszerszerű dogmatikai tudásnak. A bírói gyakorlatban rendszeresen használják és idézik a jogtudomány dogmatikai elméleteit.²⁰ A német példa azonban nem általános érvényű. Elegendő csak az osztrák közjogi hagyományra utalni, ahol a dogmatikai tudás nagyon sokáig alapvetően a joggyakorlat résztvevői által gondozott tudásként fejlődött, és a tudományos irodalomnak kisebb volt a jelentősége.²¹

Amennyiben a jogdogmatikai tudásnak csupán a rendszerteremtő összefüggésére koncentrálnunk, szem elől veszítjük a jogászi tudás gyakorlati jellegét és jelentőségét. Az én elemzésem szempontjából különösen fontos, hogy a jogászi tudás gyakorlati jellege részben a jog politikai alapjaiból adódik. A jog politikai alapjai pedig nem a hatalmi küzdelmekben rejlenek, hanem abban, hogy a modern demokráciákban a jogi tudás nem csupán a jogi igények eldöntéséhez szükséges szakértői tudás, hanem a demokratikus állampolgári kultúra elsajátításához és közvetítéséhez is nélkülözhetetlen.

¹⁹ Schulze-Fielitz (14. lj.) 227–234. Lásd még Christoph Bumke: Die Entwicklung der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Methodik in der Bundesrepublik Deutschland. In: Ebehard Schmidt-Aßmann – Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.): *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, Nomos, Baden-Baden, 2004., 73–130. Lásd még erről a kötetben Balázs István tanulmányát. Balázs István: A jogtudomány helye, szerepe, haszna a közigazgatási jogtudomány szemszögéből, 133–134., 136–137.

²⁰ Schulze-Fielitz (14. lj.) 17. Lásd még Andreas Voßkuhle – Christoph Möllers: Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Zusammenhang der internationalisierten Wissenschaften, *Die Verwaltung* 36 (2003) 321., 327.

²¹ Ewald Wiederin: Denken vom Recht her. Über den modus austriacus in der Staatsrechtslehre. In: Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.): *Staatsrechtslehre als Wissenschaft. Die Verwaltung Beiheft 7*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007., 293–317.

A demokratikus politikai közösség tagjai – politikai részvételi jogaik érvényesítésekor, tehát a közhatalom-gyakorlás igazolhatóságáról folytatott nyilvános vitáik során – a jogászai tudás részét képező erkölcsi és politikai elveket használnak. A tételes közjogtudomány szakmai vitái során használt érvek és a nyilvánosságban a közhatalomgyakorlásról folytatott viták között nincs szükségképp érdemi különbség. Rendszerint ez utóbbiban is a jogászok játsszák a meghatározó szerepet. Ezekben az esetekben a politikai intézmények gyakorlatáról folytatott viták egyben a közjogi dogmatikáról folytatott szakmai vita részei is.

Amikor például az a kérdés, hogy az Alaptörvénnyel összhangban van-e a menekült-kvótáról javasolt népszavazás, akkor a politikai viták középpontjába egy dogmatikai kérdés kerül. Például van-e a „betelepítés” fogalmának bármilyen jogilag értelmezhető, pontos értelme a menedéjjoggal összefüggésben? Mint tudjuk, a Kúria szerint igen.²² Az erről a bírói döntésről folyó viták nem csupán komoly jogdogmatikai kérdéseket vetnek fel, hanem a nyilvános politikai vitáknak is szerves részeivé válnak. Ezek a viták pedig nem csupán az alkotmányjogi érvekről szólhatnak, hanem a Kúria jogértelmezői tekintélyéről és a bírói függetlenségről is. Ebben az értelemben állítom azt, hogy a jogi fogalmak rendszerezésének összefüggései – különösen a közjogban – nem kizárólag a jogtudósok arisztokratikus közössége számára rezervált ügyek, hanem alapvetően a demokratikus nyilvánosságé, amelynek részévé válhat és amelyet gazdagíthat a jogászok és jogtudósok dogmatikai tudása.

Miben állhat a közjogtudomány sajátossága?

Érdekes valamivel mélyebbre ásni, hogy megértsük a közjogtudomány sajátosságait. Ehhez először is magának a közjognak a karakteréről kell valamivel többet mondanunk. A közjog sajátosságáról szóló diskurzus egyik, kevesek által megkérdőjelezett állítása, hogy ez a sajátosság a közjog és a politika kapcsolatában rejlik. Ez azonban egy meglehetősen általános állítás, amelyből sokféle, akár egymásnak ellentmondó következtetés is levonható. Érdekes ezért két széles körben elterjedt vélekedés vizsgálatával kezdeni. Annak, hogy a közjog sajátossága a politikához fűződő sajátos viszonyában rejlik, van egy klasszikus *negatív* és egy *pozitív* stratégiája.

A negatív stratégia paradigmatis példája a közjog szembeállítás a magánjoggal, ahol is a *magánjogot politikailag semlegesként* fogjuk fel. E nézet szerint a közjog sajátossága a politikához való közelségében rejlik, és ez különbözteti meg a politikailag semleges magánjogtól. Különösen a 19. századi német magánjogtudományban volt elterjedt ez a nézet.²³ Eszerint a magánjog eszméje a politikai autoritás átfogó hatalmi igényeivel szemben fogalmazódott meg. A magánjog egy olyan magánszférára vonatkozik, amely

²² Knk.IV.37.222/2016/9.

²³ Walter Wilhelm: *Zur juristischen Methode im 19. Jahrhundert*, V. Klostermann, Frankfurt am Main, 1958., 127–133.

a politikai hatalomtól való függetlenségre tart igényt.²⁴ Annak ellenére, hogy ez az igény nem volt független a politikai hatalom korlátait tárgyaló természetjogi elméletektől,²⁵ a közjog és magánjog elválasztása mellett szóló klasszikus, 19. századi érvek a magánjog apolitikus és semleges eszméjéhez kapcsolódtak, amelyet az egyéni akaratkifejezések és érdekek töltenek meg tartalommal.²⁶

A közjog és magánjog közötti megkülönböztetés a jogászai tudás legalapvetőbb toposzai közé tartozik. Arra azonban, hogy mi ennek a megkülönböztetésnek az alapja, nehéz meggyőző választ találni.²⁷ Ez nem azt jelenti, hogy a megkülönböztetés nem segíthet beazonosítani a közjogi igények jellegzetességeit, de fontos hangsúlyozni, hogy nem gondolom, hogy a közjog és a magánjog közötti viszony olyan lenne, mint a fotó és annak negatívja, és világos ellentétek mentén ábrázolható lenne.²⁸ Egyetértek azzal a véleménnyel, hogy a közjog és magánjog elhatárolására törekvő elméleti magyarázatok a jogászokat sokszor inkább korlátozták a jog sajátosságainak a megértésében, mint segítették.²⁹ Ebben a fejezetben is amellett érvelek, hogy az elhatárolás nem alapvető jelentőségű a jogtudomány számára. Sokkal fontosabb lesz számomra a jog és a politika viszonyának az értelmezése, így a későbbiekben azokhoz az elméleti vizsgálódásokhoz kapcsolodom, amelyek szerint a jog és a politika viszonyának a tisztázása nemcsak a közjogtudomány sajátosságairól szóló diskurzusban segíthet eloszlatni néhány félreértést, hanem a jogtudománnyal kapcsolatos általános reflexiók szintjén is.³⁰

A politikailag semleges magánjog eszménye a magyar diskurzusban még ma is él. Tanulságos jelenség, hogy a magánjog alkotmányosításáról szóló hazai vitában, különösen a hátrányos megkülönböztetés tilalmának a hatályával összefüggésben, a magánjogászok még mindig kerülnek a szembesülést a magánjogi szabályozást meghatározó politikai elvekkel.³¹ Mindeközben meglehetősen bizalmatlanok a vonatkozó politikai elvek

²⁴ Morton J. Horwitz: The History of the Public/Private Distinction, *University of Pennsylvania Law Review* (130) 1982. 1424.

²⁵ Különösen John Locke-nál fedezhető fel ez az összefüggés a tulajdon védelmének igazolásában. Lásd John Locke: *Értekezés a polgári kormányzatról*, Gondolat, Budapest, 1986., 57–73., és különösen 137–139.

²⁶ Horwitz (24. lj.) 1424.

²⁷ Lásd erről például: Jakab András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, Dialóg Campus, Pécs, 2007., 207–225. Lásd még Menyhárd Attila: Közjog és magánjog határaitól. In: Faludi Gábor (szerk.): *Liber Amicorum. Ünnepi dolgozatok Gyertyánfy Péter tiszteletére*, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2008., 297–309.

²⁸ Hasonlóan vélekedik Lábady Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2002., 22.

²⁹ Menyhárd (27. lj.) 308–309.

³⁰ Gyórfi Tamás: Politikai elvek és politikai filozófiai szempontok a jogtudományban. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*, Budapest, HVG–ORAC, 2015., 132–158.

³¹ Menyhárd Attila kiváló írása szép példa erre, amely a piaci verseny elve és a diszkrimináció tilalom kollíziójának a feloldását a politikai elvek mérlegelése nélkül próbálja megoldani. Menyhárd Attila: Diszkrimináció-tilalom és polgári jog, *Polgári jogi kodifikáció 2006/3.* 8–15.

nevében fellépő alkotmányjog „birtokháborításával” szemben³² – annak ellenére, hogy a magánjog semlegességének az elve meglehetősen nehezen védhető. A marxizmus átfogó kritikája, valamint az Egyesült Államokban a Lochner-ügyet³³ követő kiélezett viták meggyőző cáfolatát adták ennek a felfogásnak, ahogy később a semlegesség elvetésén alapuló jogi realizmus is.

A magánjog és a közjog határaitól szóló vita alapvetően a nyilvános szféra és a magánszféra határaitól szól, a nyilvános szféra és a magánszféra elválasztásáról szóló viták pedig a politikai erkölcsi elvek mérlegelésével dőlnek el,³⁴ akár a pékek munkaidejéről van szó, akár egy antiszemita filmrendező elleni bojkottfelhívásról vagy egy rasszista étteremtulajdonosról. A politikai elvekről folyó viták nem tartoznak a közjogi diskurzus kiváltságai közé. Erre nem csupán a hátrányos megkülönböztetés tilalmával összefüggő viták³⁵ hozhatók fel példaként, hanem akár a felelős vállalatirányításról (*corporate governance*) szóló diskurzus is.³⁶

Mint láttuk, a negatív stratégia azon alapul, hogy kifejezetten a közjognak tulajdonítunk politikai jelleget, és így állítjuk szembe a jog politikailag semleges „ágaival”. Amint azonban belátjuk, hogy a jognak nincsenek politikailag semleges területei, a negatív stratégia működésképtelennek bizonyul. A közjogot nem az tünteti ki, hogy politikai, hanem az, hogy sajátos módon politikai. Ezt a sajátos politikai jelleget próbálják megragadni azok, akik a pozitív stratégiát követik.

A pozitív stratégiának természetesen magának is sok változata elképzelhető – attól függően, hogy a „politikainak” milyen felfogása testesül meg benne. Az áttekintést érdekes azokkal a felfogásokkal kezdeni, amelyek a „politikai” önállóságának a talaján állnak. Ennek a felfogásnak fontos képviselője *Carl Schmitt*, *Niklas Luhmann* vagy a mai brit közjogi szerzők közül *Martin Loughlin*.

Schmitt alkotmányelmélete szerint nem lehetséges normatív nézőpontból koherens értelmet tulajdonítani az alkotmánynak, illetve általában a jognak. A jogrend egységét egy egységes feltételezett akarat biztosítja. A Német Birodalom egysége nem a weimari

³² „Indokolt a szkepticizmus az alkotmányjog eltúlzott »szuperhatalmi« törekvéseivel szemben.” Vékás Lajos: *Parerga. Dolgozatok az új polgári törvénykönyv tervezetéhez*, HVG-ORAC, Budapest, 2008., 25. Vékás szerint „a verseny szabadsága automatikus hatásként hatékony gazdasági gátat állít a diszkriminációnak”. (Uo. 55.) „Ha a szerződési szabadság elvét – akár a gyengébb fél érdeke védelmében, akár az egyenlő bánásmód követelményének érvényre juttatásának érdekében – sorozatosan kivételekkel lyuggatjuk át, akkor ez az elv kiüresedik, az általa védett értékekkel együtt, és végső soron a magánjogi szabályozás teljes közjogiasodásához vezet.” (Uo. 57.) A piaci verseny érve a tulajdonos, vagyonos, képzett polgár érdekét veszi figyelembe, míg a diszkrimináció tilalom kiterjesztése a magánjogi viszonyokban (is) kiszolgáltatottabb gyengébbik felet. A konfliktus nem dönthető el politikai elvek mérlegelése nélkül.

³³ Horwitz (24. lj.) 1428. Vö. *Lochner v New York* (1905) 198 US 45.

³⁴ Lásd erről Bódi Máttyás – Loss Sándor: *Közszféra és magánszféra*. In: *Államelmélet*, (5. lj.) 163–172.; Gyórfi Tamás: *A magánszféra elhatárolásának normatív kérdései*. In: *Államelmélet*, (5. lj.) 191–215.

³⁵ Kovács Kriszta: *Az egyenlőség felé. A hátrányos megkülönböztetés tilalma és a támogató intézkedése*, L'Harmattan, Budapest, 2012., 129–53. Lásd még Matthias Kumm: *Who is afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law*, *German Law Journal* 7 (2006) 341–370.

³⁶ Horváth M. Tamás: *Felelős társaságirányítás a közszektorban? Gazdaság és Jog* 2013/1. 12–15. Lásd még Peter Cane: *Accountability and the Public/Private Distinction*. In: Nicholas Bamforth – Peter Leyland (eds.): *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Hart, Oxford, 2003., 247–276. A közszolgáltatások megszervezésével összefüggő politikai elvek mérlegeléséről lásd még Sólyom Péter: *Mintakeresők. Észrevételek a magyar közszolgáltatási rendszerek átalakulásához*, *Politikatudományi Szemle* 2013/4. 187–202.

alkotmány 181 cikkelyén és azok érvényességén alapul, hanem a német nép politikai létezésén. Ennek a politikai létezésnek a kifejeződése a nép akaratnyilvánítása, ez az akaratnyilvánítás a tulajdonképpeni alkotmány, amelyre az írott alkotmány felépülhet. A nép akaratnyilvánítása a természeténél fogva nem lehet valami komplex döntés, de annál lényegesebb, hogy az alkotmányfejlődés alapvető irányait ez a tényleges döntés határozza meg.³⁷

Ez a decizionista modell kezdetben még nem érintkezett a politikai fogalmával, amelyet Schmitt eleinte még az állam háború indításához való jogának a kifejtésére használt fel.³⁸ Később kezdte ezt a fogalmat a polgárháborúra is vonatkoztatni, ahol a fogalom elvesztette az állam fogalmához fűződő addigi kizárólagos viszonyát. A barát és ellenség megkülönböztetés a társadalmi csoportképzés alapkategóriájává vált, és egy olyan politikai koncepciónak lett a része, amely egy felülről szervezett egységes (totális) és erős kötelékekkel rendelkező társadalom megteremtését tartotta kívánatosnak.³⁹ Schmitt politika felfogásának egyik fő jellemzője, hogy a politikai értelméből kizárja a morális megfontolásokat. A politika olyan létharc, amelyben az életünkért küzdünk, ezért az idegen, a másik, az ellenség kijelölésének nincs morális következménye.

A politika és jog önállóságának egy másik koncepciója rajzolódik ki Luhmann elméletéből, aki az alkotmány fogalmának elemzése során a jog és a politika funkcionális egymásrautaltságát hangsúlyozta,⁴⁰ és arra hívja fel a figyelmet, hogy ez az egymásrautaltság elsősorban az igazolási deficitnek kölcsönös elfedésén alapul. A jogrend a jog érvényességét, a politika pedig a kötelezettségek teremtését nem tudja megalapozni. Luhmann szerint a jog számára ennek az igazolási deficitnek az elfedésére szolgál az alkotmányozó hatalom fogalma, a politika számára pedig a szuverenitás elmélete. Ezek a fogalmak kölcsönösen utalnak egymásra, hatalmi és normatív fogalmakként egyaránt használhatóak, így alkalmasak arra, hogy elrejtsek a rendszerek igazolási hiányait, amelyet Luhmann a rendszerek alapját jelentő paradoxonként ír le.

Martin Loughlin, a brit közjogtudomány egy vezető kortárs képviselője említhető harmadikként. Amikor a közjog tiszta elméletének megalkotásával kísérletezik,⁴¹ és a közjog autonómiája mellett érvel, Loughlin Schmitt és Luhmann nyomdokain halad. A politikai egy olyan felfogásához kapcsolódik, amelynek nincsen köze a morális meg-

³⁷ Carl Schmitt: *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1993., 21–23.

³⁸ Christoph Schönberger: Staatlich und Politisch. Der Begriff des Staates im Begriff des Politischen. In: Carl Schmitt – Reinhard Mehring (Hrsg.): *Der Begriff des Politischen. Ein kooperativer Kommentar*, Akademie, Berlin, 2003., 21–44.

³⁹ Schmitt szerepéről a késő weimari politikai válságból kivezető útkeresésében lásd Hans Mommsen: *Regierung ohne Parteien. Konservative Pläne zum Verfassungsumbau am Ende der Weimarer Republik*. In: Heinrich August Winkler – Elisabeth Müller-Luckner (Hrsg.): *Die deutsche Staatskrise 1930–1933. Handlungsspielräume und Alternativen*, München, Oldenbourg, 1992., 1–18.; Eberhard Kolb – Wolfram Pyta: *Die Staatsnotstandplanung unter den Regierungen Papen und Schleicher*. In: *Die deutsche Staatskrise 1930–1933*, 155–181.; Dieter Grimm: *Verfassungserfüllung – Verfassungsbewahrung – Verfassungsauflösung. Positionen der Staatsrechtslehre in der Staatskrise der Weimarer Republik*. In: *Die deutsche Staatskrise 1930–1933*, 183–199.

⁴⁰ Niklas Luhmann: *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, *Rechtshistorisches Journal* (9) 1990 176–220.

⁴¹ Martin Loughlin: *The Idea of Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

fontolásokhoz.⁴² Loughlin szerint a közjog attól speciális, hogy a kormányzás gyakorlata, a kormányzás szabályai, elvei, maximái és szokásai képezik a tárgyát. A politikai autoritás kiemelkedésével a politikai autoritás létesítésének a módja, az autoritás vezetői és irányítói gyakorlata pedig állandó viták és kritikák tárgyává válik. Ezek a viták jelentik a politika (*politics*) tulajdonképpeni diskurzusát. Az alkotmányjog funkcióját is ezekre a politikai vitákra tekintettel lehet meghatározni. Az alkotmányjog feladata egyfelől az, hogy olyan szabályozási megoldásokat dolgozzon ki, amelyek alkalmasak ezeknek a politikai konfliktusoknak a rendezésére, másfelől pedig az, hogy olyan intézményes szerkezetet formáljon, amelyhez kapcsolódhatnak a bizalom és a hűség gyakorlatai. Az így létrehozott jog által kormányzott állam rendelkezhet politikai hatalommal.⁴³ Loughlin azt hangsúlyozza, hogy a politikai konfliktusok megoldásaira nincsenek objektív válaszok, a politikai igazság vélekedések és a hit terméke. A politikai realitást a reprezentáció problémáján keresztül tudjuk megragadni. De a reprezentáció nem valami adott dolog, amit megtalálhatunk, a reprezentáció egy kreált, létrehozott valóság. Ezzel együtt Loughlin szerint a reprezentáció kérdései vihetnek bennünket a legközelebb a közjog alapjainak a beazonosításához.⁴⁴

Nehezen tagadható, hogy a politikai tudásnak részét képezi a konfliktusok kezeléséhez kapcsolódó, elsajátítható technikai tudás. De az, hogy ezt a technikai tudást el lehet választani az erkölcsi tudástól, nem tűnik meggyőzőnek. Ez a fajta technikai tudás is irányul valamire, van valami, amit meg akar valósítani, a célkitűzéseinek pedig van erkölcsi relevanciája, ahogy erre Barber is felhívja a figyelmet.⁴⁵ Az, hogy konfliktusok megoldása során melyek azok az eszközök, illetve érvek, amelyeket igénybe vehetünk, és melyeket nem, szintén erkölcsi mérlegelést igényelnek. Harmadrészt a politikai tudás valamilyen kollektív cselekvésre vonatkozik, a kollektív cselekvés pedig nehezen elképzelhető a közjó valamilyen felfogása nélkül. Végül pedig azt sem kell elfelejteni, hogy Loughlin, miközben kifejezett távolságtartással kezeli a normatív politikai filozófia liberális hagyományát⁴⁶ a nem kevésbé normatív republikánus hagyománnyal szemben (Machiavelli, Harrington, Rousseau) már korántsem ilyen távolságtartó.⁴⁷ A „tisztá közjog elmélete” inkább olvasható a republikánus politikai alkotmányosság⁴⁸ John Griffith által képviselt koncepciója egyik változatának, mint a közjog autonómiáját általános igénynyel meggyőzően igazoló munkának.

⁴² „Az alkotmány morális értelmezései hibásak, mert tudatosan elutasítják a politika területének autonómiáját.” Loughlin (41. lj.) 148.

⁴³ Loughlin (41. lj.) 153–156.

⁴⁴ „Mivel a politika azért jött létre, hogy kezelje az alapvető konfliktusokat, amelyekre nincs objektív válasz, a politika gyakorlatainak nem lehetnek rögzített alapjai. És ha ez a helyzet a politika vonatkozásában, akkor ugyanez a helyzet a közjoggal is. Ezen a területen az igazság vélemények és hitek eredménye. (...) A politikai realitás csak reprezentációk révén létezik, ezért ez a realitás olyasvalami, amit csinálunk, nem pedig találunk. A reprezentáció fogalma van a legközelebb ahhoz, hogy a közjog alapjaként azonosítsuk.” Loughlin (41. lj.) 157.

⁴⁵ Nicholas W. Barber: Professor Loughlin's Idea of Public Law, *Oxford Journal of Legal Studies* 2005/1. 157–167.

⁴⁶ „Rawls nem adott hozzá semmit ahhoz, hogy jobban megérthessük a közjog természetét.” Loughlin (41. lj.) 145.

⁴⁷ Paul Craig: Theory, »Pure Theory« and Values in Public Law, *Public Law* 2005. 440–447.

⁴⁸ John Griffith: Political Constitution, *Modern Law Review* 1979/1. 1–21.

Érdeemes egy pillantást vetni a pozitív stratégia egy alapvetően eltérő (és számomra meggyőzőbb) felfogására is. A vonatkozó felfogás szerint (amint a magyar jogtudományban többen is képviselnek⁴⁹ sok vonatkozásban Joseph Raz⁵⁰ követve) az állam fogalmának egyik szükségszerű eleme, hogy egy olyan nyilvános intézményrendszerre vonatkozik, amely legitim autoritásigényt támaszt. Ezen elmélet szerint az állam arra tart igényt, hogy az egyének cselekvéseik befolyásolását ne pusztán egyoldalú kényszernek tekintsék. Az állam autoritásigényének része az is, hogy a címzettek a törvényeknek a tartalmukra tekintet nélkül vessék alá magukat, és az állami rendelkezéseket olyan kötelezettségnek tekintsék, amelynek teljesítésére ésszerű indokaik vannak. A kötelezettséget megalapozó indokok egy nyilvános, a politikai közösség egészére vonatkozó intézményrendszer és a politikai közösség tagjai között hoznak létre egy olyan kapcsolatot, amely lehetővé teszi új kötelezettségek megalapozását. Nemcsak az intézményrendszer nyilvánosságában rejlik ennek a viszonynak a politikai jellege, hanem abban is, hogy ebben a sajátos viszonyban az államnak mint nyilvános intézmények hálózatának minden mást autoritásigényt megelőző autoritásigényéről és annak igazolhatóságáról van szó. Az intézményrendszer nyilvánosságában és autoritásigényének elsőbbségében rejlik tehát ennek a kötelezettségnek a politikai jellege⁵¹.

Az állam autoritásigényének ez az igazolási kerete nem szükségszerűen támaszkodik a politikai moralitással összefüggő, a politikai filozófia által értelmezhető indokokra. Az állam autoritásigényét elsősorban olyan indokok képesek igazolni, amelyeket az egyének érdekeiket mérlegelve követésre méltónak találnak. Azt az államot, amely nem képes erre, csak a kényszerrel lehet ideig-óráig egyben tartani. Az az állam pedig, amely csak akkor képes tartósan kötelezettséget teremteni, ha az állam autoritásigénye az egyéni érdekekkel egybeesik, mint például olyan gazdasági vagy külpolitikai nehézségek esetén, amelyek az egyénektől áldozatvállalást várnak el, komoly válságba kerülhet, hiszen ekkor szintén nem marad más, csak a kényszer alkalmazása. Ám pusztán a kényszer erejével az egyéneket nem lehet eredményesen tartós áldozatvállalásra készíteni. Az államnak ahhoz, hogy az átmeneti kríziseket a szétesés veszélye nélkül átvészeldesse, szüksége van olyan indokokra, amelyek az egyének számára az állami intézmények fennmaradásáért való áldozatvállalást egyfajta kötelezettségként képesek értelmezni. A politikai moralitással összefüggő indokoknak ebben az összefüggésben van meghatározó szerepük.⁵²

Érdeemes összefoglalni, hol tartunk, és milyen állításokat tehetünk a közjog sajátosságairól az ebben a szakaszban elvégzett elemzés alapján. A politikai autoritásnak mint

⁴⁹ Bódig Mátyás – Gyórfi Tamás (szerk.): *Államelmélet II. A mérsékelt állam eszméje és elemei*, Bíbor, Miskolc, 2002.

⁵⁰ Joseph Raz: Autoritás, jog és moralitás. In: Bódig Mátyás – Gyórfi Tamás – Szabó Miklós: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, Bíbor, Miskolc, 2004., 311–342.

⁵¹ Bódig Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, Bíbor, Miskolc, 2004., 509–512.

⁵² Bódig Mátyás: A normativitás és a jog sajátos normativitása. In: Nagy Katalin – Orbán Annamária (szerk.): *Értékek és normák interdiszciplináris megközelítésben*, Gondolat, Budapest, 2008., 24–49.; Kis János: Emberi jogok gyakorolása és most. In: Kis János: *Mi a Liberalizmus?* Kalligram, Pozsony, 2014., 230–253., 239.

intézményes autoritásnak szüksége van konstituáló szabályokra.⁵³ A közjog van a legszorosabb kapcsolatban a jog alapját jelentő politikai elvekkel. Az alkotmány hozza létre a politikai intézményeinket. Ezen intézmények céljának, feladatának és törvényes hatásköreinek leírása és értelmezése a közjog elsődrendű feladata, ahogyan az is, hogy a politikai intézmények gyakorlati működésének módjával és hatáiraival kapcsolatos mércét megfogalmazzon. De a közjog nemcsak a politikai autoritás gyakorlásával összefüggő kérdésekkel foglalkozik, hanem nagyon fontos állításokat fogalmaz meg a politikai autoritás forrásával kapcsolatban is. Artikulálja azoknak a politikai elveknek a tartalmát, amelyek alkalmas lehetnek arra, hogy átfogóan kifejezésre juttassák annak a politikai közösségnek a természetét, amelyet az állam autoritatív intézményei reprezentálnak.⁵⁴

A jog és politika korábban tisztázott összefüggéseiből fakadóan a közjogi koncepciók alapját képező jogfelfogásokra a háttérüket adó politikai elméletek alapvető hatást gyakorolnak.⁵⁵ A közjog alapfogalmairól alkotott elméleti koncepciók mindig feltételeznek egy politikai intézményelméletet vagy demokráciaelméletet, ezek az elméletek pedig egy partikuláris intézményes gyakorlat háttérében formálódnak és nyerik el értelmüket.⁵⁶ Még akkor is, ha valaki egy olyan értelmezésemélet mellett kötelezi el magát, amely szerint az értelmezőnek nem kell erkölcsi értékítéletet hoznia, maga az értelmezéseméletek közötti választás, úgy vélem, szükségképpen előfeltételez bizonyos politikai filozófiai háttérfeltevéseket. Jó érvek szólnak amellett, hogy a versengő értelmezéseméletek közül nem választhatunk konceptuális érvek segítségével: azok meggyőző ereje végső soron tartalmi politikai filozófiai elveken nyugszik. A jogelméletnek és az alkotmányelméletnek ebben az esetben az lehet a feladata, hogy feltárja és kritikai elemzésnek vesse alá azokat a politikai háttérfeltevéseket, amelyekre ezek az objektivitásra igényt tartó elméletek támaszkodnak.

Az interpretív és az ideális politika filozófia közötti különbség jelentősége

Ha a közjogi politikai jellegét ezen a módon ragadjuk meg, akkor abból a közjogtudomány egy interpretív felfogása adódik. Az interpretivizmus itt vázolt koncepcióját azonban érdemes tovább árnyalni. Ebben segíthet az a többek között Gyórfi Tamás által is használt megkülönböztetés, amely a politikai filozófia két alapvető módszertani változatát határolja el egymástól: az *interpretív megközelítést* és az *ideális elméleteket*.⁵⁷ Az interpretív politikai filozófiák arra törekednek, hogy feltárják azokat az elveket, amelyek a meglévő intézményeink legjobb igazolását nyújthatják. Ronald Dworkin klasszikus korszakában írt könyvei

⁵³ Gyórfi (30. lj.) 135. Ez a magyar irodalomban mások által is használt megkülönböztetés visszavezethető az ideális és a gyakorlat-orientált perspektívák megkülönböztetésére, amit Gerald Postema alkalmazott jogelméleti összefüggésben. Lásd Gerald Postema: *Jurisprudence as Practical Philosophy, Legal Theory 4* (1998) 329–357, 343–345.

⁵⁴ Gyórfi (30. lj.) 135.

⁵⁵ Paul P. Craig: *Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America*, Clarendon, Oxford, 1990., 1–9.

⁵⁶ Craig (55. lj.) 7–8.

⁵⁷ Gyórfi (30. lj.) 138–140.

és tanulmányai jelentik ennek a megközelítésnek a legjobb példáit.⁵⁸ Az ideális elméletek azt vizsgálják, hogy milyenek kellene lenni egy ideális politikai berendezésnek, a magyar irodalomban Kis János „*Mi a liberalizmus?*”⁵⁹ című kötete lehet erre a példa.

Az ideális elmélet számára mellékes körülmény, hogy bizonyos politikai elvek egy adott közösségben autoritatív gyakorlatokban fejeződnek-e ki. Az interpretív elmélet számára viszont csak azoknak a politikai elveknek van jelentőségük, amelyek maguk is autoritatívak vagy legalábbis autoritatív szabályokból értelmezéssel kibonthatóak.⁶⁰ Mindkét módszertani megközelítés releváns a közjogi elemzések számára. (Különösen azért, mert a két nézőpont egybe is eshet, amennyiben az elemző azonosul az elemzés tárgyát képező politikai elvekkel, és azok nemcsak hogy az intézmények igazolásának legjobb leírását adják, hanem az ideális politikai elveket is jelentik számára.)⁶¹ Ez azonban nem jelenti azt, hogy a jogász megközelítést követő közjogtudományban ugyanolyan jelentősége lenne a két megközelítésnek. A fennálló intézményes rend értelmét kibontani akaró jogászok perspektívájához az interpretív politikai filozófia módszertani felfogása áll közelebb.

Meg kell jegyezni, hogy az ideális elmélet sem jelent gyakorlat-független gondolkodást.⁶² Amikor a német vagy amerikai gyakorlat helyesnek tartott elvei vagy megoldásaira hivatkozva bíráljuk a magyar joggyakorlatot, az ideális elmélet módszertani sémáját követjük. Amikor a német joggyakorlatot akarjuk leírni, egy adott, az alkotmányból kibontott politikai elv interpretív elvként, a magyar gyakorlatra vonatkoztatva pedig ideális elvként jelenik meg. Ennek a módszertani megkülönböztetésnek véleményem szerint nemcsak az összehasonlító jogi vizsgálatok során van jelentősége, hanem az alkotmányhoz való viszony módszertani megragadásakor is, különösen olyan időszakokban, amikor az alkotmányos rend igazolhatóságával kapcsolatban nincs egyetértés a közjogi diskurzusban.

A jog politika filozófiai jellegének elismerésén alapuló interpretív felfogásnak két viszonylag széles körben elterjedt alternatívája van. Az egyik a politikai erkölccsel szembeni szkepticizmusra épít, a másik a joggal szembeni szkepticizmusra. A politikai erkölccsel szembeni szkepticizmuson a szemléletek egy olyan csoportját értem, amelyek szerint a jog kötelező erejét nem lehet tartósan az intézményes gyakorlat egy koherens politikai filozófiai értelmezéséhez kapcsolni. Az indokok eltérőek lehetnek, de e felfogások mind egyik változata épít a világnézetek pluralizmusának a tényére. Kelsen demokrácia elmélete tekinthető e nézet egyik klasszikus felfogásának, melyben a pluralizmus tényének belátásához az erkölcsi relativizmus is kapcsolódik.

A joggal szembeni szkepticizmus olyan felfogásokban fejeződik ki, amelyek kételkednek abban, hogy a jog tud olyan általános és kiszámítható értelmet hordozni, amely

⁵⁸ Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 1986.; Ronald Dworkin: *Freedoms of Law. The Moral Reading of American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, 1996.

⁵⁹ Kis János: *Mi a liberalizmus? – Esszék, tanulmányok 1985–2014.*, Pesti Kalligram, Budapest, 2014.

⁶⁰ Gyórfi (30. lj.) 139.

⁶¹ Gyórfi (30. lj.) 139.

⁶² Gyórfi (30. lj.) 139.

képes lehetne a kötelezettségek megalapozására. Ennek a szemléletnek a klasszikus példája a marxizmus, mérsékeltebb változata pedig a jogi realizmus.

Az Alaptörvény körüli viták módszertani implikációi

Talán hasznos lehet, ha a módszertani perspektívák különbségeit egy konkrét példával érzékeltetjük. Érdeemes visszaemlékezni az Alaptörvény elfogadásával összefüggő vitákra. Ezek során az Alaptörvény elfogadásának eljárásával és tartalmával kapcsolatos igazolási kérdésekre volt az egyik válasz az alkotmányozás schmitti értelemben vett „politikai” felfogása, ami a viták során a *legitimitás szociológiai* változatának a képviselőtekeként jelent meg. Ebben az összefüggésben idézték néhányan De Gaulle példáját, akinek

„politikai ellenfelei szintén nem érezték magukhoz közel állónak az V. köztársaság alkotmányát, de a későbbiekben kiderült, hogy jól együtt tudnak azzal élni, és ma minden politikai párt elfogadja az általa felállított államszervezeti struktúrát. Magyarország esetében sem zárható ki, hogy a sokak által kritikával illetett Alaptörvénnyel a ma elégedetlenkedők később együtt fognak élni. *Egy alkotmány valós társadalmi legitimitációját csak az időmúlással lehet megítélni.*”⁶³

A legitimitás ezen szociológiai értelméhez pedig az *alkotmányozó hatalom korlátlanságának koncepciója* kapcsolódott, ahogyan ezt az alkotmánybírószági határozatok felülíró negyedik alaptörvény-módosítás is megmutatta.⁶⁴ Mindezekhez pedig *az alapvető jogoknak egy új közösségi értelmezése* párosul, amely szerint „(a)z egyes alapjogok védelme mindig a társadalmi közösség állapotának fényében biztosítható, így ezek változása egyes esetekben a csökkentést is indokolhatja, és ennek nem állhat ellen az Alkotmánybírószág az alapjogvédelmi szint csökkentési tilalmának deklarálásával.”⁶⁵ Amikor ezekről a nézetekről vitát folytatunk, a vita tétje éppen az, hogy vannak-e politikai erkölcsnek olyan elvei, amelyeket a politikának feltétlenül tiszteletben kell tartania.

Jól látszik ebből, hogy a magyar közjogi irodalomban formálódik egy vita arról, hogy milyen módszertani változásokat hozott a közjogtudományban az Alaptörvény elfogadása, különösen, mert az Alaptörvény normatív legitimitása erősen vitatott. Ezzel a vitatott normatív legitimitással függ össze az Alaptörvény módosításaihoz és az Alkotmánybírószág alkotmányértelmező gyakorlatához való viszony. Az Alaptörvény elfogadásához és tartalmához való viszonyulásukban a közjogászok erősebben megosztottak, mint a korábbi alkotmány idején. Olyannyira, hogy mára már meg is szilárdultak ezeknek a párhuzamos diskurzusoknak a keretei.⁶⁶ Tóth Gábor Attila apologeták és destruktívok

⁶³ Trócsányi László: *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás és európai integráció*, HVG–ORAC, Budapest, 2014., 43.

⁶⁴ Lásd erről Bánkúti Miklós (et al.): Amicus Brief a Velencei Bizottságnak az Alaptörvény negyedik módosításáról, *Fundamentum* 2013/3. 5–36.

⁶⁵ Pokol Béla különvéleménye, 4/2013 (II. 21.) AB határozat, ABH 2013, 188, 204.

⁶⁶ A Nemzeti Közszolgálati Egyetem a tudomány szabadságát relativizáló működése és ambíciói az államtudományi és igazgatási képzetek monopolizálására nagyban hozzájárul ehhez.

vitájaként értelmezte a kirajzolódó közjogi pozíciókat.⁶⁷ Ez a megkülönböztetés nem csupán az Alaptörvény ideológiájához és normativitás igényéhez való viszonyt fejezi ki, hanem azt is, hogy a különböző szerzők milyen lehetőségeket látnak a joggyakorlat megváltoztatására. Tóth Gábor Attila emellett érvel, hogy az Alaptörvény szövegének ellentmondásai és célzott módosításai miatt rendkívül beszűkültek a lehetőségei annak, hogy a bíróság az Alaptörvénynek egy olyan értelmezést tulajdoníthasson, amely általánosan elismerhetővé teheti a normatív igényeit. Nem csupán azért, mert a bíróság egyoldalúan jelölt bírái nem fogékonyak a függetlenségre és az alapjogok védelmének a szélesítésére, hanem azért, mert maga az Alaptörvény szövege nehezíti meg ezt.⁶⁸ Nem lehetetlen egy olyan értelmezői metódust, amely a nemzetközi emberi jogi egyezmények gyakorlatára figyelemmel végez alkotmányértelmezést. A szöveg ellentmondásaira rávilágító kritikai olvasatnak is lehet jelentősége, de, ahogyan arra Tóth Gábor Attila is felhívja a figyelmet, ezek a kritikai olvasatok sem tudják orvosolni az Alaptörvény legitimitációs hiányosságait.⁶⁹ Ebből a belátásból lényegében az következik, hogy az Alaptörvény interpretív olvasatának megvannak a korlátai, ugyanis vannak esetek, amikor kifejezetten a szöveg az akadálya, hogy létrejöhessen az alkotmány tartalmi elveivel összefüggő átfogó konszenzus.⁷⁰ Így az alkotmányértelmezés súlypontja fokozatosan egy ideális elmélet felől megfogalmazott külső kritikára helyeződik át.

Tóth Gábor Attila elemzését többen félreértették, és kizárólag az apologéták versus destruktívok felosztásra koncentráltak a fenti módszertani belátások helyett. Jakab András úgy tünteti fel a fenti destruktív konstrukciót, mintha abból kizárólag a barikádharcokat követelő politikai ellenállás következne.⁷¹ Jakab megkülönböztetésének a lényege az alkotmány legitimitációs hiányosságai kiigazíthatóságának a kérdése. Az általa arany középpútként felvázolt jogdogmatikai küzdelem azon az optimizmuson és elhivatottságon alapul, hogy ezek a legitimitációs hiányosságok a jogdogmatika eszköztárával áthidalhatóak – anélkül, hogy új alkotmányt kellene hozni. A Jakab által használhatóan tartott eszköztár azonban meglehetősen széles, akár a *contra legem* értelmezés is a része lehet. Álláspontja szerint ebben az alkotmányos keretben kisebb módosításokkal ezek a legitimitációs fogyatékoságok orvosolhatóak. Azon túl, hogy Jakab jogdogmatika felfogásának van némi antidemokrata karaktere – amilyen megengedő a bírák *contra legem* értelmezésével (a legitim jogászai eszköztár részének tekinti), olyan elutasító az új alkotmányt kívánatosnak tartókkal szemben –, meglehetősen homályosak nála a jogdogmatikai küzdelem tartalmi mércéi.

⁶⁷ Tóth Gábor Attila: *A jogok törvénye*, Gondolat, Budapest, 2014., 258–259.

⁶⁸ „(A)z alkotmányozás tendenciái és az alkotmánybíráskodás hazai alakulása miatt borzasztó nehéz elképzelni, hogy az alaptörvény normatív legitimitását erősítő értelmezési gyakorlat bontakozik ki. (...) A magyar alaptörvény nem elsősorban azért más, mert hiányzik a kezdő konszenzus. Hanem azért, mert elfogadásának módja, jelképvilága és szubsztantív rendelkezései miatt később sem alakulhat ki körüllettel konszenzus.” Tóth (67. lj.) 257.

⁶⁹ Tóth (67. lj.) 258.

⁷⁰ Tóth (67. lj.) 255.

⁷¹ Jakab András: Halmi Gábor: Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja (recenzió), *Állam- és Jogtudomány* 2013/3–4. 123–127.

Szente Zoltán megközelítése⁷² (bár differenciáltabbnak tűnik, mivel a konstruktívok és a szkeptikusok közötti különbségtétellel képes valamit megragadni az Alaptörvény interpretív megközelítésének dilemmáiból) is hasonló problémákkal küzd. Szente konstruktívoknak nevezi azokat az értelmezőket, akik az Alaptörvényt az európai alkotmányosság mércéinek megfelelően akarják tartalommal megtölteni. Szkeptikusokként írja le azokat a szerzőket, akik tartalmi kritikával illetik az Alaptörvényt. Ezen a csoporton belül azonban tovább már nem differenciál, bár jelzi, hogy a kritika szélessége eltérő lehet, a teljesen elutasíthatóságtól a csak bizonyos rendelkezéseket érintő bírálattig terjedhet. Szente fontos hozzájárulása a vitához, hogy megerősíti, hogy az apologéták még nem álltak elő egy olyan Alaptörvény értelmezési koncepcióval, amely koherens, és így alkalmas lehetne arra, hogy stabilizálja az Alaptörvény tartalmának értelmezési kánonjait. De az Alaptörvény tartalmi kritikájának alapjait ő is homályban tartja. A liberálisnak mondott kritikákat bármilyen szakszerűnek is ítéli, nem tartja alkalmasnak arra, hogy érdemi kihívást intézzenek az Alaptörvény közösségelvű (konzervatív?) védelmezőivel szemben. Érdekes módon azonban az Alaptörvény nemzetközi bírálatait világnézetileg semlegesnek értékeli. Ennek a megkülönböztetésnek a lehetősége melletti érvelés lehetett volna Szente legizgalmasabb hozzájárulása ehhez a disputához.

Ezeknek a vitáknak az összefüggésében először is azt érdemes rögzíteni, hogy az Alaptörvényhez való viszonyulás az értelmezési lehetőségeinket nem határozza meg kizárólagosan. Önmagában az, hogy nem értek egyet az Alaptörvényből és annak gyakorlatából kirajzolódó politikai értékrenddel, nem akadályoz meg abban, hogy ennek az egyébként bírált értékrendnek az összefüggésében a jogi rendelkezések érvényesnek gondolt tartalmáról állításokat fogalmazzak meg. Érdemes ezért megkülönböztetni (a fentebb már bevezetett módszertani alternatívára támaszkodva) a kritika két típusát: az interpretív kritikát és az ideális politikai elmélet nevében megfogalmazott kritikát. Tóth Gábor Attila megközelítése mindkettőt tartalmazza. Amit ő kritikai olvasatnak nevez, az lényegében az interpretív megközelítés lehetséges maximuma.

Amikor azt állítjuk, hogy a tényleges életfogytiglan szabadságvesztés hatályos szabályozása sérti az emberi méltóságot, mert nem biztosítja az elítéltek számára a szabadulás megalapozott és kiszámítható reményét,⁷³ akkor ezt az álláspontot meg lehet egy ideális politikai elmélet nézőpontjából is fogalmazni. De a kritikának lehetséges egy interpretív változata is, amikor az Alaptörvényben vállalt nemzetközi kötelezettségek lehetséges következményeire kérdezzük rá. Ekkor az lesz meghatározó, hogy milyen jelentőséget tulajdonítunk a magyar jogrendben az Emberi Jogok Európai Bírósága által kibocsátott határozatoknak, miközben a jogrend koherens értelmét akarjuk artikulálni.⁷⁴ Ha ilyen keretben fogalmazunk meg kritikai állításokat, az egy interpretív kritikát jelent. Hasonlóan az olyan

⁷² Szente Zoltán: Az Alaptörvény és az alkotmányos változások szakmai és tudományos reflexiói 2010 után, *Fundamentum* 2015/2–3. 62–71.

⁷³ Magyar László kontra Magyarország ügy, 73593/10, 2014. május 20.

⁷⁴ Kovács Kriszta: Az emberi jogok európai egyezménye és az uniós jog szerepe az alapjogi ítélkezésben. In: Somody Bernadette (szerk.): *Alapjogi bíráskodás – alapjogok az ítélkezésben*, L'Harmattan, Budapest, 2013., 150–165.

esetekhez, amikor a tulajdonkorlátozással kapcsolatos alkotmánybíróági érveléseket bíráljuk,⁷⁵ vagy amikor a jogállamiság fogalmának az értelmezését,⁷⁶ vagy a közvetlen választás elvéből fakadó követelmények tartalmát feszegetjük a fővárosi közgyűlés megválasztásával kapcsolatban.⁷⁷ Ezekben az esetekben a kritika alapja az, hogy nem meggyőzőek és kielégítőek a bíróságok Alaptörvény alapján meghozott határozatai.

Nem vitás azonban, hogy vannak nehéz esetek, amikor korántsem egyértelmű, hogy van-e lehetőség egy belső nézőpontú interpretív korrekcióra. Például bizonytalan, hogy milyen mértékben hat ki a regnáló kormány versenyelőnyét bebetonozó politikai reklám alaptörvényi szabályozása az állam azon kötelezettségének az értelmezésére, ami a demokratikus közvélemény kialakításához kapcsolódik.⁷⁸ Ugyancsak nehéz kérdés, hogy – az Országos Bírósági Hivatal elnöke által meghatározott bírói igazgatással szemben megfogalmazható alkotmányos követelmények kapcsán – milyen lehetőségek vannak a bírói függetlenség alkotmányos feltételeinek a meghatározására.⁷⁹ Könnyebb a helyzet a nyilvánvaló ellentmondások és a mély tartalmi véleménykülönbségek esetén, amelyeket nehéz nem egy külső, ideális politikai elmélet felől megközelíteni. Az Alaptörvénynek az Alkotmánybíróság hatáskörét csökkentő normáit nehéz összhangba hozni az Alkotmánybíróság kizárólagos alkotmányértelmezői hatáskörével, és azzal, hogy a határozatai mindenkire kötelezőek. Az alkotmányos egyenlőség elvével nem lehet lefedni azt a gyakorlatot, amely önkényes politikai döntésekkel fosztja meg a vallási közösségeket egyenlő státuszuktól, ahogyan az sem, hogy a házasság csak a különmű párok számára lehetséges. Feloldhatatlan ellentmondást jelent az Alaptörvényben, hogy a hajléktalanság egyszerre jelenik meg szociális intézkedéseket igénylő állapotként és kriminalizált tevékenységként. A Nemzeti Hitvallás politikai identitásajánlata kirekeszti a magyar republikánus és demokratikus hagyományt, az U cikk politikai ellenséggé nyilvánítja az egykori politikai versenytársat. A példákat lehetne még sorolni. A kritika alapja ezekben az esetekben vagy a politikai elvek tartalmáról alkotott más elképzelés, vagy az Alaptörvény más elveivel való feloldhatatlannak tűnő súlyos ellentmondás.

Az interpretív kritikában és az ideális elvek alapján megfogalmazott kritikákban az a közös, hogy a társadalomirányításban nem kérdőjelezi meg a jog és a jog alapján működő politikai intézmények megkülönböztetett jelentőségét. A jog megkülönböztetett jelentősége azt is jelenti, hogy a politikai intézmények működését behatárolja a jog működésének a logikája. A jog alapjait jelentő politikai elvek értelmezése nem a kormányzat privilégiuma. A kormány még akkor is csak egy aktor több más aktor közül,

⁷⁵ Lásd erről Sólyom Péter: Az igazolás kultúrája és a közjó. Megjegyzések az Alkotmánybíróság tulajdonjogkorlátozási gyakorlatához? *Közjavak.hu*, 2016. május 2.

⁷⁶ Lásd erről Sólyom Péter: Jogállam szódával, *Közjavak.hu*, 2016. április 7.

⁷⁷ 26/2014. (VII. 23) AB határozat. Lásd erről Szilágyi Emese: A fővárosi közgyűlés tagjainak megválasztása: hiba a felhatalmazásban, *Közjogi Szemle* 2014/3. 64–66.

⁷⁸ Lásd erről M. Tóth Balázs: Kampánytilalom és kampánykorlátozás alapjogi szemmel, *Fundamentum* 2014/4. 59–65.

⁷⁹ Sólyom Péter: A bírósági törvények alkotmányos felülvizsgálata. Velencei Bizottság kontra Alkotmánybíróság, *Jogesetek Magyarázata (JeMa)* 2014/2. 13–28.

ha tudjuk, hogy a befolyása és hatalma ma minden hatalmi ágra kiterjed. Az, hogy a kormányzat milyen módon értelmezi az Alaptörvényt, természetesen alapvető jelentőségű. De történetesen mind a rendes bírói, mind alkotmánybírói gyakorlatnak meglehetősen lehatároltak az eszközei a kormányzati alkotmánypolitika feltétlen támogatására. Bizonyos értelemben ezt a lehatárolt eszköztárat nevezhetjük jogászai módszernek. A jogászai módszer használatának pedig van önálló logikája, amely nem fordítható le maradéktalanul a politikai célkitűzések és szándékok nyelvére.⁸⁰ Nem arról van szó, hogy ez a jogászai módszer a politikától független lenne. A korábbiakban már részletesen kifejtettem, hogy a jogászai módszer szerves részét képezik a politikai elvek értelmezési gyakorlatai. De a politikai elvek alkalmazásának jogi érvényességét nyilvánosan igazolni kell, a bírák indokolási kötelezettsége pedig még mindig fennáll. Ez a nyilvános igazolási kényszer továbbra is a rendszer alapjellemezője, még akkor is, ha hosszan tudjuk sorolni az utóbbi idők azon döntéseit, amelyek megsértették ezt az elvet. Még akkor is a jogrendszer alapjellemezője, ha komoly fenntartásaink vannak a bírói érvelések minőségét illetően. A jogrendszer mai állapotában az indokolási kötelezettséget megsértő döntéseknek foggyatékos a legitimitásuk. Ameddig ez így van, nem látom értelmét annak, hogy teljes egészében lemondjunk az ellentmondásokat feltáró interpretív kritika lehetőségéről, ahogyan azt például Majtényi Balázs sugallja.⁸¹ Az a kritikai perspektíva, amit ő javasol, a joggal mint társadalomirányító gyakorlattal kapcsolatos szkepticizmust is magában foglalja, amely nem fér bele egy interpretív jogtudományi eszmény kereteibe.

A destruktív kritikák enyhébb és radikálisabb formáinak hátterében egy fontos fogalmi kérdés húzódik meg. Még maga a jogászai módszer is más viszonyulást feltételez egy demokratikus rendszer tartalmi korrekciójához, és mást egy autokratikus rendszer bírálatához. Az Alaptörvény alapján működtetett alkotmányos rendszerhez való viszony kialakítása során ezek a kritikák kiemelt jelentőséget tulajdonítanak annak, hogy a magyar alkotmányos gyakorlat alakulásának mi a logikai perspektívája: az alkotmányos demokrácia vagy az autokrácia felé vezet.

Ez a körülmény arra inthet minket, hogy az interpretív politikai filozófia módszeréhez kapcsolódó jogtudományi felfogásunkat még egy összefüggésben tovább árnyaljuk. Az interpretív elmélet nem csupán szükségképpen értékelő, hanem szükségképpen *történeti* is. Az értékelésnek és a történetiségnek ez az együttese egy olyan narratív alkotmányos identitásajánlatban fejeződik ki, amely minden alkotmányos gyakorlat része. A modern alkotmánnyal rendelkező európai államok története egy sajátos fejlődéstörténetként is leírható, ahol a fejlődés irányát a demokratikus alkotmányosság és a joguralom eszméinek való minél erőteljesebb megfelelés igénye vezérli. Oroszországban, Kínában és Szaúd-Arábiában ez a narratíva más értékszerkezetű és más hangsúlyokkal rendelkezik, mint Magyarországon. Az 1989-es alkotmány kapcsolódott a modern európai államok alkotmányos narratíváihoz, azonban az Alaptörvény érzékel-

⁸⁰ Bárd Petra: Strasbourgi kontra Magyarország, *Szuverén* 2012. augusztus 16. – <http://szuveren.hu/jog/strasbourg-kontra-magyarorszag>

⁸¹ Majtényi Balázs: Az Alaptörvény és a jogirodalom, *Fundamentum* 2016/1.

hetően elbizonytalanította ezt az összefüggést. Az interpretív közjogtudomány részben feltételezi egy ilyen történeti narratíva létét, részben maga is továbbírja azt. Ahogyan arra már Tóth Gábor Attila vagy Szente Zoltán is rámutatott, még ha ki is mutatható az Alaptörvényben egy közösségelvű értékrend felé való elmozdulás, az már egyáltalán nem magától értetődő, hogy az alkotmány értelmezése során milyen mértékben kell ennek jelentőséget tulajdonítani – milyen mértékben módosítja ez a korábbi alkotmány alapjául szolgáló történeti narratívát az alkotmány kívánt fejlődési irányairól.

Konklúzió

A mai alkotmányos demokráciák alkotmányos identitásai olyan elbeszéléseken nyugszanak, amelyeknek az irányát a demokratikus jogállamiság politikai elvei és az emberi jogok eszméjének jövőbe vetett, utópikus szerkezete határoz meg, az alkotmányos gondolkodásnak egy ilyen, evolúciós változata melletti elköteleződés azonban az Alaptörvény rendszerében nem magától értetődő. Az alkotmányos rendszer destruktív értelmezői elsősorban a rendszer azon tulajdonságaira koncentrálnak, amelyek eltávolítják vagy eltávolíthatják a magyar alkotmányos rendszert a közös európai alkotmányos narratívától. A kritika drámai hangnemét a helyzet komolysága indokolhatja.

Fontos azonban, hogy a történetiségnek ez a tudata ne vezessen a politikai elveket relativizáló perspektivizmushoz. Hogy ezt elkerüljük, érdemes komolyan venni a perspektivizmus alapjául szolgálható helyzetértékelést. Ennek lehet változata az az értelmezés, hogy azokon az alkotmányos kultúrákon, amelyek nagy autokratikus hagyománnyal rendelkeznek, mint például a magyar is, nyomott hagyott ez a múlt. A hosszúra nyúlt autokratikus gyakorlatok egyik nem kívánt öröksége, hogy az alkotmány igazolásának különböző, egymást tagadó konceptuális alternatívái egyaránt jelen vannak és részét képezik a közjogi hagyománynak. A magyar közjogi hagyománynak egyébként is az az egyik fő jellegzetessége, hogy a kormány és az ellenzék között az együttműködést ellehetetlenítő alkotmányos nézeteltérések vannak. Az ilyen mély nézetkülönbségek a 19. század második felében és ma is az autokratikus megoldások felé terelték a közhatalom gyakorlását. Különösen azért, mert nincs reális lehetőség arra, hogy a jogrend alapjául a politikai közösség egészét reprezentáló demokratikus alkotmányt fogadjanak el. Ebből következhetne az a belátás is, hogy mivel az autokratikus fejlődési pályának nincs reális alternatívája, és érdemes olyan szerényebb célokat kitűzni, amelyek jóval engedékenyebbek az alkotmányos rendszer demokratikus és jogállami teljesítményével szemben.

Ha belátjuk, hogy a jogtudomány megalapozásában milyen nélkülözhetetlen szerepe van a politikai erkölcsnek (ahogyan ezt a jog interpretív felfogása is hangsúlyozza), akkor elkerülhetjük ezt a fajta perspektivizmust, aminek a világos következménye lenne az alkotmányjog és vele együtt a közjogtudomány befolyásának és szerepének a leértékelődése. Azokban az alkotmányos kultúrákban, mint amilyen a magyar is, ahol az értékes és kevésbé értékes hagyományok közötti választás nélkül nem értelmezhetőek a politikai elvek, meghatározó jelentősége van az autokratikus és a demokrati-

kus alkotmány megkülönböztetésének. Fontosnak tartjuk-e a közhatalomgyakorlás joghoz kötöttségét vagy elfogadhatónak az állam jogot relativizáló túlhatalmának az elismerését? Következésképpen számon akarjuk-e kérni a népszuverenitás elvéből levezethető egyenlőséget és a demokratikus részvételt biztosító jogokat vagy toleráljuk a kizárólagos hatalmi igényeket és inkább a monarchikus elv iránt érzünk nosztalgiát? A főhatalom gyakorlására szóló korlátozott idejű felhatalmazás elvének akarunk érvényt szerezni, vagy a hatalomátadás elodázásának a lehetőségeit kutatjuk? Elismerjük és értékesnek tartjuk a társadalom pluralizmusát vagy egy homogén értékközösség megteremtése a célunk? Az egyéni szabadság biztosítása az állam legfontosabb küldetése vagy az egyének alávetése állam akaratának? Nem lehet olyan általános közjogi elméletet alkotni, amely ezekben a kérdésekben a határ mindkét oldalára egyformán tekintettel van. Itt a közjogtudomány minden koncepciójának előnyben kell részesítenie bizonyos állításokat az alternatíváikkal szemben. A közjogtudomány művelésének olyan felfogása, amely azt képzei, hogy távol tudja tartani magától ezeket a kérdéseket, mindig magába foglal némi önáltatást, és így mindig gondjai lesznek a hitelességével – beleértve a tudományos hitelességet is.

A jogtudomány helye, szerepe, haszna a közigazgatási jogtudomány szemszögéből

Balázs István*

A közigazgatási jogtudomány helyzetéről általában

A jogtudomány tudományelméleti helyének megértése szempontjából a közigazgatási jogtudomány sajátos helyzetben van. Az elmúlt évtizedekben a közigazgatási jogtudomány hazai művelése és a jogalkotásban, illetve a jogi oktatásban betöltött szerepe egyaránt visszaszorult – álláspontunk szerint méltatlanul. Ezért bizonyos értelemben azt kell tisztáznunk, hogy miben *segíthetne* a közigazgatási jogtudomány, ha újra jelentős szerepre tenne szert. Bőven lehetne haszna a közigazgatási jogtudománynak, egyebek közt abban, hogy segíthetne mérsékelni a közigazgatási rendszer továbbfejlesztésére irányuló kormányzati döntések ötletszerűségét. Ugyancsak hozzájárulhatna ahhoz, hogy a közigazgatási jogi oktatásban (amely nagyon fontos a jövő közigazgatási szakembereinek képzése szempontjából) túl lehessen lépni a hatályos rendszer – hazai viszonyaink közt kétségkívül nagy megpróbáltatást okozó – egyszerű ismertetésén. Egy tudományosan jobban megalapozott közigazgatási jogi oktatás rá tudna mutatni azokra a szilárd közigazgatási jogtudományi alapokra, melyekre az egyes intézmények épülnek.

A jelenlegi helyzet nem túl biztató. Amennyire közismert tény a hazai közigazgatási jogtudomány kiemelkedő szerepe a 20. század első harmadában, annyira fájó tény, hogy – legalábbis egyes vélekedések szerint –¹ visszaszorult a szocializmus alatt, illetve a rendszerváltás óta. Persze mindez nem jelenti azt, hogy magával a közigazgatással ne foglalkozott volna a tudomány; csak a korábbi jogpozitívista, majd később közigazgatási jogi dogmatikai irányvonalat váltották fel a közigazgatástani irányzatok.² Ezt a tendenciát tovább erősítette, hogy a 20. század utolsó negyedétől egészen az ezredforduló követő globális pénzügyi-gazdasági válságig a világ közigazgatásában – így hazánkban is – meghatározóan érvényesült a (nyomaiban még napjainkban is jelenlévő, neoliberais állam és közigazgatás-felfogás keretében született) Új Közmenedzsment (*New Public*

* Tudományos főmunkatárs, MTA TK Jogtudományi Intézet, tanszékvezető egyetemi tanár, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar.

¹ Így mindenekelőtt; Jakab András: A közigazgatási jog tudománya és oktatása Magyarországon, *Új Magyar Közigazgatás* 2010/ 9–10. 31–45.

² Meg kell jegyezni, hogy az 1. lábjegyzetben hivatkozott íráshoz képest lényegesen jobb a hazai közigazgatástudomány megítélése az azt művelők körében. Lásd például Józsa Zoltán: *Változó közigazgatás*, JATEPress, Szeged, 2011., 187–209.; Fazekas Marianna (szerk.): *A közigazgatás tudományos vizsgálata egykor és ma*, Gondolat, Budapest, 2011.

Management – NPM) irányzat.³ Egyes elemzések szerint⁴ a közigazgatási jogtudományi irányzatok szerte a világon főként ennek következtében szorultak vissza.

A közigazgatási jogtudománynak ez a visszaszorulása azért sajnálatos, mert a közigazgatási jogtudománynak haszna mindenütt van, de legalábbis lehet. Elvégre jogállami körülmények között maga a közigazgatási jog is megkerülhetetlen. A közigazgatási jogtudomány különösen hasznos lenne hazánkban is az olyan, a jelenkori reformok által érintett és igen vitatott területeken, mint például a közigazgatási aktustan továbbfejlesztése megváltozott viszonyaink közepette, vagy éppen (a közszerződések rendszerén belül) a közigazgatási szerződések dogmatikája. Ezek következetes végiggondolása a közigazgatási jog mibenlétének, a közigazgatási jogviszony elemeinek, így a közigazgatási jogalanyiség egész problematikájának a megértésére is kihatna, ami szerte az Európai Unió tagállamaiban napirenden van.⁵

Az ilyen közigazgatási jogi dogmatikai kérdések tisztázásának komoly haszna lett volna már akkor is, amikor Magyarországon a közelmúltban hozzákezdtek a közigazgatási hatósági eljárás és jogorvoslati rendszer jelenleg is zajló módszeres átrendezéséhez, ideértve a közigazgatási bíráskodás új rendszerének a kialakítását is. Mivel azonban ezek a kérdések megválaszolatlanul maradtak, a jogalkotási koncepciót kidolgozó különböző bizottságokban⁶ a megfelelő irányokról bizony csak sekélyes viták alakulhattak ki. Ezeknek a kihívásoknak a fényében kérdéses lehet, hogy vajon hogyan jutott odáig a hazai közigazgatási jogtudomány, hogy jelenlegi állapotában egyesektől igen szerény minősítést kapjon.⁷ És egyáltalán, helytálló ez az értékelés? További kérdés, hogy a magyar közjogtudomány állapota mennyire illeszkedik az európai tendenciákhoz, illetve mennyiben tér el tőlük.

A közigazgatási jog és jogtudomány kialakulásának jellemző vonásai

Ha a közigazgatási jogtudományról kívánunk értekezni, akkor elkerülhetetlenül szólnunk kell annak tárgyáról, a közigazgatási jogról, pontosabban a közigazgatási jog mibenlétéről is. Ez annál is inkább fontos, mert a közigazgatási jog fogalma és önálló jogági jellege a különböző jogrendszereken belül is vitatott. Nem mindenütt értelmezik azonos módon, nem mindenhol fogadják el egyformán. A közigazgatási jog koronként is dinamikusan változó tartalommal rendelkezik.

³ Lásd erre G. Fodor Gábor – Stumpf István: Neoweberi állam és jó kormányzás, *Nemzeti Érték* 2008/3.; Gajdusчек György: Critical Notes on Four Major Theories of Public Administration as they Appear in Central and Eastern Europe. In: Polonca Kovac – György Gajdusчек (eds.): *Contemporary Governance Models and Practices in Central and Eastern Europe*, NISPAcee, Bratislava, 2015., 157–174.

⁴ Jacques Chevallier: Le droit administratif entre science administrative et droit constitutionnel – www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/31/jacques_chevallier2.pdf_4a028e63cb69e/jacques_chevallier2.pdf 18.

⁵ Jean-Bernard Auby – Jacqueline Dutheil de la Rochère: *Traité de droit administratif européen*, Edition Bruylant, Bruxelles, 2014.

⁶ Lásd pl. a releváns IM bizottságok következő anyagait: „Részletes jelentés az általános közigazgatási rendtartás koncepciójának előkészítéséről”, illetve „Részletes jelentés a közigazgatási perrendtartás koncepciójának előkészítéséről” – <http://www.kormany.hu/hu/dok?source=5&type=410#!DocumentBrowse>.

⁷ Lásd Jakab (1. lj.) és Jakab András: A közigazgatási jog tudománya és oktatása. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya*, HVG–ORAC, Budapest, 2015.

Kiindulópontként használhatjuk egyik hazai klasszikusunk, Márffy Ede meghatározását a közigazgatási jogról:

„A közigazgatási jog [...] azoknak a sajátos jogszabályoknak az összessége, amelyek a közigazgatás szervezetét, feladatait, valamint a közigazgatást végző állam (általa delegált önkormányzati szervek) és az állampolgárok közötti jogviszonyokat szabályozzák. Tételesjogi értelemben a közigazgatási jog fogalma némileg eltér a közigazgatási jogi [...] elméleti értelemben vett meghatározástól. Tételesjogi értelemben ugyanis a közigazgatási joghoz számítjuk azokat a jogszabályokat is, amelyek megvalósítását a tételesjog szintén a közigazgatás szerveire bízta ugyan, de amelyek az államhatalmak elválasztásának elmélete értelmében vagy a törvényhozó, vagy pedig bírói államhatalmak szervei által volnának intézendők. Viszont tételesjogi értelemben nem számítjuk a közigazgatási joghoz azokat a jogszabályokat, amelyek elvi természetük miatt feltétlen oda tartoznának ugyan, melyek megvalósítását azonban a tételesjog célszerűségi okokból a törvényhozói, vagy pedig a bírói hatalmi ágak szerveire bízta.”⁸

Márffy lábjegyzetben mindjárt hozzáteszi azt is, hogy „[a]mint a közigazgatásnak, úgy a közigazgatási jognak is igen sokféle definíciójával találkozhatunk a jogtudományos irodalmában,” és utal a német és francia közigazgatási jogi dogmatikai munkák lényegi jellemzőire.⁹

Ez a közigazgatási jogi dogmatikai irányzatot reprezentáló meghatározás azonban még Magyarországon sem maradt kihívás nélkül. Magyary Zoltán közel két évtizeddel később úgy fogalmaz, hogy:

„A közigazgatási jog a jognak az az ága, amely szabályozza;

- 1.) a közigazgatási jog szervezetét és azoknak az egyéneknek a kijelölését, akikben a közigazgatás meg van személyesítve;
- 2.) ezeknek a szervezeteknek a hatáskörét és jogait, amelyekkel a közszolgálatot elláthatják, valamint az emberek viszonyát a közhatalomhoz;
- 3.) az eljárást, amellyel a szervek hatáskörüket kifejthetik, határozataikat maguk végrehajtják és az abból származó jogviták elintézését nyernek.”¹⁰

A közigazgatási jogi dogmatikai irányzatot követő Márffy Ede meghatározása és az ehhez képest új irányzatot, a közigazgatás-tudományit meghonosító Magyary-féle fogalom tartalmilag nagyfokú hasonlóságot mutat, bár a hangsúlyok eltérőek. Ezért aztán mindkettő jól használható, időtálló fogalmi támpontot kínál. Nem alternatívái egymásnak. Ez azt igazolja, hogy a különböző irányzatoknak egymás mellett is van létjogosultsága.

⁸ Márffy Ede: *Magyar Közigazgatási és Pénzügyi Jog. I. kötet*, Atheneum, Budapest, 1926., 8–9.

⁹ Márffy (8. l.).

¹⁰ Magyary Zoltán: *Magyar Közigazgatás*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942., 52.

A kortárs definíciók közül¹¹ kiemelésre érdemes az a fogalom, mely szerint:

„A közigazgatási jog a jogrendszer egyik ága, a közjog része, azoknak a normáknak az összessége, amelyek a közigazgatás tevékenységével összefüggő társadalmi viszonyokat rendezik.”¹²

A vázolt definíciók közül mindegyik elfogadható, de mindegyik kritikával is illethető. Felidézésük csupán azt példázza, hogy, bár a fogalmi megközelítések történetileg a domináns irányzatok mentén dinamikusan változnak, mégis nagyon hasonló tartalmi elemekre épülnek.

A közigazgatási jog fogalma a külföldi szakirodalomban legalább ennyire sokrétűen jelenik meg. Az egyik, a különböző jogrendszerekben alkalmazott fogalmakat szintetizáló publikáció szerint¹³ a közigazgatási jog tartalmilag a közjogon belüli speciális szabályozási tartalom, szociológiailag pedig a jogfejlődés speciális területe, amelyet a közigazgatási bírászkodás és joggyakorlat fejleszt. Ebből következően a közigazgatási jog fogalma kettős: egyrészt a közigazgatásra vonatkozó jogszabályok összességét jelenti, másrészt a közigazgatási jog ismeretét, tudását. A közigazgatási jog és a vele foglalkozó tudomány fontossága, helye és szerepe történetileg változik. Így a közigazgatási jog előbb központi szerepet tölt be a közjogon belül, majd az alkotmányjog primátusa kezd fokozatosan érvényesülni. Sőt, egy idő után meg is kérdőjeleződik, de legalább is relativálódik a közigazgatási jog és a közigazgatási jogtudomány önállósága.

Ennek a változásnak dinamikáját a következőképpen ragadhatjuk meg. A jogállam a rendőrállamhoz képest előbb alkotmányos keretek közé szorítja a közigazgatást, és ezzel egyben fel is értékeli a saját intézményrendszerére vonatkozó jogi szabályozást. A végrehajtó hatalom szerepének folyamatos növekedése pedig lassan meghatározóvá teszi a terebélyesedő közigazgatási jogot a közjogon belül. Csakhogy a bővülő joganyag egyre inkább keretek közé szorítja, ezzel pedig korlátozza is a közigazgatás működését, ami esetenként rontja annak racionalitását és hatékonyságát is. Ennek az ellentmondásnak kritikája aztán éppen az NPM megjelenésével éri el csúcspontját. Sokak szemében ez támasztja alá a közigazgatási jog háttérbe szorításának szükségességét. Az ennek nyomán megvalósuló deregulációval éppen a közigazgatási jogi eszközök kerülnek leépítésre,¹⁴ és ezzel fokozatosan visszaszorul magának a közigazgatási jognak a közjogon belül korábban kivívott szerepe is. A közigazgatási jog helyét fokozatosan az alkotmányjog tölti ki – nem kis mértékben annak köszönhetően, hogy az alkotmánybírászkodás, az alapjogi elvek folyamatos bővítésével és finomításával, nagy hatást gyakorol a köz-

¹¹ Ez a fogalom reprezentatívnak tekinthető, mert az a 2006-ig hét kiadásban megjelent és a magyarországi jogi karok által elfogadott egyetemi tankönyv vonatkozó fejezetében is ez szerepel. Lásd Fazekas Marianna – Ficzer Lajos (szerk.): *Magyar Közigazgatási Jog. Általános rész*, Osiris, 2006., Budapest, 55–80.

¹² Lásd Fazekas Marianna: *Közigazgatási jog. Általános rész III.*, ELTE Jogi Kari Tankönyvek, Budapest, 2013., 15.

¹³ Lásd Chevallier (4. lj.) 12.

¹⁴ Ezek különböző bürokrácia-csökkentő programokban jelennek meg. Lásd pl. <http://egyszeruallam.kormany.hu/>.

igazgatásra is.¹⁵ A versenyszféra igazgatási és vezetési módszereinek közigazgatási alkalmazása a közigazgatási jog visszaszorításával és magánjogi eszközök térnyerésével jár. Az NPM több évtizedes töretlen érvényesülése kevesebb közigazgatást, ezen belül kevesebb közigazgatási jogi szabályozást jelentett, ami visszavetette a közigazgatási jogtudományt is.

Fontos megjegyezni, hogy a közigazgatási jogtudomány hanyatlása igazából nem az NPM megjelenésével, hanem az annak korai elődjeként minősíthető amerikai közigazgatás-elmélettel kezdődött, amely a közigazgatástani és különösen a francia igazgatótudományi irányzatokkal együtt abból indult ki, hogy a közigazgatási jogtudomány legfeljebb csak egy eleme lehet a közigazgatás-tudománynak. Sem a közigazgatás tevékenységét, sem annak társadalmi hatását nem lehet pusztán a jogból levezetni. A közigazgatási jogtudomány általában nem közvetlenül a közigazgatást vizsgálja, hanem a jogot. Ezzel szemben a komplex megközelítést és vizsgálati módszereket alkalmazó közigazgatás-tudomány közvetlen tárgya a közigazgatás maga. A közigazgatási jogtudomány kétségtől a közigazgatási jogi dogmatikában (például jogforrástan, normatan, szankciótan, a közigazgatási jogviszony sajátosságai stb.) érte el érvényesülésének csúcsát. Ugyanakkor az általános jogelméleti fogalmak kialakulásával és elterjedésével jelentősége folyamatosan csökkent.¹⁶

A közigazgatási jogtudomány szempontjából fontos az is, hogy az elhatárolás szempontjából a közjog és a közigazgatási jog kapcsolata, illetve viszonya már a kezdetekkor problémás volt. Különösen igaz ez az angolszász országokban, ahol maga a jogági tagozódás is vitatott. A közjog differenciálódását elfogadó francia jogfelfogás szerint a közjog az egyén és a társadalom kapcsolatát szabályozza, míg a közigazgatási jog az állam és polgárainak viszonyát. Ez a felfogás azonban – bár dominánsnak tekinthető – korántsem általánosítható. A közigazgatási jog tartalmát, jelentését illetően az EU tagállamok körében legalább öt nagy rendszert szoktak megkülönböztetni (francia, német, fél-francia, fél-német, angolszász).¹⁷

A közigazgatási jog mint az állam cselekvését szabályozó egyedül hasznos tudás az állam francia felfogásának eredménye, amit a jogállam eszméjének térhódítása előbb csak árnyal, ám később az alkotmányos kereteket kijelölő alkotmányjog maga alá is von. A jogállam francia felfogásának kiterjedt érvényesülése azonban megerősíti a közigazgatási jogot, minthogy az nem csak azt jelenti, hogy a közigazgatás többé nem cselekedhet jogellenesen, hanem azt is, hogy főszabályként csak felhatalmazásra járhat el a jog által rögzített meghatározott hatáskörében.

A közigazgatási jog meghatározza a közigazgatás által elérendő célokat és az ehhez szükséges eszközöket. A közigazgatási aktusok csak akkor lesznek érvényesek, ha megfelelnek a jogszabályi előírásoknak. Ennek hiányában a bíróság megsemmisíti azokat. Amíg a rendőrállam közigazgatása a közigazgatás hatékonyságát helyezte előtérbe a

¹⁵ Lásd Fazekas (12. lj.) 18.

¹⁶ Lásd bővebben Lőrincz Lajos: *A közigazgatás alapintézményei*, HVG–ORAC, Budapest, 2010., 19–43.

¹⁷ Így pl. lásd Jacques Ziller: *Les droits administratifs nationaux: caractéristiques générales*. In: Auby – Dutheil de la Rochère (5. lj.) 743–759.

jogszerűséggel szemben (ami a közigazgatás-tudomány közigazgatástani irányai fejlődésének kedvezett), addig a jogállami közigazgatás az intézményi működés szabálykövető jellegét abszolutizálja. Ez utóbbi a közigazgatási jogtudomány előtérbe állításának kedvez.¹⁸ Az igazságszolgáltatás útján való érvényesíthetőség sajátos súlyt ad a közigazgatási jognak az addig egyedüli valódi jognak minősülő magánjoghhoz képest. Ez egyben meg is erősíti a közigazgatási jog központi helyét a közjogon belül. Erre pedig már lehet közigazgatási jogi dogmatikát építeni.

A közigazgatási jog gyors fejlődése és a jogág önállóságát, illetve az alkotmányjoggal szembeni primátusát erősítő tényezőként érvényesül a közigazgatási bíraskodás (és az ennek következtében formálódó bírói alkotta jog), valamint az is, hogy ebben az időszakban még nincs alkotmánybíraskodás. Ezt fejezi ki Duguit osztályozása, mely szerint a közjog

„azon jogszabályok összessége, amelyek az államra vonatkoznak. Ennek első része a kormányzásban résztvevő szervekre terjed ki, mint alkotmányjog, míg másik része a kormányzásban résztvevő állami szervek és tisztviselőinek külső cselekvését szabályozza, ez pedig a folyamatos változásban lévő közigazgatási jog.”¹⁹

A 20. század első feléig tehát az a tendencia érvényesül, hogy – legalábbis a kontinentális jogrendszerekben – a jogállami közigazgatás felértékeli és a közjog központjába helyezi a közigazgatási jogot, ezzel együtt pedig annak tudományát, a közigazgatási jogtudományt is. Sőt, mivel a közigazgatási bíraskodás miatt a közigazgatási jogtudománynak gyakorlati fontossága is van, ez a tendencia érvényesül a jogtudományon belül is. Ebben az időszakban tehát nem kérdéses a közigazgatási jogtudomány helye, szerepe, fontossága, bár a közigazgatástani irányzatok alternatívaként már ekkor is jelen vannak, és egyre erősödnek.

Jelenlegi hazai viszonyaink közt a közigazgatási jogtudomány egyik alapkérdése az lehet, hogy tud-e – és ha igen, miben – újat adni a két világháború közt érvényesülő jogtudományi irányzatok²⁰ eredményeihez képest. A másik ilyen aspektusa lehet a kérdésnek az, hogy mennyire van létjogosultsága az önálló közigazgatási jog elméletének a közjog, alkotmányjog és jogbölcselet tudományos vizsgálatához képest. Vagy – más megfogalmazásban – mennyiben beszélhetünk a közigazgatási jogról mint „kibővített alkotmányjogról”?²¹

¹⁸ Lásd Chevallier (4. l.) 18.

¹⁹ Léon Duguit: *Traité de droit constitutionnel*, Fontemoing, Paris, 3^{1927.}, 680.

²⁰ Főként Tomcsányi Móric, Egyed István és Ereky István munkásságának eredményei említhetők ebben az összefüggésben.

²¹ Lásd Tamás András: *Közigazgatási jogtudomány*. In: Fazekas Marianna (szerk.): *A közigazgatás tudományos vizsgálata egykor és ma*, Gondolat, Budapest, 2011., 72–73.

A közigazgatási jog és jogtudomány visszaszorulása

A közigazgatási jognak és tudományának a válságát, valamint visszaszorulását – főként a II. világháborút követően – különböző belső és külső tényezők idézték elő.²² A belső tényezők közül kiemelhető a közigazgatási jog zártsága, az ügyfelek általi kritizálhatatlansága és fokozatos elszakadása a társadalmi-gazdasági reálfolyamatoktól. Éppen ezért erősödhettek meg a közigazgatás-tudományon belül a közigazgatás ésszerűségére, hatékonyságára és minőségére koncentráló vizsgálódások, illetve az ezekre épülő modern közigazgatástani irányzatok.

A külső tényezők közül az egyik, amit érdemes megemlíteni, a valós folyamatokra koncentráló megközelítések előtérbe kerülése – ami éppen annak köszönhető, hogy, amint jeleztük, a közigazgatás-tudomány komplex megközelítései erősödtek meg. A másik külső tényező a közigazgatási jogot a közjogon belülről érintő kihívás. Az alkotmánybíráskodás elterjedésével az alkotmányjog élővé válik és megerősödik, és – ahogy az előző gondolatsor – végén már jeleztük, ez a közigazgatási jog konstitucionalizációját vonja maga után.

A belső és a külső tényezők érvényesüléséhez közös alapot szolgáltatott a „gondoskodó állam” (a társadalmi életviszonyokat átfogóan szabályozó, azokba közhatalmi eszközökkel mélyen beavatkozó) közigazgatásának válsága.²³ Ez a válság világszerte – így Magyarországon is – visszavetette a közigazgatási jogot. Ezzel a közigazgatási jogtudomány is háttérbe szorult a közigazgatás-tudomány más irányzataihoz képest.

Ahogy az már említésre került, egyesek²⁴ nem túl kedvező átfogó képet festenek a magyar közigazgatási jogtudomány, illetve a közigazgatási jog oktatás jelen helyzetéről. Érdekes kérdés, hogy ez az értékítélet egyfajta folyamatosságot jelent egyes korai elődök értékítéletével,²⁵ vagy inkább a rendszerváltás óta kialakult helyzetet tükrözi. Ha az utóbbi, akkor azt is megkérdézhetjük, hogy ez mennyiben magyar sajátosság, illetve mennyiben tulajdonítható az előzőekben vázolt folyamatoknak.

Meglátásunk szerint, ha csupán futó pillantást is vetünk néhány, a magyar közigazgatás-tudomány 20. század első feléig tartó fejlődését reprezentáló tudósok életpályájára és műveire,²⁶ már akkor is látszik, hogy – az erős német-osztrák hatás ellenére – igazi egyéniségek és saját irányvonalak alakultak ki. Ezek eredményei kihatottak az azt követő szocialista államigazgatás és jogtudománya időszakára is. Elméleti összefüggésben ilyen példaként említhető a tudományban és oktatásban egyaránt központi szerepet játszó aktustan. Ennek gyakorlati hasznosulása lett a rendszer legstabilabb és – legalábbis a közigazgatási jog szempontjából – legnívósabb jogalkotási produktuma, az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló, közel fél évszázadig hatályban maradó törvény (Áe.).²⁷

²² Chevallier (4. l.) 25.

²³ G. Fodor – Stumpf (3. l.) 18.

²⁴ Jakab (1. l.) és Jakab (7. l.).

²⁵ Lásd Szamel Lajos: *A magyar közigazgatástudomány*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977.

²⁶ Lásd Koi Gyula: *Évszázadok megszgyéjén: Négy magyar közigazgatás-tudós és életpályája*, Nemzeti Köszolgálati és Tankönyv Kiadó, Budapest, 2013.

²⁷ 1957. évi IV. tv. az államigazgatási eljárás általános szabályairól.

A rendszerváltás változtatott az addig érvényesülő tendencián, mivel – az európai demokratikus értékrendhez való illeszkedés jegyében – a közigazgatási jog terén mindenekelőtt a szervezeti jogot és a közszolgálati jogot tolta előtérbe. A tradicionális európai demokratikus értékekhez való visszatérés a közigazgatás működésének ezeken a területein volt kiemelt jelentőségű. A közigazgatási szervezeti jog és a közszolgálat terén komoly közigazgatási jogtudományi megalapozó munkának lehettünk tanúi.²⁸ Ezek ráadásul nem a korábbi magyar polgári közigazgatási jogtudomány alapjaira épültek, és értelemszerűen nem támaszkodhattak a „szocialista államigazgatási jogtudomány” eredményeire sem. Éppen ezért erősödtek fel a rendszerváltó időszakban az összehasonlító közigazgatási jogi kutatások. Sajnálatos módon a rendszerváltás folyamatában a közigazgatás átalakítására kevés idő állt rendelkezésre, ezért a közigazgatási jogtudományi kutatások nem az alapkutatási, hanem az alkalmazotti szinten összpontosultak.

Ennek hamarosan jelentkeztek is a negatív következményei. Az 1990-es évek elején a rendszerváltás következményeként létrejött új intézmények beüzemelése, finomítása egyfajta permanens reform nyomása alatt tartotta a közigazgatást és annak tudományát. Ebben a folyamatban pedig a közigazgatási jogi dogmatikai kérdéseket vizsgáló alapkutatásokra alig volt igény és kapacitás. Ez a kutatások intézményrendszerében és finanszírozásában is megnyilvánult.²⁹ Így például a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatának általánossá tételét nem előzte meg, és nem is nagyon követte különösebb elméleti előkészítés. Csak hosszú évekkkel később kezdtek el néhányan ezzel foglalkozni.³⁰

Álláspontunk szerint az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló új törvény előkészítése és (az ezzel nagyjából egy időben zajló) regionalizáció volt az a két terület, ahol a közigazgatási jogtudományi alapkutatási igények leginkább jelentkezhettek volna. Az ilyen szándékoknak azonban mindkét esetben gyorsan gátat szabtak a rövidebb távra tekintő politikai igények.

Amikor ezt a folyamatot elemezzük, nem szabad megfeledkezni az európai integráció által szabott sajátos, szilárd jogi alapok nélküli követelmények³¹ hatásáról sem. Ezek már egyáltalán nem a közigazgatási jogi elveket követték, hanem, az OECD SIGMA közvetítésével, a neoliberális államfelfogásnak megfelelő NPM érvényesülését erőltették. A jogszerűséget alárendelték a célszerűségnek, amikor a tagországi működéshez szük-

²⁸ Így pl. Verebélyi Imre (szerk.): *A tanácsrendszer önkormányzati típusú reformja*, ÁSZI, Budapest, 1988., 324.; Lőrincz Lajos: *A magyar közigazgatási jog változásai 1990-től*, *Magyar Közigazgatás* 2006/3–4.

²⁹ Érdemes itt megemlíteni például a Magyar Közigazgatási Intézet szerepét a közigazgatási jogalkotás előkészítésében, ami gyakran csak azt jelentette, hogy rövid határidős napi feladatokat kellett megoldani. Tanulságos lehet az is, hogy az OKTK és OTKA programok párhuzamosan futottak, és ugyanazon kutatói kört érintették.

³⁰ Lásd pl. Patyi András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei*, Logod, Budapest, 2002.

³¹ Az Európai Közigazgatási Térség jogi megalapozás nélkül támasztott követelményeket a csatlakozni szándékozó országokkal szemben. Jogi alapok híján a tagországi működéshez szükséges közigazgatási kapacitások oldaláról fogalmazott meg a jogi követelményeknél is erősebb közpolitikai igényeket. Ne feledjük, hogy a közigazgatás szabályozása jelenleg is tagországi hatáskör. Ugyanakkor a tagországi működéshez szükséges közigazgatási kapacitás követelményei levezethetőek az alapítói szerződésekből. A csatlakozás folyamatában a tagországi működéshez szükséges közigazgatási kapacitások vizsgálatába csomagolták a konkrét közigazgatási elvárásokat. Lásd Balázs István: *Az „Európai Közigazgatási Tér” és az európai közigazgatási jog*. In: Lapsánszky András (szerk.): *Közigazgatási Jog. Fejezetek a szakigazgatásaink köréből. I. kötet*, CompLex, Budapest, 2013., 59–92.

séges közigazgatási kapacitás meglétének ésszerű követelményét megfelelő jogi alapok nélkül tették a csatlakozás feltételévé. Mára közismert, hogy az Európai Unió a keleti bővítési folyamatban a közigazgatási kapacitás kialakításához és méréséhez az OECD SIGMA program által kidolgozott dokumentum szolgált, amelynek értelmében

„Az Európai Közigazgatási Tér a tagállami közigazgatások fejlődését konvergenciáját jelenti az alkotmányos szabályozás és a gyakorlat szintjén egyaránt. Ezt a konvergenciát pedig több tényező is befolyásolja, köztük az egyéni és társas vállalkozások részéről megnyilvánuló gazdasági nyomás, a tagállamok köztisztviselői közti rendszeres és folyamatos munkakapcsolatok és különösen az Európai Bíróság döntéseiben megnyilvánuló joggyakorlat.”³²

E felfogás szerint tehát már korábban, a keleti bővítés előtt létrejött az Unióban egy úgynevezett „informális közigazgatási *acquis communautaire*”, amely magába foglal minden olyan uniós rendelkezést, ami horizontálisan vagy ágazatilag érinti az eljárási szabályokat, a szervezetet, és ami így egységes joggyakorlatot eredményez az Európai Unión belül. A koncepció szerint ennek a szabályanyagnak az alkalmazási szintje határozza meg egy adott tagország esetében azt, hogy a formális közösségi vívmányok alkalmazásához a nemzeti közigazgatás milyen kapacitással rendelkezzen. Az europanizáció és a konvergencia így nyer értelmet az „Európai Közigazgatási Térség” fogalmában.

Ennek a felfogásnak azonban a megfelelő jogi alapok hiánya kezdettől fogva gyenge pontja volt. Így például megválaszolatlan maradt, hogy milyen lehet annak az „informális *acquis*-nak” a jogi természete, amelynek érvényesülését vizsgálhatják a csatlakozó országok közigazgatásában. Ehhez járult továbbá a konvergencia meglétének, érvényesülésének általánosan elfogadott módszerekkel és világosan szabályozott eljárásban végzett mérésének hiánya. Ezen az alapon egészében megkérdőjelezhetővé vált az Európai Közigazgatási Térség fogalmának az az értelmezése, mely szerint az az egyes közigazgatási ágazatokban egységes európai elvek és szabályozás mentén működő közigazgatást jelent.

Ennek következtében talán érthető, hogy egyes szerzők³³ az OECD SIGMA által adott fogalom érvényességének egészét kétségbe vonták azon az alapon, hogy keveredik benne az Unió és a tagállamok kötelező együttműködése (a közösségi vívmányok végrehajtásában) a tagországok közigazgatása valós konvergenciájának folyamatával. Ez utóbbira nemhogy jogi előírás nincs – mert nem is lehet –, de a gyakorlata sem lelhető fel az Unió tagországainak körében. Ez arra is példát jelent, hogy az egyébként a jogállamiság elve alapján működő EU a közigazgatás terén olyan gyakorlatot alakított ki, amely a közigazgatásra vonatkozó jogi szabályozás fontosságát alárendelte a pragmatikus uniós érdekeknek.

³² European Principles for Public Administration, *SIGMA Papers* Nr. 27, CCNM SIGMA/PUMA (99) 44/REV 1, Paris, 1999.

³³ Danielle Bossaert – Christoph Demmke – Koen Nomden – Robert Polet – Astrid Auer: *Der öffentliche Dienst im Europa der Fünfzehn: Trends und neue Entwicklungen*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 2001.

El kell azonban ismerni, hogy a vázolt folyamat – összes hiányossága dacára – arra viszont jó volt, hogy az EU és a tagállamok közötti viszony vonatkozásában a közigazgatási jogot és annak dogmatikai alapjait a jogtudomány vizsgálni kezdje. Ennek eredményeként az „európai közigazgatási jognak”, illetve az „európai közigazgatási eljárási jognak” mára komoly szakirodalma alakult ki.³⁴ Az elemzések nyomán azonban az is világossá vált, hogy a különböző közigazgatási rendszerek jogi szabályozása egymástól igen jelentősen eltérő elvi alapokra épül. Ezek aztán eklektikusan hatnak magára az uniós joganyagra is.

Jól láthatjuk, hogy az NPM hatása az európai integrációs folyamatban is érvényesült. Ez a modern közigazgatástani megközelítések szinte egyoldalú érvényesülését eredményezte a közigazgatás-tudományban. Ez egyebek közt abban nyilvánul meg, hogy a magyar közigazgatás-tudomány korabeli jeles képviselői nem a közigazgatási bíráskodás elvi kérdéseit vagy a közigazgatási aktusok megjelenési formáinak változásait vizsgálták, de még csak nem is a közigazgatási hatósági eljárás optimális rendszereit kutatták, hanem – a tagországi működéshez szükséges közigazgatási kapacitások biztosítása érdekében és kényszere hatására – inkább minőségbiztosítási rendszereket adaptáltak, és deregulációs programokat dolgoztak ki. Eközben éppen nem a jog és tudománya szerepének megbecsülése, hanem inkább relativizálása volt a cél.

Azt mondhatjuk tehát, hogy ezekhez az európai folyamatokhoz történő kényszerű közelítés, valamint a rendszerváltást megelőző fél évszázados szocialista államigazgatási jogtudomány hagyatéka együtt eredményeztek olyan viszonyokat, amelyek nem igazán kedveztek a közigazgatási jogtudomány művelésének. Amögött tehát, hogy a rendszerváltás után két évtizeddel a magyar közigazgatási jogtudomány állapotát időnként igen borúsán értékelik, nem csupán a közigazgatás-tudomány képviselőinek felkészültségét és kapacitását érintő problémákat kell látni. Érteni kell azt a közeget is, amelyben ez a helyzet kialakulhatott. Ezen kívül feltétlenül meg kell említeni azokat a törekvéseket is, amelyek a megváltozott körülmények közt közigazgatási jogtudományunk átfogó koncepcionális megújítását célozták. Így külön kiemelés érdemel Tamás András munkássága.³⁵

A hazai közigazgatási jogtudomány néhány aktuális problémája

Az előzőekben elemzett folyamatok és körülmények – jóllehet nagyon fontosak a közigazgatási jogtudomány fejlődésének vizsgálata szempontjából, illetve a címben jelzett kérdések megválaszolásához – nem adnak teljes képet anélkül, hogy visszatérnénk az alapkérdésekhez, és néhány konkrét példát hoznánk fel arra, hogy napjaink aktualitás kihívásaiban hogyan manifesztálódik a jogtudomány szerepe a közigazgatási jog számára.

³⁴ Lásd pl. Auby – Dutheil de la Rochère (5. l.); Gerencsér Balázs – Berkes Csilla – Varga Zs. András (szerk.): *A hazai és az uniós közigazgatási eljárási jog aktuális kérdései*, Pázmány Press, Budapest, 2015.

³⁵ Lásd pl. Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete*, Szent István Társulat, Budapest, 2010., 512.

A bevezetésben már szó volt arról, hogy hazai közigazgatási jogtudományunk eredményeinek relatív visszafogottsága milyen területeken okoz gondot a gyakorlat számára. Ott azonban még konkrétumok nélkül tettünk említést erről. Most ezek tárgyalására kerül sor. Nem a jelzett problémák megoldását próbáljuk megtalálni, hanem igyekszünk jobban alátámasztani azt, amit eddig mondtunk a közigazgatási jogtudomány helyéről, szerepéről és hasznáról. Elsősorban azt vizsgáljuk, hogy az aktuális kihívások vonatkozásában a közigazgatási jogtudománynak milyen gyakorlati haszna lehet.

Közigazgatási rendtartás³⁶

A közigazgatási hatósági eljárás szabályozásával kapcsolatban korábban már említettük, hogy a két világháború közti időszakban készült, erős osztrák inspirációra épülő tervezetek³⁷ elméleti mozzanatai tovább éltek az ezeket is adaptáló 1957. évi IV. tv.-ben. Az Áe.-ben megnyilvánuló elméleti kontinuitás elősegítette, hogy a törvény az ún. szocialista államigazgatási jog legstabilabb és a „szocialista tábor” más országai számára is példát mutató jogintézménye legyen. A rendszerváltást folyamatában sem merült fel komolyan a törvény lecserélésének igénye. A szükséges módosításokat az adott keretek között is meg lehetett tenni.

A változást ezen a téren is az uniós csatlakozási folyamat inspirálta, egészen pontosan az előzőekben részletesen elemzett, az NPM irányvonalat követő Európai Közigazgatási Tér követelményeinek érvényesítése. Ennek tudható be, hogy az új jogalkotás keretében központi szerepet kapott (sőt, az új eljárási törvényi szabályozásnak már az elnevezésében is megjelent)³⁸ a szolgáltató jellegű közigazgatás eszméje. Ez a koncepcióváltás megtörte a korábbi folyamatosságot. Még épített ugyan a régi alapokra, de – súlyos kompromisszumok árán – új, idegen elemeket vitt bele a szabályozásba. Az így létrejött, a korábbiaknál többszörösen terjedelmesebb joganyag hatályba lépése óta is folyamatos változásban van, ami igen megnehezíti érvényesítését. Nem meglepő tehát, hogy e problémák fényében egy teljesen új szabályozás gondolata merült fel. Egy koncepcionálisnak szánt előkészítési folyamatot követően mára már élő kormányzati feladat egy új törvény megalkotása.³⁹

Az új közigazgatási hatósági eljárási szabályozás koncepcionális előkészítésében részt vevő, elméleti és gyakorlati szakemberekből álló kodifikációs bizottság ülésain számos olyan közigazgatási jogi dogmatikai kérdés merült fel, amelyek tekintetében jó lett volna kiérlelt és aktuális közigazgatási jogtudományi munkákra támaszkodni. Ezek azonban nem igazán állnak rendelkezésre. A releváns dogmatikai kérdések közül csak néhányat kiemelve megemlíthetjük mindjárt a szabályozás jellegét, az általános és különös eljárási szabályok egymáshoz való viszonyát, a szabályozást átható alapelvek jellegét, a hatály és főleg a jogorvoslati rendszer problémáját stb.

³⁶ Lásd „Részletes jelentés az általános közigazgatási rendtartás koncepciójának előkészítéséről” (6. lj.).

³⁷ Így mindenképp Valló József és Sztítás Jenő tervezetei.

³⁸ 2014. évi CXL tv. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól (Ket).

³⁹ Lásd a Kormány 1352/2015. (VI. 2.) Korm. határozata a közigazgatási perrendtartásról szóló törvény és az általános közigazgatási rendtartásról szóló törvény előkészítésével összefüggő egyes feladatokról.

Az előkészítő anyag⁴⁰ részletes elemzésére itt nincs mód, de annak már felszínes áttekintése nyomán is világosan látszik, hogy a tézisszerűen megfogalmazott, többnyire eleve eldöntött közpolitikai kérdéseket tartalmazó deklarációk és a velük szemben megjelenő alternatívák közt esetenként olyan nagyok a különbségek, melyeket komoly közigazgatási jogdogmatikai elemek alkalmazása nélkül feloldani nem lehet. Ilyen például az ún. sommás eljárások fogalma, a fellebbezésnek mint rendes jogorvoslatnak a megszüntetése, az eljárási szakaszok szűkítése stb. Ugyanakkor az is tény, hogy ezekre vonatkozóan nemcsak a közigazgatási jogtudományi források köre szűk, hanem az összehasonlítható jogi munkák is hiányoznak. Ezért nagyon nehéz megfelelő érvelést alkalmazni az ötletszerű közpolitikai döntésekkel szemben. Ebben az esetben tehát konkrét formában manifesztálódnak azok a hiátusok, amelyekre okkal, joggal – bár esetenként eltúlzottan – rámutattak a kritikusok hazai közigazgatási jogtudományi kapacitásaink vonatkozásában.⁴¹

Közigazgatási bíráskodás és perrendtartás⁴²

A közigazgatási bíráskodással kapcsolatban első látásra nem áll fent a nemzetközi és hazai közigazgatási jogi dogmatikai források hiánya, hiszen – az alkotmányjog fejlődésének is köszönhetően – bőven találhatunk rá szakirodalmat.⁴³ A jogalkotói döntés előkészítésében az MTA Jogtudományi Intézete is részt vett – például a témával kapcsolatos műhelyvitával.⁴⁴ Különös módon azonban éppen az az összefüggés nem került feldolgozásra a jogtudományi vitákban, amely ma a tervezett új rendszer kapcsán a legtöbb vitát váltja ki: a közigazgatási jogvita fogalma és a közigazgatási döntések bírósági felülvizsgálatának terjedelme.

Ez utóbbi tekintetben – az elképzelések szerint – a bíróság megváltoztatási jogkörre válna általánossá. Ez azt jelenti, hogy a bírói hatalmi ág nem csupán a közigazgatási határozatok törvényességét vizsgálná felül, hanem általános megváltoztatási jogkörrel rendelkezne, és érdemben dönthetne a végrehajtó hatalmi ágba tartozó közigazgatási ügyekben. Ezzel a bíróság mintegy átvinné a közigazgatási szerv szakigazgatási szerepét. Ez elvi okokból is súlyosan kifogásolható, ám a hatalommegosztás elvét alaptörvény-ellenesen sértő megoldás átfogó módon befolyásolná gyakorlatot is. Ez azért van, mert azzal, hogy a fellebbezést mint rendes jogorvoslatot megszüntetnék a közigazgatási eljárásban, szinte nem is maradna az ügyfél számára más szubjektív jogvédelmi eszköz. Konkrét ügyet alapul véve, az ügyfél építési engedély iránti kérelmét elutasító közigazgatási határozat ellen csupán a közigazgatási bírósághoz lehetne keresettel fordulni. A bíróság pedig – a közigazgatás helyett – akár építési engedélyt is kiadhatna, ha akar.

⁴⁰ Lásd a 6. lj.-ben hivatkozott dokumentumokat.

⁴¹ Józsa (2. lj.) 187–209.

⁴² Lásd „Részletes jelentés a közigazgatási perrendtartás koncepciójának előkészítéséről” (6. lj.)

⁴³ Lásd pl. Patyi András: A közigazgatási bíráskodás és a közigazgatás külső ellenőrzése. In: Fazekas Marianna (szerk.): *A közigazgatás tudományos vizsgálata egykor és ma*, Gondolat, Budapest, 2011., 183–198.

⁴⁴ Herbert Küpper: Magyarország átalakuló közigazgatási bíráskodása, *MTA Law Working Papers* – <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>.

Az ilyen és más hasonló esetek általánossá válásával pedig az igazságszolgáltatás már nem csupán kormányoz, hanem igazgat is. Ha mindehhez hozzátesszük, hogy lehetséges, hogy ez a jogkör a közigazgatás normatív döntéseire is kiterjed majd, akkor még nagyobb is lehet a káosz. Az egyik helyen lebontjuk tehát a jogállamot, amikor a rendes jogorvoslatot kiiktatjuk a rendszerből, a másik helyen meg túlépítjük, amikor kétfokozatú és általános megváltoztatási jogkörrel rendelkező bírói felülvizsgálati lehetőséget adunk olyan vélt érdekeket kiszolgálva, amelyek messze túlmutatnak a jogvédelem funkcióján. Ez olyan szerepbe kényszeríti a bíróságot, amelynek ellátására nem hivatott és nem is alkalmas.

A vonatkozó közigazgatási jogi dogmatikai kérdések átgondolása tehát itt a jogalkotási koncepció nélkülözhetetlen előfeltétele lett volna. Igaz ugyan, hogy a bírói felülvizsgálat problematikájának óriási alkotmányjogi szakirodalma van, de a közigazgatási jogtudományi munkák is mutattak fel ezen a téren komoly eredményeket.⁴⁵ A dogmatikai tisztázásnak itt biztosan nagy szerepe és haszna is lenne, már persze, ha nem eleve eldöntött közpolitikai kérdések megvalósításáról lenne szó.

A területi államigazgatás reformja

A területi államigazgatás 2010-től tartó reformja egyre nagyobb szervezeti integrációt és hatásköri koncentrációt hozott magával. Ez mára – különösen a szakigazgatási szervek megszüntetésével – egyedülálló megoldást eredményezett a világ nagy közigazgatási rendszereihez képest. Egy nagy általános hatáskörű területi államigazgatási szerv intéz mindent, amelyen belül nincs önálló döntési jogkörökre épülő szakigazgatási specializáció, így szakhatósági rendszer sem.

Kérdés, hogy a döntéshozók vajon milyen közigazgatási jogdogmatikai megfontolások alapján jutottak el egy ilyen megoldáshoz. Mivel korábban ismeretlen megoldásról van szó, nyilván nem támaszkodhattak bevett dogmatikai modellekre. Csak a hatékonyság, célszerűség, gyorsaság stb. hangzatos és gyakorlatias elvei hatottak.

Az egyes intézmények közti összefüggés persze világos. Ha nincsenek önálló területi államigazgatási szervek, akkor az ezen a szinten meghozott döntések vonatkozásában nincs más olyan, a döntéshozótól független felettes szerv, ahová fellebbezni lehetne. Megmaradnak persze a központi szervek, de azoknak nem ez a rendeltetése. A központi szervek dolga nem a konkrét ügyek intézése, hanem a stratégiai tervezés, a jogszabályok előkészítése, a jogalkotás, valamint az irányítási feladatok ellátása.

Ha közigazgatási úton nincs helye jogorvoslatnak, akkor persze, hogy szükségessé válik a kétfokú közigazgatási bírósági felülvizsgálati rendszer, mely biztosítja a jogállamiságnak megfelelő jogorvoslatot. Ám mivel a bírósági eljárás hosszadalmas, pusztán a jogszabálysértő közigazgatási döntések megsemmisítése és a közigazgatás új eljárásra utalása nagyon megnövelné az ügyek elintézésének időtartamát. Ezért – különösen az ügyintézési határidő lerövidítését fetiszáló hatósági eljárási reform tükrében – meg kell

⁴⁵ Patyi (30. l.).

adni a bíróságnak az általános megváltoztatási jogkört. A döntést tehát – amint az előzőekben már jeleztük – a közigazgatás helyett közigazgatási ügyekben sokszor a bíróság fogja meghozni.

Az ilyen irányú változások – mint látjuk – nem dogmatikai, hanem (elméleti nézőpontból átgondolatlan) praktikus érveken alapulnak. A jogalkotási megoldások nemzetközi megalapozása is részben vagy teljesen hiányzik. Igaz ugyan, hogy nemzetközi összehasonlításban mindig találunk látszólagosan hasonló megoldásokat, de alapos jogtudományi elemzés híján a lényegét érintő részletek, ezzel pedig a rendszerszerű összefüggések gyakran homályban maradnak.

A közzolgálati életpálya modellek

A közigazgatási reformnak egységes keretet adó Magyar-program egyik sarkalatos pontja az ún. „új közzolgálati életpálya modell”, amely a jelenleg egymástól elkülönülő közzolgálati életpályák összehangolását és egységes alapokon történő kezelését célozza.⁴⁶ Ennek az új kormányzati személyzetpolitikának a jegyében jött létre a Nemzeti Közzolgálati Egyetem, amely egyebek közt arra hivatott, hogy az életpályamodellt szakmai tartalommal töltsse meg, vagyis hogy biztosítsa a különböző területek közti átjárhatósághoz szükséges egységes szakmai tartalom oktatását. Az egyetem napjainkra már szinte monopolhelyzetbe került a többi felsőoktatási intézményhez képest. Mivel az intézmény közvetlen kormányzati irányítás alatt áll, ez a monopolhelyzet biztosítja a kormány tartalmi kontrollját a közigazgatási oktatás felett.

A közzolgálat különböző területei közti átjárhatóság és az ezt lehetővé tevő képzési rendszer ebben a formában máshol nem létezik, és nehéz elhelyezni a világon kialakult nagy közzolgálati modellek közt. Ehhez képest ennek a nagyszabású és sajátos reformnak nem igazán találhatjuk meg a szakmai megalapozását. Az ezzel a céllal írt kutatási anyag a vonatkozó közpolitikai döntés meghozatala után három évvel készült el.⁴⁷ Persze a közigazgatási jogtudományi megközelítés hiányát az előkészítésben mindjárt meg is magyarázza az anyag, mikor rögzíti, hogy

„Álláspontunk szerint, mindent összevetve a közzolgálati jog nem önálló jogág, hanem a munkajog részét képező speciális jogterület...”⁴⁸

Ennek, a nemzetközi szakirodalomban egyáltalában nem meghatározó tételnek a szakmai és jogi megalapozása azonban nem történik meg. Hangoztatása viszont jól mutatja azt a törekvést, hogy a viszonylag nagy életpálya-garanciákat jelentő, a szakmai

⁴⁶ Lásd Hazafi Zoltán: Közzolgálati életpályák összehangolása, *Új Magyar Közigazgatás* 2012/4. 2.; Lásd még 1336/2011 (X. 14.) Korm. határozat.

⁴⁷ Lásd Bokodi Márta – Hazafi Zoltán – Kun Attila – Petrovics Zoltán – Szakács Gábor: *Közzolgálati életpálya és emberi erőforrás gazdálkodás*, Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium, Budapest, 2014., ÁROPO-2.2.17, Új közzolgálati életpálya, Emberi erőforrás gazdálkodás és közzolgálati életpálya kutatás.

⁴⁸ Lásd (47. l.) 131.

érdemekre alapozott, zárt, karrierrendszerű szabályozást feladva, a munkajogias megközelítés érvényesüljön. Ha azonban ez válik a hivatalos kormányzati állásponttá, akkor kérdés, hogy miért szól a reform a közszolgálati életpálya-modellekről. A probléma persze ennél sokkal összetettebb, és itt csak azért említjük, mert arra szolgál példaként, hogy hol lehetne haszna a jogtudománynak, különösen pedig a közigazgatási jogtudománynak, már persze, ha a közpolitikai döntéshozók részéről igény is lenne rá.

Európai közigazgatási jog, európai közigazgatási eljárási jog?

Az európai közigazgatási jog, ezen belül pedig az európai közigazgatási eljárási jog problematikája viszonylag új, és a hazai szakirodalmunkban eddig csak kevesek által érintett téma.⁴⁹ Az európai közigazgatási jog tárgykörét azonban aktuálissá tette az ún. európai közigazgatási eljárási modellszabályozás⁵⁰ előkészítése, különösen pedig annak a régóta vitatott kérdésnek a kiéleződése, hogy mi az EU és a tagországi közigazgatások egymáshoz való viszonya. Az Unió keleti bővítésének folyamatában ezért kellett megalkotni az „Európai Közigazgatási Tér” fogalmát és az arra alapozott intézményi megoldásokat. Az „Európai Közigazgatási Tér” rendeltetése – mint jeleztük – a tagországi működéshez szükséges közigazgatási kapacitás megteremtése volt. A keleti bővítés közigazgatási közpolitikájának keretet adó fogalom tartalmilag az olyan, a tagországok közigazgatási kultúrájára vonatkozó alapelvek összességét jelölte, amelyek alkalmazása nem volt ugyan kötelező, mégis olyan közös nevezőnek minősült, amely magába foglalta a tagországok közigazgatásának közös értékeit. Így aztán orientálhatta azok fejlesztését.

A fogalom 1997-es megjelenése óta eltelt időben ez az alaphelyzet nem változott meg. Annak ellenére sem, hogy az időközben hatályba lépett EUSZ 4. és 5. cikke számos releváns szabályt tartalmaz. Ugyanakkor közismert, hogy bevezetésre került két új intézmény: az 5. cikk (3) által szabályozott szubszidiaritás, illetve az EUMSZ 197. cikke, amely a szubszidiaritás elvét az igazgatási együttműködésre konkretizálja. Ezek a szabályok (a jövőben kialakuló gyakorlat függvényében) megalapozhatják az Unió tagországi közigazgatásra vonatkozó rendelkezéseit, de egyben korlátozzák is azokat, hiszen alapvetően az intézményi önállóság irányába mutatnak. A gond az, hogy ezt eléggé ellentmondásos

⁴⁹ Lásd például Torma András: Hét tézis az EU és a tagállamok közigazgatása kapcsolatáról, *Sectio Juridica et Politica*. Tomus XXIX/2. 315.; Varga Zs. András: Gyorsértékelés az európai közigazgatási eljárási modell-szabályokról, *Magyar Jog* 2014/10.; Balázs (31. lj.) 43–78.; Boros Anita: Úton egy európai közigazgatási (eljárási) jog felé? *MTA Law Working Papers* – <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>.

⁵⁰ „ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure” – <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201410/20141023ATT91728/20141023ATT91728EN.pdf>.

módon teszik,⁵¹ mivel, az uniós jog végrehajtási kötelezettségére hivatkozva, szinte folyamatosan zajlik a tagországi közigazgatási anyagi és eljárási jogot érintő uniós jogalkotás.

Alapvetően ez az oka annak, hogy az európai közigazgatási jog fogalma folyamatos és dinamikus változásban van. A fogalommal kapcsolatos viták főként az elmúlt évtizedekben alakultak ki,⁵² és mára sem jutottak nyugvópontra. Érdemes megkülönböztetni két szembenálló megközelítést. Az egyik oldalon láthatjuk a fogalomnak időben előbb megfogalmazott, szűk értelmezését, amely európai közigazgatási jog alatt az Európai Unió jogán belül a közigazgatási jognak minősíthető részt érti. A másik oldalon ott van az újabb (és egyre terjedő), szélesebb értelmezés,⁵³ mely szerint az európai közigazgatási jognak része az a joganyag is, mely a közösségi jogot és a tagállami közigazgatási jogot összeköti. A két joganyag eltér ugyan egymástól, de e felfogás szerint mégis együtt képezik az európai közigazgatási jogot, merthogy azokon a területeken, ahol a közigazgatási joganyagot harmonizálták, az már a közösségi vívmányok részévé vált.

Mindkét értelmezés felvet elméleti és jogdogmatikai problémákat. Így például a szűk fogalom esetében kérdéses, hogy a közösségi joganyagból mi minősíthető közigazgatási jellegűnek, azaz a törvényeknek megfelelő jogforrást végrehajtó jellegűnek. Ne feledjük, hogy az Unió jogalkotási mechanizmusai nem követik a klasszikus államhatalmi funkcióknak megfelelő eljárást, mivel a jogalkotásban részt vevő különböző szervek szerepe differenciált.⁵⁴ A szélesebb értelmezés megoldásra váró kérdése viszont az, hogy pontosan mit lehet érteni az Uniós és a tagállami közigazgatási jogot összekötő normákon.

Az európai közigazgatási jog kialakulásának folyamatában egy fontos állomás az európai közigazgatási eljárási modell-szabályokról szóló tervezet, és lényeges kérdés annak további sorsa. Bár sokan biztosra veszik a tervezet rendeleti formában történő elfogadását a közeljövőben, meglátásunk szerint a tervezet – éppen a közigazgatási jogi dogmatikai viták rendezetlensége miatt – erre még nem alkalmas. Fontos, hogy az anyag maga is rögzíti, hogy a kutatók által készített szöveg nem minősül a rendelet-tervezetnek. Az a funkciója, hogy „innovatív kodifikációval” a rendelet-tervezet elkészítéséhez bőséges muníciót adjon az Unió megfelelő szerveinek.⁵⁵

⁵¹ EUMSZ 197. cikk (1) „Az uniós jog tagállamok általi eredményes végrehajtását – ami az Unió megfelelő működése szempontjából elengedhetetlen – közös érdekű ügynek kell tekinteni.

(2) Az Unió támogathatja a tagállamok azon erőfeszítéseit, amelyek az uniós jog végrehajtásához szükséges közigazgatási kapacitásaik javítására irányulnak. Az ilyen fellépés különösen az információk és a köztisztviselők cseréjének megkönnyítését, valamint a képzési programok támogatását foglalhatja magában. Az ilyen támogatás igénybevételére egyik tagállam sem kötelezhető. Az e célból szükséges intézkedéseket rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott rendeletekben az Európai Parlament és a Tanács állapítja meg, kizárva azonban a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek bármilyen harmonizációját.

(3) E cikk nem érinti sem a tagállamoknak az uniós jog végrehajtására vonatkozó kötelezettségeit, sem pedig a Bizottság előjogait és feladatait. E cikk nem érinti továbbá a Szerződések azon egyéb rendelkezéseit, amelyek a tagállamok egymás közötti, illetve a tagállamok és az Unió közötti igazgatási együttműködésről rendelkeznek.”

⁵² Lásd különösen Jürgen Schwarze: *Droit administratif européen*, Bruylant et Office des Publications des Communautés Européennes, Bruxelles, 1994.

⁵³ Lásd Auby – Dutheil la Rochère (5. lj.) 3–4.

⁵⁴ Lásd Varga Zs. (49. lj.).

⁵⁵ ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure” (50. lj.). Executive summary of the introduction 18.

A dokumentum a közigazgatási jogtudomány szempontjából azért is fontos, mert a különböző jog- és közigazgatási rendszerek közti viszony vonatkozásában egységes fogalmi, dogmatikai kereteket próbál teremteni. A dokumentum vitatható téziseiből csak egyet emelnénk ki, amely a magyarországi fejlemények szempontjából is tanulságos. Magát az európai közigazgatási jog fogalmát illetően figyelemre méltó, hogy a felhatalmazást adó EP határozat⁵⁶ az EU intézményeinek igazgatási eljárására vonatkozik, ez pedig lényegesen szélesebb, mint az EU közigazgatásának minősíthető szerveinek köre. Fontos, hogy mivel az EU nem a tagállamok feletti szuperállam, szerveit sem lehet automatikusan megfeleltetni a tagállami állami szervekkel és funkciókkal, így a közigazgatással sem. Ugyanakkor az anyag – noha ilyen vitatott elemei vannak – Magyarországon mégis megjelenik például a közigazgatási rendtartás koncepciójában.⁵⁷ Erre hivatkozva szükségszerű új tartalomként került feltüntetésre az, ami egyébként már hosszú évek óta érvényesül a hatályos jogi szabályozásunkban. Így például megemlítésre kerül a követendő elvek közül az, hogy

„a hatóságok cselekvéseik során elsősorban (köz)szolgáltatásokat nyújtanak, cselekvéseikkel kapcsolatban útmutatókat – ügyleírásokat – kell megfogalmazniuk, és eljárásaikat észszerű határidőn belül kötelesek befejezni.”

Ehhez képest a hatályos szabályozást tartalmazó törvényüknek már a címe is arra utal, hogy a joganyag „a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól”⁵⁸ szól. A preambulumban pedig célként kerül megfogalmazásra, hogy a hatósági eljárás

„erőteljesebben juttassa kifejezésre a közhatalom szolgáltató funkcióját azáltal, hogy jelentősen csökkenti az ügyfelekre háruló eljárási terheket, az elektronika és az informatika korszerű eszközeinek alkalmazásával az eljárások jelentős részében megnyitja az utat az ügyek gyors és egyszerű intézése előtt...”

Alapelvei közt pedig most is rögzíti a törvény, hogy “az ügyfeleket megilleti a tisztességes ügyintézéshez, a jogszabályokban meghatározott határidőben hozott döntéshez való jog...” [4. § (1) bek.].

Még hosszasan lehetne sorolni a példákat arra, hogy hatályos jogi szabályozásunk lényegesen előbbre tart, mint a még csak elvi deklarációk szintjén létező és szövegezés alatt álló európai eljárási szabályozás. Ezt a koncepció szintjén még akkor is el kéne fogadni, ha tudjuk azt is, hogy a jogi szabályozás még nem feltétlenül jelenti annak maradéktalan megvalósulását a jogalkalmazás során. A magyar közigazgatás általános

⁵⁶ Résolution du Parlement européen du 15 janvier 2013 contenant des recommandations à la Commission sur un droit de la procédure administrative de l'Union européenne (2012/2024(INL), Lásd különösen Annex, Recommendation 1. második mondat; „Le règlement devrait s'appliquer aux institutions, organes, bureaux et agences de l'Union (ci-après dénommés «administration de l'Union») dans leurs relations avec le public. Son champ d'application devrait par conséquent se limiter à l'administration directe.”

⁵⁷ Lásd „Részletes jelentés az általános közigazgatási rendtartás koncepciójának előkészítéséről” (6. lj.) 3–4.

⁵⁸ 2004. évi CLX. törvény.

megítélése egyébként nemzetközi összehasonlításban lényegesen jobb,⁵⁹ mint ahogy az a kormány különböző fejlesztési programjainak indoklásából kitűnik.⁶⁰ A közigazgatási jogtudományi megközelítésre tehát itt is szükség lenne annak érdekében, hogy ne a napi közpolitikai igények mentén kerüljön sor az új szabályozásra, hanem szilárdabb dogmatikai alapokra támaszkodva.

Konklúziók

A jogállamiság kialakulásával és megszilárdulásával a közigazgatási jogtudomány több irányzata is kifejlődött. Ennek a folyamatnak az egyik lényeges eleme volt a közigazgatási bíráskodás fokozatos kiterjesztése, amely – a közigazgatás jogvédelmi rendszerének más elemeivel együtt – igényelte a közigazgatási jogtudomány eredményeit a jogalkalmazás támogatására. Ugyanakkor már a közigazgatási jogtudomány fejlődésének korai stádiumában világossá vált, hogy a közigazgatás törvényszerűségei nem érthetők meg csak a rá vonatkozó joganyag vizsgálatával és dogmatikai feldolgozásával. A közigazgatás csupán a joganyagra összpontosítva nem is fejleszthető a megfelelő szintre. A több tudományág komplex módszereit alkalmazó közigazgatástani irányzatok ezért mindig is kiegészítették a közigazgatási jogtudományt. Sőt, a 20. század második felétől a közigazgatás-tudományon belül meghatározóvá váltak.

A közigazgatási jogtudomány korábbi meghatározó szerepét folyamatosan háttétbe szorító tendenciának azonban ez csak az egyik mozgatórugója volt. Mellette legalább ugyanolyan fontossá vált az alkotmányjog megerősödése. Az alkotmánybíráskodás kifejlődésével és kiterjesztésével az alkotmányjog élővé vált, és a közigazgatási jogtudomány számos elemét is magába integrálta. A gondoskodó állam és a szociális jogállam válsága, majd a neoliberais állam- és közigazgatás-felfogás előtérbe kerülése csak tovább súlyosbította a helyzetet. „A közigazgatási jog a közigazgatás-tudomány és az alkotmányjog szorításába”⁶¹ került, ami mind a mai napig meghatározza a közigazgatási jogtudomány mozgásterét is. Persze ez a folyamat hol erősebben, hol – például a *common law* rendszerekben – gyengébben fejtette ki a hatását, de tendenciózan mindenhol érvényesül.

Ehhez képest nem meglepő hazai közigazgatási jogtudományunk visszaszorulása sem, hiszen a rendszerváltást követően, különösen pedig az európai integráció folyamatában, a jog szerepét szélsőségesen leértékelő NPM került követelményként érvényesítésre. Mint láttuk, ez fejeződik ki az „Európai Közigazgatási Térség” eszméjében, amelyet az OECD SIGMA közvetítésével töltöttek meg tartalommal. Ez a tendencia az NPM visszaszorulása és az állam, valamint a cselekvését megvalósító közigazgatás foko-

⁵⁹ Lásd pl. OECD: *Government at a Glance 2015*, OECD Publishing, Paris, 2015. – http://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2015_gov_glance-2015-en.

⁶⁰ Lásd pl. 1052/2015. (II. 16.) Korm. határozattal elfogadott „Közigazgatás- és közszolgáltatás fejlesztési stratégia 2014–2020”. Lásd még még a két Magyar-programot: <http://magyaryprogram.kormany.hu/admin/download/d/2c/40000/Magyar%20koz%20fejleszt%20program%202012%20A4.pdf>.

⁶¹ Lásd Chevallier (4. lj.).

zódó erősödése ellenére jelenleg is érvényesül, és tetten is érhető a hazai közigazgatási reformjainknak keretet adó Magyar- programokban.⁶²

Ilyen körülmények közt a magyar közigazgatás-tudomány művelői közt viszonylag kevesen próbálkoztak új közigazgatási jogtudományi eredmények létrehozásával,⁶³ tevékenységük többnyire a korábban kialakult klasszikus közigazgatási jogi dogmatikai keretek megőrzésére korlátozódott – főként a jogász és közigazgatási képzésben használatos jegyzetek és tankönyvek gondozásával.

A közigazgatási jogtudomány háttérbe szorulása és ennek következményeként az aktuális és világ-, de legalábbis európai színvonalon jegyzett kutatási eredmények hiánya tetten érhető a 2010 óta folyamatosan zajló, nagyszabású közigazgatási rendszerváltás eredményeként kialakult új intézményeken. Ezek a kellő alapok kidolgozása és a nemzetközi minták elemzése nélkül kerültek megalkotásra. Többnyire extrém megoldásaikkal gyakran igazi „hungarikumokként” értékelhetőek. Talán a jog és ezen belül a közigazgatási jog szerepének újabban érzékelhető megerősödése fellendíti a közigazgatási jogtudományt is. Addig meg az is elég lehet, ha legalább a klasszikus elemeket próbáljuk aktualizálni.

Lenne tehát helye és szerepe a közigazgatási jogtudománynak, főleg az annak értékeit lekezelő közigazgatástani irányzatok meghatározó szerepének ellensúlyozásában. A közigazgatási jogtudomány haszna pedig megmutatkozhatna a megalapozottabb döntések meghozatalában. Persze ehhez nagy utat kell még bejárni, mert – ahogy a fejezet elején említésre került – a közigazgatási jog fogalma ma is differenciált és dinamikus változásban van. Nincs két egyforma meghatározás a közigazgatási jogról és a közigazgatási jogtudományról sem európai összefüggésben, sem a hazai szakirodalomban. Mindez pedig nem csupán a jogági elhatárolást nehezíti meg, de a közigazgatási jog igényes kutatását is.

⁶² Lásd Magyar Zoltán közigazgatás-fejlesztési program (60. lj.). Lásd például a következő mondatot: „A modern államot már úgy kell látnunk és ábrázolnunk, hogy nem csak az állami, államigazgatási szerveket mutatjuk, hanem azt a kisugárzást, vagy éppen hűsítő árnyékot is, amit hozzá képest függetlenül, vagy autonómiával működő szervekre az államilag garantált feladatok kapcsán vet.”

⁶³ Lásd pl. Tamás (35. lj.). Nagy Marianna: *Interdiszciplináris mozaikok a közigazgatási jogi felelősség dogmatikájához*, ELTE Eötvös, Budapest, 2010. Érdekes kísérletként lásd még Kilényi Géza (szerk.): *A közigazgatási jog nagy kézikönyve*, CompLex, Budapest, 2008.

A jogirodalom által közvetített jogtudomány és a büntető ítélkezés

Elek Balázs*

Bevezetés

A jogtudomány egyik kiemelt feladata a jog összefüggéseit megtalálni, leírni, értelmezni, illetve azokból rendszert alkotni. A törvényszöveg önmagában nem mindig igazít el az adott jogi rendelkezés valódi értelméről. A bírónak a jogszabályokról, a bírói gyakorlatról, a jogi fogalmak valódi értelméről szükséges valamilyen rendszerben gondolkoznia. Anélkül, hogy elmerülnénk a jogtudomány karakterét illető vitákban, azt is kijelenthetjük, hogy a jogtudomány a dogmatikai rendszer létrehozásán túl segíthet a jogszabályok valódi értelmének feltárásában is. Ezt tudományos vagy jogirodalmi értelmezésnek nevezem.¹ A jogirodalmi értelmezés megjelenhet tankönyvekben, tudományos folyóiratokban, monográfiákban, kommentárookban, de a törvények indokolását is ide lehet sorolni. A jogirodalomban megjelenő jogtudomány természetesen nem marad hatástalan a büntető bíróságok gyakorlatára. A hatás több szinten is jelentkezik, és ezek egymással szoros kölcsönhatásban vannak. Jelen fejezet elsődlegesen a jogirodalomban megjelenő jogtudomány hatását igyekszik vizsgálni a magyar büntető bíróságok ítélkezési gyakorlatának vonatkozásában.

Előfordul, hogy a jogtudomány sürgetésére és annak indokaival történik olyan jogszabályváltozás, amit aztán a jogalkalmazás is követni fog. Ugyancsak közvetlenül kimutatható a jogirodalom befolyása akkor, amikor kifejezetten hivatkoznak egy-egy jogirodalmi munkára. Az ilyen hivatkozások esetenként védői, ügyészi átiratokban, jogorvoslatokban, beadványokban bukkannak fel. De egyre gyakrabban fordul elő jogirodalmi hivatkozás a felsőbbbíróságok határozataiban is.

A korábbi legfelsőbb bírósági szemlélet szerint jogirodalmi hivatkozásnak a bírósági ítéletekben nincs helye:

„Előre kell bocsátani, hogy a bírói gyakorlat számára közzétett magyarázatok még a bírósági határozatok legitimitációjával sem rendelkező irodalmi vélemények. Az érvényességük a forrásuktól független, kizárólag a tartalmuk helyességétől függ, ezért a határozatokban felesleges hivatkozni rájuk; az ilyen hivatkozás félrevezető is lehet, mivel nem létező legitimitáció látszatát keltheti.”²

* Tanszékvezető egyetemi docens, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, tanácselnök bíró, Debreceni Ítéltábla.

¹ Megjegyzendő, hogy jogtudományi-jogirodalmi értelmezést tágabb értelemben fogom fel, mint ahogy az Tóth J. Zoltán jelen kötetben is szereplő klasszifikációjában szerepel. Lásd Tóth J. Zoltán: A dogmatikai és a jogirodalmi értelmezés a magyar felsőbbbírósági gyakorlatban, 228–229. Felfogásom szerint a jogtudományi, jogirodalmi értelmezés is lehet például nyelvtani, logikai, teleologikus értelmezés. A kifejezés a jelen fejezetben elsődlegesen az értelmezés forrására utal.

² Legf. Bír. Bfv.III.97/2000/5.

Ez a bírói álláspont azonban nem vált uralkodóvá, és újabban egyre gyakrabban fedezhetünk fel jogirodalmi hivatkozásokat büntetőügyek ítéleteiben. Az alsóbb fokon eljáró bíróságok esetében felmerülhet, hogy ez a döntés megalapozottságának igazolását szolgálja a felsőbb bíróságok felé. A Kúria gyakorlatában az ítéletet alátámasztó indokolás érvrendszerének kiegészítéseként épülhet be a jogtudományi hivatkozás a határozatba.³

Napjainkban egyre többször és több formában találkozunk jogirodalmi munkák közvetlen elemzésével a bírói gyakorlat keretei között. Kimutatható mindez a Kúria joggyakorlat elemző csoportjainak összefoglalóiban, jogegységi határozatokban, kollégiumi véleményekben, bírói határozatokban is.

A jogirodalom hatásának mértékét nem könnyű pontosan megállapítani, mert a kapcsolat kétirányú.⁴ Nem mindig lehet egyértelműen állást foglalni abban a kérdésben, hogy egy jogi megoldás, illetve dogmatikai elképzelés a bírói gyakorlatban vagy egy jogtudományi tanulmányban, monográfiában jelent-e meg először. Ennek az egyik oka az, hogy a bírói ítéletek nem állnak, nem is állhatnak szerzői jogi védelem alatt, azok bármikor idézhetőek, felhasználhatóak. A bíróságok korlát nélkül, sőt hivatkozási kötelezettség nélkül vehetik át korábban megszületett határozatok érvrendszerét – anélkül, hogy követnék az adott dogmatikai rendszer vagy megoldás korábbi felbukkanásait. A jogirodalom oldaláról nézve sincs feltétlen kötelezettség, hogy a bírói ítéleteket minden esetben idézzék és hivatkozzák, ha az adott jogkérdés már az irányadó bírói gyakorlat részévé vált.⁵

A bírák határozataikban megtehetik, és meg is teszik, hogy akár szó szerint vesznek át jogirodalmi megfontolásokat anélkül, hogy azok pontos forrását megjelölnék. Egy konkrét büntetőügy megoldása során természetesen a jogszabály szövegrétege játssza az elsődleges szerepet, de a jogeset eldöntéséhez gyakran át kell térni a jogszabály szövegéről a jog többi rétegére.⁶ A jogelvek, jogdogmatikai kategóriák összefüggéseit, az esetre vonatkozó felsőbbbírósági joggyakorlatot, az alkotmányos alapjogokat, a kapcsolódó jogirodalmi állásfoglalásokat is figyelembe kell venni, és csak ezek segítségével lehet a végső döntéshez eljutni. Az uralkodó álláspont szerint mindig a tételes jog-

³ A bírói érveléstechnikáról és az ún. igazolási technikákról bővebben lásd Bencze Máttyás: *Elvek és gyakorlatok. Jogalkalmazási minták és problémák a bírói ítélkezésben*, Gondolat – Dignitas Iuris Debreceni Iskola, Budapest, 2011., 28–33.

⁴ Maradéktalanul egyetértek ebben az összefüggésben Szabó Mikós e kötetben is kifejtett érvelésével, mely szerint az elmélet/tudomány és a gyakorlat között kölcsönkapcsolat és közvetítettség áll fenn, és ezért a tudomány nem pusztán reflexiója, hanem alakítója is a gyakorlatnak. Lásd Szabó Miklós: *A jogdogmatika jogformáló szerepéről*, 31.

⁵ Ezzel természetesen nem azt állítom, hogy jogtudósok szabadon vehetnek át elképzeléseket bírói ítéletekből, hogy azt saját eredményeiknek tüntessék fel. A jogirodalom körébe tartozónak tekintem azokat a kommentárokat, törvénymagyarázatokat is, amelyeknek a feladata éppen a követendőnek tartott bírói gyakorlat bemutatása, amellyel a szerző maga is egyetért. Ilyenkor a jogtudós az általa ismert és elfogadott bírói gyakorlatot mutatja be, anélkül, hogy külön is hivatkoznia kellene az egyes határozatokra.

⁶ Anélkül, hogy az ezzel kapcsolatos tudományos vitákban megpróbálnék állást foglalni, jelzem, hogy a probléma bemutatására kifejezetten alkalmasnak tartom Pokol Béla elméletét a jog rétegeiről. Lásd Pokol Béla: *A jog elmélete*, Rejtjel, Budapest, 2001.; Az elmélet körüli vitákhoz lásd Gyórfi Tamás: *A többbrétegű jog koncepciója*, *Miskolci Jogi Szemle* 2007/2. 119–146.; Pokol Béla: *A többbrétegű jog elmélete. Válasz a kritikára*, *Miskolci Jogi Szemle* 2008/1. 141–147.

ból kell kiindulni, és a jogirodalomhoz akkor kell nyúlni, ha a tételes jog még a releváns értelmezési gyakorlat fényében sem nyújt megnyugtató megoldást.⁷

A fejezetben mégis kísérletet teszek arra, hogy felvázoljam a jogirodalom által közvetített jogtudomány közvetlen és közvetett hatását a büntető bíróságok ítélkezésre. Ez a hatás ugyanis nyomon követhető a jog és a jogalkalmazás fogalmi rendszerének (dogmatikájának) formálódásában, a Kúria jogegységet szolgáló tevékenységében (különösen a jogegységi határozatok, kollégiumi vélemények megalkotásában), valamint a joggyakorlat elemző csoportjainak munkájában is. Érdeemes vizsgálni a jogirodalom hatását a bírói gyakorlat közvetlen formálásának igényével készített kommentárok, törvénytárgyarázatok, egyéb monográfiák, tankönyvek felhasználásán keresztül is. Sőt, az egyre sokasodó PhD értekezések sem maradhatnak figyelmen kívül. Külön is érdemes megvizsgálni, hogy a vitatott társadalmi jogviszonyok (például eutanázia, paraszolvencia) megítélésében, az azokhoz kapcsolódó jogkövetkezmények eldöntésében és az adott határozatok indokolásához kapcsolódó érvrendszer kialakításában milyen szerepe lehet a szaktudományi publikációknak. A jogtudomány hatása a jogirodalom közvetítésével úgy is jelentkezhethet, hogy a bírói határozatok indokolása átveszi az angolszász jogi kultúra fogalmait, kategóriáit, amelyek végül a hazai ítélkezésbe beszivárognak. Végül a jogirodalom hatása közvetett, de esetenként mégis kimutatható, amikor a törvényalkotás a jogirodalom sürgetésére kodifikál újabb fogalmakat, majd azokat a jogalkalmazás szükségszerűen átveszi.

Jogirodalom, jogdogmatika

Úgy vélem, hogy amint a jogtudomány, úgy az ítélkezés is kizárólag valamilyen dogmatikai rendszerben képzelhető el. Pokol helyesen mutat rá, hogy a jogdogmatikával foglalkozó irodalomban bizonytalanság tapasztalható abban a kérdésben, hogy mi hordozza a jog értelmi rendszerszerűségét, azaz „mihez kötött” a jog. Sokak szerint ugyanis magától értetődő, hogy a törvények vagy a precedensek szövege az, ami kötelező a dogmatikailag dolgozó jogtudós vagy jogalkalmazó számára. Ezzel szemben áll az a nézőpont, amely a jogdogmatikai gondolkodást nem a pozitívalódott törvény szövegéhez, hanem a kialakult jogi kategóriákhoz, distinkciókhoz köti, és ezekre támaszkodva magát a hatályos jogi szöveget is kritika tárgyává teszi.⁸ A dogmatikát a magam részéről a joggyakorlat és a jogirodalom közös termékének tekintem, amitől a jogalkotó sem függetlenítheti magát. Fontos, hogy ez nem jelenti azt, hogy csak egyféle dogmatikai rendszer lenne, hiszen a jogirodalomban egyidejűleg egymástól eltérő dogmatikai struktúrákat is találhatunk.

Az ítélkező bíró nem alkalmazhat valamely dogmatikai rendszert anélkül, hogy az azt közvetítő jogirodalmat ne ismerné. Békés Imre a dogmatikát az ítélkezés alakítójaként,

⁷ Összefoglaló a 2015 áprilisában az országos kollégiumvezetői értekezleten megvitatott problémákról (kézirat). (Dr. Kónya István hozzászólása.)

⁸ Pokol: *A jog elmélete* (6. lj.) 71.

magyarázójaként írja le.⁹ Úgy tekint rá, mint a hatályos joganyag apologetikájára, védelmezőjére és igazolójára. A büntetőjog vonatkozásában Békés Imrénél a dogmatikai rendszer úgy jelenik meg, mint ami a kriminálpolitikai célkitűzéseket jogtudományi köntösbe öltözteti, illetve *de lege ferenda* kifejezésre juttatja. A dogmatikát Békés úgy írja le, mint ami a törvényességet védelmezi, eközben osztozik a bíró lelkiismereti felelősségében, és alakítja a jogászi szemléletmódot is. A dogmatikának hatalmas szerepe van a jogéletben, a jog társadalmi szerepének helyes érvényesülésében.¹⁰

A bűnözést mint társadalmi jelenséget és az arra adott jogalkotói választ különböző dogmatikai rendszerekben lehet magyarázni. A dogmatikai gondolkodás az abban otthonosan mozgó, azt ismerő jogászi rend számára olyan szövegen túli ismeretanyagot is közvetít, amely a bírói döntést a megismerhetővé és elfogadhatóvá teszi a szakmai és a laikus közösség számára.

A dogmatika tudományos rendszerbe foglalja a jog tételes anyagát, miközben a jog fejlődési útjának, lehetséges és a dogmatikai rendszer által elvárt alakulásának sémáját is tudományos igényességgel vázolja fel. Ennek két dimenziója van, hiszen a dogmatika a jogalkotás mellett az aktuális joggyakorlatot is befolyásolni akarja. A dogmatikai rendszer fogalmai így a legszélesebb körben fejtik ki hatásukat. Nélkülük a legalapvetőbb pozitív jogi szabályok sem értelmezhetők. Nem ritkán találkozunk olyan ítéletekkel, amelyekben a bűncselekménytán legfontosabb kategóriái, például a „társadalomra veszélyesség”, a „bűnösség”, a „tettesség”, a „stádiumtan”, az „egység-többség” kérdései, a „vegyes bűnösség”, a „nyitott törvényi tényállás” nincsenek az indokolásban megmagyarázva. A bírói érvelés adottnak veszi az ilyen fogalmak értelmét.

„Minden dogmatikai koncepció a jogi fogalmak logikai ellentmondásoktól mentes rendszerének a felépítésére törekszik, valamilyen belső egyensúly kialakítását tűzi ki céljául. A dogmatikai konstrukció egyik pillérének elmozdulásával meginog az egész rendszer, s az egyensúlyi helyzet visszaállítása az egész szisztéma átépítését igényelheti.”¹¹

Ugyanez igaz az ítéletekre is, hiszen ideális esetben minden bírói ítélet mögött egy részleteiben is logikus dogmatikai rendszer áll, amely nélkül a döntés összefüggéseit, elveit sem lehet érteni. A jogi-dogmatikai fogalmak összefüggenek egymással. Képtelenség lenne minden egyes bírói ítéletben külön definiált fogalmakkal magyarázni a valóságot. Éppen ezért nem mindegy, hogy a különböző jogi megoldásokat közvetítő tudományos források közül a bíró melyikhez nyúl segítségért, milyen szakirodalmat olvas, és az hogyan jelenik meg a határozatokban.

⁹ Békés Imre: A büntetőjogi dogmatikáról. In: Horváth Tibor – Szük László: *Büntetőjogi szakirodalom-gyűjtemény. I. kötet*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1987., 295–306.

¹⁰ A bírói lelkiismereti felelőssége megosztására talán éppen azok a határozatok szolgálnak példaként, amelyekben bonyolultabb megítélésű társadalmi jogviszonyok megítéléséről kell döntést hozni, és a felhasznált irodalom ennek indokolásához rendszerszintű segítséget nyújt.

¹¹ Békés (9. lj.) 295–306.

A jogirodalom által közvetített dogmatikai megoldások eltérőek lehetnek, és azok helyességéről a jogi szakirodalomban visszatérően tudományos viták folynak. Mégis, a rivális dogmatikai megoldások helyességéről vagy alkalmazhatóságáról a végső szót a bírói gyakorlat fogja megadni a konkrét elkövetőként felmerült személyek adott cselekménnyel kapcsolatos bűnösségének elbírálásakor. Számos esetben fordul elő, hogy a jogtudomány következetesen bírálja a legfőbb bírói fórum által alkalmazott megoldás következetességét, de annak alkalmazása nélkül a dogmatika rendszere mégis hatástalan marad az adott jogkérdésben, függetlenül annak helyességétől vagy helytelenségétől.¹²

Sajó András azon az állásponton van, hogy a dogmatikai állítások empirikusan nem igazolhatóak, de helyállóságuk, helyességük igen, mert ennek kritériuma a premisszákhoz vagy posztulátumokhoz való igazodás.¹³ Számos esetben az is előfordul, hogy egy dogmatikai megoldást a bírói gyakorlatban egy másik vált fel az általános alkalmazás igényével. Ez azért fordulhat elő, mert egyidejűleg több dogmatikai rendszer is adhat ellentmondásmentes választ a jogilag értékelendő cselekményekre. Ilyenkor a Kúria jogegységi határozatai teremthetnek egységes gyakorlatot. Ez nem egy esetben dogmatikai rendszerek közötti választást is jelent, hiszen a tudományos publikációk – természetükből adódóan – ellentétes álláspontoknak is hangot adnak. Ilyenkor a tudományos jogirodalom félrevezetővé válhat, hiszen azok még akkor is közvetítik az adott jogi megoldást, amikor a bírói gyakorlat már túllépett azon.

Erre az összefüggésre jó példát szolgáltat egy néhány éve eldöntött jogeset. A műemlék megrongálásának büntette miatt folyamatban volt büntetőügyben a joghallgató vádlott azzal érvelt, hogy egyetemi tankönyve szerint a bűncselekményt kizárólag aktív magatartással lehet elkövetni. Így ő nem követte el a vád tárgyává tett bűncselekményt. A védelem érvelése tehát arra összpontosított, hogy a terhelt tanulmányai során az adott egyetemi tankönyvből speciális ismerethez jutott, amit az általa irányított gazdasági társaság ügyvezetőjeként hasznosított. Az ügyben előterjesztett felülvizsgálati indítvány szerint a terhelt abban a tévedésben volt, hogy a terhére rótt bűncselekmény mulasztással nem követhető el, ezért javára a büntető törvénykönyvben kodifikált társadalomra veszélyességben való tévedés is megállapítható. A Legfelsőbb Bíróság döntése szerint azonban

„az ilyen speciális szakértelemmel rendelkező személyek esetén a jogszabályok tartalmában és ehhez igazodóan a cselekmény társadalomra veszélyességében való tévedés megállapítása körében fokozottabb követelményeket kell támasztani. Egy joghallgató a tanulmányai során azzal találkozik rendszeresen, hogy valamely életbeli (társadalmi) jelenségre a jogtudomány képviselői egymástól eltérő jogi, büntetőjogi választ adnak. Magának a jogoktatásának is az az egyik legfontosabb eleme, hogy - ellentétben a természettudományos

¹² A jogtudomány például következetesen vitatta annak a bírói gyakorlatnak a helyességét, amely halmaztatban állapította meg az erőszakos közöszlést és a megrontást abban az esetben, ha az elkövető a közöszlést a tizenkét éves aluli sértettel kezdte el, majd a 12. életévének betöltése után a sértett beleegyezésével folytatta. Lásd például Nagy Ferenc (szerk.): *Fejezetek a Magyar Büntetőjog Különös Része Köréből*, JATE ÁJK, Szeged, 1993., 255.

¹³ Sajó András: Büntetőjogi dogmatika – alkotmányjogi dogmatika, *Jogtudományi Közöny* 1997/7–8. 293–301.

válaszokkal – a jogi válasz soha nem kizárólagos, hanem mindig értékelés eredménye. A tudományos válasz ismerete az olyan elkövető esetén, akivel szemben – a fentiek szerint – fokozottabb elvárások támaszthatóak, önmagában akkor sem alapozza meg a társadalomra veszélyességben való tévedés megállapítását, ha igazolja, hogy a cselekménye előtt körültekintően vizsgálta az elérhető szakirodalmat. További feltétel esetében, hogy a megismerhető vélemények lényege azonos legyen, tehát ne hagyjon kétséget az adott időszakban elfogadott (uralkodó) értékelés felől. Egységes értékelésről azonban az adott kérdés kapcsán ugyancsak nem lehet beszélni, hiszen a mindenki (értsd elsősorban minden szakember) számára elérhető szakirodalomban egymással ellentétes, egymást kizáró értelmezések jelentek meg.”¹⁴

Egyebek közt ez az eset is figyelmeztet bennünket arra, hogy a jogban tájékozódni kívánók irányában félrevezetővé válhat a jogirodalom, különösen, ha olyan személyt érint, akivel szemben a döntés szerinti „fokozott elvárások” nem támaszthatóak. A döntés így arra mutat rá, hogy az elérhető szakirodalomban az adott pozitív törvényszöveg mellett is lehetséges többféle jogi válasz, azonban kizárólag az adott időszakban elfogadott, a döntés szóhasználata szerint „uralkodó” dogmatikai rendszer megoldásai lehetnek elfogadhatóak az ítélkezésben.

Vitatott társadalmi viszonyok megítélése

A jogirodalom értékítéletéhez különösen szívesen nyúl a jogalkalmazó, amikor olyan jogviszonyról kell véleményt alkotnia, amelynek a megítélése ellentmondásos a közvéleményben, és amelyre nincs egyértelmű jogi válasz. A különböző döntési lehetőségek elemzésében, a releváns érvek feltárásában és elfogadtatásában is segítséget adhat a jogirodalmi válasz az adott kérdésről. Ilyen a kegyes halál (eutanázia) megítélése, de az orvosi hálapénz (paraszolvencia) Magyarországon kialakult gyakorlata is ebbe a körbe sorolható. Az ilyen jogviszonyok megoldásakor az alkotmánybíróság érvelésében is felbukkannak jogtörténeti, jogirodalmi válaszok, de a büntetőeljárásokban az ügyészi, védelmi érvelés, majd a bírói határozat indokolása is támogatást kap ezekből a munkákból.

A kegyes halál (eutanázia) megítélése

A kegyes halálról, azaz a gyógyíthatatlan beteg halálba segítéséről az Alkotmánybíróságnak kellett alkotmányossági vizsgálatot lefolytatni az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény kapcsán. A testület rámutatott, hogy a törvényhozót régóta nehéz döntés elé állítja azoknak a gyógyíthatatlan betegeknek az óhaja, akik nem kívánják további orvosi segítséget igénybe venni életük fenntartásához, vagy éppen ahhoz kérnek orvosi segítséget, hogy életük véget érjen. A korábbi magyar jogszabályok közvetlen módon nem tartalmaztak olyan rendelkezést, amely tilalmazta a gyógyíthatatlan betegek halálának saját kívánságukra történő elősegítését. Az Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatosan idézte a szakirodalmat is:

¹⁴ Legf. Bír. Bfv.II.13/2009/5.

„A halálba segítség problémája ma még nem jutott el arra a jelentőségre, hogy a tételes büntető törvények szükségesnek tartották volna még csak mint az ölés bizonyos sajátságú, mi-nősített esetét is figyelembe venni.”¹⁵

A magyar büntető törvények az 1878. évi V. törvény óta következetesen büntetéssel fenyegetik az emberölést, tekintet nélkül arra, hogy azt a súlyos, gyógyíthatatlan beteg kívánságára vagy érdekében orvos követte-e el. A büntető törvény álláspontjának elméleti alapjai neves jogtudósok munkáiban is kifejezésre jutottak. Finkey Ferenc a halálba segítsérről úgy vélekedett, hogy azt még a gyógyíthatatlan betegek esetében sem lehet megengedettnek nyilvánítani.¹⁶ A beteg halálának elősegítését Angyal Pál is a jog követelményeivel össze nem egyeztethető tetteként írta le:

„Az élet értéktelenségének mindenkép ingatag talaján nyugvó megállapítása sohasem lehet olyan erős, hogy megfoszthassa érvényétől azt a lényegében erkölcsi jellegű normát, mely az ember megölését tiltja.”¹⁷

Erre az érve támaszkodva az Alkotmánybíróság végül úgy döntött, hogy elutasítja az indítványt, amely szerint az egészségügyről szóló törvény alkotmányellenesen korlátozza a gyógyíthatatlan betegek önrendelkezési jogát azáltal, hogy nem teszi lehetővé számukra életük orvosi segítséggel történő befejezését.¹⁸

Az Alkotmánybíróság a kegyes halálról szóló döntését többféleképpen is eldönthette volna. A segítségül hívott jogirodalom lehetővé tette, hogy a kérdést történeti távlatokba helyezze, és olyan erkölcsi érveket találjon, amelyek az eutanázia kérdésében hivatkozási alapot teremtettek konzervatív határozatának.

Az orvosi hálapénz (paraszolvencia) büntető jogi megítélése

A jogirodalmat hívta segítségül a bíróság akkor is, amikor az ugyancsak vitatott társadalmi megítélésű orvosi hálapénz (paraszolvencia) kérdésében kellett döntenie. A társadalomban hosszabb időre visszavezethetően kialakult és széles körben elfogadott szokások szerint egyes szolgáltatások esetében az azokat igénybe vevők a szolgáltatásokkal kapcsolatos elégedettségüket anyagi juttatás („borravaló”) nyújtásával nyilvánítják ki. Különböző, jól ismert okoknak betudhatóan az egészségügyben is gyakorlattá vált a hála hálapénz formájában történő kifejezésre juttatása.

Az orvosi hálapénz büntető jogi megítélésének érdekessége abban áll, hogy a releváns jogirodalomban a gyakorlat sajátos polgári jogi háttere is vitatott. Emiatt a büntető

¹⁵ Jámbor László: *Büntető jogi tanulmányok. I. A halálba-segítés*, Budapest, 1936., hivatkozva 22/2003. (IV. 28.) AB határozat.

¹⁶ Finkey Ferenc: *A magyar anyagi büntető jog jelen állapota*, Budapest, 1923., hivatkozva 22/2003. (IV. 28.) AB határozat.

¹⁷ Angyal Pál: *A magyar büntető jog kézikönyve II. Az ember élete elleni bűncselekmények és a párviadal*, Budapest, Athenaeum, 1928., hivatkozva 22/2003. (IV. 28.) AB határozat.

¹⁸ 22/2003. (IV. 28.) AB határozat.

bíróság a büntetőjogi felelősség megítélésekor a kapcsolódó polgári jogi szakirodalomtól sem függetleníthette magát.¹⁹ A vesztegetéssel vádolt szülész-nőgyógyász orvosok büntetőperében a védelem által külön is nevesített Jobbágyi Gábor munkáira támaszkodva az ítélőtábla is utalt arra, hogy egy sajátos, nem nevesített orvosi kezelési szerződés jött létre a szülő nők és az orvos vádlottak között. Jobbágyi Gábor ezzel kapcsolatos publikációiban rámutatott, hogy 2013. február 26-án léptették hatályba Németországban a BGB új szerződéstípusát, az orvosi kezelési szerződést.²⁰ A német jogirodalomban soha nem is volt vitatott, hogy az orvos–beteg jogviszony egy sajátos polgári jogviszony az orvos és a páciense között. A vonatkozó törvényhely bevezetése kimondja:

„A betegjogok Németországban nagymértékben a szakirodalomban és a bírói gyakorlatban alapozódtak meg. A kezelési (szerződés) és az orvosi felelősségi jog lényeges része nem a törvényben, hanem a bírói gyakorlatban van.”²¹

Németországban a joggyakorlat a jogirodalommal egyetértésben úgy foglalt állást, hogy ez a szerződés szolgáltatási szerződés, ám a törvényhozás sokáig elzárkózott a nevesítésétől.²² A német joggyakorlatot természetesen nem a paraszolvencia kérdése foglalkoztatta, hanem például a deliktuális felelősség, a diagnosztikai tévedés, a tájékoztatási jog megsértésének problematikája. Ezekkel a kérdésekkel a vesztegetési ügyben eljáró bíróság érdemben nem foglalkozott, de határozatában utalt arra, hogy létezik ez a sajátos jogviszony, amelynek karakterét a jogirodalom tárta fel. Ez a nem szabályozott szerződéstípus nem tiltott, így jogtalanak sem tekinthető. A másodfokon eljáró ítélőtábla tehát részben elfogadta a védelemnek a polgári jogi szakirodalomra hivatkozó érvelését.²³

Az ítélőtábla azt is kifejtette, hogy a bíróság a büntetőjogi válasz megadásakor a társadalmi realitástól nem függetlenítheti magát. Egyértelműen büntetőjog-ellenes cselekedet esetén arra büntetőjogi választ kell adni, bizonytalanság esetén pedig meg kell húzni a határt a jog által nem tiltott, valamint a tiltott cselekmények között. Az adott ügyben valójában komoly dilemmával szembesült a bíróság, amikor az egyes tényállási alpontokat elemezte, és azt vizsgálta, hogy mely esetben valósult meg a vád tárgyává tett gazdasági vesztegetés vétsége, és mely esetekben nem. A büntetőjogi válasz jogerős döntésben való rögzítése számos következménnyel jár, egyebek közt azzal is, hogy – amint a döntés ismertté válik – az adott cselekménnyel kapcsolatban már nem lehet alappal hivatkozni a társadalomra veszélyességben való tévedésre.

Az ítélőtábla hivatkozott arra, hogy a jogi szakirodalomban is bizonytalanság van a hálapénz jogi természetének megítélésében. Ezt kétségek nélkül jól szemlélteti Tóth Mihálynak a védelem által is hivatkozott tanulmánya.

¹⁹ Fővárosi Ítélőtábla 8.Bf.129/2014/22.

²⁰ Jobbágyi Gábor: Orvosi kezelési szerződés – új szerződésfajta a BGB-ben, *Jogtudományi Közlöny* 2014 július–augusztus 365–372.; BGB 630h § (5) bekezdés.

²¹ Hivatkozva Jobbágyi (20. lj.) 367.

²² Jobbágyi (20. lj.) 368.

²³ Fővárosi Ítélőtábla 8.Bf.129/2014/22.

„Ha valóban az egymással ellentétes értelmezési lehetőségek közül kellene választani, akkor a jogállami elveknek megfelelően a (potenciális) vádlott javára, a rá nézve kedvezőbb értelmezési lehetőség elfogadása mellett kell döntenit (...) Mindebből kétes esetekben a bűncselekmény megvalósulásának hiányára vagy a cselekmény társadalomra veszélyességében való tévedésre vonható le következtetés.”²⁴

A Kúria végül elvi jelentőségű, harmadfokon meghozott határozatában rögzítette, hogy a hálapénz az a juttatás, amelyet az egészségügyi szolgáltatás igénybevételét követően a beteg vagy hozzátartozója hálája, köszönete jelül a szolgáltatásban közreműködő egészségügyi dolgozónak önként nyújt. A hálapénz – amennyiben az nem a kötelességszegés honorálása – nem jogtalan előny, így annak elfogadása vesztegetést nem valósít meg.²⁵

A jogirodalom hatása a jogegységi határozatokra

Jogegységi eljárásnak általában akkor van helye, ha a joggyakorlat továbbfejlesztése vagy az egységes ítélkezési gyakorlat biztosítása érdekében szükségessé válik valamilyen elvi kérdésben jogegységi határozat meghozatala, korábban meghozott jogegységi határozat megváltoztatása vagy hatályon kívül helyezése. Akkor is lehet folytatni ezt az eljárást, ha a Kúria valamely ítélkező tanácsa jogkérdésben el kíván térni a Kúria másik ítélkező tanácsának elvi bírósági határozatként közzétett határozatától vagy valamely közzétett elvi bírósági döntéstől.²⁶ A jogegységi határozatok esetenként közvetlenül is megemlítik a felhasznált szakirodalmat, de erre nincs törvényi kötelezettség. A Kúria kollégiumainak együttes ülésén meghozott 1/2015. BKMP számú jogegységi határozat például kifejezetten utal arra, hogy a jogegységi tanács elnöke a jogegységi indítvánnyal kapcsolatosan a jogtudomány képviselőinek a véleményét is beszerezte. Erre a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló törvény kifejezetten felhatalmazást is ad.²⁷

A jogerővel kapcsolatos eljárási dogmatika

A törvényesség érdekében bejelentett rendkívüli jogorvoslati eljárásban az volt az egyik eldöntendő kérdés, hogy a másodfokú bíróságnak az elsőfokú bíróság ügydöntő határozatát hatályon kívül helyező (és az elsőfokú bíróságot új eljárás lefolytatására utasító) határozata jogerőképes határozat-e.²⁸

²⁴ Tóth Mihály: Boríték kapható. Gondolatok a hálapénz és a büntetőjog összefüggéseiről, *Élet és Irodalom* 2014. július 11., hivatkozva Fővárosi Ítéletábrla 8.Bf.129/2014/22.

²⁵ EBH 2015 B.27. Kúria Bhar. III. 6/2015.

²⁶ A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 32. § (1) bekezdése.

²⁷ A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 36. §.

²⁸ Szükséges utalnom arra, hogy a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény XIX. fejezete tartalmazza a „Jogorvoslat a törvényesség érdekében” elnevezésű rendkívüli jogorvoslati eljárás szabályait.

További kérdésként merült fel az is, hogy az ilyen határozat ellen a törvényesség érdekében van-e helye jogorvoslatnak.²⁹

Az ügyben tartott nyilvános ülésen a legfőbb ügyész képviselője egyebek közt azzal érvelt, hogy a Belegi József által szerkesztett „Büntetőeljárás jog kommentárja” nem zárja ki a törvényességi jogorvoslatot az elsőfokú, a másodfokú, illetve az ítéletábla előtt folyó harmadfokú eljárás során hozott, nem ügydöntő végzések ellen (ideértve a kötérről nem rendelkező és a deklaratív határozatokat is), tekintet nélkül arra, hogy a végzés egyébként megtámadható-e fellebbezéssel. A jogegységi határozat ugyanerre a törvényt magyarázatra támaszkodva érvelt amellett, hogy – míg felülvizsgálatnak csak jogerős ügydöntő határozat ellen van helye – a törvényességi jogorvoslat irányulhat bármely fellebbezéssel támadható és jogerőre emelkedett bírósági határozat ellen.³⁰ A határozatban arra is történi utalás, hogy az idézett kommentárban a Be. XIX. fejezetéről szóló részt („Jogorvoslat a törvényesség érdekében”) a „Kúria tanácselnöke gondozza”, és a szerző határozatban idézett megállapítása a Kúria egységes álláspontját tükrözi. A határozatnak ez a megjegyzése talán arra a nyilvánvaló tényre is utal, hogy a bírák szívesebben fogadnak el egy jogirodalmi álláspontot, ha a vonatkozó jogirodalmi műnek felsőbbbírósági, különösen kúriai bíró a szerzője. Ezen a ponton a jogirodalmi értelmezése és a bírói gyakorlat között különösen szoros kapcsolat jöhet létre.

A Kúria határozatában áttekintette a hazai jogtudomány más képviselőinek állásfoglalásait is. Ennek során

„elfogadta az e tárgyban megjelent értekezés szerzőjének érvelését, mely szerint a hatályos perjogi törvény kevés helyen, összefüggéstelenül, rendszertelenül, néhol ellentmondásosan tárgyalja a jogerő kérdéseit, ennek következtében pedig a bírói gyakorlat sem teljesen egységes. A jogerő pontos fogalmát a büntetőeljárásról szóló törvény nem is határozza meg”³¹

A határozat a jogerő funkcióinak meghatározásakor ugyancsak a jogirodalomból idéz, és erre tekintettel szögezi le, hogy a jogviszonyok jövőbeli biztosítása, valamint az adott eljáráson túlmenő hatás az, amelyet általában a *ne bis in idem* fordulattal írnak le.³²

A határozatban a bíróság érvelésének alátámasztására idézi Tremmel Flóriánt, aki szerint a jogerőre képes, nem ügydöntő határozatoknak „kisebb-nagyobb mértékben csonka”, egyre inkább csak az alaki jogerőhöz közelítő jogerejük van.³³ A jogerő felosztása alaki és anyagi jogerőre egyértelműen a jogtudomány eredményeiből vezethető le, hi-

²⁹ Kúria Bt.II.1592/2014/12.

³⁰ Belegi József (szerk.): *Büntetőeljárás jog kommentárja*, HVG–ORAC, Budapest, 2014., 1684., hivatkozva Kúria Bt.II.1592/2014/12.

³¹ Elek Balázs: *A jogerő a büntetőeljárásban*, Debrecen, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszék, 2012., 12. A Kúria Bt.II.1592/2014/12. számú határozata a monográfia további megállapításait is hivatkozva. (A Kúria határozata az idézett mondatában arra utal, hogy a kizárólag a jogerő kérdéseivel foglalkozó – egyetlen – monográfia a határozatának meghozatalát megelőzően jelent meg.)

³² Wiener A. Imre: A *Ne Bis In idem* elv, *Büntetőjogi kodifikáció* 2003/1–2. 62–68., hivatkozva Kúria Bt.II.1592/2014/12.

³³ Tremmel Flórián: *Magyar büntetőeljárás*, Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2001., 456., hivatkozva Kúria Bt.II.1592/2014/12.

szen ilyen kategóriák a jogszabályokban nem találhatóak. Ez a megállapítás is jelzi, hogy nehéz a határozatokat jogerő szerint csoportosítani. A határozat rámutat a jogerővel kapcsolatos jogirodalomban mutatkozó ellentétekre. Míg Tremmel elismeri a hatályon kívül helyező végzések jogerőre képeségét, addig

„más szerző [Elek] szerint a hatályon kívül helyező végzés csak akkor jogerőképességű, ha ahhoz eljárás-megszüntetés is kapcsolódik, ami már a vádról történő döntést jelent, és így emiatt végleges, anyagi jogerőképességű határozat. Pusztán az új eljárásra utasítás, tehát a kasszációk jogkör gyakorlása esetén nem lesz jogerőre képes a határozat.”³⁴

A határozat még a német nyelvű jogdogmatikai irodalomra is tekintettel van, amikor arra utal, hogy az anyagi jogerővel ellentétben a szakirodalom az alaki jogerő tekintetében nem tesz különbséget az ítélet és más bírósági határozatok között. A végzések alaki jogereje ily módon, az ítéletekkel megegyezően, akkor áll fenn, ha azok már semmilyen rendes jogorvoslat tárgyát nem képezhetik.³⁵

A Kúria a jogirodalom áttekintése után az adott jogkérdésről azt állapította meg, hogy a másodfokú bíróságnak az elsőfokú bíróság ügydöntő határozatát hatályon kívül helyező és az elsőfokú bíróságot új eljárás lefolytatására utasító határozata nem jogerőképességű határozat, nem emelkedhet jogerőre, nem jogerős határozat.

A rendkívüli jogorvoslati eljárásban meghozott határozatot követően a Kúria jogegységi eljárást folytatott le azzal kapcsolatban, hogy a hatályon kívül helyező határozatok jogerőképességű határozatok-e, és van-e helye ellenük törvényesség érdekében bejelentett jogorvoslatnak. A jogegységi eljárás eredményeként eltért a Kúria korábbi határozatától. Megállapította, hogy a másodfokú bíróság elsőfokú határozatát hatályon kívül helyező és az elsőfokú bíróságot új eljárás lefolytatására utasító végzése alaki jogerővel bír, és ezért ellene a legfőbb ügyész a törvényesség érdekében jogorvoslatot jelenthet be.³⁶

A jogegységi tanács a Kúria jogorvoslati eljárásában hozott határozatának jogi okfejtését elsősorban azért nem tartotta megalapozottnak,

„mert álláspontját nem a normatív joganyagból és annak dogmatikai elemzéséből vezette le, hanem döntően egy monográfiából többé-kevésbé önkényesen kiragadott részletekkel igyekezett álláspontját alátámasztani, következésképpen ez az egyoldalúság eredményezte a téves jogértelmezést is.”³⁷

³⁴ Kúria Bt.II.1592/2014/12. számú határozata

³⁵ Herczog Péter: *Die Rechtskraft strafgerichtlicher beschlüsse und ihre beseitigung, Inaugural Dissertatio zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Rechtswissenschaftlichen, Fakultat der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg, Freiburg, 1971., 102.,* hivatkozva Kúria Bt.II.1592/2014/12.

³⁶ 2/2015. Büntető jogegységi határozat.

³⁷ 2/2015. BJE.

Megjegyzendő, hogy a jogegységi tanács az érdemi döntés jogi indokolása előtt – a tételes jogtörténeti anyag ismertetésén túl – a teljesség igénye nélkül, több törvénymagyarozatot is megemlíttet, és szó szerint idézett.³⁸

A jogegységi tanács is egyetértett a legfőbb ügyész álláspontjával, mely szerint a „Büntetőeljárás törvény magyarázata” című törvénykommentár a Be. 431. §-ának részben téves kiterjesztő értelmezését adta. Elfogadta és követendőnek tartotta azonban azokat a jogirodalmi álláspontokat, amelyek szerint a másodfokú bíróság elsőfokú határozatot hatályon kívül helyező, illetve az elsőfokú bíróságot új eljárás lefolytatására utasító végzése alaki jogerővel bír, így ellene a legfőbb ügyész a törvényesség érdekében jogorvoslatot jelenthet be.³⁹

A jogerővel kapcsolatos jogegységi határozat a konkrét jogkérdés eldöntésén túlmenően az elemzésünk szempontjából azért is rendkívüli jelentőségű, mert az ellentétes jogértelmezést adó bírósági határozatok jogirodalmi hátterét is bemutatta, és a jogirodalmi munkák részletes elemzésével vezette le, hogy melyik tudományos állásponttal ért egyet, majd ezekre is hivatkozva támasztotta alá a végső döntését. Nem vitatta a Kúria sem, hogy más jogdogmatikai megoldást is választhatott volna, de ez következik a rendkívüli jogorvoslati eljárásban hozott elvi jelentőségű döntés és a jogegységi határozat ellentétes jogkövetkeztetéséből is. Az ellentétes bírói gyakorlat felszámolására létrehozott jogegységi eljárás így lett a tere az ellentétes jogirodalom közötti választásnak is.

A jogtudomány beszivárgása a bírói gyakorlatba kollégiumi véleményeken keresztül

Esetenként a jogtudomány eredményei bírói tanácskozásokon, kollégiumi értekezleteken kialakított állásfoglalásokon, majd kollégiumi véleményeken keresztül is a bírói gyakorlat részévé válnak.

Ilyenkor a jogtudományi munka már nem jelenik meg hivatkozott forrásként a bírói határozatokban, hanem a kollégiumi vélemény érvrendszerébe beépülve orientálja a bírói gyakorlatot.⁴⁰

Jellemző, hogy egy új jogszabály elfogadása után a bíróságok tanácskozásokat tartanak, és igyekeznek közös jogértelmezést kialakítani. Így például a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény elfogadása után számos helyi, regionális és országos kollégiumi értekezleten próbálták a bírúk a jogalkotó valós szándékát megfejteni az egy-

³⁸ Móra Mihály: *A magyar büntető eljárási jog: egyetemi tankönyv*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1961., 453.; Belegi József (szerk.): *Büntetőeljárás jog I–III. Kommentár a gyakorlat számára*, HVG–ORAC, Budapest, 2014., 1684.; László Jenő (szerk.): *A büntető eljárás magyarázata*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1982., 903.; Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: *Új magyar büntető eljárás*, Dialóg Campus, Pécs, 2004., 507.

³⁹ 2/2015.BJE.

⁴⁰ Hasonló jelenségre hívja fel a figyelmet Zódi Zsolt e kötetben szereplő tanulmánya: a bírúk sokszor nem közvetlenül a szakirodalomból veszik érveiket, hanem egymástól veszik át forrásmegjelölés nélkül. Lásd Zódi: Jogirodalomra történő hivatkozás a bíróságok ítéleteiben, 241. A kollégiumi véleményekbe beépülő jogirodalom azonban mégis különbözik a Zódi által „népi dogmatikának” elnevezett jelenségtől, mert a kollégiumi vélemények hivatkozása gyakran megjelenik a határozatokban, csupán az eredeti jogirodalmi munkát nem lehet a határozatból visszakeresni.

séges gyakorlat kialakítása érdekében. A mi elemzésünk szempontjából külön kiemelésre érdemes, hogy a büntető törvénykönyv a büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okokat tartalmazó 15. §-a részben új szabályokat hozott a korábbi 1978. évi IV. törvény szabályaihoz képest.⁴¹ Ezekkel a szabályokkal összefüggésben több lehetőség is mutatkozott arra, hogy a jogirodalom hatása érvényesüljön.

Az Országos Kollégiumvezetői Értekezlet 2012. novemberi előkészítő anyagában a büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok új pontjai kapcsán kérdésként merült fel, hogy hogyan választható el a jogszabály engedélye és a törvényben meghatározott egyéb ok, mert a „két eset nagyjából ugyanazt jelenti (vagyis hogy van valamilyen külön tételes jogi norma, amiben büntethetőséget kizáró vagy korlátozó ok kerül megfogalmazásra).”⁴² A válaszok részben jogtudományi munkákra támaszkodva születtek meg, melyek között egyetemi tankönyvek, kommentárok válaszai és a „Btk. Általános rész” című könyv megállapításai is megjelentek az érvrendszerben.⁴³ Végül az a válasz született, hogy a jogszabály engedélyén a büntető törvénykönyvön kívüli törvényeket kell érteni, például az orvos, a tűzoltó hivatásgyakorlását vagy a sportoló nem szándékos magatartását (amely sporttársát érinti). A törvényben meghatározott egyéb ok pedig a Btk.-ban szereplő konkrét eseteket jelöli.⁴⁴ Mindez jól példázza, hogy nem csupán egyedi ügyek eldöntésénél nyúl szívesen az ítélkezésben magára maradt bíró a szakirodalomhoz. A bírák megteszik ezt olyan nagytekintélyű szervezet tanácskozásán is, ahol a Kúria bírái mellett az összes törvényszék kollégiumvezetője is képviselve van.

Az erőszakos bűncselekmények elkövetőjével szembeni halmazati büntetés kiszabásának szabályairól a Kúria az 5/2013. (XII. 11.) BK véleményében foglalt állást. A büntetőjogi dogmatikában a jogirodalom és a joggyakorlat közösen alakította ki a halmazatban elkövetett bűncselekmények különböző elnevezéseit. A jogtudomány vezette be az „alaki”, az „anyagi”, a „valóságos”, a „látszólagos”, a „homogén”, a „heterogén” halmazat megjelöléseket is. Ezeket a jogdogmatikai fogalmakat a büntető törvénykönyv nem használja, pusztán a halmazati büntetékiszabás szabályait tartalmazza. A kollégiumi vélemény viszont evidenciaként alkalmazza az anyagi és alaki halmazat fogalmait, mint amelyek már korábban meghonosodtak a bírói gyakorlatban. A jogirodalomból a kollégiumi véleményekbe átemelt fogalmak a közzétett bírósági határozatokban is megjelennek, ám anélkül, hogy az eredeti jogirodalmi forrásra a bírósági határozatokban utalás történne. Ebben az összefüggésben a jogirodalom így válik a joggyakorlat részévé.

A kollégiumi vélemény részévé vált jogtudományi dogmatika dilemmája lesz a kötelező erő kérdése. Amint Zódi Zsolt találóan rámutatott:

„A kötelező erő kérdése szerintem azért kevésbé lényeges, mert az nem attól keletkezik, hogy egy dokumentum kifejezetten kimondja-e. Ha egy szabály betartását a gyakorlatban

⁴¹ 1978. évi IV. törvény 22. §.

⁴² Országos Kollégiumvezetői Értekezlet 2012. novemberi előkészítő anyaga.

⁴³ „Egyértelmű az egyetemi tanulmányainkból, amelyekkel egyező a HvgOrac [HVG–ORAC] által kiadott Btk. Általános Rész 257, 259. oldal” [Btk. 15. § g) és h) pont], Országos Kollégiumvezetői Értekezlet 2012. novemberi előkészítő anyaga.

⁴⁴ Lásd például Btk. 199. § (3) bekezdés, 229. § (1)–(2) bekezdés, 282. § (4) bekezdés, 335. § (2) bekezdés.

elvárják, és különböző eszközökkel, de legfőképpen olyan módon betartatják és szankcionálják, hogy a bírói döntések ellen létezik rendkívüli jogorvoslati lehetőség, amelynek során a legfőbb bírói fórum a döntést nagy eséllyel megsemmisíti azért, mert az nem követi valamely (kötelező vagy nem kötelező) aktusát, akkor az az aktus ténylegesen kötelező. Ebből a szempontból teljességgel lényegtelen, hogy valahol, valamilyen dokumentum kimondja-e a „kötelező” szót.”⁴⁵

Ez lesz a sorsa a legfőbb bírói fórum által hivatkozott jogirodalmi munkáknak is, hiszen, amint alkalmazásra kerülnek, az irányadó joggyakorlat részévé válnak. Ezt támasztja alá az a Kúria által hozott döntés is, mely szerint

„a kollégiumi vélemény az adott kollégium tagjaira kötelező, és azt fejezi ki, hogy a kollégium a továbbiakban az adott jogkérdésben a jövőben a kollégiumi véleményben kifejtettek szerint fog ítélkezni. Az alsóbb szinten ítélkező bíróságok ennek tudatában követik, vagy nem, a Kúria kollégiumi véleményét. Ha azonban a Kúria kollégiumi véleményétől eltérő jogi álláspontot foglalnak el, ennek következményeivel számolniuk kell”⁴⁶

Kommentárok, törvénytárgyalások, monográfiák közvetlen hatása

A bírák által leggyakrabban, akár napi rendszerességgel forgatott szakirodalmi munkák a legfontosabb törvényekhez írt kommentárok közül kerülnek ki. Manapság már több kiadó is törekszik arra, hogy piaci pozíciókat szerezzen ezen a területen. Mindez közvetlen hatással van a bíróságok ítéleteire és azok indokolására. A jogtudomány és a jogalkalmazói gyakorlat kölcsönhatását ugyanis éppen azok a tudományos alapossággal megszerkesztett kommentárok, törvénytárgyalások mutatják a legjobban, amelyek az irányadó felsőbírói gyakorlatot foglalják össze – rendszerint elismert jogalkalmazók tollából. Ilyenkor a szerző az általa elfogadott joggyakorlatot – a törvény értelmezésének megkönnyítése érdekében – tudományos igényességgel foglalja össze. A későbbiekben az ügyészek és bírák ezt hívják segítségül napi jogalkalmazói tevékenységük során, de ügyvédi beadványokban, jogorvoslatokban is rendszeresen felbukkannak hivatkozások a kommentárookra. A felmerülő jogértelmezési kérdések eldöntéséhez komoly támpontot adnak ezek a magyarázatok, bár azokat a határozatok indokolásában nem szokás (és nem is kötelező) hivatkozni.

A kommentárookra történő hivatkozás az egyes ítéletekben gyakran nem következetes. Sokszor az sem derül ki a határozatokból, hogy pontosan melyik kiadó mely szerzőitől származó jogszabály-magyarázat megállapításait fogadja el az eljáró bírói tanács. Erre szolgált példaként, amikor a törvényszék a sértetti képviselő díjával kapcsolatos érvelését azzal igyekezett erősíteni, hogy utalt az eljárási törvény értelmezett rendelkezéséhez

⁴⁵ Zódi Zsolt: Búcsú a kollégiumi véleménytől? *Magyar Jog* 2014. november 609–623.

⁴⁶ Kúria Bkk.I.143/2014/2.

„fűzött büntetőeljárás törvény kommentárjának idevonatkozó részére”.⁴⁷ Más esetben az ítéletábra pontosította a törvényszék ítéletének azon indokolását, ahol a határozat egyszerűen csak a „Btk. Kommentárra” utalt pontosabb és ellenőrizhető megjelölés nélkül. Az ítéletábra a jogi érvelésben ehelyett a „magánlaksértés büntetvével kapcsolatos bírói gyakorlatra” hivatkozott.⁴⁸ Ennek a nyilvánvaló indoka az volt, hogy egyidejűleg több – egymással is versengő – törvényt magyarázat van forgalomban. Az eredeti szöveg visszakereshetősége érdekében a bírói határozatban is pontosan kell megjelölni a hivatkozott művet. Nincs szükség azonban egy kommentár kiemelésére akkor, ha az abban foglalt magyarázat a nyilvánvaló és következetes bírói gyakorlatot tartalmazza.

A jogszabályokhoz fűzött kommentárok alkalmazása kapcsán a Kúria – az egyik törvénytárat megemlítve – arra hívta fel a figyelmet, hogy az az indokolás-szöveg, amelyet a Magyarországon leginkább használt elektronikus jogi adatbázis közöl, nem tekinthető a jogszabály indokolásának, mivel a jogalkotási törvény szerint nem a végleges (elfogadott) törvénysszövegnek, hanem az Országgyűléshez benyújtott törvényjavaslatnak van a törvényjavaslat benyújtója által elkészített indokolása.⁴⁹ Erre a tényre egyébként a már említett elektronikus adatbázis is felhívja a figyelmet. Számos esetben – még akkor is, ha a benyújtott törvényjavaslatot az Országgyűlés módosítás nélkül elfogadja – előfordul, hogy a törvényjavaslathoz a Kormány által benyújtott miniszteri indokolás olyan jogi fejtegetést tartalmaz, amely nem feltétlenül áll összhangban az elfogadott normaszöveggel. A határozatot azért érdemes itt megemlíteni, mert az általában is kritikát mondott az adott elektronikus adatbázisnak a törvények szövegéhez kapcsolt magyarázó szövegének felhasználhatóságáról.

Annak köszönhetően, hogy a büntető ítélezés felett az Alkotmánybíróság alkotmányos kontrollt gyakorol (amelynek kifejeződése az Alkotmánybírósághoz benyújtott alkotmányjogi panasz – mint rendkívüli jogorvoslat – lehetősége), esetenként a kommentárok érvelése az Alkotmánybíróság határozataiban is felbukkan.

Így például a pártatlanság alkotmányos elvének tényleges érvényesülését vizsgálva az Alkotmánybíróság megállapította, hogy azt az eljárási jog több garanciálisnak tekinthető szabálya is elősegíti. Ezek között meghatározó jelentőségűek a bíró kizárásának szabályai, amelyeket a Be. 21–22. §-a tartalmazza. Megállapította azt is, hogy a jogirodalom e kizárási okokat abszolút és relatív kizárási okokra bontja.⁵⁰

Nyilvánvalóan rangot adhat egy tudományos munkának, ha a benne foglalt érvelés a bírói gyakorlatban, különösen pedig a felsőbírói határozatokban is megjelenik. Kiváló példaként szolgál erre Tóth Mihálynak a gazdasági bűnözésről írt könyve, amit soká-

⁴⁷ Hajdú Bihar Megyei Bíróság 18.Bkf.31/20008/2.

⁴⁸ Hajdú Bihar Megyei Bíróság 18.Fkf.318/2011/3., Debreceni Ítéletábra Fkhar.II.693/2011/8.

⁴⁹ A Kúria megjegyezte, hogy a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 18. § (1) bekezdése értelmében nem a jogszabály elfogadott (kiadott) szövegének van indokolása, hanem a jogszabály tervezetének, amelyet a jogszabály előkészítője készít el annak érdekében, hogy bemutassa azokat a társadalmi, gazdasági, szakmai okokat és célokat, amelyek a javasolt szabályozást szükségessé teszik, továbbá ismertesse a jogi szabályozás várható hatásait (Kúria Bkk.I.143/2014/2.).

⁵⁰ Berkes György (szerk.): *Büntetőeljárás kommentár*, HVG–ORAC, Budapest, 2009., 101–102., hivatkozva 25/2013. (X. 4.) AB határozat a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 416. § (1) bekezdés c) pontjával és 21. § (1) bekezdés e) pontjával kapcsolatos alkotmányos követelményről és alkotmányjogi panasz elutasításáról.

ig széles körben nélkülözhetetlennek tartottak, és így megtalálható volt szinte minden gazdasági bűncselekményt tárgyaló bíró asztalán.

Amikor a Szegedi Ítéltáblának abban a jogkérdésben kellett állást foglalnia, hogy a korábbi büntető törvénykönyv pénzmosást meghatározó törvényhelyei mennyiben feltételeznek célzatot,⁵¹ a bíróság abból indult ki, hogy mind a miniszteri indokolás, mind a Strasbourgi Egyezmény szubjektív tényállási elemként, kifejezetten megkívánja a leplezési vagy titkolási célzatot az adott bűncselekmény megvalósulásához.⁵² Kiemelte ugyanakkor, hogy Tóth Mihály ezzel ellentétes állásponton van, aki a „*Gazdasági bűnözés és bűncselekmények*” című könyvében amellet érvelt, hogy e bűncselekmény megvalósulásához a törvényi tényállás II. és III. fordulatban írt magatartások – pénzügyi, illetőleg a bankműveletek – esetén a jogalkotó nem kívánja meg az eredetleplezési célzatot. Az ítéltábla a nyelvtani és rendszertani értelmezés alapján végül nem Tóth jogtudományi érvelését fogadta el.⁵³ A döntés érdekessége abban áll, hogy a nagyhatású jogirodalmi munka azért került említésre, mert annak álláspontjától a bíróság eltért a határozatában. Mindez azt jelenti, hogy egy jogtudományi munka is tehet szert olyan tekintélyre, hogy a bíróság is szükségesnek érzi kifejezetten jelezni, hogy eltér az abban foglaltaktól.

Egy, ugyancsak pénzmosás vádjával indult büntető ügyben a Debreceni Ítéltábla a „büntetőjogi szakirodalomban uralkodó álláspontként” jellemezte azt a jogi megközelítést, hogy az alapbűncselekmény elkövetőjének pénzmosás miatti felelősségre vonása esetén a két cselekmény közt valódi anyagi halmazat állapítható meg. A hivatkozott monográfia szerint „a pénzmosás mindezzel minőségileg más társadalomra veszélyességgel rendelkezik (önálló jogi tárgya van), a társadalomra veszélyesség többszörösen fennforog. Az elkövető több törvényi tényállást valósít meg, többszörösen terheli a bűnösség.”⁵⁴ A pénzmosás olyan bűncselekmény, amiben viszonylag ritkán történik vádemelés, ezért kevesebb lehetősége van a Kúriának a joggyakorlat irányítására döntéseit közzétenni. Mindez felértékeli a jogirodalom szerepét a vitás jogkérdések eldöntésében.

Az angolszász jogrendszerek terminológiája

Esetenként külföldi jogdogmatika is megjelenik a bírói határozatok érvrendszerében. Az angolszász és a kontinentális jogrendszerek dogmatikájának keveredése – a szakirodalom felgyorsult megismerésének köszönhetően – napjainkban egyre gyakoribb. A folyamatot elősegíti, hogy a tudományos dolgozatok szinte mindig tartalmazzanak külföldi kitekintést, így nagyobb az esély rá, hogy a bírák megismerik a külföldi terminológiát. Azon tényből következően, hogy tudományos dolgozattól merítenek, kevésbé félnek attól, hogy az téves és félreérthető. Ebben a tekintetben így megbíznak a hazai jogtudomány szerzőiben.

⁵¹ A büntető törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény 303. § (1) bekezdés.

⁵² 2000. évi CI. törvény a pénzmosásról, a bűncselekményből származó dolgok felkutatásáról, lefoglalásáról és elkobzásáról szóló, Strasbourgan, 1990. november 8-án kelt Egyezmény kihirdetéséről.

⁵³ Szegedi Ítéltábla Bf.I.463/2005. számú határozat, BH 2006.143.

⁵⁴ Debreceni Ítéltábla Bf.II.549/2014/19. számú ítélet. Az utalás tárgya a következő monográfia egyik szöveghelye: Gál István László: *A pénzmosás*, KJK–Kerszöv, Budapest, 2004., 75.

A „mérgezett fa gyümölcsének” elve

Gácsi Anett Erzsébet „*A jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelése a büntetőeljárársban*” című PhD értekezésében nagyszerűen mutatta be, hogy az USA jogrendszerében milyen elméleti és gyakorlati megoldásokkal válaszolták meg azt a kérdést, hogy felhasználható-e a büntetőeljárársban a jogellenesen megszerzett bizonyíték, valamint hogy mi lesz a jogellenes bizonyítékkal összefüggésben megszerzett bizonyíték további sorsa. Az *exclusionary rule* (kizárási szabály) doktrína tiltja az alkotmányellenesen beszerzett bizonyíték felhasználását a büntetőeljárársban. A mérgezett fa gyümölcsének elve pedig olyan jogi metafora, ami az illegálisan szerzett bizonyítékszerzés folyamatának szemléltetésére szolgál. Ha szennyezett vagy mérgezett a forrás (a fa), akkor maga a bizonyíték (a gyümölcs) is szennyezett lesz.

Gácsi a mérgezett fa gyümölcse doktrínával kapcsolatban utalt arra, hogy annak főszabályára szokás hivatkozni a magyar büntetőeljárási tudományban, míg a kivételek nem igazán ismertek. Az „ezüsttálca elvet” például úgy kezeli a magyar szakirodalom, mintha az USA-ban ma is élő elv volna, pedig a valóság az, hogy azt mindössze negyvenhat évig alkalmazták hazájában (1914–1960). Ekkor mondta ki az amerikai Legfelső Bíróság, hogy a szabály – annak alkotmányba ütköző volta miatt – továbbiakban nem alkalmazható.⁵⁵

A jogellenesen megszerzett bizonyítékok kizárásának kérdése sokkal korábban került előtérbe az angolszász bizonyítási rendszerben, mint a kontinentálisban, így az egyfajta példaként (akár követendő, akár elutasítandó példaként) állhatott a kontinentális büntetőeljárási rendszerek, köztük a magyar büntetőeljárási jog előtt. Gácsi kutatása során arra a következtetésre jutott, hogy legújabbán a hazai joggyakorlat is fogékony ezekre a kérdésekre. Ennek alátámasztására több olyan felsőbbbíróági határozatot is megemlít, ahol az eljáró bírói tanács a mérgezett fa gyümölcs doktrínát (pontosabban annak tagadását, elfogadhatatlanságát) rögzítette indoklásában.⁵⁶

Az USA jogrendszerének hatását elemezve Gácsi egy 2014-es fordulópontot is felfedezni vél a hazai joggyakorlatban. A szerző számára úgy tűnik, hogy ettől az évtől számítható, hogy a magyar büntetőeljárársokban a jogalkalmazók az amerikai terminológiával is mernek dolgozni.

A szerzőnek ezt a megállapítását alátámasztja, hogy ezt követően a jogellenesen beszerzett bizonyítékokkal összefüggésben egy további ítélőtáblai végzés indoklásában is megjelent az angolszász terminológia. A Debreceni Ítélőtábla részben az angolszász jogirodalom és joggyakorlat terminológiájával érvelve döntött abban a kardinális kérdésben, hogy a titkos információgyűjtés eredménye milyen körülmények között használható fel egy büntetőügyben. A határozatból talán érdemes egy kicsit hosszabban idézni annak szemléltetésére, hogy hogyan jelenik meg az érvrendszerben a jogirodalmi munkákból átvett angolszász terminológia egy konkrét jogkérdés megoldása során.

⁵⁵ Gácsi Anett: *A jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelése a büntetőeljárársban*. PhD értekezés, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, Szeged, 2015., 13., 76. Vö. Elkins v. United States, 364 U.S. 206 (1960).

⁵⁶ Gácsi (55. lj.) 24.; Szegedi Ítélőtábla Bhar.II.426/2013/5., Bf.III.595/2013/22., Bf.II.534/2014/23.

„Ha a bíróság azt állapította meg, hogy törvénysértéssel került sor a titkos információgyűjtés során az érintett bizonyítékok beszerzésére, úgy nincs helye olyan formában a kérdéses okiratokat tárgyalás anyagává tenni, mely a személyi bizonyításba ékelődik és az érintett terhelteket, tanúkat közvetlen észrevételekre, vallomástételre készíthetik. Arra pedig főként nincs lehetőség, hogy az alappal kirekesztett bizonyítéokra nézve kérdezze a bíróság a vádlottakat vagy a tanúkat. Jelen esetben ugyanis nem a fellebbviteli főügyészség által hivatkozott „ezüsttálca elv” alkalmazásáról van szó, hanem a bíróság részben közvetlen, részben közvetett módon, az eljárási törvény rendelkezéseit megkerülve, és a védelmi jogokat megsértve valójában a kizárt bizonyítékokból szerzett olyan adatokat, melyekre a tényeket részben alapozta. Mindez az ítélet rendelkezéseiből és az indokolásából is megállapítható, mert egyes tényeket a titkos információgyűjtés támasztott alá, figyelemmel a vádlottak védekezésének lényegére is. A törvényi bizonyítási tilalmak érinthetik a bizonyítás tárgyát, eszközét, módszerét, valamint a bizonyítás értékelését. Mindezek közül a bizonyítékok értékelése váltotta ki a legtöbb vitát a szakirodalomban. A fő kérdést az jelenti, hogy a jogellenesen beszerzett, de egyébként hitelt érdemlő bizonyítékot miként lehet felhasználni a büntetőeljárásban. Farkas Ákos monográfiájában (*A falra akasztott nádpálca, avagy a büntető igazságszolgáltatás hatékonyságának korlátai*, Osiris, Budapest, 2002., 26–31.) rámutat arra, hogy az USA-ban e kérdéskört a mérgezett fa gyümölcse doktrína (*fruit of poisonous tree doctrine*) névvel illetik. Korábban az angolszász jogban élő elv alapján a bírói gyakorlat egyértelműen kizárta a törvénysértő bizonyíték felhasználását, az utóbbi évtizedekben azonban változott az ítékezés a teljes elutasítástól a felhasználhatóságig terjedően. A jelenlegi gyakorlat nem utasítja el teljesen a „mérgezett” bizonyíték felhasználását. (...) A mérgezett fa gyümölcse elvével szemben a kontinentális jogrendszerben, így hazánk büntető eljárásjogában is érvényesülő ’ezüsttálca elve’ csupán korlátozza, enyhíti a jogellenes bizonyíték továbbhatását, mert lényegében azt rögzíti, hogy az eljárás korábbi szakaszában, illetve az alsóbb fokú szervek által beszerzett jogellenes bizonyíték az adott eljárási szakaszban nem használható fel. Az eljárás későbbi szakaszában, illetőleg a magasabb fórum közbelépése során, ha egyáltalán megismételhető bizonyítási cselekményről van szó, a törvénysértő mozzanatok mellőzésével, a bizonyítás szabályos felvételével azonban a beszerzett bizonyíték már felhasználhatóvá válik. Erre tipikus példa a hazai perjogban a másodfokú bíróságnak a Be. 353. § (1) bekezdésében írt jogköre, mely szerint bizonyítást folytathat eljárási szabálysértés orvoslása érdekében is. Az ezüsttálca elvéből vezethető le, hogy a törvénysértően beszerzett bizonyítékból megismerhető közvetlen, vagy abból származó közvetett tárgyi bizonyíték felhasználásának rendszerint nincs akadálya. Jelen ügyben a már idézettek szerint azonban nem arról van szó, hogy egy törvénysértő és kirekesztett bizonyíték önmagában, hatósági közreműködés nélkül nyújtott volna ezüst tálcán újabb, közvetett, vagy származékos bizonyítékot, hanem az történt, hogy az elsőfokú bíróság aktív közreműködésével az alapjaiban törvénysértő bizonyítékból nyert a vád olyan érdemi információkat, melyekre szabályos eljárásban, azaz a kizárt bizonyíték tárgyalás anyagává tételének mellőzésével nem kerülhetett volna sor. Mindezen személyi bizonyítékok a törvényben kizárt módon beszerzett bizonyítéokra történő nyilatkoztatás

során keletkeztek. A másodfokú eljárásban az eljárási szabálysértés elhárítására nincs mód, ezen okból sem alkalmazható az ügyész által felhívott 'ezüsttálca elve',⁵⁷

Újabban a mérgezett fa gyümölcsének elve gyakori hivatkozási alapja védői és ügyészi perbeszédeknek, és a bíróság azokra szükségszerűen reagál is. A Debreceni Ítéltábla hivatkozott ügyében az ügyész is az elv segítségével igyekezett alátámasztani érvelését, amikor úgy érezte, a jogszabály nem ad egyértelmű megoldást. Segíthette az elv felbukkanását az is, hogy a konkrét jogkérdésben a Kúria még nem tett közzé elvi jelentőségű döntést. Az angolszász terminológiából átvett elv a bíróság határozatában ahhoz is segítséget nyújtott, hogy az elvi jelentőségű kérdés megválaszolását alátámassza. Az elvi jelentőségű jogkérdés az egész ügy kimenetelét érinti, így helytelen eldöntése felülvizsgálat vagy alkotmányjogi panasz tárgya is lehet. A döntést hozó bíróság igyekszik úgy megindokolni határozatát, hogy ezen rendkívüli jogorvoslati eljárásokban azt lehetőleg ne helyezték hatályon kívül. A döntés elfogadhatósága érdekében adott alaposabb indokolás így nem pusztán az ügyész, a védő és a terhelt felé irányul, hogy lehetőleg ne is támadják azt jogorvoslattal, hanem az esetlegesen eljáró felsőbb bírói fórum felé is. Megjegyzendő, hogy ezt megelőzően is volt a Legfelsőbb Bíróságnak olyan határozata, amely az ún. másodlagos bizonyíték kirekesztésének kérdéséről döntött, és ennek során burkoltan a mérgezett fa gyümölcs doktrína főszabályának hazai elutasításáról rendelkezett.⁵⁸ (A másodlagos bizonyíték kifejezés arra a származékos bizonyítékra utal, amely valamely jogellenes eredetű bizonyítékból származik. Erre példa, ha a törvényes figyelemztetések nélkül felvett vallomás eredményeként megtalálják a sértett holttestét.) Fontos tanulsága azonban ezen ügyeknek, hogy a bíró az amerikai eredetű terminológiát a saját képére formálva teszi a magyar jogrendszer részévé, amihez a közvetítő kapocs a jogirodalomban megjelent tudományos elemzésen át vezetett. Nincs jele annak, hogy a magyar bírák a vonatkozó amerikai vagy angol jogesetekre vagy a rájuk vonatkozó angol nyelvű irodalomra támaszkodnának.

A habeas corpus a magyar büntetőeljárársban

Az angolszász jogi terminológia beszivárgása a hazai ítélkezési gyakorlatba más esetben is megfigyelhető. Ennek okát abban látom, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményének aláírói között nem pusztán ún. kontinentális, hanem a *common law* jogcsaládhoz tartozó államok (szerződő felek) is vannak. Ezt az összefüggést talán a *habeas corpus* eljárás

⁵⁷ Debreceni Ítéltábla Bf.II.619/2014/36. sz. végzés. Ezen határozatot azért is érdemes megemlíteni, mert a vádelvhez kapcsolódó tettazonosság fogalmával összefüggésben a jogirodalommal együtt értelmezi a joggyakorlatot: „A jelenlegi bírói gyakorlat, összhangban egyes jeles jogirodalmi álláspontokkal ugyanis a vádelvből eredő tettazonosság megengedőbb nézetét képviseli[...] A hivatkozott művek: Bócz Endre: Valóban a vád törvényességének fogalma volt tisztázatlan? (Gondolatok egy törvényt módosításról), *Magyar Jog* 2008/5. 263.; Belovics Ervin: *A vád törvényessége* – <http://jak.ppke.hu/uploads/articles/12081/file/T%C3%A9zis.pdf>; Kadlót Erzsébet: A tettazonosság az azonos tett a vádelv eltérő relációkban, *Magyar Jog* 2008/10. 649–659.; Tóth Mihály: A tettazonosság újabb dilemmái meghaladott dogma vagy értékes tradíció? In: Fenyvesi Csaba – Herke Csongor (szerk.): *Minúciák*, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Pécs, 2001., 22–41.

⁵⁸ Legf. Bír. Bhar.I.777/2009/9., hivatkozva Gácsi (55. lj.) 24.

terminológiájának hatását vizsgálva tárhatjuk fel a legjobban. Maga a jogelv az angol jogból ered, és a személyi szabadság legfontosabb biztosítékát jelenti azzal, hogy garantálja, hogy törvényes vád, illetve bíróság elé állítás hiányában csak rövid időre lehessen a személyt szabadságától megfosztani.⁵⁹ A *habeas corpus* eljárás alatt – a magyarországi jogalkalmazásban – általában azt értjük, amikor a fogvatartott személy sürgős kérelemmel a bírósághoz fordulhat szabadon bocsátása érdekében.⁶⁰ Az elvhez szorosan kapcsolódik a bírói meghallgatáshoz való jog és a bírói felülvizsgálat joga is.

Az Emberi Jogok Európai Egyezményének ugyancsak meghatározó része a *habeas corpus* elv.⁶¹ Az Egyezmény alkalmazása során a strasbourgi székhelyű Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) által hozott ítéletek közvetlen hatással vannak a hazai jogalkalmazásra. Még akkor is, ha az adott ügyben Magyarország nem érintett. Függetlenül a vitáktól, melyek a strasbourgi bíróság döntéseinek közvetlen érvényesüléséről szólnak, széles körben elfogadott, hogy a strasbourgi ítéletek a deklarációban szereplő keretjogszabályt mintegy tovább részletezik (szinte precedensjogi jelleggel) minden olyan esetben, ahol emberi jogi összefüggések merülnek fel. Ennek eredményeként „egy külföldi jogi rezsimből származó külföldi aktus közvetlen alkalmazással bír egy magyar bíróság előtt folyó eljárásra, azaz a bíróság jogalkalmazására”.⁶²

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában rendszeresen megjelenik a döntések indokolását megerősítő érvként az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlata.

Az Alkotmánybíróság kifejezetten deklarálta is, hogy az alapjogvédelem tekintetében saját magára nézve követendőnek tartja a strasbourgi joggyakorlatot.⁶³

A kényszerintézkedések körében így vált a hazai jogalkalmazói gyakorlatban ismert, elfogadott és használt terminológiává a *habeas corpus* eljárás. Az előzetes letartóztatás és a házi őrizet elrendelését, meghosszabbítását egyértelműen „*habeas corpus* természetű eljárásoknak” nevezi az Alkotmánybíróság.⁶⁴ Az Alkotmány 55. §-át az

⁵⁹ A személyi szabadság önkényes korlátozása ellen jelent meg a bárók és a király harca során a 13. században Angliában az a szokás, hogy a királyi parancsra letartóztatott személy „*habeas corpus*” kezdetű bírói utasítást, ún. writet kaphatott. A writet az őt letartóztató hatóságnak adhatta át, melytől így követelhetette, hogy közöljék vele letartóztatása okát, állítsák bíróság elé, és a letartóztatás jogosságát a bíróság felülvizsgálhassa. A hatóság a writ visszaküldésével igazolta, hogy eleget tett az abban foglaltaknak. A *habeas corpus* elv fejlődésében több fontos mérföldő is volt, így már a Magna Carta is rendelkezett az önkényes letartóztatás tilalmáról. Mezey Barna: A Runnymede-i carta 1215., *Ügyvédek Lapja* 2015/3. 2–6.

⁶⁰ Blutman László: A fogvatartás bírói felülvizsgálata: a *habeas corpus* az európai alapjogok között, *Jogtudományi Közlöny* 1993. augusztus–szeptember 309–317.

⁶¹ 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett, az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény 5. cikk. Szabadsághoz és biztonsághoz való jog.

⁶² Czine Ágnes – Szabó Sándor – Villányi József: *Strasbourgi Ítéletek a Magyar Büntetőeljárásban*, HVG–ORAC, Budapest, 2008., 174–177.

⁶³ 61/2011. (VII. 13.) ABH-ban: „Egyes alapjogok esetében az Alkotmány ugyanúgy fogalmazza meg az alapjog lényegi tartalmát, mint valamely nemzetközi szerződés (például a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya és az Emberi Jogok Európai Egyezménye). Ezekben az esetekben az Alkotmánybíróság által nyújtott alapjogvédelem szintje semmiképpen sem lehet alacsonyabb, mint a nemzetközi (jellemzően a strasbourgi Emberi Jogok Bírósága által kibontott) jogvédelem szintje. A pacta sunt servanda elvéből [Alkotmány 7. § (1) bekezdés, Alaptörvény Q. cikk (2)–(3) bekezdés] következően tehát az Alkotmánybíróságnak akkor is követnie kell a strasbourgi joggyakorlatot, az abban meghatározott alapjogvédelmi szintet, ha saját megelőző precedens-határozataiból ez kényszerűen nem következne.”

⁶⁴ 166/2011. (XII. 20.) AB határozat.

Alkotmánybíróság a biztonsághoz való jogként határozta meg, mint jogot a szabadságra és személyi biztonságra. „E rendelkezés az Alkotmány habeas corpus szabálya, amely úgy folytatódik, hogy a szabadságától senkit sem lehet másként megfosztani, csak törvényben meghatározott okokból és eljárás alapján, illetve minél előbb bíró elé kell állítani.”⁶⁵ Az Alkotmánybíróság gyakorlata természetesen részben az Alaptörvényt megelőző Alkotmány időszaka alatt alakulhatott ki. Az Alkotmány *habeas corpus* szabályai azonban lényegében megegyeztek az Alaptörvény rendelkezéseivel.

Ebben az összefüggésben érthetjük meg annak a jelentőségét, hogy például a nyomozási bíró eljárásának alkotmányos követelményeit vizsgáló alkotmánybíróági határozat a strasbourgi bíróság gyakorlatából kiindulva mutatott rá arra, hogy ha a nyomozási bíró bizonyos anyagokba a védőt nem engedi betekinteni, az „a habeas corpus eljárásokban más szempontból is sértheti az Egyezmény követelményeit”.⁶⁶

A büntetőeljárásról szóló törvény törekszik arra, hogy a terhelt előzetes letartóztatására vonatkozó döntés kizárólag kontradiktórius eljárás keretében, a terhelt és védője részvételével tartott ülésen történjen.⁶⁷ Ennek ellenére több olyan eljárási helyzet is adódhat, amikor nincs egyértelmű előírás az adott eljárási formára. A bírói gyakorlatban rendre felbukkannak olyan eljárási helyzetek és döntések, amikor a terhelt távollétében, tanácsülésein történik a kényszerintézkedés elrendelése. A büntetőeljárási törvény által nem vagy nem egyértelműen szabályozott eljárási helyzet megoldása során a hazai mellett a strasbourgi gyakorlatra is figyelemmel kell lenni.

Így például az ítélőtábla ülésen, a vádlott meghallgatását követően rendelkezett az előzetes letartóztatás helybenhagyásáról olyan esetben, amikor az eljáró törvényszék annak elrendeléséről tanácsülésein határozott.

„Az ítélőtábla álláspontja szerint az eljárási szabálysértés a másodfokú eljárásban ülés tartásával, a vádlott meghallgatásával orvosolható, ezáltal biztosítva azon alkotmányos és az európai standardokban is megjelenő jogot, hogy az előzetes letartóztatás előtt a vádlott bíró előtt hozhassa fel érveit a kényszerintézkedéssel szemben. E körben a bíróság utalt az Emberi Jogok Európai Bíróságának a 20723/02. számú kérelem alapján indult *Osváth kontra Magyarország* ügyében, 2005. július 3-án hozott ítéletére, melyben az EJEB megállapította az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló Egyezmény 5. cikke 4. bekezdésének megsértését, mert a terhelt a kényszerintézkedéssel kapcsolatos bírói döntést megelőzően nem részesült a kontradiktórius eljárás előnyeiben. Az ítélőtábla a vádlotti meghallgatással az eljárási szabálysértést orvosolta, és ezt követően már nem volt akadálya az érdemi felülbírálatnak.”⁶⁸

⁶⁵ 67/2011. (VIII. 31.) AB határozat.

⁶⁶ 166/2011. (XII. 20.) AB határozat; Elek Balázs: A kényszerintézkedésekhez kapcsolódó iratmegismerési jog a nyomozás során. In: Elek Balázs – Fázsi László (szerk.): *Az ítélőmesterség dilemmái. Tanulmányok Dr. Remes Zoltán bíró emlékére*, Printart-Press, Debrecen, 2015., 78–94.

⁶⁷ A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 210. § (1) a) pont, 272. § (2) bekezdés a) pont.

⁶⁸ Debreceni Ítélőtábla Bpkf.II.885/2014/3.sz. végzés.

A határozat a strasbourgi gyakorlatban is bevett és uralkodó *habeas corpus* elveknek megfelelő döntéssel igyekezett az eljárási törvényt értelmezni. Mindezt azonban az angolszász jogi kultúrát és terminológiát ismertető szakirodalom nélkül nem tudta volna megtenni.

A *habeas corpus* természetű eljárásokkal kapcsolatban vitathatatlanul merülnek fel alkotmányossági aggályok. Az előzetes letartóztatással szemben az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint alkotmányjogi panasz nem nyújtható be.⁶⁹ Az erről döntő alkotmánybírósági határozathoz Bragyova András alkotmánybíró által írt különvélemény szerint azonban az előzetes letartóztatásról hozott jogerős bírói döntés ellen benyújtott alkotmányjogi panaszt be kellett volna fogadni.

„A többségi álláspont ennek ellenére oda vezet, hogy az Alaptörvény IV. cikk (3) bekezdésben foglalt, a common law *habeas corpus* szabályához hasonló, a személyi szabadság védelmére szolgáló alapvető alkotmányos biztosíték jogi védelme hiányos marad.”⁷⁰

A „*common law habeas corpus*” szabályaihoz hasonló szabályokat a hazai bírói gyakorlat felé a strasbourgi döntések mellett a jogirodalom közvetíti. Éppen az EJEB döntései irányították rá a figyelmet az ezzel kapcsolatos jogirodalomra. Az angolszász jogi terminológia a hazai eljárásjog szabályaira átszabva, annak képére alkalmazva válik így a hazai büntetőeljárás részévé.

A jogirodalom megjelenése a Kúria joggyakorlat elemző munkájában

A Kúria a jogalkalmazás egységének biztosítása érdekében a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló törvény rendelkezéseinek megfelelően joggyakorlat-elemzést is folytat.⁷¹ A jogirodalom eredményei megismerésének és felhasználásának igénye a Kúria joggyakorlat-elemző csoportjainak munkájában is rendszeresen megjelenik, amit ebben a fejezetben érdemes röviden elemezni. Ahogy például a határozatszerkesztés tárgykörében elkészült összefoglaló vélemény is kiemelte, az elemző munka tekintettel volt azokra a jogirodalmi munkákra, amelyek a büntetőhatározatok szerkesztésével, azok tartalmi-formai követelményeivel is foglalkoztak.⁷² A joggyakorlat-elemző csoport

⁶⁹ 3036/2013. (II. 12.) AB végzés; 3002/2014. (I. 24.) AB végzés; 10/2007. (III. 7.) AB határozat; 3002/2014. (I. 24.) AB végzés.

⁷⁰ 3002/2014. (I. 24.) AB végzés Bragyova András alkotmánybíró különvéleménye, melyhez Kovács Péter alkotmánybíró is csatlakozott.

⁷¹ A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 29–30. §.

⁷² A joggyakorlat elemző csoport által hivatkozott tanulmányok, monográfiák: Gellért György – Horgasi György – Jeszenszky Ferenc – Olti Vilmos – Mátéffy József: *Bírósági határozatok szerkesztése*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1955.; Király Tibor: *Büntető ítélet a jog határán*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1974.; Nagy Lajos: *Ítélet a büntetőperben*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1974.; Arányi Miklós: *A büntető határozatok szerkesztésének elvi kérdései és gyakorlati módszerei*, IM kiadvány, Budapest, 1974.; Kovács István: *Határozatszerkesztés a büntetőeljárásban. Elvi és módszertani kérdések*, OIT kiadvány, Budapest, 2006.; Fázsi László – Stál József: *Észrevételek a büntetőítéletek szerkesztésének kultúrája körében*, *Büntetőjogi Szemle* 2012/2. 1–14. – http://ujbtk.hu/wp-content/uploads/PDF_EPUB/bjsz_2012_2_cikk1.pdf; Ficsór Gabriella: *Határozatszerkesztés – http://debreceiitlotabla.birosag.hu/sites/.pdf*.

megjegyezte, hogy a határozatokban kivételesen előfordul olyan idegen szóhasználat, amely korántsem közérthető, pontosabban amelynek jelentéstartalma az általános műveltségű olvasó számára nem ismert. Kétségtelen, hogy a tényállást megalapozó bizonyítékok megvizsgálásához, azok okszerű értékeléséhez és egymást erősítő kapcsolatukhoz kötődő kifejezéseként Tremmel Flórián monográfiája nyomán került a bírói gyakorlatba (és így a határozatok indoklásába is) a tényállást megalapozó bizonyítékok „szinergiája” (együttműködő kölcsönhatása) kifejezés.⁷³ A joggyakorlat-elemző csoport kiemelte, hogy a jogirodalmi műre utaló, de idézőjelek nélkül szereplő, túlzottan tudományos szóhasználat az átlagolvasó számára megnehezíti a határozat megértését.⁷⁴ Fontos, hogy a joggyakorlat-elemző csoport nem a jogirodalom felhasználását kifogásolta, hanem a határozatok közérthetőbbé tétele mellett érvelt. Talán érdemes megjegyezni, hogy a közérthetőségnek való megfelelés még szakirodalmi utalások nélkül sem könnyű feladat. A köznyelvben ugyanis a legtöbb jogi fogalom jelentése nem ismert. A joggyakorlat elemző csoport így felhívta a figyelmet arra, hogy a jogirodalmi műre hivatkozás növeli az esélyét annak, hogy a határozat kevésbé lesz érthető a jogban kevésbé jártas olvasó számára. Az összefoglaló vélemény arra az álláspontra jutott, hogy a tudományos pontosságra való törekvés nem mehet a közérthetőség rovására.

„A védői jogok a büntetőeljárásban” címmel közölt, ugyancsak 2014. évben végzett vizsgálat a bírói gyakorlathoz kapcsolódó szakirodalom igen részletes elemzését is elvégezte. Ennek során hivatkozta például Király Tibor, Cesare Beccaria, Finkey Ferencz, Bánáti János, Fenyvesi Csaba, Kádár András Kristóf munkáit, valamint Sulyok Tamás PhD értekezését is (amely még nem jelent meg).⁷⁵ Érdekes, hogy a dokumentumban hivatkozott irodalom kiterjed Friedrich Nietzsche-re is, ami arra utal, hogy nem csupán a jogirodalom hatott az elemzésre.

Mindez talán jól szemlélteti, hogy a legfőbb bírói fórum nem zárkózik el a jogirodalmi munkák eredményeinek felhasználásától. Éppen ellenkezőleg, több olyan részkdésben is vizsgálatot folytatott, amelynek fontosságára a jogirodalom hívta fel a figyelmet.

⁷³ Tremmel Flórián: *Bizonyítékok a büntetőeljárásban*, Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2006., 75–79., hivatkozva Fővárosi Ítéltábla Bf.111/2014/5.

⁷⁴ Annak a mondatnak az értelme, hogy: „A vád ellen ható és a védelmet támogató bizonyítékok megerősítik egymást, szinergiájuk egyértelmű” valóban nem mindenki számára nyilvánvaló (Debreceni Ítéltábla Bf.II.112/2014).

⁷⁵ http://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/elfogadott_osszegzo_velemenypdf; Király Tibor: *A védelem és a védő a büntető ügyekben*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1962.; Cesare Beccaria: *Büntett és büntetés (1764)*, Akadémiai, Budapest, 1967.; Friedrich Nietzsche: *A hatalom akarása. Minden érték átértékelésének kísérlete*, Cartaphilus, Budapest, 2002.; Finkey Ferenc: *A felek fogalma és köre a büntetőjogi per mai elméletében*. In: Angyal Pál (szerk.): *Balogh emlékkönyv*, Pécs, 2002.; Fenyvesi Csaba: *A védőügyvéd. A védő büntetőeljárás szerepéről és jogállásáról*, Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2002.; Bolgár György – Kárpáti László – Traytler Endre: *A bűnügyi védő munkája*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965.; Bánáti János: *Fórum, Fundamentum* 2005/2. 49–53.; Kádár András Kristóf: *A vétkesség véelme. Sérelmes bánásmód és védői tevékenység az előzetes letartóztatásban lévő terheltek elleni eljárásban*, Magyar Helsinki Bizottság, Budapest, 2004.; Sulyok Tamás: *A védői hivatás alkotmányjogi helyzete*, PhD értekezés, 2013.

A jogirodalom hatása a kodifikációs munkára

A jogirodalom hatását a büntetőjogi és büntető eljárásjogi jogszabályalkotásra – a téma komplexitása miatt – külön tanulmányban lehetne csak elvégezni.⁷⁶ Am néhány megjegyzést e fejezetben is érdemes megtenni.

A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény megalkotását megelőzően, már a törvényalkotás folyamatában is külön figyelmet fordított a jogalkotó a releváns szakirodalom feldolgozására. A büntető kódex szerkezetének megalkotása során például elfogadta azt a javaslatot, hogy külön fejezet foglaljon a természet védelmét szolgáló bűncselekményekkel.⁷⁷ Mindez számos halmazati, elhatárolási kérdésre is kihatással volt. Ugyancsak láttunk példát arra, hogy a jogalkotás a jogirodalomra támaszkodva nyitott volt új különös részi tényállások beiktatására.⁷⁸

A büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok rendszerét régóta kiemelt figyelemmel kíséri a jogirodalom. A tudományos publikációkban régi keletű vita zajlik arról, hogy a bírói gyakorlat által kialakított, büntetendőséget kizáró okokat indokolt-e a Btk.-ban szabályozni. Az új büntető törvénykönyv kodifikációja során a törvényhozó köztes megoldást választott, hiszen a jogszabály engedélyét törvénybe iktatta, de a többi bíró alkotó kizáró okot nem nevesítette külön.⁷⁹

Nagy Ferenc arra mutatott rá, hogy

„az anyagi jogi legalitás elve a kizáró okok szokásjogi képződésével nem áll ellentétben s az Alkotmányból sem következik a törvényhozás kötelezettsége, hogy az eddig íratlan, de elismert kizáró körülményeket törvényi formába öntse.”⁸⁰

A büntető törvénykönyvben nem szabályozott, de a jogirodalom és a joggyakorlat által is elismert kizáró ok a sértett beleegyezése, a fegyelmezési jog gyakorlása és a megengedett kockázatvállalás. Belovics amellett érvel, hogy a sértett beleegyezését indokolt lett volna a Btk.-ban is szabályozni, mert ezzel kapcsolatban egymásnak ellentmondó nézetek fogalmazódtak meg, különösen az ún. akarati teória és a nyilatkozati tan hívei között.⁸¹ Belovicssal egyetértve úgy vélem, hogy az egyértelmű törvényi szabályozás azért is indokolt lenne, mert ellenkező esetben a konkrét ügyek elbírálásakor bizonytalanság keletkezhet a joggyakorlatban abban a kérdésben, hogy mely büntethetőséget kizáró ok alapján érveljen az eljáró bíró az eljárás megszüntetése vagy a terhelt felmen-

⁷⁶ A dogmatikai jogtudomány művelői jogalkotási javaslatainak megfogalmazását érinti e kötetben még Bódig: *A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje*, 89.

⁷⁷ Kóhalmi László: *A környezet védelme a magyar büntetőjogban, Doktori értekezés*, PTE ÁJK Kriminológiai és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék, Pécs, 2010.

⁷⁸ Elek Balázs: Egy hiányzó törvényi tényállás: az orrvadászat. In: Németh Zsolt – Pallagi Anikó (szerk.): *Rendészettudományok a közbiztonságért. Tanulmányok a 60 éves Blaskó Béla tiszteletére*, Rendőrtisztviselői Főiskola, Budapest, 2010., 71–81.

⁷⁹ Belovics Ervin: A büntethetőségi akadályok, *Jogtudományi Közlöny* 2014. december 547–556.

⁸⁰ Nagy Ferenc: A jogellenességet kizáró okok elvi kérdéseiről. In: Gellér Balázs (szerk.): *Békés Imre ünnepi kötet*, ELTE, Budapest, 2000., 343., hivatkozva Belovics (79. l.) 556.

⁸¹ Belovics (79. l.) 556.

tése mellett. Ha nincs olyan egyértelmű jogszabály, amely kizárja a büntethetőséget, akkor az érvrendszerben rendszerint felbukkan a társadalomra veszélyességben való tévedés.⁸² Ezzel kapcsolatban a határozatok indokolásában viszonylag gyakran megjelenik a jogirodalomra történő utalás.

„A társadalomra veszélyességben való tévedést egyébként mind az egységes jogirodalmi álláspontok, mind az állandó bírói gyakorlat szerint kizárja a cselekmény jogellenességének, erkölcsellenességének, társadalmi helytelenítésének vagy ezek bármelyikének a felismerése.”⁸³

Feltűnő, hogy amikor a jogirodalom közvetlen hatására jogszabály részévé válik egy korábbi tudományos álláspont vagy javaslat, az a joggyakorlatban felerősíti a jogtudomány kapcsolódó kategóriarendszerének az átvételét és alkalmazását.⁸⁴ Amikor a bírák számára nyilvánvaló az adott jogszabály jogirodalmi forrása, akkor ahhoz döntéseik meghozatala során a jogszabály helyes alkalmazása érdekében is szívesen nyúlnak.

Záró gondolatok

Mint láttuk, a jogirodalom és a joggyakorlat közötti kapcsolat – még ha csak a büntető bíróságok ítéleteit is vizsgáljuk – igen összetett, és egy sor érdekes kérdést vet fel a jogtudomány számára. Azt is láttuk, hogy ezt a kapcsolatot még összetettebbé teszi a jogalkotás szerepe. A jogirodalom hatása lehet közvetlen, amikor a jogalkotás nyúlik a szakirodalmi véleményekhez, de arra is van példa, hogy először a bírói gyakorlat veszi át a jogtudomány megoldásait vagy fogalmait, és azok a joggyakorlat közvetítésével kerülnek utólag a pozitív jogba.

A fejezet igyekezett megmutatni (és példák sorával érzékeltetni), hogy a bírói gyakorlatban különböző okokból bukkannak fel jogirodalmi hivatkozások. A jogirodalom többféleképpen is támogatást nyújt a bíróságnak. Segíti az indokolások érvelését, az érvrendszerének teljessé tételét. Növeli a határozatok elfogadhatóságát, hitelességét a felettes bíróságok, a felek, az érintettek, de a társadalom szemében is. A jogirodalmi hivatkozás különösen akkor tölt be nagy szerepet, amikor az adott jogkérdésben nincs még iránymutató kúriai gyakorlat. Fontos kiemelni, hogy a jogirodalom hatását fokozza – különösen a kommentárok, törvénytárgyalások esetében –, ha azok szerzője kúriai bíró vagy elismert professzor.

Megfigyelhető a jogirodalmi hivatkozások felbukkanása a Kúria joggyakorlat egységét biztosító tevékenységében, így a kollégiumi vélemények megalkotása során, a felülvizsgálati eljárásokban és a törvényesség, illetve a jogegység érdekében hozott ha-

⁸² Lásd bővebben: Elek Balázs: A jogirodalom hatása a büntető bíróságok ítélkezésére, *Magyar Jog* 2014/10. 556–565.

⁸³ BH 2015. 92.

⁸⁴ A közvetett tetteesség fogalmát például kezdetben kizárólag egyetemi tankönyvek színvonalas elemzéseiből ismerhettük meg. Lásd például: Nagy Ferenc – Tokaji Géza: *A magyar büntetőjog általános része*, József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 1993., 140–142.

tározatokban is. Ilyenkor a versengő, egymással ellentétes jogirodalmi nézetek közötti választás, az azok elfogadhatóságáról történő állásfoglalás is fontos szerepet játszik a konkrét döntésben.

A jogirodalom és a joggyakorlat közötti kapcsolat vizsgálata arra figyelmeztet bennünket, hogy a jogtudomány sosem lehet öncélú, annak végső célja minden esetben a társadalmi viszonyok szabályozásához, megértéséhez kapcsolódik. Mindez felelősséget is ró a jogirodalom szerzőire, mert munkáik kimutathatóan jelen vannak a jogalkalmazás több területén, a törvények megalkotásában, de az Alkotmánybíróság egyes döntéseiben is. A jogtudomány hatása egyre erősebb, hiszen a büntető bíróságok joggyakorlata egyre nagyobb hajlandóságot mutat nem csupán a releváns szakirodalom megismerésére, hanem azok közvetlen felhasználására és idézésére is.

TUDOMÁNYTÖRTÉNETI ÉS JOGTÖRTÉNETI REFLEXIÓK

Egy magyar tudós lelki alkata: Molnár Kálmán és a közjogi provizórium dilemmái

Schweitzer Gábor*

Bevezetés

A kötet alapjául szolgáló konferencia a jogtudomány helyével, szerepével és hasznával összefüggő kérdéseket járta körül. A szervezők által előzetesen feltett kérdések egyike arra irányult, vajon feladata-e a jogtudománynak a „jobbítás”; s amennyiben igen, akkor ezt milyen módon tegye meg: elegendő-e, ha csak figyelmeztet a helytelen tendenciára, avagy tegyen is javaslatot a másféle megoldásra? Mindezek a kérdések – úgy érzem – a jogtudomány művelőjével, hordozójával, illetve megtestesítőjével, a jogtudóssal kapcsolatban is teljes joggal felvethetőek. Nemcsak a jogtudománynak, de a jogtudósnak is van ethosza. A tudósnak, így a jogtudósnak is nyilvánvalóan szem előtt kell tartania azt az ókori szentenciát, miszerint a tudós természete az őszinteség és a bátorság, mert az, akinek esze folyton az igazságot kutatja – emlékeztetett Kornis Gyula a tudós lelki alkát elemző művében –, hogyne szeretné az igazságot, s hogyne vetné meg a hazugságot és a gyávaságot, hiszen a gyáva és szolgalelkű nem lehet részese az igazi tudománynak. A tudós félelem nélkül ragaszkodik elveihez.¹

Az Alaptörvény 2011-es elfogadását követően a *Fundamentum* című folyóirat szerkesztősége néhány kérdést intézett az alkotmányjog oktatóihoz, amelyek között az is szerepelt, vajon fennáll-e az alkotmányjog oktatója vonatkozásában az adott hatalmi berendezkedéshez, avagy a tárgyi alkotmányhoz való lojalitás követelménye?² Sente Zoltán véleménye szerint egy egyetemi oktató nem teheti meg, hogy ne a személyes nézetei alapján adja elő, illetve ne a legjobb tudása szerint magyarázza a hatályos alkotmányjogot. Amúgy pedig a szakmai etika sem engedi meg, hogy a belső konfliktusokat és a vállalhatatlan elemeket az oktató elhallgassa.³ Az alkotmányjog oktatójának és kutatójának felelősségével és lelkiismereti szabadságával kapcsolatban pedig Chronowski Nóra arra mutatott rá, hogy az alkotmányjog oktatását a diszciplína politika-közeli jellege is befolyásolja, hiszen az alkotmányjog „ismeretanyaga az alkotmányos gyakorlaton keresztül a politikum szférájában realizálódik”. Az oktatónak a lelkiismereti szabadság tiszteletben tartása mellett ugyanakkor szakmailag meggyőző magyarázatot kell ad-

* Tudományos főmunkatárs, MTA TK Jogtudományi Intézet; habilitált egyetemi docens, Nemzeti Közszoigálati Egyetem Államtudományi és Közigazgatási Kar.

¹ Kornis Gyula: *A tudományos gondolkodás. A tudós lelki alkata*, Franklin-Társulat, Budapest, 1943., 138.

A lehetséges jogtudósi szerepekhez lásd Jakab András: *A jogtudósok hétféle szerepfelfogása*. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*, HVG-ORAC, Budapest, 2015., 872–897.

² Lásd Fórum. Az alkotmányjog oktatásáról – az Alaptörvény után, *Fundamentum* 2013/1.

³ Sente Zoltán: *Salus rei publicae suprema lex esto*, *Fundamentum* 2013/1. 39.

nia az alkotmányjogi normák és intézmények működéséről. Az alkotmányjog tanára részéről mindazonáltal sokféle hozzáállás lehetséges a közjogi és morális értelemben vett azonosulástól kezdve a semlegességen át egészen az elutasításig.⁴ Azaz az alkotmányjog oktatója és kutatója szakmai és lelkiismereti meggyőződése alapján alakítja ki a fennálló alkotmányos rendszerhez való viszonyát. A szakmai és morális felelősséggel, az oktatói és kutatói autonómiával, valamint a klasszikus tudósi ethosszal összefüggő általános jellegű dilemmák természetesen nemcsak a közelmúltban, hanem a régmúltban is felmerültek.

Az alábbi esettanulmány Molnár Kálmán⁵ (1881–1961) egri, majd pécsi közjogász professzor pályafutásán keresztül azt kívánja bemutatni, hogy a tételes alkotmányjogban, illetve a hivatalos alkotmányjogi felfogásban bekövetkezett gyökeres változások milyen szakmai és erkölcsi dilemmákat, lelkiismereti konfliktusokat váltottak ki az alkotmányjog egykori művelőinél. Miként viszonyuljon az alkotmányjog tanára egy olyan helyzethez, amikor szakmai, erkölcsi vagy lelkiismereti meggyőződésével ellentétes alkotmányjogi nézeteket és tételeket kell oktatnia? Mennyiben kell azonosulnia – azonosulnia kell-e egyáltalán – a hivatalos közjogi felfogással és alkotmányjogi tételekkel? Molnár Kálmán válaszai azt mutatják, hogy felelősen gondolkodó és cselekvő jogtudósként és professzorként igen pontosan tudta, mikor és hogyan kellett megszólalnia.

Molnár Kálmán munkássága

Molnár Kálmán kora alkotmányjog-tudományának legjelentősebb művelői közé tartozott. Jogi tanulmányait a nagyváradi királyi jogakadémián és a budapesti tudományegyetem jog- államtudományi karán végezte, utóbb két éven keresztül Berlinben, Heidelbergben és Párizsban folytatott kiegészítő tanulmányokat. Négy évtizedig tartó oktatói és kutatói pályafutása során 1907–1925 között az Egri Érseki Joglyceum magyar közjogi, majd jogtörténet-egyházjogi tanszékén, 1926–1946 között a pécsi Erzsébet Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Kara magyar közjogi tanszékén, végül 1946–1948 között a budapesti Pázmány Péter Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Kara magyar közjogi tanszékén oktatott. Az alkotmányjog-tudomány művelőjeként leginkább a jogforrástan, a múltban gyökerező közjogi intézmények értelmezése, valamint a két világháború között érvényesülő ún. közjogi provizórium intézményeinek bírálata foglalkoztatta.

Molnár közjogi felfogásának alakulására a történeti-jogi iskola volt hatással, különös tekintettel a magyar alkotmányjog idealisztikus és értékalapú megközelítésére. Ugyanakkor – Nagy Ernő (1853–1921) nyomdokain haladva – a közjog-dogmatikai megközelítést, illetve módszert is érvényesítette. A hazai közjogtudományban Nagy Ernő, a nagyváradi királyi jogakadémia tanáraként az elsők között hívta fel a figyelmet arra, hogy – miként „*Magyarország közjoga (államjog)*” című kötetének előszavában fogalmazott –

⁴ Chronowski Nóra: Az alkotmányjog oktatása az Alaptörvény után – indoktrinációmentesen?! *Fundamentum* 2013/1. 35.

⁵ Molnár Kálmán pályaképehez lásd Ádám Antal: Molnár Kálmán, *Jura* 2001/2. 74–76.

az államjog tárgyalásánál a történeti módszer kizárólagos használata már nem megfelelő. „Az élet, valamint a közjogi tudomány egyaránt sürgetik a behatóbb jogi (dogmatikai) elemzést.”⁶ A dogmatikai elemzés szükségességét Nagy Ernő további írásaiban is hangsúlyozta, miként arra is rámutatott, hogy a közjogi irodalomnak az összefoglaló rendszeres munkák mellett a részletkérdések feldolgozására is kellő figyelmet kell fordítania.⁷ A dogmatikai megközelítés, illetve módszer utóbb egyértelműen érvényesült Molnár Kálmán 1911-ben közzétett „Kormányrendeletek. Tanulmány a magyar közjogból” című monográfiájában, miként későbbi jogforrástani, jogszabálytani munkáiban is törekedett a közjogi fogalmak tisztázására és elemzésére. Módszertani szempontból Molnár Kálmán azon közjogászok közé tartozott, akik bizonyos tekintetben meg is újították a történetileg megalapozott közjog-dogmatikai szemléletet. Erre Zsedényi Béla, a miskolci evangélikus jogakadémia tanára mutatott rá Molnár Kálmán 1929-ben közzétett „Magyar közjog” című vaskos összefoglalója kapcsán.

„Közjogírásunk új iránya [...] még ha megmarad is a főelvként lefektetett jogdogmatikai módszer alapjain, sőt a dinamikus szemlélet bekapcsolásával egyben ennek természetszerű tökéletesítésére is fog törekedni, a történelmi, politikai, bölcséleti és főképp nemzetközi jogi háttér erősebb és alaposabb kidolgozásától sem zárkozhat el többé.”

Molnár Kálmán „Magyar közjog”-a már ebben a „dinamikus szemlélet” által meghatározott új irányban halad.⁸ A jogdogmatikai módszer alkalmazását ugyanakkor a kötet beosztása, tárgyalási rendje, a „precíz fogalom meghatározásokra való törekvés”, valamint a logikusan kidolgozott jogi konstrukciók igazolják.⁹

A MTA 1942-ben a magyar közjog területeit érintő tudományos munkássága elismeréseként Molnár Kálmánt levelező tagjává választotta. Néhány évvel később, 1948-ban, a szocialista jogászképzésetörténi áttérés időszakában – több professzortársával együtt – nyugállományba helyezték, 1949-ben pedig az MTA átszervezésekor a semmitmondó tanácskozó tagok közé sorolták át. Szakmai életútja tehát hatvannyolc éves korában ért véget.

Óriás Nándor (1886–1992) az egri, majd pécsi tanártárs Molnár Kálmánt az önmagával szemben kérlelhetetlen, a hallgatók irányában szigorú, de a becsületes munkát örvendezve jutalmazó, lelkes és lelkesíteni tudó professzorként, a jogfolytonosság tántoríthatatlan híveként, a fajvédelmi törekvések ellenzőjeként és végül, de nem utolsó sorban, a jogegyenlőség emelt fővel kiálló harcosaként jellemezte visszaemlékezéseiben.¹⁰

⁶ Nagy Ernő: *Magyarország közjoga (államjog)*, Eggenberger, Budapest, 1887., Előszó.

⁷ Nagy Ernő: A közjog tudományos műveléséről. III., *Jogtudományi Közlöny* 1902. június 20.

⁸ Zsedényi Béla: *Molnár Kálmán Magyar Közjoga*, ifj. Ludvig és Janovits Könyvnyomdája, Miskolc, 1931., 5–6.

⁹ Lásd Zsedényi: (8. l.) 6.

¹⁰ Óriás Nándor: *Emlékeim töredékei* (szerk.: Ádám Antal), Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2006., 168–169.

A jogfolytonosság problémája mint erkölcsi kihívás

Molnár Kálmán éppenséggel az Óriás Nándor által is kiemelt jogfolytonosságról és az állampolgári jogegyenlőségről vallott nézetei miatt került szembe a két világháború között *mainstream* közjogi felfogással. Érdeemes alaposabban megvizsgálni, hogy mi okozta a szembenállást.

Az első világháborút követően az önmagát az 1867-es kiegyezés hívének tartó Molnár Kálmán tudományos munkásságának középpontjában a jogfolytonosság problematikája helyezkedett el. A jogfolytonosság fogalma alatt – miként memoárjaiban fogalmazott:

„a hozzá nem értők, sőt bizony még egyes ún. szakemberek is csupán legitimizmust, itt-ott éppen csak politikai, sőt érzelmi (szentimentális) legitimizmust értettek”.¹¹

A jogfolytonosság – ezen belül is az alaki jogfolytonosság – lényege viszont abban áll, hogy a jogszabályok alkotására, változtatására és eltörlésére csupán az alkotmány értelmében arra hivatott tényezők jogosultak.

„A törvények alkotásának, eltörlésének és magyarázásának joga Magyarországon a törvényesen megkoronázott királyt és az országgyűlésre törvényesen összesereglett karokat és rendeket közösen illeti meg, *s másképp nem gyakorolható*.”¹²

A jogfolytonosság helyreállítását Molnár azért tartotta fontosnak, mert meggyőződése szerint jogfolytonosság nélkül nincs jog és nincs jogrend, sőt békés és nyugodt fejlődés sem. A jogfolytonosság kérdését nem tekintette másodrendű fontosságú formai természetű kérdésnek, mert véleménye szerint a jogban maga a forma jelenti a lényegét. A jognak ugyanis bizonyos formák között kell megjelennie, mert különben nem felelhet meg céljának, és nem is szolgálhat biztos zsinórmértékül. Az alaki jogfolytonosság követelményéből ugyanakkor – miként ezt többször hangsúlyozta – nem következik a Habsburg-ház uralmának a visszaállítása, sőt még magának a monarchikus államformának a fenntartása sem, hiszen az alkotmányos törvényhozást tartalmilag semmi sem köti. Az államforma megváltoztatásának az elvi lehetősége tehát benne rejlett az alaki jogfolytonosság eszmevilágában. Miként egy 1919. őszi hírlapi cikkében is fogalmazott a jogfolytonosság mellett az államforma kérdése csak másodrendű fontosságú kérdés lehet.

„[N]yíltan bevallom, hogy inkább választanám a köztársaságot a jogfolytonosság alapján, mint a királyságot jogfolytonosság nélkül.”¹³

¹¹ Dr. Molnár Kálmán nyug. egyetemi r. tanár Életrajzi vázlata, Magyar Nemzeti Levéltár Országos Levéltára, R. 313. 4. doboz

¹² Molnár Kálmán: *Alkotmányos jogrendünk és a közjogi provizórium*, Dunántúl Rt. Egyetemi Nyomdája, Pécs, 1926. 8.

¹³ Molnár Kálmán: *Jogfolytonosság. Egri Népújság* 1919. december 6. In: *Molnár Kálmán egyetemi tanár összegyűjtött kisebb tanulmányai és cikkei*, Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda Rt., Pécs, 1932., 95.

Ez az alaki jogfolytonosság melletti kiállás amiatt külön is figyelemre méltó, mert Molnár Kálmán tántoríthatatlan híve volt nemcsak a monarchikus államformának, hanem a Habsburg–Lotharingiai uralkodóháznak is.

Molnár Kálmán 1919–1920 fordulóján – sokakkal együtt – még nem látta világosan a közjogi kibontakozás útját. Annyit azonban érzékelt, hogy az általa kiemelt fontosságúnak tartott jogfolytonosság, legalábbis az ő közjogi elgondolásai szerint, nem fog helyreállni. Ekkor fogant meg benne az elhatározás, hogy ebben a helyzetben nem kíván a továbbiakban magyar közjogot oktatni. Kapóra jött számára, hogy 1919. őszén (1918–1919-es politikai szerepvállalása miatt) Altorjay Sándor, a jogtörténet–egyházjogi tanszék professzora lemondott katedrájáról. Erre a fenntartói jogokat gyakorló Szmrecsányi Lajos érsek 1919 novemberében leiratot intézett a tanári karhoz, hogy tegyenek neki előterjesztést a megüresedett jogtörténet–egyházjogi tanszék vezetésének betöltésére vonatkozóan. Még mielőtt a tanári kar érdemben foglalkozhatott volna a kérdéssel, Molnár Kálmán levélben fordult az érsekhez, amelyben azt kérte, hogy – a tanszék betöltését legfeljebb a tanév végéig függőben hagyva – helyettesként tegye lehetővé a számára, hogy átkerüljön a jogtörténet–egyházjogi tanszékre. Kérelmét lelkiismereti okokkal támasztotta alá. Arra hivatkozott ugyanis, hogy miután a gyökeresen átalakuló állami berendezkedésnek még a körvonalai sem láthatóak, a magyar közjog tanáraként tanácstalanul áll az előtt a kérdés előtt, hogy milyen alkotmányjogot kell majd a jövőben a tanítványaival megismertetnie. Noha egyelőre még az államforma kérdése sem dőlt el, abban a – miként Molnár Kálmán írta – nem várt esetben, amennyiben Magyarország jövődő államformája köztársaság lenne, nem óhajtana többé közjogot tanítani.

„Nem akarnék köztársasági közjogász lenni, mert a köztársasági közjogot legfeljebb csak ismertetni tudnám, de nem tudnám teljesíteni a közjog tanárának azt a szent hivatását, hogy a közintézmények ismertetése mellett azok szeretetét és a hozzájuk való ragaszkodást is belecsepegtesse tanítványai szívébe.”¹⁴

Ám ha meg is marad a monarchikus államforma, a közjogi változások nem biztos, hogy a jogfolytonosság követelményeinek a tiszteletben tartásával fognak bekövetkezni. Ebben az esetben pedig nem lenne képes olyan alkotmányjogot tanítani, „amely a jogfolytonosság megakadása következtében (...) nem jog többé, hanem csupán tényleges állapot.” Áthelyezését csak abban az esetben kérné a magyar közjogi tanszékéről a jogtörténet–egyházjogi tanszékre, amennyiben fenti aggályainak bármelyike beigazolódná. A levélben érintett „nagy alkotmányjogi kérdések” tisztázódásáig a megüresedett tanszéki állás betöltésének az elhalasztását kérte az érsektől, miközben a helyettesítést készséggel elvállalta. Ha viszont a megüresedett tanszéki poszt betöltésének az elhalasztása nem lenne teljesíthető, úgy arra kérte az érseket, hogy helyezze át a jogtörténet–egyházjogi tanszékre, egyúttal pedig a magyar közjogi tanszéki helyet tekintse megüresedettnek.¹⁵

¹⁴ Molnár Kálmán levele Szmrecsányi Lajosnak, Eger, 1919. november 17., Egri Főegyházmegyei Levéltár, Lycaei Facultas Juridica, 3922/1919. szám alatt.

¹⁵ Lásd Molnár (14. lj.).

A tanári kar az 1919. november 24-ei ülésen azt a javaslatot tette az érseknek, hogy a megüresedő jogtörténet–egyházjogi tanszéki poszt betöltését a tanév végéig halassza el. A helyettesi teendők ellátására pedig Molnár Kálmán megbízására tettek indítványt.¹⁶ A fenntartó hozzájárult a tanári kar előterjesztéséhez. Ez a döntés azonban csak átmeneti megoldást jelentett Molnár Kálmán számára, hiszen 1920. február 29-ei levelében már kifejezetten arra kérte az érseket, hogy 1920. július 1-jei hatállyal helyezze át a jogtörténet–egyházjogi tanszékre.

„Úgy látszik, a jogfolytonosság kérdésében a kocka már el van vetve. A nemzetgyűlés nem helyezkedik a jogfolytonosság álláspontjára. Az utolsó szó ugyan még nincs kimondva, s nekem erős a hitem, hogy a próbálkozások ideje után a jogfolytonosság végül mégis helyre fog állítani – de jogakadémiánknak érdeke, hogy a tanszék ne maradjon tovább betöltetlenül.”¹⁷

Molnár Kálmán ekkor már – egyetlen nappal Horthy Miklós kormányzóvá választása előtt – igen pontosan érzekelte, hogy a kormányzati tényezők az alaki jogfolytonossággal szemben az anyagi (tartalmi) tartalmi jogfolytonosságot helyezik előtérbe. Vagyis korábbi közjogi aggodalmai beigazolódni látszottak.

Szmrecsányi Lajos érsek ezúttal is támogatta Molnár Kálmán kérését, és 1920. július 1-jei hatállyal a jogtörténet–egyházjogi tanszék professzorává nevezte ki. Innentől kezdve Pécsre távozásáig demonstratív módon egyházjogi és jogtörténeti tárgyakat oktatott, miközben közjogi dolgozataiban és publicisztikai írásaiban változatlanul hirdette alaki jogfolytonossági nézeteit és a kialakuló provizórikus jogrenddel szembeni további közjogi fenntartásait.

Az egyházjog és az alkotmánytörténet nem állt messze Molnár Kálmán érdeklődésétől. Egyetemi tanulmányai végén államtudományi doktori értekezését „*Az egyház alkotmánya és a kath. autonómia*” címmel készítette el,¹⁸ ugyanakkor a magyar alkotmánytörténet területén is megfelelő magabiztossággal mozgott, már csak a magyar alkotmányjog történelmi megalapozottsága miatt is. Ezt a jártasságot igazolja mellesleg az 1931-es Eckhart–vitába történő bekapcsolódása is. Molnár Kálmán polemikus írásai közül kiemelkedett az „*Alkotmánytörténeti illúzió-e a magyar alkotmányfejlődés jellegzetes közjogi iránya*” című, 1931-ben közzétett tanulmánya,¹⁹ amely az általa jó nevű történetíróként aposztrofált Eckhart Ferenc (1885–1957), a budapesti tudományegyetem alkotmány- és jogtörténet professzora által „Jog és alkotmánytörténet” címen közzétett, a magyar alkotmány- és jogfejlődés útját szellemtörténeti megközelítés alapján bemutató, szakmai és politikai vihart egyaránt kiváltó tanulmányának egyes megállapításait

¹⁶ Jegyzőkönyv a tanári kar 1919. november 24-i III. rendes üléséről, Heves Megyei Levéltár, VIII-1. Egri Érseki Jogakadémia iratai, Iktatott iratok, 44. doboz 128/1919/20. szám alatt.

¹⁷ Molnár Kálmán levele Szmrecsányi Lajosnak, Eger, 1920. február 29., Heves Megyei Levéltár, VIII-1. Egri Érseki Jogakadémia iratai, 44. doboz 290/1919/20. szám alatt.

¹⁸ Molnár Kálmán: *Az egyház alkotmánya és a kath. autonómia*, MTA Könyvtára Kézirattára, Ms 2413/93.

¹⁹ Molnár Kálmán: *Alkotmánytörténeti illúzió-e a magyar alkotmányfejlődés jellegzetes közjogi iránya*, Dunántúl Pécsi Egyetemi és Nyomdai Rt., Pécs, 1931.

vitatta.²⁰ A vitába bekapcsolódó közjogászok mellesleg leginkább azt vetették Eckhart Ferenc szemére, hogy nem méltatta kellőképp a magyar alkotmányfejlődés sok évszázados múltját, intézményeit és hagyományait, ezen belül jószerint hallgatott a Szent Korona-tanról is. Mindezek következtében – Tomcsányi Móric gondolatait idézve – Eckhart Ferenc írása megbolygatta a magyar közjog egyes főtételeit is, „amelyek történeti alkotmányunknál fogva a jogtörténeti tényekre támaszkodnak.”²¹

Molnár Kálmán úgy érezte, hogy neki is véleményt kell nyilvánítania a kibontakozó és elmérgesedő Eckhart–vitában. Concha Győzőhöz intézett levelében elhatározását a következőkkel indokolta:

„Most megint kizökkentem a munkáimból. Eckhart Ferencnek sok port felkavart cikke zökentett ki. Ehhez akarok reflexiókat írni. Mert ámbár teljesen helytelennek tartom az Eckhartal szemben megindított *hangulatkeltő* nyilatkozatok árját, de magam is azt hiszem, hogy objektíve sok szó fér ahhoz, amit Eckhart írt, s ezeknek az objektív észrevételeimnek akarok hangot adni.”²²

A magyar alkotmányfejlődés egyedi mivoltát büszkeséggel hirdető Molnár Kálmán egyrésztől azt kifogásolta, hogy Eckhart Ferenc kétségbe vonta a magyar alkotmányfejlődés ezer éves múltját, másrésztől viszont azoknak a szerzőknek – Marczali Henriknek, Dékány Istvánnak – az álláspontját is vitatta, akik Eckhart Ferenchez hasonlóan elhomályosították a Szent Korona-tan közjogi jelentőségét. Eckhart Ferenc részéről kifejezetten nehezményezte, hogy tanulmányában a Szent Korona-tant szinte teljességgel negligálta.²³ Molnár Kálmán szándéka arra irányult, hogy a tudományos rendszerként felfogott Szent Korona-tan alkotmánytörténeti jelentőségét hangsúlyozza. Ugyanakkor azzal sem értett egyet, hogy Eckhart Ferenc nem ismerte fel, illetve nem méltányolta kellőképp a magyar jogfejlődés markáns közjogias irányát. Eckhart ugyanis – Molnár álláspontja szerint – teljesen megalapozatlanul állította, hogy a rendi alkotmány korának felfogása semmivel sem volt közjogiasabb irányú Magyarországon, mint másutt.²⁴ Molnár Kálmán ennek éppen az ellenkezőjét képviselte, nevezetesen azt, hogy a hazai jogfejlődésben nagyobb nyomatékkal volt jelen a közjogias irány, mint a velünk szomszédos államokban. Ennek igazolásaként hivatkozott a „germán hűbéri és patrimonialis”, valamint a szent korona-tanon alapuló magyar államfelfogás közti különbségre. További példaként a lengyel és a magyar jogfejlődés, illetve jogfelfogás különbözőségét is felidézte. Arra is rámutatott, hogy az évszázadokig tartó osztrák–magyar államkapcsolatok következtében idegen gondolatok – miként a fejedelmi abszolutizmus – is belopóztak a magyar

²⁰ Eckhart Ferenc: Jog és alkotmánytörténet. In: Hóman Bálint (szerk.): *A magyar történetírás új útjai*, Magyar Szemle Társaság, Budapest, 1931., 269–320.; Az Eckhart–vitához lásd Kardos József: *A szentkorona-tan története 1919–1944.*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1985.; Tóth Zoltán József: *Magyar közjogi hagyományok és nemzeti öntudat a 19. század végétől napjainkig. Adalékok a Szent Korona-eszme történetéhez*, Szent István Társulat, Budapest, 2007.

²¹ Tomcsányi Móric: A magyar közjog és jogtörténet téves szemlélete, *Magyar Jogi Szemle* 1931. április, 161.

²² Molnár Kálmán levele Concha Győzőhöz, Pécs, 1931. március 12., MTA Könyvtára Kézirattára, Ms 4811/476.

²³ Molnár (19. lj.) 27.

²⁴ Molnár (19. lj.) 51.

közjogba, „amely a szent koronán nyugvó államszervezet tisztultabb eszmekörét megfertőzte”.²⁵ Az Eckhart Ferenc által képviselt iránnyal szemben Molnár Kálmán összességében úgy ítélte meg, hogy nem vethető az alkotmánytörténészek és a közjogászok szemére, ha büszkeséggel tekintenek a magyar alkotmány ezer évére, vagy ha erőteljesen domborítják ki a magyar jogi gondolkodás emelkedettebbnek tartott közjogias irányát.²⁶

Molnár Kálmánt a későbbiekben sem hagyta nyugodni az a gondolat, hogy a magyar jogi gondolkodás közjogias iránya nem kap kellő hangsúlyt. Ezt a gondolatot fejezte ki – immáron a nemzeti szocialista Führer–elvvvel polemizálva – a „*Van-e még magyar géniusz?*” című írása. A totális közjogi rendszerek új közjogi iránynak nevezett felfogása előtti behódolást a hazai alkotmányjog-tudomány képviselői közül Molnár Kálmán utasította vissza a leghatározottabban. A „*Van-e még magyar géniusz?*” címen 1938 nyarán megjelenő írásában alkotmánytörténeti alapról kiindulva érvelt a közjogias magyar és a magánjogias német állameszme áthidalhatatlan különbségei mellett. A germán és a szláv világ közé beékelődő magyarság azért is maradhatott meg, mert „csontig-velőig átítatott bennünket a magyar és a germán államalkotó ideológia közötti különbségnek tudata”.²⁷ A hatalomszerzés céljából a maga számára harcosokat biztosító „germán Führer” és a „vérszerződésben” a köz szolgálata mellett elkötelezett „*Árpád vezér*” annyira ékesen fémjelezték a két külön eszmevilágot, hogy ezt a magyarság előtt nem lehetett elhomályosítani.²⁸ Noha sokat változott a világ azóta, a függetlenség és a fennmaradás zálogát Molnár Kálmán továbbra is abban látta, hogy a magyarság „az egyetemes emberi eszmét sajátos elgondolásban, más népek államfelfogásától különböző, de az egész emberiség szempontjából értékes nemzeti formában” valósítsa meg.²⁹ A totális államrendszerek hazánkban is megkísérelt „majmolását” ugyanakkor amiatt is veszélyesnek tartotta, mert a totális eszméknek történő behódolás az önálló államként való fennmaradás alapjait ingatja meg. Hiszen mi szükség lehet az önálló magyar államra, ha nincs külön magyar „államszervező géniusz”?³⁰

Molnár Kálmán a kor vészjósló totalitárius eszméivel szemben tehát a nemzeti önállóság és függetlenség közjogi biztosítékát a romantikus, ám homályos tartalmú „nemzeti géniusz” évszázados örökségének megőrzésében látta. Nagy valószínűséggel ez az írása is hozzájárult ahhoz, hogy a nyilaskeresztes hatalomátvételt követő napokban, 1944. október 17-én internálták, hiszen a rendőrhatalom alá helyezést elrendelő határozat indokolása Molnár Kálmán nyíltan vállalt német- és nemzetiszocialista ellenességére, valamint legitimizmusára hivatkozott.³¹

²⁵ Molnár (19. lj.) 54.

²⁶ Molnár (19. lj.) 59.

²⁷ Molnár Kálmán: *Van-e még magyar géniusz?* Budapest, 1938., 3.

²⁸ Molnár (27. lj.) 3.

²⁹ Molnár (27. lj.) 4.

³⁰ Molnár (27. lj.) 5.

³¹ MTA Könyvtára Kézirattára, Ms 6218/7.

A „kettős jogrend” elmélete

Joggal merülhet fel ugyanakkor az a kérdés, hogy 1926-ban mi tette lehetővé Molnár Kálmán számára a közjogi tanszékre történő visszatérést, hiszen az általa kardinális fontosságúnak tekintett alaki jogfolytonosság nem állt helyre. Sem akkor, sem a későbbiekben. Sőt, a hivatalos közjogtudomány azt az álláspontot képviselte, hogy az anyagi (tartalmi) értelemben vett jogfolytonosság addigra hazánkban lényegében helyre is állt. Ez az álláspontot vallotta Tomcsányi Móric (1878–1951), a budapesti tudományegyetem közjogász professzora is, aki több kiadást megért magyar közjogi tankönyvében azt hirdette, hogy a felsőház felállításáról rendelkező 1926. évi XXII. tc. elfogadásával Magyarországon – a királyi szék átmeneti üresedésétől eltekintve – lényegében helyreállt a jogfolytonosság.³² A jogfolytonosság helyreállításának tagadása Molnár részéről eléggé egyértelmű szembehelyezkedést jelentett a fennálló közjogi rendszerrel.

A magyar közjogi tanszék elfogadásának magyarázatát Molnár Kálmán esetében az 1920-as évek közepén kidolgozott ún. *kettős jogrend* elméletében kell keresnünk. Molnár Kálmán ugyanis ekkortól azt vallotta – tankönyvében is ezt oktatta –, hogy 1920 óta „két közjogi jogrend” él egymás mellett Magyarországon: a *vis major* miatt átmenetileg érvényesülni nem tudó „ősi alkotmányos jogrend” és a hétköznapokban érvényesülő „ideiglenes és rendkívüli jogrend”, amelynek az a hivatása, hogy a jogi anarchiát elkerülve egyenesse a rendes közjogi mederbe való visszatérés útját. Ebből következően a provizórikus jogrend is valóságos jogrendnek, a nemzet szokásjogi megnyilvánulásán nyugvó, szurrogát jogrendnek minősül, amelynek az állampolgárok mindaddig engedelmességgel tartoznak, ameddig ez a jogrend az „ősi alkotmányos jogrend” visszaállításának az útját, azaz a jogfolytonosság helyreállítását egyengeti.³³ A jogfolytonossági elmélet továbbfejlesztése során tehát az alaptétel nem sérült meg. Molnár Kálmán továbbra is úgy látta, és ennek megfelelően azt is tanította, hogy a jogfolytonosság nem állt helyre Magyarországon, és célként továbbra is a jogfolytonosság helyreállítását fogalmazta meg. Annyi változás történt, hogy a kettős jogrend elméletének megalkotásával az átmenetileg érvényesülni nem tudó „ősi” alkotmányos jogrend mellett elismerte az 1920 óta létrejött provizórikus jogrend érvényét, még ha az alakiságok terén maradtak is fenntartásai. Nem vonta kétségbe az új közjogi rendszer alapjait lerakó nemzetgyűlés legitimitását sem, „csupán” a törvényhozó testület szuverenitásának teljességét kérdőjelezte meg. Ennek az elméleti konstrukciónak a kidolgozása mindenesetre lehetővé tette a számára a magyar közjogi tanszékre történő visszatérést, hiszen jogfolytonossági nézeteit nem kellett feladnia, csak továbbfejlesztenie, miközben elvtelen kompromisszumot sem kellett kötnie.

A pécsi Erzsébet Tudományegyetem jog- és államtudományi kara első alkalommal 1923 őszén, a tudományegyetem Pozsonyból – budapesti kitérővel – Pécsre költözését követően hívta meg Molnár Kálmánt a Polner Ödön Szegedre távozása folytán megürese-

³² Tomcsányi Móric: *Magyarország közjoga*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1940., 375.

³³ Molnár (12. lj.).

dó közjog–politikai tanszékre. „Ez a katedraváltás azonban éppen nem ment simán” – írta az évtizedekkel későbbi visszaemlékezéseiben.³⁴ A katedraváltás azért nem ment simán, mert a kultuszminisztérium a kari autonómia elvét kifejező meghívással szemben a kultuszminisztérium mozgásterét növelő, általában hármás jelöléshez kötött pályázat kiírásához ragaszkodott. A főhatóság által szabálytalannak minősített első pályázatot követő második pályázatot a kultuszminisztérium már eredményesnek tekintette, és Molnár Kálmánt 1925. december 9-én az államfő ki is nevezte a pécsi közjogi tanszék nyilvános rendes egyetemi tanárává.

A magyar közjog professzoraként Molnár Kálmán a közjogi provizórium intézményeit a saját felfogása szerint oktatta, miként közjogi összefoglalójába is beemelte kritikus nézeteit. Fontos megjegyezni, hogy Molnár nem volt teljesen egyedül ezekkel a nézetekkel. A közjogi provizórium intézményeinek oktatásával kapcsolatos aggályok másokban is felmerültek. Legalábbis erre utal az a levél, amelyet Barabási Kun József (1875–1945), a debreceni tudományegyetem közjogász professzora Concha Győzőhöz (1846–1933), a politika nagy tekintélynek örvendő professzorához intézett 1924-ben. Ebben Barabási Kun arról számolt be, miként is oktatja a debreceni joghallgatóknak a provizórikus jogrendet. A levélíró t ugyanis azzal rágalmazták meg, hogy a közjogot a jogfolytonosságra tekintet nélkül tanítja. Úgy gondolta, álláspontját szükséges a mesterének tartott Concha Győző előtt tisztázni.

„Nos, a *valóság* az, hogy minden iskolai év elején már az *első* előadásomban hangoztatom (és évközben is folyton ismétlem), hogy jelenleg a közjogi *provizórium* állapotában élünk, miután történeti alkotmányunk alapintézményei (király, országgyűlés) a jogfolytonosság erőszakos megszakítása folytán egyelőre nem működhetnek, hanem funkcióikat – a viszonyok kényszere miatt – átmenetileg bizonyos kiegészítő, *ideiglenes* szervek (kormányzó, nemzetgyűlés) végzik. Előadásaim alapja mindig a történeti alkotmány, de emellett, illetve ezzel kapcsolatban ismertetnem kell hallgatóimmal az 1920: I. tc. alapján és óta létrejött ideiglenes berendezkedéseket is. Azt hiszem, ez minden közjogi tanárnak feltétlen kötelessége.”³⁵

Egyik másik, szintén Concha Győzőhöz intézett levelében pedig arról írt, hogy szerint az átmenetinek szánt közjogi intézmények véglegesülni fognak.

„Nagyon hibáztatom a kormányt annyiban, hogy a második nemzetgyűlés alatt még semmit sem tett az ősi alkotmány helyreállítása érdekében. Szerintem nem mentség, hogy nyomorult gazdasági helyzetünk szorult első sorban orvoslásra. Hiszen a legyőzött országokban mindenütt ugyanígy van és mégis ráértek nagyszabású alkotmányreformra. Nálunk pedig első sorban nem reformra, hanem a régi biztos alapra való visszatérésre, a mostani közjogi káosz megszüntetésére, a törvények uralmára volna szükség. Nálunk ma igazában nem ki-

³⁴ Lásd (11. l.); Lásd továbbá Ádám Antal – Bihari Ottó: A közjog – alkotmányjog – államjog. In: Csizmadia Andor (szerk.): *Fejezetek a pécsi egyetem történetéből*, Pécs, 1980., 134.

³⁵ Barabási Kun József levele Concha Győzőnek, Debrecen, 1924. február 15., MTA Könyvtára Kézirattára, Ms 4811/394.

ráltság, hanem köztársaság van, kormányzóval az élen. És úgy látszik, a provizórium definitivummá akar átvedleni.”³⁶

Szakmai kételyei ellenére Barabási Kun József nem változtatott tanszéket, még csak átmeneti időre sem. Noha alkotmányjogi tankönyvet sem publikált, a közjogi előadásairól az 1930-as években készült sokszorosított jegyzetek tanúsága szerint Barabási Kun a közjogi provizórium addigra már több irányból is módosított alapintézményeit lényegében minden kritikai él nélkül mutatta be, illetve elemezte hallgatóságának.³⁷

Molnár Kálmán és a zsidótörvények problematikája

A jogfolytonosság, illetve a provizórikus jogrend intézményeinek hivatalostól eltérő értelmezése mellett Molnár Kálmán számára a másik szakmai és erkölcsi dilemmát a jogegyenlőség elvének a diszkriminatív zsidótörvények általi megszüntetése jelentette. Az 1949-ben papírra vetett visszaemlékezésekben írt arról, hogy az antiszemitizmus embertelen tobzódásával szembeni helytállás volt számára a legnehezebb. Részben azért, mert az antiszemitizmus gyökerei olyan forrásokból táplálkoztak, amelyet – megítélése szerint – „a zsidók széles rétegeinek féktelen és aránytalan érvényesülési vágya, kapzsisága, és ebből származó szemet szűrő, egészségtelen és káros térhódítása is táplált”, amire egyébként publicisztikai írásaiiban korábban ő maga is többször rámutatott. A zsidóság gazdasági és társadalmi térfoglalásáról szóló vészjósló elmélet tehát – amelyet utóbb a jogalkotó a kirekesztő zsidótörvények legitimációjaként is felhasznált – Molnár Kálmán felfogásától sem ált messze. A zsidókérdéssel összefüggő – előítéletes, általánosító, kellőképp nem árnyalt – írásai közé tartozott a „Honfoglaló zsidók” címmel 1919 őszén megjelent cikke is. Véleménye szerint a zsidó emancipáció 1867-tel kezdődő korszaka az 1918–1919-es forradalmi esztendőben, „az ezeréves magyar állam megdöntésével”, illetve az annak romjain épülő „új zsidó ochlokrácia” – csőcselékuralom – megalakulásával érte el a csúcspontját.³⁸ Mindezek ellenére az a keresztény léghő, amelyben felnevelkedett – vallotta visszaemlékezéseiben –, utóbb szükségképpen szembeállította minden olyan mozgalommal, amely a cégérül használt keresztény jelszót kompromittálta, és a keresztet, „a megváltás és isteni szeretet szent jelvényét” különböző formákba torzítva, zagyva programok olcsó népszerűsítése céljából a gyűlölet szimbólumává tette.³⁹

Ez lehetett tehát az erkölcsi magyarázata annak, miért tiltakozott Molnár Kálmán t1938-ban, illetve 1939-ben *több alkalommal is a sajtó nyilvánossága előtt az állampolgári jogegyenlőség elvét felrúgó zsidótörvények meghozatala ellen*. A társadalmi és gazdasági élet egyensúlyának

³⁶ Barabási Kun József levele Concha Győzőnek, Debrecen, 1923. szeptember 14., MTA Könyvtára Kézirattára, Ms 4811/380.

³⁷ Közjog, Dr. Barabási Kun József egy. ny. r. tanár úr magyarázatai alapján, Jogi előkészítő, é. n., p. Debrecen, 1–234.

³⁸ Molnár Kálmán: Honfoglaló zsidók, *Egri Népiújság* 1919. november 8., november 9. In: *Óvatosan a jelszavakkal. Molnár professzor, a zsidókérdés és a magyar ifjúság*, Dunántúli Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda Rt., Pécs, 1934., 12.

³⁹ Lásd (11. l.).

hatályosabb biztosításáról szóló 1938. évi XV. tc., közismertebb nevén az ún. első zsidótörvény képviselőházi vitájának kezdetekor, 1938. május 5-én keresztény írók, művészek és tudósok illusztris csoportja tiltakozó nyilatkozatot tett közzé a Pesti Naplóban.

„Minket keresztény hitünk, hazafias meggyőződésünk az ország európai hitéhez és nemzeti függetlenségünkhöz való ragaszkodásunk készítet arra, hogy soha ne tágítsunk az állampolgári jogegyenlőség elvétől, amelyet történelmünk legszebb korszakában, az európai magyarság legnagyobb elméi vívtak ki.”⁴⁰

Az aláírók között szerepelt Molnár Kálmán is. A magyar jogtudományt a már nyugállományba vonult Polner Ödönnel együtt ők ketten képviselték a zsidótörvény elleni nyilatkozat aláírói között.

S akkor, amikor a kormányzat 1938-ban még azt állította, hogy az 1938. évi XV. tc. rendelkezései nem állnak ellentétben az állampolgári jogegyenlőség elvével, Molnár Kálmán még ugyanabban az évben mellébeszélés nélkül kimondta, hogy a zsidótörvény rendelkezései megszüntették az állampolgárok egyenjogúságát a zsidók és a zsidókkal egy tekintet alá eső személyek vonatkozásában.⁴¹

Az első zsidótörvény elfogadását követő hónapokban a kormányzat hozzáfogott a magyar jogrendbe a korábbinál kíméletlenebb rendelkezéseket bevezető – egyúttal határozottabban faji alapra helyezkedő – „A zsidók közéleti és társadalmi térfoglalásának korlátozásáról” rendelkező 1939. évi IV. tc.-ként ismert ún. második zsidótörvény előkészítéséhez. Az újabb jogkorlátozó, illetve jogfosztó intézkedésekkel szemben Molnár Kálmán 1938–1939 fordulóján a Magyar Nemzet hasábjain keresztül fordult a nyilvánosság felé.

„[A]zért, ami a magyarságnak mai sorsdöntő napjaiban történik, azért minden magyar, aki már gondolkozni tud (...) irtózatossággal tartozik. Manapság, annyiszor hangzanak felénk a fenyegetés és megfélemlítés dörgedelmes szavai és átkozódásai, annyian írják és kiáltják: jaj a zsidóknak, de még jajabb a keresztény zsidócsahosoknak és zsidóbérenceknek, hogy úgy érzem jelentkezniem kell. (...) Tehát kérésem a proskribáltak jegyzékét vezetőkhöz a következő. Ha netalán a nevem még nem volna feljegyezve, kérem pótlólag feljegyezni. Sohasem tartoztam és most sem tartozom az embervadászok közé. (...) Nem a zsidók tettek zsidócsahossá, hanem a magyartalan magyarkodók és a Krisztustól elfordult keresztények.”⁴²

Néhány héttel később ismételten a zsidókérdést érintő nézeteiről írt. A társadalmi és gazdasági élet megzavart egyensúlyát szerinte is biztosítani kell, ahogy fogalmazott, „az indokolatlan zsidó túlsúlyt meg kell szüntetni, az igazságos arányt helyre kell állítani”. Csakhogy mindezt nem olyan áron kell elérni, hogy „a társadalmi béke, nyugalom és összeműködés

⁴⁰ Írók, művészek, tudósok deklarációja a magyar társadalomhoz és a törvényhozás tagjaihoz, *Pesti Napló* 1938. május 5.

⁴¹ Molnár Kálmán: *Alkotmányjogi reformjaink az 1937 és 1938 években*, Dunántúli Pécsi Egyetemi Könyvkiadó, Pécs, 1938., 163.

⁴² Molnár Kálmán: *Mindenki felelős*, *Magyar Nemzet* 1938. december 30.

súlyosan megzavartassák". Véleménye szerint helytelen az a törekvés, hogy közjogi gettót létesítsenek a zsidók számára. Ehelyett „ki kell seperni” a gettót, mégpedig felekezeti hovatartozásra tekintet nélkül. A törvény szigora sújtson le a bűncselekményt elkövető zsidókra és nem zsidókra egyaránt. Ugyanakkor a „velünk évszázados sorsközösségben élő hazafias, munkás, kifogástalan zsidóság igazságot, megértést és méltányosságot várhat tőlünk”. A sárga folt – figyelmeztetett – annak homlokára nyom szegényfoltot, „aki azt embertársa ruhájára kívánja akasztani.”⁴³ A közjogi gettó létesítését, azaz a jogkorlátozások bevezetését Molnár Kálmán következetesen elutasította, és eszébe sem jutott, hogy közjogi érvekkel támassza alá, netalántán legitimálja a jogegyenlőség megszüntetésének szükségességét.

Molnár Kálmán pályatársai közül ugyanakkor többen alkotmányjogi érvekkel igazolták, vagy a kormányzati törekvések iránt tanúsított megértéssel interpretálták a kirekesztő törvényeket. A budapesti közgazdaság-tudományi egyetem közjogász professzora, Kaas Albert (1885–1961) az első zsidótörvény időszakában akként vélekedett, hogy a jogegyenlőséget és az emberi jogokat az államok csak addig a pontig tisztelték, ameddig ezek a jogelvek nem veszélyeztették a közösség egyetemeres érdekeit, ám ha a valódi közérdek megkívánta, szűkítették a jogegyenlőséget és az emberi jogokat. A zsidókérdés véleménye szerint akkor juthat nyugvópontra, ha a zsidóság lemond arról a helyzeti előnyről, amelyet évtizedeken keresztül élvezett, és szakít „öncélúságával.”⁴⁴

Az 1939. évi IV. tc. alkotmányosságával összefüggő kérdésekkel Szontagh Vilmos, a miskolci evangélikus jogakadémia professzora előbb hírlapi cikkben, utóbb önálló kiadványként megjelenő tanulmányban foglalkozott. Véleménye szerint az alkotmányellenesség kérdése akkor merülhet fel valamely törvénnyel szemben, ha az adott törvény rendelkezései nincsenek összhangban az elfogadás időpontjának alkotmányszemléletével. Ebben a megközelítésben nem tekinthető alkotmányellenesnek az 1939. évi IV. tc., hiszen rendelkezései összhangban állnak a kor alkotmányszemléletével. A zsidó emancipációt biztosító 1867. évi XVII. tc. elfogadása idején még a „liberális alkotmányszemlélet” dominált, ám az 1939. évi IV. tc. meghozatalakor már a „nacionalista alkotmányszemlélet” tekinthető irányadónak. A nacionalista alkotmányszemlélet pedig nem tűri osztályok, rendek, „fajok” öncélú érvényesülését a „nacionalizmus ideálja”, valamint „a nemzeti államiság” rovására.⁴⁵ Azaz nem az 1939. évi IV. tc. tekinthető alkotmányellenesnek, hanem az a „liberális jogállapot”, amelynek megszüntetésére maga az 1939. évi IV. tc. is irányult. Ennél részletesebben foglalkozott ugyanezekkel a nézetekkel „A zsidótörvény jogtudományos szemléletben” címmel 1939-ben megjelent művében, amelyben különbséget tett alaki és anyagi alkotmányellenesség között. „Anyagi értelemben egy törvény akkor tekinthető alkotmányellenesnek, ha az alakilag kifogástalan törvény rendelkezései tartalmilag ellenkeznek „valamely előző írott vagy íratlan alkotmányi jogtétellel”. Ám miután az „alkotmány szelleme” koronként változó, az 1939. évi IV. tc.-vel szemben sem hozható fel alkotmányellenességre alapozott kifogás. Azt ugyanakkor elismerte, hogy a zsidó lakosság a jogegyenlőséget megszüntető

⁴³ Molnár Kálmán: A magyar múlt tanulságai, *Magyar Nemzet* 1939. február 4.

⁴⁴ Kaas Albert: *A zsidókérdés*, Stádium Sajtóvállalat Rt., Budapest, 1938., 15.

⁴⁵ Szontagh Vilmos: A zsidótörvény és a magyar alkotmány, *Magyar Élet* 1939. május 28. 7.

rendeletek következtében a korábbi jogállapothoz képest hátrányos helyzetbe kerül, így érdeksérelme „vitan felül áll”.⁴⁶ Szontagh a zsidóságot olyan „fajilag elkülönült népcsoportnak” tekintette, amelynek az állami és társadalmi életre való veszedelmességét a népcsoport tagjainak sajátos faji ideológiájából eredő öncélú tevékenységében látta.⁴⁷

A zsidótörvények lojális interpretálói közé sorolható Buza László (1885–1969) is, akinek közjogi előadásjegyzetei arra hivatkoztak, hogy, miközben az 1939. évi IV. törvénycikk ellenkezett a jogegyenlőség formális követelményével, az állami beavatkozás mégis szükségesnek mutatkozott, mégpedig amiatt, hogy a jogegyenlőség felfüggesztésével a tényleges egyenlőtlenség elől bizonyos akadályokat elháríthasson. Buza professzor példaként arra hivatkozott, hogy a gazdasági életben az állampolgárok közötti társadalmi ellentéteket, mindenekelőtt a nagy vagyoni aránytalanságokat, ily módon lehet megszüntetni. Véleménye szerint a jogegyenlőség mindig csak eszköz lehet a tényleges egyenlőség biztosítására.⁴⁸

Molnár Kálmánnak a diszkriminatív törvényekről alkotott véleményét mutatják ugyanakkor azok a lapalji sorok is, amelyeket saját használatban lévő, eredendően 1929-ben közzétett magyar közjogi tankönyvébe írt, „Az állampolgárok egyenjogúsága” című fejezet 130. oldalán.

„Zsidótörvények!! Anatole France mondja, hogy 'a butaság szomorúbb, mint a gonoszság. Mert a gonoszság néha szünetel, a butaság soha!' – Ehhez hozzátehetjük, hogy legszomorúbb, ha a kettő együtt jelentkezik.”⁴⁹

A provizórium közjogi intézményeit és kisiklásait vizsgáló, 1945-ben megjelent tanulmányában Molnár Kálmán a két világháború közötti időszak negatív fejleményei között említette meg a jogrend zsidótörvények általi szétzúzását is. A zsidótörvények ugyanis nemcsak a magyar alkotmányjog legbiztosabb alapkövének tekintett jogegyenlőséget szüntették meg, hanem a maguk egészében robbantották fel a jogrendet.⁵⁰

Molnár Kálmán azonban nemcsak a jogegyenlőség elvét felrúgó, a társadalmi, gazdasági, politikai, kulturális és közéleti kirekesztést intézményesítő zsidótörvények meghozatala ellen tiltakozott, hanem felelősen gondolkodó professzorként és egyetemi vezetőként az 1930-as évek közepétől kezdődően többször is felemelte szavát a jogászifjúságot is fertőző szélsőjobbaldali, illetve nemzeti-szocialista nézetek ellen. Az 1941. szeptember 23-án tartott tanévnyitó dékáni beszéde is hűen tükrözte Molnár Kálmán humanista meggyőződését. Beszédében mindenekelőtt és mindenekfelett a felebaráti szeretetnek, valamint az emberi méltóság tiszteletének a fontosságát emelte ki. Mindig és minden körülmények között embernek, emberséges embernek kell lenni.⁵¹ Következő tanácsként pedig azt adta

⁴⁶ Szontagh Vilmos: *A zsidótörvény jogtudományos szemléletben*, Ludvig István Könyvnyomdája, Miskolc, 1939., 3–5.

⁴⁷ Szontagh (46. l.) 16.

⁴⁸ Magyar Közjog. Dr. Buza László egyetemi ny. r. tanár úr 1939/40. tanévi előadásai [...], Magyar Tudományos Akadémia Könyvtára Kézirattára, Ms 4740/1. 54.

⁴⁹ A Magyar közjog 130. oldalán olvasható bejegyzést lásd MTA Könyvtára Kézirattára, Ms 2413/92.

⁵⁰ Molnár Kálmán: *A két világháború közötti provizórium közjogi mérlege*, Karl Lajos Könyvkiadó, Pécs, 1945., 21.

⁵¹ Dékáni tanévnyitó beszéd. (1941. szeptember 23.). In: *Dékáni beszédek*, Különlenyomat a m. kir. Erzsébet Tudományegyetem 1941–42. tanévi irataiból, 31. szám, Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és nyomda Rt., Pécs, 1942., 4–5.

útravalóul, hogy tanuljanak meg gondolkodni és gondolkodva ítéletet alkotni, mert „embervoltunknak” ez a követelménye. Olyan tanácsot sohasem adna az ifjúságnak, hogy ne politizáljon, hiszen ez azt jelentené, hogy ne érdeklődjenek hazájuk, nemzetük sorsa iránt. Ám mielőtt valamilyen szervezet tagjául szegődnének, alaposan tájékozódjanak, és „komoly megfontolás” előzze meg a döntést. Ne engedje magát az ifjúság megtéveszteni a propaganda hírverésétől, „s minél többet ígérnek a hangoztatott jelszavak és programok, annál aggályosabban mérlegelje azok komolyságát”, vajon a kitűzött cél erkölcsileg igazolható-e? Vajon a kívánatos cél tisztességes emberek által igénybe vehető eszközökkel megvalósítható-e egyáltalán?⁵² Óvakodni kell az egyoldalúságtól is. „Ne dugják be a füleiket az érvek elől.” Ne csupán egyetlen könyv vagy hírlap alapján alkossanak véleményt az őket érdeklő tudományos vagy politikai kérdésekről.

„Amilyen komikus és nevetséges a tudományos életben az unius libri doctor, ugyanolyan veszedelmes a politikai közéletben az egyoldalú pártfoglaltság megszállottja, akinek nincsenek gátlásai, aki bizonyos politikai varázsigék ráolvasásával minden létező, vagy még felmerülő problémát tévedhetetlenül azonnal meg tud oldani.”

Ne legyenek olyan bírók, akik már akkor készek az ítélettel, mielőtt a másik felet meghallgatták volna.⁵³ Igyekezzenek ugyanakkor a középszerűség fölé emelkedni. Nagy tévedés azt gondolni, hogy a közösségi élet előnyére válik az, ha a közösségi munkát „emberszabású gépek” végzik. Az egyéniség nem kizárólag a vezetők kiváltsága, hiszen valamennyien emberek vagyunk, és „embermódra” akarunk élni.⁵⁴

Az ilyen és ehhez hasonló megnyilatkozások súlya abban az esetben értékelhető reálsan, ha az ezzel ellentétes felfogású megnyilvánulásokkal szembesítjük azokat. Haendel Vilmos (1874–1955), a debreceni tudományegyetem politika professzora második világháború időszakára eső rektori beszédeiben nyíltan buzdított a háborús erőfeszítések és a német szövetség mellett, miközben elmarasztaló véleményt fogalmazott meg a zsidótörvények felemás végrehajtása és a németek melletti lagymatag hadviselés miatt. Kendőzetlen háborúpárti kirohanásai még professzortársai körében is visszatetszést keltettek.⁵⁵

Konklúzió

Hosszú pályafutása során Molnár Kálmánnak többször is szembesülnie kellett a bevezetésben említett szakmai és erkölcsi dilemmákkal. A két világháború közötti időszakban közjogi nézetei összeütközésbe kerültek az uralkodó felfogással. Amikor úgy látta, hogy nyugodt lelkiismerettel nem tudná teljesíteni a közjog tanárával szemben támasztott elvárásokat,

⁵² Lásd (51. l.) 6.

⁵³ Lásd (51. l.) 7.

⁵⁴ Lásd (51. l.)

⁵⁵ P. Szabó Béla: Szepesváraljai Haendel Vilmos. In: P. Szabó Béla (szerk.): „Ernyedetlen szorgalommal...” *A Debreceni Tudományegyetem jogász professzorai (1914–1949)*, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Debrecen, 2014., 24–26.

otthagya katedráját. Azt gondolta ugyanis, hogy nyugodt lelkiismerettel képtelen lenne olyan közjogi elveket és tételes jogszabályokat oktatni, amelyekkel nem tud azonosulni. A közjogi tanszékre visszatérve a hatályos közjogot már a hivatalostól eltérő, sajátos közjogi felfogása szerint oktatta. Úgy vélhette, hogy ez nemcsak joga, de kötelessége is egy felelősen gondolkodó jogtudósnak: figyelmeztetni kell a helytelen tendenciára és javaslatot kell adni a másféle megoldásra. Az állampolgári jogegyenlőség melletti nyilvános kiállításainak erkölcsi súlyát utóbb pedig csak növelte, hogy a kiállítás szükségessége felől előbb önmagát kellett meggyőznie és önnön előítéletein kellett felülemelkednie. A II. világháború idején felelősen és humánusan gondolkodó egyetemi vezetőként pedig arra törekedett, hogy világos erkölcsi útmutatást adjon a hallgatóság számára.

A bibliai szentencia szerint ideje van a hallgatásnak és ideje van a beszédnek. Molnár Kálmán a jelek szerint mindig megérezte, hogy mikor jött el számára annak a bizonyos beszédnek az ideje.

Tudomány – oktatás – praxis: a bűnösség megítélése a kodifikálatlan büntetőjog korában¹

Bató Szilvia*

A fejezet a jogtudomány és a jogalkalmazás viszonyához nyújt történeti adalékokat és kutatás-módszertani fogódzókat. Elsősorban arra keresi a választ, hogy a kódexszel le nem fedett – „szokásjog” által szabályozott – jogágakban milyen kapcsolatok lehetnek a tudomány és a napi joggyakorlat között. Másodsorban számba veszi ennek a kapcsolatrendszernek a kutatásába bevonható források körét, a feldolgozás módszereit és a kutatás korlátait. A probléma vizsgálatára a 19. század közepe előtti hazai büntetőjogi szakirodalma,² az egykorú oktatási segédanyagok, kéziratos jegyzetek,³ tudományos és ismeretterjesztő sajtó, valamint két vármegye joggyakorlata⁴ alapján kerül sor.

Előkérdések

A téma és a források meghatározása után szükséges a „kodifikálatlan büntetőjog kora” fordulat rövid magyarázata és legfontosabb jellemzőinek bemutatása. A magyar büntetőjog 1945 előtti története hat nagy korszakra bontható: középkor, kora újkor (16–18. század), korai sikertelen kodifikáció (1790–1848/1849), neoabszolutizmus (1849/1852–1860), klasszikus kodifikáció (1861–1878/1880) és a Csemegi-kódex (1878. évi V. tc.) időszaka különíthető el négy faktor (jogalkotás, jogirodalom, jogászképzés, praxis) vizsgálata alapján, amely

* Bolyai-ösztöndíjas, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar (2012–2015).

¹ A fejezet a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

² Gochetz Gábor: *Systema praxis criminalis* [...], Notrenstein, Buda, 1746.; Huszty István: *Jurisprudentia practica* [...] III., Episcopus, Buda, 1794.; Bodó Mátyás: *Jurisprudentia criminalis* [...], Landerer, Pozsony, 1751.; Szlemenics Pál: *Elementa juris criminalis hungarici*, Belnay, Pozsony, 1817.; Szlemenics Pál: *Elementa juris hungarici judicarii criminalis*, Snischek, Pozsony, 1827.; Szlemenics Pál: *Elementa juris hungarici judicarii criminalis*, Belnay, Pozsony, 1833.; Szlemenics Pál: *Fenyítő törvényszéki magyar törvény*, Magyar Királyi Egyetem, Buda, 1836.; Szlemenics Pál: *Fenyítő törvényszéki magyar törvény*, Eggenberger, Pest, 1847.; Fabriczy Sámuel: *Elementa juris criminalis hungarici*, Werthmüller, Lőcse, 1819.; Szokolay István: *Büntető jogtan* [...], Heckenast, Pest, 1848.; Vuchetich Mátyás: *Institutiones iuris criminalis hungarici* [...], Universitaet, Buda, 1819.; Vuchetich Mátyás: *A magyar büntetőjog rendszere, I. könyv elméleti büntetőjog*, Magyar Közlöny, Budapest, 2010.; Kassay Adolf: *Büntető magyar jogtan*, Kilián, Pest, 1848.

³ Henfner János *Büntetőjog*, 1849., kézirat: ELTE–EK B 114.; Kövy Sándor: *Observationes Generales Historico-Juridico Politice*, 1814., kézirat: ELTE–EK B 26.; Kövy Sándor: *Conspectus juris criminalis philosophici*. Descr. p. P. B., Sárospatak, 1814., kézirat: ELTE–EK B 26.; Vuchetich Mátyás *Praelectiones ex iure criminali, habitae in r. scient. univers. Hungaica Pestini*, 1813., kézirat: ELTE–EK B 111.

⁴ Levéltári források: Magyar Nemzeti Levéltár, Csongrád Megyei Levéltár (Szeged), Csanád vármegye levéltára, Csanád Vármegye Törvényszékének iratai (1722–1850), A Bűnfenyítő Törvényszék jegyzőkönyvei (IV.A.11/f) és A Bűnfenyítő Törvényszék iratai (IV.A.11/g); MNL Békés Megyei Levéltár (Gyula), Békés Vármegye Törvényszékének iratai (1715–1848) Büntetőperek (IV.A.10/c). A jogesetekre a továbbiakban az őrzési hely rövidítésével (CSML vagy BML), az állag jelzetével és doboz számával, az I. r. vádlott nevével és a társai számának megadásával, a vádban szereplő bűncselekmény megnevezésével és az ügyhöz tartozó jegyzőkönyvi számok megadásával (év/szám) történik hivatkozás. Egy lábjegyzetben csak egyszer szerepel az őrzési hely és az állag megjelölése.

kiegészíthető az előbbieket átfedő tudományos transzfer feltárásával is.⁵ A hazai jogfejlődés 1880 előtti történetében mindösszesen két rövid periódusban van – oktrojált osztrák – büntető kódex (1787–1790, 1852–1860), ettől eltekintve a magyar korona országaiban a tágan értelmezett szokásjog érvényesül. A nem csak a „kis zínés” körébe tartozó és a „már akkor is” feldolgozásokon túllépő érdemi büntetőjog-történeti kutatásokhoz szükséges feltételek (önálló jogág, jogtudományi terület) és forrásadottságok (kiépült bírósági szervezet megfelelő hivatali írásbeliséggel) tulajdonképpen a 18. század második felétől teszik lehetővé a dogmatikatörténeti feltáró munkát.⁶ Miközben a tételes büntetőjog művelői részéről időről időre felmerül az intézménytörténeti kutatásokra irányuló jogtörténészekhez címzett igény, a büntetőjogra (is) specializálódott joghistorikusok között hetven éve egyetértés van abban, hogy a 19–20. század fordulóján keletkezett tételesjogi indíttatású történeti áttekintések érdemi meghaladására, modern szemléletű dogmatikatörténet megírása a hiányzó alap kutatások elvégzéséig nem kerülhet sor.⁷

Szokásjog Magyarországon

A későrendi magyar büntetőjog jogforrásai kapcsán a 21. századból visszatekintve a büntetőjogi felelősséget megalapozó normák „rendszerelenségét” lehet csak megfigyelni. A *jus criminale* jogforrásaival a 18. századi magyarországi büntetőjogi szerzők nem is foglalkoznak. A 19. századi tananyagok és kézikönyvek a bevezető tanok tárgyalása során ismertetik a büntetőjog „kútfejeit”: törvény, szokásjog, privilégium, királyi rendelet, statútum (Kövy Sándor, Szlemenics Pál, Fabriczy Sámuel, Vuchetich Mátyás). Míg Kassay Adolf nem tesz

⁵ Eltérő hangsúlyokkal a korszakolásról és az egyes korszakok jellemzőiről: Bató Szilvia: Ein Überblick über die ungarische Strafrechtsentwicklung bis zum Jahre 1948, In: Arndt Sinn – Walter Gropp – Ferenc Nagy (szerk.): *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts, Schriften des Zentrums für europäische und internationale Strafrechtsstudien (ZEIS) 1.*, V & R unipress, Osnabrück, 2011., 41–52.; Bató Szilvia: Rechtssicherheit im ungarischen Strafrecht vor 1880. In: Krisztina Karsai – Ferenc Nagy – Zsolt Szomora (szerk.): *Freiheit, Sicherheit, Strafrecht. Beiträge eines Humboldt-Kollegs. Schriften des Zentrums für europäische und internationale Strafrechtsstudien (ZEIS) 2.*, V & R unipress, Osnabrück, 2011., 33–42.; Nagy Ferenc: Die deutsch-ungarischen strafrechtlichen Beziehungen in der Vergangenheit und Gegenwart. In: Karsai Krisztina: *Strafrechtlicher Lebensschutz in Ungarn und in Deutschland. Beiträge zur Strafrechtsvergleichung*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008., 21–24.; Nagy Ferenc: *Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntetőjogtudományban*, Akadémiai, Budapest, 2013., 46–48.; Nagy Ferenc: A büntetőjog tudománya. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*, HVG–ORAC, Budapest, 2015., 266–267.

⁶ Más indoklással, de hasonló tartalommal: Both Ödön: A hazai reformkori büntetőjog-történet kutatásának szükségessége és lehetőségei. In: Balogh Elemér – Homoki-Nagy Mária (szerk.): *Emlékkönyv Dr. Ruzsoly József egyetemi tanár 70. születésnapjára, Acta Jur. et Pol. Szeged.* Tom. LXXIII., Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2010., 219.

⁷ Pl. Wlassics Gyula: A büntető jog tudománya, *Magyar Igazságügy* 1891/35. 99.; Viski László: *Szándékosság és társadalomra veszélyesség*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1959., 175; Bónis György: *Magyar jogtörténet II.*, Méhkas Diákszövetkezet, Kolozsvár, 1943., 213.; Both Ödön: Szeged város büntetőbíráskodása 1848-ban, *Acta Jur. et Pol. Szeged.* Tom. IV. Fasc. 1., József Attila Tudományegyetem, Szeged, 1958., 3.; Both (6. lj.) 215.; Hajdu Lajos: *Büntett és büntetés Magyarországon a XVIII. század utolsó harmadában*, Magvető, Budapest, 1985., 6–7.

említést erről, Henfner János kéziratának pedig ez a része hiányzik, Szokolay István egy nagyon modern felfogással kizárja a „bírói önkény, vagy is a szokás” uralmát, pedig ez a hazai valóság.⁸

Jelen fejezet kereteit szétfeszítené a szokásjog fogalmáról és mibenlétéről alkotott egykorú diskurzusok elemzése, azonban két jellemző felfogást szükséges megemlíteni. Egyrészt a szerzők többsége szerint a szokásjog legalább hallgatólagos uralkodói jóváhagyáshoz kötött, vagyis érvényességi feltétel, hogy a törvényalkotásra jogosult nem fejt ki ellentétes véleményt.⁹ Másrészt a kúriai döntések zsinórmértékül szolgálnak az alsóbíróságok számára, azonban csak azért, mert a jövőben fellebbezendő perekben is feltehetően megváltoztatnák az első fokon hozott ítéletet, egyébként azonban ezek nem kötelezőek.¹⁰

Az eddigi kutatási eredmények alapján a szokásjogi büntetőjog működési mechanizmusaira vonatkozóan meg lehet kockáztatni néhány megjegyzést. Elsőként el kell fogadni Szokolay megállapítását a szokásjog és a bírósági praxis azonosításáról, ugyanis büntetőjogot alkalmazni – és ezáltal a szokásjogi szabályokat lefektetni – a 19. század első felében is csak büntető hatáskörrel (pallosjog) rendelkező bíróságon lehetséges. A büntetőjogban tehát nem érvényesülhet a *consuetudo* olyan értelmezése, amely mindenféle állami beavatkozás nélkül az emberek egymás közötti napi cselekvéseire vezet vissza az eredetét.

A későbbi magyar jogrendszerben nincs kijelölt letéteményese a bírói jogalkotásnak, a bírósági szervezet¹¹ bármely szintjén meg lehet fogalmazni új szabályt, az úriszék, a városi és a vármegyei törvényszék, valamint a Kúria bíróságai ugyanúgy kifejezésre juttathatnak olyan elvi tételt, amelyet a későbbiekben követnek. A rendi előjogokra alapuló – és így autonómiát élvező – elsőfokú bíróságok decentralizáltsága miatt a bírói jogalkotás – és így a szokásjog – nélkülözi az egyöntetűséget.¹² A kormányzat ezt a széttagoltságot próbálja – több-kevesebb sikerrel – a Kancellária és a Helytartótanács által folytatott bírósági igazgatás segítségével csökkenteni.¹³

Az első fokon eljáró büntető hatáskörű bíróságok nem állandó szakbíróságok, hanem a lehetséges (nem jogi szakértő) – középbirtokos nemes (sedria, úriszék esetén) vagy városi előkelő (városi törvényszék esetén) – tagokból alkalmanként összeálló ítélkező fórumok. A laikus elem pedig szintén a jogegység ellen hat,¹⁴ ezáltal sokkal nehezebb feltárni, hogy mi vezet egy-egy döntés meghozásához.

⁸ Bató Szilvia: *Mert az Ördög velem volt. Élet elleni bűncselekmények a 19. század első felében*, L'Harmattan, Budapest, 2012., 23–30.

⁹ Czövek István: *Magyar hazai polgári magános törvényről írt tanítások* [...]. Első könyv. A személyekről, Trattner, Pest, 1822., 52.; Szlemenics Pál: *Magyar polgári törvény I.*, Belnay, Pozsony, 1845., 10.; Frank Ignác: *A közigazgatási törvény Magyarhonban I.*, Magyar Királyi Egyetem, Buda, 1845., 80.

¹⁰ Czövek (9. l.) 67.; Kövy Sándor: *A magyar polgári törvény*, Nádaskay, Sárospatak, 1824., 12.; Szlemenics (9. l.) 18.

¹¹ A korszak bírósági szervezetről Varga Endre: *Késő és hanyatló feudalizmus korszaka (1526–1848)*. In: Bónis György – Varga Endre – Degré Alajos: *A magyar bírósági szervezet és perjog története*, Zala Megyei Bíróság és Magyar Jogász Egylet Zala Megyei Szervezete, Zalaegerszeg, 1996., 82–155.

¹² Ereky István: *A közigazgatási jog irratlan forrásai*. In: Ereky István: *Jogtörténelmi és közigazgatási jogi tanulmányok*, Sziklai, Eperjes, 1914., 178.; Both (6. l.) 217–218.

¹³ Bató Szilvia: *A Helytartótanács bírósági igazgatási tevékenysége a 18–19. század fordulóján*, *FORVM Szeged* 2011/1.

¹⁴ Ereky (12. l.) 178.

Mivel nem érvényesül precedensrendszer, amely szokásjog esetén az egységes joggyakorlat kialakítását és a jogfejlesztést szolgálja, így a bíróságok bármikor eltérhetnek a korábban követett szabályoktól. Ezt Szladits Károly szerint „folyamatos hullámzás”-ként lehet érzékelni, ezért úgy tűnik, hogy nincs is norma.¹⁵

Ez átvezet egy kutatás-módszertani problémához, amely abban áll, hogy a későrendi büntetőjogban tulajdonképpen nem lehet eldönteni, hogy egy a korábbi praxistól eltérő ítélet a szokásjog megsértése vagy egy új szokásjogi szabály kialakításának kezdete. Ennek alapján megalapozott kijelentést csak hosszabb periódusok (pl. évtized) iratanyagának átvizsgálásával lehet tenni.¹⁶ Ilyenre jó példa a békési sedria felmentő ítélete a próbák elégtelensége miatt 1843-ban Hohenau Anna ellen „gyermek gyanús elűzése” vádjával folyó perben, amelyben egyértelműen a saját, ötven éve követett gyakorlatával ellentétes döntést hoz a bíróság.¹⁷

A vármegyei törvényszék esetleges összeállítása miatt akár ülészakonként is változhat a gyakorlat. Legszembetűnőbb a büntetés kiszabás mozgása: a 18. század végi rabtabellák alapján ismert, hogy ugyanolyan bűncselekmény miatt az ország különböző területein nagyon eltérő büntetéseket szabnak ki.¹⁸ Csanád vármegyei törvényszéke ismeretlen okból az istenkáromlás miatt indult perekben az 1800-as évek elején visszatér az 1785 előtti gyakorlathoz, így halálos ítéletet hoz, amelyet a Királyi Tábla megváltoztat. A későbbiekben többször is pallos kiszabását tartaná szükségesnek, de valamilyen enyhítő körülmény miatt ettől eltekint.¹⁹ Még meglepőbb egy másik ítélet, amelyben 1813-ban halálos eredménnyel nem járó gyújtogatás esetén elevenen való megégetést szab ki a bíróság, amely fellebbezés nyomán rabságra változik,²⁰ vagy amikor az ünneptörésért bíróság elé állítás történik.²¹

Jogi oktatás és jogtudomány

A jogi felsőoktatást a részben átjárható intézményrendszer, a nem kötött tanrend, a kötelezően előírt (diktálással helyettesített) tananyagok és a bizonytalan képzési célok (tudományos vagy praktikus) jellemzik. A büntetőjog önálló tantárggyá válása (1777)

¹⁵ Erekly (12. l.) 178.; Szladits Károly: A magyar magánjog jellegváltozásai az utolsó száz éve alatt (1840–1940). In: Eckhart Ferenc – Degré Alajos (szerk.): *Emlékkönyv Dr. Viski Illés József ny. r. egyetemi tanár tanári működésének negyvenedik évfordulójára*, Stephaneum, Budapest, 1942., 490.

¹⁶ Hasonlóan Both (6. l.) 221.

¹⁷ Bató Szilvia: A magzatelhajtás Békés vármegyei törvényszéke előtt (1790–1847), *Acta Jur. et Pol. Szeged* Tom. LXVI. Fasc. 1. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2004., 9.

¹⁸ Néhány példa: Hajdu: (7. l.) 9., 245., 269., 295., 302.; Hajdu Lajos: *Bűnözés és büntetőbíráskodás a XVIII. század hetvenes éveinek Magyarországon*, Akadémiai, Budapest, 1996., 30., 35.

¹⁹ A gyakorlat megváltozására: Hajdu: (7. l.) 328–331. Kiszabott halálbüntetés: CSML IV.A.11.g/25. Hamory István 1805/1; enyhébb büntetés fiatal kor vagy részegség miatt: CSML IV.A.11.g/30. Mogyorósi (Keserő) István 1812/74; Popovits Péter és társa 1812/75; CSML IV.A.11.f/3. ns. Fekete Márton 1825/17; magyar nyelv nem ismerése miatt: CSML IV.A.11.g/34. Spiegler Dániel 1816/[7].

²⁰ CSML IV.A.11.g/31. Frizik Julianna 1813/101.

²¹ CSML IV.A.11.f/3. Varga János 1819/25.

után sem fordítanak kellő figyelmet erre, a megfelelő tananyag hiánya 1848 előtt állandó problémát jelent.²²

A helyzet megítélését nehezíti, hogy a későrendi magyar büntetőjog modern szemléletű tudománytörténetének megírása még várat magára, az érdemi forrásfeldolgozások csak részkérdéseket érintenek,²³ a nagy áttekintések pedig csak a korábbi irodalom megállapításait ismétlik.²⁴

Nem ismert a jogászság összetétele, rétegzettsége, képzettségi szintje és ismeretforrásai, erre csak a nagyon hiányzó közös jogtörténeti és társadalomtörténeti kutatások világíthatnának rá. Az viszont bizonyos, hogy nem lehet szó a mi értelemben vett egyetemi jogászságról. A jogágak szerinti tanszéki tagozódás csak a pesti egyetemen figyelhető meg, a jogakadémiákon néha egy jogtanár oktatja az összes tárgyat. Nem alakul ki a jogágak szerinti specializáció a jogalkalmazásban sem, valamint a szerzők is egyaránt foglalkoznak közjogi, magánjogi és büntetőjogi kérdésekkel. Erre vezethető vissza a hazai büntetőjog-tudomány egyik sajátossága, a megkettőződés: az egyetemi (jogakadémiai) tudományosság mellett a '30-as évektől megjelenik egy második jogtudós közösség. A professzorok nem vesznek részt a kodifikációs mozgalmakban, nem túl intenzív és inkább csak leíró jellegű publikációs tevékenységet folytatnak, megkésve és nem túl gyakran reagálnak a külföldi tudományos eredményekre. Az alternatív jogtudomány képviselői ehhez képest a kodifikáció szorgalmazói és az 1843. évi javaslatok kidolgozói, jogtudományi folyóiratot alapítanak, intenzív kapcsolatot tartanak fenn külhoni jogtudósokkal, és fordításban is közzéteszik a korszerű tudományos eredményeket. Ennek a csoportosulásnak a magját a centralisták alkotják (pl. Szalay László), de a municipalista álláspontot elfoglalók is besorolhatóak (pl. Pulszky Ferenc) az 1848-ban szétszélődő fiatal büntetőjog-tudósok közé.²⁵

A kodifikáció hiányára és a jogrendszer relatív fejletlenségére visszavezethetően nem teljes a tudományos fórumok köre: nincsenek jogesetgyűjtemények, kommentárok, jogtudományi folyóiratok. Ehelyett kézikönyvek jelennek meg, amelyek nem magyarázzák, hanem helyettesítik a törvényeket. A csekély jogtudományi diskurzus az enciklopédikus tudományos folyóiratokban, irodalmi lapokban, majd késői meg-

²² További irodalommal: Bató (8. lj.) 41–46; Bató Szilvia: Egy magánjogász büntetőjogi felelősségi koncepciója – Kövy Sándor ismeretlen kéziratok előadásjegyzete. In: Szigeti Gyula Péter (szerk.): *Értéktérítés és értékteremtés. Válogatás a Bolyai Ösztöndíj 15 éves évfordulójára alkalmából tartott ünnepélyes tudományos ülés előadásaiból*, Szeged, 2013. november 11., Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 2015., 116–118.

²³ Bellér Judit: A feudális (katedra) büntetőjog-tudomány fejlődéstörténetéhez. In: Horváth Pál – Révész T. Mihály (szerk.): *Összehasonlító jogtörténet. Bolgár Elek Emlékkönyv*, Akadémiai, Budapest, 1983.; Mezey Barna: A börtönügyi szakirodalom kezdetei Magyarországon, *Acta Fac. Jur. Univ. Sci.* Tom. XXVIII. Budapest, 1986.; Béli Gábor: Magyar jogtudományi munkák a Klimó Könyvtárban. In: Csóka-Jaksa Helga (szerk.): *A Klimó-könyvtár a tudományos kutatások szolgálatában: A 2001. szeptember 28-án rendezett konferencia előadásai*, Pécsi Tudományegyetem, Pécs, 2001.; Béli Gábor: Strafrechtspraxis und Strafrechtswissenschaft in Ungarn im 18. Jh. In: Mezey Barna (szerk.): *Strafrechtsgeschichte an der Grenze des nächsten Jahrtausendes*, Gondolat, Budapest, 2003.; Bató Szilvia: Az osztrák és magyar büntetőjogi szakirodalom a 19. század első felében, *Jogtörténeti Szemle* 2006/4.; Bató Szilvia: *A „büntetési rendszer” átalakításának megjelenése Kossuth Lajos Pesti Hírlapjában (1841–1844)*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2010.; Bató (8. lj.).

²⁴ Legújabbban: Nagy 2013. (5. lj.); Nagy 2015. (5. lj.).

²⁵ Bató 2010. (23. lj.) 34–35; Bató (8. lj.) 44–46.

jelenése után a politikai sajtóban zajlik. Az első rövid életű jogi folyóirat-kísérlet a centralisták „*Themis*” című lapja (1837). A publikációk tematikája is eltér a kodifikált jogrendszerben szokásostól, nincsenek elemzett bírói döntések, csak nagyon kevés recenzió jelenik meg, nem foglalkoznak anyagi jogi (dogmatikai) problémákkal, hálás téma azonban a börtönügy és az esküdtszék. Utóbbiak népszerűségének az az oka, hogy a büntetőjogi kodifikáció a modernizáció jelképévé és próbakövévé válik, így az erről folytatott viták politikai szintérré szorulnak és leegyszerűsíthető kérdésekre korlátozódnak.²⁶

Az 1830 utáni hazai publikációkban megjelennek a legkorszerűbb nyugati szakirodalomra épülő álláspontok, ez a szerzőket egy komoly dilemma elé állítja: hogyan lehet modern felfogásra épülő saját álláspontot kidolgozni úgy, hogy az adott munka a jogalkalmazást is ki tudja szolgálni. Ez tulajdonképpen a kodifikált büntetőjogra „kitalált” elméletek és a hazai szokásjogi valóság összhangba hozását jelenti, amely sajátos dogmatikai megoldásokat eredményez. Az anyagi jogi legalitás elvének elismerése csak úgy lehetséges, ha a törvényben szabályozott bűncselekmények mellett párhuzamosan egy természetes bűncselekmények névvel illetett kategóriát is bevezetnek. Ezzel megkettőződik a bűncselekmény fogalma, így nem okoz problémát pl. gyermekkítételért büntetést kiszabni, holott ez a cselekmény nem található a Corpus Jurisban.²⁷

Egy dogmatikai változás útja a tudománytól a praxisig

A jogtudomány és a jogalkalmazás közötti kapcsolat tesztelésére olyan dogmatikai kategóriát kell kiválasztani, amelynek a megjelenése konkrét időponthoz kötött, általánosan elterjedt a tudományos irodalomban és a jogalkalmazásban gyakran előforduló probléma megoldását szolgálhatja. Az időponthoz kötöttség a hazai recepció átfutási idejének meghatározásához szükséges. Az általános elterjedtség a jogalkalmazók számára a megismerés lehetőségét nyújtja, így okkal feltételezhető, hogy a praxisban is feltűnik az új elgondolás. Végül a megválaszolandó kérdés nagyobb számban történő felmerülése pedig biztosítja a kutatáshoz szükséges értékelhető esetszámot. Mindezen követelményeknek eleget tesz a praeterintencionális ölési cselekmények bűnösségi kategóriába (szándékos vagy gondatlan) sorolásának megváltozása a 19. század elején. Az új koncepció 1800-ban jelenik meg Bajorországban, és 1819 után áttérjed a magyar szakirodalomra. A dogmatikai megoldás pedig 18. század utolsó harmadától a bírói gyakorlatban egyre növekvő számú bűncselekmény-csoport (verekedés közben testi sértés vagy ölés)²⁸ megítélését szolgálja.

²⁶ Bató: 2006. (23. lj.) 40.; Bató: 2010. (23. lj.) 195–196.

²⁷ Bató Szilvia: Dogmatikai indikátorok a tett- és tettes-büntetőjog elhatárolására, *Jogtudományi Közlöny* 2011. 432.

²⁸ Hajdu (7. lj.) 39–40.

A hazai recepció sebessége

A bűnösség két alapkategóriájának (szándékosság – *dolus*, gondatlanság – *culpa*) definiálási kísérletei, valamint az életbeli történeti tényállások megítélését könnyítő osztályozási törekvések a tudományos vitákban, sőt a 19. század közepéig a jogalkotásban is folyamatosan jelen vannak. A büntetőjogi felelősség az objektív felfogástól elszakadva új formákban jelenik meg, a napi jogalkalmazás dilemmáira reagálva a jogtudomány a kodifikációval párhuzamosan alakítja ki a gondatlanság fogalmát. Ennek a bűnösségi alakzatnak a jelentősége a modernizációs jelenségek előtt az élet és testi épség elleni cselekményekre és a gyújtogatásra korlátozódik, ahol azonnal felmerülnek kétes megítélésű esetek.

A 17. századi jogtudomány (Benedikt Carpzov) a korábbi dogmatikai hagyományokra támaszkodva a szándékosság különböző szempontú felosztásaival válaszol, amely a német területeken kívül is elterjed. Ennek egy eleme a *dolus directus/indirectus* fogalom-pár. Egyenes szándék (*dolus directus*) akkor valósul meg, ha az elkövetési magatartás kifejtése után az elkövető által célzott eredmény következik be. A *dolus indirectus* ezzel szemben akkor áll fenn, ha az elkövető csekélyebb eredményt kíván elérni, és mégis súlyosabb következmény valósul meg. A célzott és a bekövetkezett eredmény egyenműsége esetében fontos ez szándékfajta, ilyen a testi sértés és a halál viszonya.

A hazai büntetőjog-tudomány a 18. század közepétől általánosan ismeri a *dolus indirectus* fogalmát. Az 1819 előtti tankönyvek (Huszty, Bodó, Szlemenics, Fabriczy) kifejezetten vagy hallgatólagosan két esetkört sorolnak ide:

a) Az elkövető szándéka egy kisebb sérelmet okozó bűncselekmény elkövetésére irányul, azonban az elkövetés eszköze vagy módja miatt előre látja vagy látnia kell, hogy a célzottnál súlyosabb eredmény valósulhat meg. Itt az elkövető tulajdonképpen beleenyugszik a lehetséges súlyosabb eredménybe.

b) Az eszköz és a mód önmagában nem okozna halálos eredményt, azonban van olyan körülmény, amelyre az elkövető figyelme a kellő körültekintés hiánya miatt nem terjedt ki, és ez okozza a súlyosabb következményt. Ez a praeterintencionális cselekmények köre.

A 18–19. század fordulóján azonban Paul Johann Anselm Feuerbach egy teljesen új bűnösségfogalmat épít fel, amely egyértelműen elveti a korábbi *dolus indirectust*, és a helyébe a megváltozott tartalmú gondatlanság körébe sorolt *culpa dolo determinata* állítja. Ez a változás végigsöpör a német jogi hagyományokra építő tudományos gondolkodáson, és heves vitákat generál.

Vuchetich könyve (1819) cezúra a hazai büntetőjogi gondolkodásban, ugyanis itt tűnik fel nyomtatásban először – az 1813 óta tananyag – a *culpa dolo determinata*. Vuchetich elfogadja Feuerbach álláspontját, és önellentmondásnak tekinti a nem egyenes szándékot, ezért kizárja a használatát. Ez a felfogás átrendezi a magyar jogtudományban a büntetőjogi felelősségi koncepciókat: minden hazai büntetőjogi szerző foglalkozik az új kategóriával, de megtartják a *dolus indirectust* is. Egyesek csak leírják (Henfner), mások (Szlemenics, Kassay, Szokolay) redukált tartalommal alkalmazzák is: az elkövető nem kívánja a súlyosabb eredményt, de belenyugszik annak bekövetkezésébe. Ez a jelenség

alátámasztja azt az egykorú vélekedést, hogy Vuchetich munkássága megtermékenyítő hatású a magyar jogtudományra, a Feuerbach–recepció pedig tizenhárom év alatt bekövetkezik, tehát nem minden esetben van fél évszázados lemaradás.²⁹

Dogmatikai diskurzusok

Az adott elmélet megjelenésének kimutatása után kérdés, hogy a bűnösségi koncepciók ilyen jellegű változása vált-e ki vitákat a hazai ismeretterjesztő és tudományos fórumokon.

Az bizonyos, hogy a Vuchetich és Szlemenics könyvei közötti „párbeszéd” egyik eleme a bűnösség,³⁰ de a vizsgálódást érdemes kiterjeszteni az egyéb fórumokra is.

Az enciklopédikus tudományos lapokban és társadalomtudományi folyóiratokban, valamint az egyetlen jogi szakfolyóiratban inkább a büntetőtani és végrehajtási kérdésekről, valamint néhány kardinális eljárásjogi problémáról (esküdtszék) jelennek meg publikációk.³¹ Az első magyar nyelvű általános részi kérdést tárgyaló tanulmány Havas Józseftől (1796–1878) a „*Tudományos Gyűjtemény*”-ben lát napvilágot. Ebben egyértelműen Vuchetich követője, a szándékosság definíciója megegyezik tanszéki elődje meghatározásával. A „rossz lélek” vagy „gonosz akarat” kapcsán nézete viszont már nem ilyen világos, úgy tűnik, hogy a bűnösség közös elnevezésére használja anélkül, hogy említést tenne a két lehetséges bűnösségi alakzatról.³²

A diskurzusok terepei ekkor az „*Athenaeum*” (1837–1843) és melléklapja a „*Figyelmező*” (1837–1841).³³ Nemcsak a kritika rangos műfajjá emelése, hanem a jogtudományi recenziók tartalmi és formai megszilárdulása is hozzájuk kapcsolódik. A recenzált mű itt nemcsak apropó a saját álláspont kifejtéséhez, hanem értő elemzés tárgya is. A szaktekintélyekből álló szerzőgárda nem témafelmondó ismertetésekkel tölti meg a hasáboakat, hanem a recenzens egy megadott rendszer szerint elhelyezi a művet a szakirodalomban, kiemeli az erősségeit és ézekekre szedi hiányosságait, külön gondot fordít a terminológiára és a nyelvi megformáltságra. A jogi tárgyú recenziók túlnyomó többsége magánjogi, sőt kifejezetten az új jogterületekre koncentrál (váltó- és hiteljog). A „*Figyelmező*”-ben 1837-ben jelenik meg Fabriczy kritikája Szlemenics magyar nyelvre átültetett tankönyvéről. A szerző sorra veszi a pozsonyi professzor kötetének elavult vagy ellentmondásos részeit, így a bűnösségi alakzatok is felmerülnek. Fabriczy kifogásolja az álnok (szándékos) és a vétkes tett fogalmát, szerinte nemcsak a szándékosságnál van szerepe az akaratnak, hanem a vétkességnél is. Szlemenics vétkesség-definíciója pedig a jelen formában arra vezetne, hogy a tudatlanságot büntetnék. Úgy gondolja, hogy az elhatá-

²⁹ Bató Szilvia: A *dolus indirectus* az 1848 előtti magyar büntetőjog-tudományban, *FORVM Szeged* 2014/1.; Bató Szilvia: Változatok culpára – szakirodalom és praxis a reformkorban. In: Nagy Janka Teodóra (szerk.): *Jogi kultúrtörténeti, jogi néprajzi kiskönyvtár* 2., megjelenés alatt.

³⁰ Bató: 2014. (29. lj.) 17–18., 20.

³¹ Bató Szilvia: Közvélemény és büntetőjog a reformkori Magyarországon, *Aetas* 2001/34. 197–201.

³² Bató (31. lj.) 197., 199.; Havas József: Gondolatok a Büntörvény okfejtéről (principiumáról), és annak gyakorlási hasznáról, *Tudományos Gyűjtemény* 1831/2. 14., 19.

³³ Fenyő István: Az *Athenaeum*, a liberalizmus eszméinek központi fóruma, In: Kókay György (szerk.): *A magyar sajtó története I. 1705–1848*, Akadémiai, Budapest, 1979., 496–559.

roló ismérv az, hogy álnokságnál a „törvényelleni okozat” az elkövető szándékában volt, a vétkességnél nem, de előre láthatta, hogy tettéből olyan következik be. A közös elem az akarat, de másra irányul: szándékosságnál a törvény megsértésére: gondatlanságnál pedig a törvénysértés veszélyére.³⁴ Szlemenics hevesen válaszol a kritikára: kifejti, hogy a tudatlanság büntetésével kapcsolatos megjegyzés nem igaz, mert a vétkességet egy korábbi fejezetben említett szövegrésszel együtt kell értelmezni. Így viszont a *culpa simplex*nél a törvény világos ismeretének megszerzését mulasztja el az elkövető, tehát az „értelmünk munkásságának hiánya” erre vonatkozik.³⁵ Fel sem merül az álnokság és a vétkesség alfajokra osztása, ez utalhat akár arra is, hogy Fabriczy ebben a vonatkozásban egyetért Szlemenicccsel.

Mai szemmel nagyon csekélynek tűnik a tankönyvek közötti vita és a három cikk, azonban a korabeli jogi tudományosság szempontjából ez komoly előrelépés. Látszik a törekvés egy modern jogtudomány kialakítása felé, de sem a jogrendszer fejlettsége, sem az értő olvasóközönség hiánya nem teszi lehetővé és szükségessé a mélyebb tárgyalást. A változás majd csak az osztrák jogszabályok hatályba léptetése (1849) után következik be, ez megváltoztatja a szakirodalom összetételét és előhívja az érdemi tudományos diskurzusokat.³⁶ Az 1830-as évek csak a kezdeti lépéseket jelentik.

Bírói döntések és új elméletek

Módszertani keretek

Egy modern bírósági szervezetben a legmagasabb szintű bírói fórumnak kulcsszerepe van a jogegység megteremtésében, eseti döntéseivel és elvi élű döntvényeivel orientálja az alsóbb fokú bíróságokat. Az ítéletek és a döntvények feldolgozása alapján pedig hozzávetőleges képet kaphatunk az országos bírói gyakorlatról. Ezt egészíti ki és finomítja az első fokon jogerőssé váló ítéletek és az akták bevonása a kutatásba, amely így helyi sajátosságokat, a nagy egésztől való eltéréseket mutatja ki. Ezzel szemben az 1848 előtti kúriai ítéletek a fórumrendszer későrendi jellege és fejletlensége, valamint a kodifikáció hiánya miatt nem alkalmasak ilyen kutatásra. A Királyi Tábla és a Hétszemélyes Tábla – majdnem kizárólag magánjogi – ítéleteinek 1769-ig terjedő hivatalos összegyűj-

³⁴ Fabriczy Sámuel: Fenyítő törvényszéki magyar törvény. Eredeti deák munkája után fejtegeté Szlemenics Pál, törvények doctora [...], *Figyelmező* 1837/II/6. 84–85.

³⁵ Szlemenics Pál: Szlemenics Pál magyar fenyítő törvénye ügyében, *Figyelmező* 1837/II/16., 238–239.

³⁶ Az 1848 utáni szakirodalom összetételére: Bató Szilvia: Ein Überblick über die ungarische Strafrechtsentwicklung bis 1948. In: Arndt Sinn – Walter Gropp – Ferenc Nagy (szerk.): *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts. Schriften des Zentrums für europäische und internationale Strafrechtsstudien (ZEIS) 1.*, V & R unipress, Osnabrück, 2011., 47–49.; Bató Szilvia: Törvényesség törvény nélkül. Az anyagi jogi legalitás elve a Csemegi-kódex előtt. In: Homoki-Nagy Mária (szerk.): *IV. Szegedi Jogtörténeti Napok. Konferencia a bírói hatalomról és az állampolgárságról*, Szegedi Egyetemi, Szeged, 2011., 30–34., 36–39.; Bató Szilvia: Az öngyilkosság a régi magyar büntetőjog-tudományban. In: Filó Mihály (szerk.): *Halálos bűn és szabad akarat. Öngyilkosság a jogtudomány tükrében*, Medicina, Budapest, 2013., 76–77., 79–81.

tése csak 1800-ban jelenik meg nyomtatásban („Planum Tabulare”),³⁷ a magánszemélyek gyűjtései legfeljebb tankönyvekben hasznosulnak vagy kéziratban terjednek. Büntető ügyekben korlátozott a fellebbezés, az 1791:43. tc. csak a legsúlyosabb büntetéssel fenyegetett (halál – egyszerre 100 bot – 3 év) – formális perben elbírált – cselekményeknél nyitja meg a nemesi rendhez nem tartozók számára. A kormányzat helytartótanácsi rendeletekkel biztosítja és bővíti ezt: kötelezővé teszik a vádképviselő fellebbezését.³⁸ A 19. század első felében büntető ügyekben a kúriai ítéletek igen szűkszavúak, a bírósági döntés tartalmi elemeire vonatkozó kötelező előírás hiányában legtöbbször egy tőmondatban helybenhagyják az első fokú ítéletet, vagy a büntetésen változtatnak indokolás nélkül. Bizonyítást nem vesznek fel, de erre nem is tehetett indítványt a fellebbező sem. A vizsgált korszak végén a „környülállásokra” hivatkozás mellett megjelenik egy mondatnyi magyarázat a változtatás okáról, de a ma megszokott ítéleti indokolásoknak nyoma sincs. Az 1820-as évektől a Királyi Tábla néha kötelezi a bíróságot a bizonyítás hiányosságainak pótlására, de tartalmilag nem minősíti.³⁹ Ennek alapján és a szokásjog széttagoltsága miatt a tényleges – de csak az adott bíróságra jellemző – praxis megismerésére általános hatáskörű elsőfokú bíróság iratanyagát (sedria, városi törvényszék, nagyobb uradalom úriszéke) kell feltárni. A vármegyei törvényszékek ítéletei már a kötelező indokolást előíró 1840:12. tc. előtt is értékelik a bizonyítékokat, és érveléssel alátámasztják a döntéseket, így megfelelő forrást nyújtanak dogmatikatörténeti kutatásokhoz.

A fentiek alapján olyan pallosjogú bíróság iratanyagát kell vizsgálni, amelynek a teljes korszakra vonatkozóan legalább a jegyzőkönyvei közel hiánytalanul megmaradtak, és lehetőleg az iratok is rendelkezésre állnak.⁴⁰ Ezeknek a kritériumoknak Békés és Csanád vármegye 1790–1848 közötti büntetőperes iratanyaga megfelel, emellett jól összehasonlítható az ítélkezési gyakorlatuk: hasonló földrajzi, gazdasági és demográfiai adottságokkal rendelkeznek, mindkettő területén van pallosjogú uradalom, de két érdemi eltérés van: Csanádban van a katolikus püspöki központ és a mezőhegyesi királyi ménesbirtok. Mindkét vármegyében 1790–1805 között latin, 1806-tól pedig magyar a jegyzőkönyvezés nyelve, az iratok vegyesen magyar és latin nyelven íródnak, Csanád vármegyében gyakoribb a német iratok előfordulása.

Az ítélkezési gyakorlat feltételezett változása esetén – amennyiben nem a teljes korszakot vizsgáljuk – úgy célszerű évtizedes periódusokat választani, hogy az egyik mindenképpen teljesen az új elmélet megjelenése előtti, a másik pedig közismertté válását követő időszakra essen. A szándékon túli eredmény megítélésben a szemléletváltás Feuerbach 1800-as tanulmányához kapcsolódik, amelynek hazai recepciója Vuchetich Mátyás 1813-as előadásjegyzete, majd 1819-es könyve. Erre tekintettel a legcélravezető

³⁷ Degré Alajos: A Planum Tabulare keletkezésével kapcsolatos kérdések. In: Mezey Barna (szerk.): *Degré Alajos Válogatott jogtörténeti tanulmányok*, Osiris, Budapest, 2004.

³⁸ Meznerics Iván: *A megyei büntető igazságszolgáltatás a 16-19. században*, Sárkány-Nyomda, Budapest, 1933., 58.

³⁹ BML IV.A.10.c/8. ns. Izsó Mihály és társa 1829/10. (tanúvallomások meghitelesítése); Kojnok Pál 1829/124. (elmeorvosi szakvélemény).

⁴⁰ Ilyen például Szeged város törvényszéke, Both Ödön „mintegy 20.000 büntetőítélet”-re alapozza megállapításait: Both (6. lj.) 220.

több a hagyományos felfogás utolsó évtizedét (1790–1799) és a hazai megismerhetőség első tíz évét (1820–1829) feldolgozni.

A források összegyűjtésénél és feldolgozásánál minden esetben figyelembe kell venni, hogy az 1848 előtti büntető eljárásban nem érvényesülnek a mostani alapelvek és gyakorlatok.⁴¹ Nem egy szám jelöli az adott ügyet, hanem a bíróság tevékenységét tartalmazó évente – esetleg ülészakonként – folyamatos sorszámozással vezetett jegyzőkönyv tartalmazza az egyes perceseleményeket, a meghozott döntéseket. Elvileg ehhez csatolják az adott iratot is, de a bíróságok legtöbbször összevárják az akta részeit és valamilyen rendszer (első vagy utolsó bejegyzés) szerint az egyik jegyzőkönyvi számon teszik levéltárba. Egy eljáráshoz tehát több jegyzőkönyvi szám és esetleg több ügyiratrés is tartozhat. A vádhoz kötöttséget sem ismeri a későrendi perjog, így a vádlottak személye és a vád tárgyává tett cselekmény is változhat. A bíróságok számos – ma már nem létező – ok (pl. rendi állás) miatt különítenek és egyesítenek ügyeket. Egy kocsmai verekedés esetében a nemes vádlottal szemben formális perben a *sedria* járhat el, az uradalomhoz tartozó jobbágyok felett az úriszék sommás eljárásban, uradalomhoz nem tartozó jobbágyok esetében pedig a *sedria* sommás perben. Mindezek alapján még az „egy ügy” kifejezés is kérdéses lehet.

A vizsgált két periódusból összesen 1904 jegyzőkönyvi bejegyzés maradt fenn a békési *sedria* jegyzőkönyveiben: 1790–1799 között összesen 776 latin bejegyzést tartalmaznak, ebből a releváns 34 ügyre 49 vonatkozik. A jegyzőkönyvi számozásnál esetenként még keverednek a polgári és a válóperes ügyek is. A bejegyzések általában szűkszavúak, csak formális pereknél tartalmaznak hosszabb és kimerítő indokolást, jelentős részük érdemi ítéletet tartalmaz, pervezető végzés vagy jelentés kisebb arányban jelenik meg.⁴² Az 1820–1829 közötti időszak 1128 magyar nyelvű bejegyzéséből 247 kapcsolódik a kutatás témájához, ezek pedig 79 ügyet takarnak. Ebben az időszakban már csak büntető ügyek kerülnek egy jegyzőkönyvbe, megnő a végzések és jelentések aránya.⁴³

A bíróság által ismert és alkalmazott bűnösségre vonatkozó koncepciók feltárása szempontjából releváns döntésnek tekinthetőek az élet és testi épség elleni bűncselekményekhez tartozóak. A sajátos ölési cselekményeket eltérő anyagi jogi⁴⁴ jellemzőik és a praxisban előforduló csekély esetszám miatt⁴⁵ azonban célszerű kihagyni az elemzésből. Büntető törvénykönyv hiányában a bűncselekmények megnevezése sem egységes, nem lehet csak a vádban vagy az ítéletben szereplő megjelölésből kiindulni, mert ez a latin nyelvű korszakban is változatos, a nyelvújítás pedig tovább bonyolítja a helyzetet.⁴⁶ Ezt legjobban a vagyon elleni cselekményeknél lehet megfigyelni: mindkét vizsgált *sedria* ítéleteiben rendszeresen keveredik a lopás, a rablás, a zsarolás, a csalás és a sikkasztás. A rábízott dolog eltulajdonítását vagy sajátként használatát a legritkább esetben nevezzik sikkasztásnak, az egyszor ellopott állatot viszont a tolvaj még el is tudja sikkasztani:

⁴¹ A vármegyei eljárási szabályokról: Meznerics (38. l.); Varga (11. l.) 175–189.

⁴² BML IV.A.10.c/6.

⁴³ BML IV.A.10.c/8.

⁴⁴ Az élet és testi épség elleni cselekmények csoportosítása: Bató (8. l.) 225–230.

⁴⁵ Bató (17. l.) 28–29.

⁴⁶ Terestyéni Ferenc: Az állami élet nyelve. In: Pais Dezső (szerk.): *Nyelvünk a reformkorban*, Akadémiai, Budapest, 1955., 118–129.

az állat végleges eltüntetését (elfogyasztását, feldolgozását) elsikkasztásnak nevezve súlyosító körülménynek tekinti Csanád törvényszéke.⁴⁷

Félrevezető lenne az emberölés/gyilkosság (*homicidium*) mellett csak a vérengzésnek (*vulneratio*), megvérezésnek (*cruentatio*), csonkításnak (*mutilatio*) hívott súlyosabb testi sértéseket elemezni, a verekedés (*verberatio*), a veszekedés (*rixa*), a megtámadás (*agressio*), sőt később a kegyetlenkedés is értékes információkat takar.

A dogmatikai szemléletváltozás megfigyelése a történeti korú forrásokban is két szinten történik, egyrészt az új jelenséget megjelölő szakkifejezések felkutatásával és gyakoriságuk megállapításával, másrészt az ítéletek tartalmi elemzésével, az elméleti változás tényleges alkalmazásának vizsgálatával. A kettő összekapcsolása esetén pedig kideríthető, hogy csak egy nyelvhasználati divatról, vagy érdemi változásról lehet szó. Jelen esetben a régi dogmatikai megoldást a kifejezés szintjén a *dolus directus/indirectus* (egyenes/áttételes szándék) fogalompár használata, tartalmilag pedig a szándékon túli eredményért való felelősségnek a szándékosság (*dolus*) körében történő elbírálása jelenti. Az új felfogást a *culpa dolo determinata* (szándék határozta vétkesség) – esetleg *culpa dolo mixta* (szándékkal vegyes vétkesség) – felbukkanásának, és a nem szándékolt eredmény miatti felelősség gondatlanság (*culpa*) alá sorolásának kimutatásával lehetne igazolni.

A tartalmi elemzésnél csak korlátozottan érvényesül a „szokásjogi tényállások” meghatározására alkalmazott módszer,⁴⁸ az általános törvényi tényállás nem minden eleme fontos, ellenben törvényi tényállás hiányában ki kell egészíteni olyan elemmel, amely nem bűncselekménytani kérdés. Összességében hét szempontot kell figyelembe venni:

1. A bűnösség alakzat összes előforduló megnevezése nemcsak az ítéletben, hanem a vádban és a védekezésben is.
2. Az elkövetési magatartások az emberölés és a testi sértés materiális bűncselekmény mivoltából fakadóan igen változatosak.
3. Az elkövetés eszközének ölésre alkalmas és nem alkalmas volta egyértelműen utal az elkövető szándékára.
4. Az okozott sérülések jellege és az azzal összefüggésben bekövetkezett eredmény, amelynél a bíróság az orvosi szakvéleményre⁴⁹ alapozza a döntését.
5. A történeti tényállásból az elkövető szándékára utaló körülmények: megelőző magatartás, a konfliktus jellege és közvetlen kiváltó oka, valamint az elkövetési magatartás kifejtése utáni tevékenysége.
6. A mai felfogástól eltérően elemzési szempont a beszámítást kizáró ok (pl. jogos védelem)⁵⁰ és enyhítő körülmény (pl. fiatal kor) is, ugyanis a 19. század közepéig a szak-

⁴⁷ CSML IV.A.11.f/3. Kalotsai Sámuel, lopott tehén levágása és elsikkasztása 1824/68.

⁴⁸ Bató (8. lj.) 17–19., 21.

⁴⁹ A kérdésről: Katona Géza: *Bizonyítási eszközök a XVIII–XIX. században. A kriminalisztika magyarországi előzményei*, Akadémiai, Budapest, 1977., 289–324.

⁵⁰ A kérdésről: Both Ödön: A beszámítást kizáró és a büntetést megszüntető okok Szeged város büntetőjogában (1790–1848), *Acta Jur. et Pol. Szeged* Tom. X. Fasc. 7. József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 1963.

irodalomban is megfigyelhető egy olyan jelenség, hogy bűnösségi alakzatot váltanak helyett, hogy csak a büntetésen enyhítenének.⁵¹

7. A kiszabott büntetés kodifikált büntetőjog esetén csak az adott bíróság ítélkezési gyakorlatának enyhességét vagy szigorúságát jellemezné, a szokásjog uralta büntetőjogban azonban a minősítésre utaló indikátor. A magyar büntetőjogi gondolkodás fontos alaptétele a korszakban, hogy a szántsándékos emberölés (*homicidium dolosum*) halállal (pалlos) büntetendő,⁵² a gondatlan emberölés (*homicidium culposum*) elkövetője azonban lényegesen enyhébb (1 év alatti rabság és bot) büntetést kaphat. Ha gondatlan emberölésénél ennél lényegesen súlyosabb az ítélet, akkor okkal feltételezhető, hogy nem csak egyszerű *culpát* lát a bíróság.

Terminológia

A vizsgált jegyzőkönyvi bejegyzésekben sem a *dolus directus/indirectus* kifejezés, sem a *culpa dolo determinata/mixta* megjelölés nem fordul elő. A bűnösségi alapkategóriák (*culpa, dolus*) és magyar fordításai (vétkes, hibás, vétkes vigyázatlan, szántsándékos) jelennek meg, de nem látszik, hogy ezeket tovább bontanák fajokra vagy fokokra, ahogy a korabeli szakirodalom teszi. Ennek a magyarázata talán abban rejlik, hogy ez egy olyan részletkérdés, amely a korabeli bírák napi gyakorlati feladatai szempontjából lényegtelen és így érthetetlen.

Tartalmi vizsgálat

A szándékon túli eredményt okozó cselekmények bűnösségi alakzatok szerinti besorolásának vizsgálata során a jogeseteket hat csoportra elkülönítve kell elemezni: (1) szándékos ölések, (2) nem szándékos (vétkes, *culposus*) ölések, (3) nem beszámítható ölések, (4) szándékos testi sértések, (5) nem szándékos (vétkes, *culposus*) testi sértések, (6) nem beszámítható testi sértések. Az elhatárolás szempontja azonban nem csak az ítéletben előforduló bűnösségi forma – vagy annak kizárását feltételező kifejezés –, hanem a megnevezés és az alkalmazott jogkövetkezmény együtt, ugyanis a „véletlen” megállapítása mellett is kiszabhatnak büntetést.⁵³ Ezt követően kell a hét megadott szempont szerint meghatározni, hogy lehet-e szó praeterintencionális cselekményről, ennek alapján megállapítható, hogy a hagyományos (*dolus*) vagy az új (*culpa*) felfogást követi a bíróság.

Az ölési vagy testi sértési cselekmények közé besorolás azonban csak előzetes tényálláselemzés után történhet, mert pontos törvényi tényállások nélkül a vádban – és néha az ítéletben – szereplő elnevezések megtévesztőek lehetnek. Így a „Körösbe fulladása-

⁵¹ Bató (8. lj.) 102.

⁵² Szlemenics 1817. (2. lj.) 114–115.; Szlemenics 1827. (2. lj.) 126.; Szlemenics 1833. (2. lj.) 126.; Szlemenics 1836. (2. lj.) 123–125.; Fabriczy (2. lj.) 70.; Vuchetich 1819. (2. lj.) 245.; Vuchetich 2010. (2. lj.) 293.; Szokolay (2. lj.) 250., 252.

⁵³ CSML IV.A.11.g/29. Jenei Péter persecutor a kiűrtett pisztolyokat próbálgatta a szobában, de az egyik nem működött, a társa javasolta, hogy tegyen bele puskaport. Megtette és elsült a pisztoly, a társa jobb ágyékát találta el. A sértett 24 óra múlva meghalt. Az orvosi szakvélemény „absolute lethale” minősítést tartalmazott a sérülésre, a bíróság „véletlenül” meglövés kifejezést használta, és vétkes vigyázatlanság címén a 200 Ft homagiumon felül 40 pálcára ítélte 1811/34.

ikat eszközölni nem iszonyodott” fordulat annak a következményét rögzíti, hogy a megyei hóhér részegen a város cselédjének megfenyegetésével kikövetel magának éjjel egy *forspontot*, és útközben a kocsis és két lóva balesetet szenved.⁵⁴

Szándékos (dolosus) ölések

A 18. század utolsó évtizedében egyértelműen szándékos emberölést állapít meg, és halálbüntetést szab ki a békési *sedria*, amennyiben az elkövető a kezdeményező, ölésre alkalmas fegyverrel támadó elkövetési magatartást fejt ki, abszolúte halálos sérülést okoz, amelyből rövid időn belül beáll a halálos eredmény, és nem merül fel beszámítást enyhítő körülmény.⁵⁵

A bíróság nem jelöli meg a bűnösségi alakzatot, amikor az elkövető utazás közben éjjel a kocsihoz tartozó lovak között járó – szerinte tolvaj – felé háromszor villával szúr, ezzel másnapra a halálát okozza. A büntetés azonban egy néhány hét alatt teljesen gyógyuló testi sértésével azonos, eddigi rabság mellé negyven bot.⁵⁶

Nem szándékos (vétkes, culposus) ölések

Az 1790-es évek végén gondatlannak minősített emberölések egy részében az elkövető fiatal korát kifejezetten hangsúlyozza a bíróság, úgy tűnik, hogy erre tekintettel állapítják meg bűnösségi alakzatot is.⁵⁷ Ez Csanádban is felmerül: szándékosnak minősülő cselekménynél gondatlanságot állapítanak meg az elkövető életkorára tekintettel.⁵⁸

A részegség emberölés elkövetésénél kizárja a szándékosságot, ebben az esetben gondatlanságot állapítanak meg, de a büntetési tétel ehhez képest magas.⁵⁹

A *sedria* a verekedésben halálos eredményt okozó elkövetőt *homicidium culposum* miatt két év rabságra és kétszáz botra ítéli, mert ölésre alkalmas fegyver nélkül, puszta kézzel bántalmazza a sértettet.⁶⁰ Ugyancsak eltekint a szándékosság megállapításától a bíróság egy elfajult vitában az apját földhöz vágó és csak történetesen halálos (*accidentaler lethale*) sérülés következtében halált okozó elkövető cselekményét szerencsétlen (*infortunatus*) emberölésnek minősítve három év rabság mellé háromszáz

⁵⁴ BML IV.A.10.c/8. Tódor Ádám, hatalmaskodás, 1827/73; 1827/83.

⁵⁵ BML IV.A.10.c/6. Argyelán Todor, occisor, 1792/10; Seperni (Seprényi) János, violenter resistendes, homicidium, 1797/9; 1797/13; 1799/16; 1797/33; 1797/34.

⁵⁶ BML IV.A.10.c/6. Varga Mihály, homicidium, 1798/35.

⁵⁷ BML IV.A.10.c/6. Barabás Ferenc, homicidium, 1797/36; 1798/10.

⁵⁸ CSML IV.A.11.g/34. Farkas József (13) béres hasonló korú társaival lovakat legeltetve „gyermek játék közben” a sértettel összeveszett, aki istenkáromló kifejezésekkel szidalmazta, erre a vádlott „meg indult” és a kis távolságban levő – a vád szerint vastag – botot felkapta és jobb fül mögött föbe ütötte olyan erővel a sértettet, hogy a bot is kettétört. A sértett elesett, a vádlott elszaladt. Az ügyész gyilkosság miatt halálbüntetés kiszabását kérte, de a bíróság szerint gyenge gyermeki korban levő alperes „ütésre indítván szándékán kívül egyedül szerencsétlenségből csapott a meg öletettnek oly veszedelmesen a fejéhez” és utána hívta az anyját, amelyet enyhítő körülménynek tekintettek, így fertály év rabság és 24 virgács a büntetés. 1816/14.

⁵⁹ BML IV.A.10.c/6. Pap Mihály, homicidium, 1795/46.

⁶⁰ BML IV.A.10.c/6. Brezovszky (Bajusz) András, homicidium, 1795/38.; 1795/40.; 1795/50.; 1795/58.

botot szab ki. A büntetés súlyosságának oka lehet az 1723:11. tc. rendelkezése, amely szülők megverőire is halálbüntetést ír elő (8. §).⁶¹

A sedria az 1820-as évek közepén a bűnösségi alakzat megjelölése nélkül, a halálbüntetéstől felmentve emberölésben találja bűnösnek és eddigi fogsága betudása mellett egy évre ítéli azt, aki téli estén részegen a sértettel összeszólalkozva a szőlőknél megüti, majd a bokáig érő sárban hagyja, ahonnan csak reggel emelik ki. A kritikus napok⁶² eltelte után, hat héttel később hal meg a sértett, de más okok is közrejátszanak a halálában, és az ütéssel sem lehet összefüggésbe hozni a sérüléseit.⁶³

Vétkes gyilkosságban bűnös a vádlott, mivel saját elmondása szerint hirtelen haragos felpattanásban megüti a sértettet, akihez rosszullete miatt orvost hív. Az orvosi szakvéleményből nem derül ki a sérülés jogi jellege, így a befogástól számított egy év rabságra és *homagium* megfizetésére marasztalják.⁶⁴

Az eltökélt szándék kizárásával megelőzhető a sedria amikor az elkövető megelőző szóváltás után hátulról orozva beszakasztja ösztökével a sértett fejét. A halál az orvosi kezelés elmaradása miatt következik be, a szakértői vélemény szerint gyógyítható a seb. A vádlott így egy év rabságot és száz botot kap.⁶⁵

Nem egyenes gyilkos, de a sértett halálára okot adó az a három vádlott, akik közös italozás és verekedés után az üldözők előtt a Körösbe beszaladó sértettet téglával dobálják. A boncolás vízbefulladás állapít meg, a téglának nem találja nyomát, ezért a bíróság három hónapra bünteti és *homagiumra* kötelezi az elkövetőket.⁶⁶

Nem beszámítható ölések

Az 1790-es években jogos védelmi helyzetben van a verbunkoló katonákkal kitört verekedésben karddal halálos fejsébet okozó elkövető, ezért felmentik, de az özvegynek a 40 forint *homagiumot* meg kell fizetnie.⁶⁷

Felmentéshez vezet, ha az éjszakai tolvaj halálát okozza a vádlott, így vízimalomhoz csónakkal érkező sértettet bottal meglöki, aki kiesve belefullad a folyóba.⁶⁸

A sértett magatartása (vétkes vigyázatlanság) okozza a halálát a bíróság szerint amikor feláll a csónakban, miközben tudja, hogy a vádlott a háta mögül kacsákra céloz. Ezért történetbeli gyilkosnak minősítik a vádlottat, felmentik, de a *homagium* megfizetésére

⁶¹ BML IV.A.10.c/6. Liszkai András, patricidium, 1798/34.

⁶² A dies fatales (criticae) a 18–19. századi büntetőjog-tudományban és a jogalkotásban (Code Pénal) megjelenő fikció az okozati összefüggés terén: a sérülés és az abból bekövetkező halálos eredmény között egy időintervallumot határoz meg, amely a minősítés alapját képezi. Ha ez idő alatt a passzív alany meghal, akkor ölésnek, ha később, akkor testi sértésnek tekintik a cselekményt. Hazai előfordulására: Bató (8. l.) 138–142., 155., 162–163., 226.

⁶³ BML IV.A.10.c/8. ns. Gyurtszászki Mihály (Miklós), szántsándékos gyilkosság, vétkes gyilkolás, 1825/10.; 1825/59.; 1826/6.

⁶⁴ BML IV.A.10.c/8. ns. Szabó Mihály, gyilkosság, szántsándékos gyilkosság, agyonütés, 1820/95.; 1821/5.; 1821/23.; 1824/74.; 1824/113.

⁶⁵ BML IV.A.10.c/8. Sindely István, szántsándékos gyilkosság, 1822/33.

⁶⁶ BML IV.A.10.c/8. Puskás János és 3 társa, gyilkosság, vérengzés, 1826/61.; 1826/81.; 1826/84.; 1826/91.; 1827/2.

⁶⁷ BML IV.A.10.c/6. Mészáros János és 2 társa, verberationis et crudentationis, 1791/21.

⁶⁸ BML IV.A.10.c/6. Rotyis Fülöp, occisio, 1798/28.

kötelezik.⁶⁹ A látási viszonyok miatt nem veszi észre a kocsis az utcán játszó kislányt, így felmentés mellett a holddíjat kell megfizetnie.⁷⁰ Csak a *homagium* megfizetésére kötelezi a sedria a felmenő ítéletben azt, aki egy hajócsöveket dob a civakodó kutyák közé, és ezzel fejen találja az éppen oda lépő sértettet. A halálos eredmény bekövetkezése az ítélet szerint előre nem látható szerencsétlen történet.⁷¹

Mentesül a felelősségre vonás alól az a veszekedésre okot adó vádlott, akinek a kezében faragás céljából lévő kés apósa nyolc nappal későbbi halálát okozza. Az ítélet szerint az após ragadja nyakon a részeg férfit és dönti a földre, eközben fúródik a kés a hasába, tehát véletlen szerencsétlenség történik.⁷²

A nyilvánvaló elmeháborodás felmentéshez vezet a saját fiát megölő és feleségére is rátámadó vádlottnál, a sedria a közveszélyessége miatt továbbra is fogházban tartását rendeli el.⁷³

Felmenti a törvényszék azt is, aki a később vízikórságban elhunyt sértettnek csak a bundáját érő megütésért felelős,⁷⁴ de a túlzott pálinkafogyasztás miatt gutaütésbe belehaló ivócimboráját megszigaló vádlottat sem marasztalják el.⁷⁵

Szándékos (dolosus) testi sértések

Az első vizsgált periódusban a Gyulán ülésező vármegyei törvényszék az elbírált testi sértések jelentős részénél nem jelöli meg a bűnösségi formát, ekkor még a történeti tényállás alapos ismeretének hiányában is okkal feltételezhetjük, hogy szándékos a megverés vagy megsebesítés.⁷⁶

⁶⁹ BML IV.A.10.c/8. Király Lajos, gyilkosság, vétkes gyilkosság, 1821/15.; 1820/46.; 1820/90.

⁷⁰ BML IV.A.10.c/8. Mikus János, egy gyermek kocsisval való elgázolása, 1829/105.

⁷¹ BML IV.A.10.c/8. Szilágyi János, meg hajítván, halált okozván, 1820/49.

⁷² BML IV.A.10.c/8. Krajtsi János, szántsándékos gyilkosság, 1825/60.

⁷³ BML IV.A.10.c/8. Kojnok Pál, fia meggyilkolása, felesége megvérengzése, gyilkosság, 1826/56.; 1829/124.

⁷⁴ BML IV.A.10.c/8. Korody Dániel és társa, ütés által gyanítólag halált eszközölő, egy ütés által halált eszközölő, sérelmes és halálos megverés, 1827/10.; 1827/28.; 1827/53.; 1827/95.

⁷⁵ BML IV.A.10.c/8. Kóti István és 2 társa, halál okozása, gyanús vétkes gyilkos, 1828/36.; 1828/54.; 1828/90.

⁷⁶ BML IV.A.10.c/6. Baricza György, agresssum, 1792/35.; Berec István és 3 társa, verberatio et rixa, 1796/106.; Borzos Lukács, verberatio, 1791/19.; Csoltján János és 7 társa, verberatio, 1790/1.; Csompilla Vaszil, cum Instrumentis Lethiferis resistentia, 1792/24.; Drágos Ón és társa, verberatio, 1790/4.; Grósz István, cruentatio, 1796/33.; Isák Jakab, aggressor et cruentator, 1797/23. Kadác Theodor és fiai, agresssum, 1791/50.; Ladányi György és társai, verberatio et vulneratio, 1797/22.; Rotyis György, graviter verberatio, 1792/33.; Stádl József, gravis verberatio, 1794/13.; Szokolay Pál, vulneratio, 1798/17.

Az 1820-as években is töretlenül tovább él ez a gyakorlat,⁷⁷ de megjelenik a verekedési szándékért történő elítélés is.⁷⁸

A 18. század utolsó évtizedében az okozati összefüggést mesterségesen megállapító kritikus napok (*dies fatales*) fikcióra hivatkozva szándékos testi sértést állapítanak meg, ha husággal a fejre mért ütések miatt keletkező koponyasérülés következtében a sértett három hónap múlva hal meg.⁷⁹

Nem szándékos (vétkes, culposus) testi sértések

Az 1790-es évek gyakorlata szerint gondatlan testi sértés valósul meg, ha a körülmények nem utalnak az elkövető testi sértésre utaló szándéokra.⁸⁰

*Culposus*nak tekintik az olyan testi sértést, amelynél a vádlott részeg.⁸¹ Ezt az 1820-as években is követi a békési törvényszék, különösen, ha a sértett ad okot az elkövetésre.⁸²

A kritikus napok elteltével és a jogos védelmi helyzet túllépésével (erősebb eszköz) magyarázható, hogy gondatlan testi sértést állapítanak meg ölésre alkalmas eszköz használatából adódó, két hónappal később bekövetkező halálesetnél.⁸³

⁷⁷ BML IV.A.10.c/8. Argyellán Koszta, vérengzés, 1824/30.; Berke Illés és 2 társa, vérengzés, 1823/57.; Endre Imre, vérengzés, 1823/91.; 1824/11.; 1824/84.; Fándel József és társa, vérengzés, verekedés, 1824/18.; 1824/34.; 1824/5.; Grosz Dika és 6 társa, vérengzés, 1820/56. Horváth Mihály és társa, zsidó megkínzása, 1829/69.; 1829/90.; 1829/99.; ifj. Csipai János, vérengzés, 1825/52.; 1825/84.; ifj. Lapados Gligor, vérengzés, 1827/74.; 1827/100.; 1828/19.; Keresi István és 3 társa, kukorica tolvajlás, vérengzés, 1829/117.; Kis György, vérengzés, istenkáromlás, 1826/16.; 1826/25.; 1826/26.; 1826/74.; Kórody József és 3 társa, istenkáromlás, vérengzés, 1826/100.; 1828/79.; 1827/42.; 1827/37.; 1826/28.; Kötze Ferenc, vérengzés, 1821/82.; Leffler János, kocsmai verekedés, vérengzés, 1829/26.; 1828/112.; Mátyás János, gazdáján elkövetett vérengzés, 1826/85.; Mészáros Stephán, vérengzés, 1827/109.; 1828/23.; Misnán Flóra, vérengzés, 1823/21.; Molnár Ferenc, vérengzés, 1825/56.; 1825/76.; 1826/58.; Molnár János, vérengzés, 1828/40.; ns. Cs. Kurutsó Mihály és 3 társa, vérengzés, 1825/23.; ns. Horváth András, vérengzés, 1822/42.; 1822/82.; 1823/25.; 1823/43.; 1824/78.; ns. Lszó Mihály, vérengzés, 1823/78.; 1824/25.; 1824/93.; 1824/120.; 1825/17.; 1825/18.; ns. Lszó Mihály és társa, istenkáromlás, vérengzés, fenyegetés, 1826/107.; 1827/21.; 1827/46.; 1827/76.; 1828/107.; 1829/19.; 1829/84.; 1829/120.; ns. Krucsó (Kurutsó) Mihály, vérengzés, 1821/51.; 1821/105.; 1822/31.; 1822/54.; 1822/81.; 1823/19.; 1823/20.; 1823/49.; 1823/84.; 1823/109.; 1824/24.; 1824/45.; 1824/119.; ns. Oskó János és társa, vérengzés, 1820/29.; 1820/50.; 1820/92.; 1821/24.; 1821/43.; 1821/75.; 1821/95.; 1822/28.; 1822/53.; 1823/23.; 1823/50.; 1823/80.; 1823/108.; 1824/23.; 1824/72.; 1824/75.; 1824/104.; 1825/63.; 1825/83.; 1827/1.; ns. Pukay (Pukky) László, vérengzés, 1822/5.; 1822/6.5.; 1823/18.; 1823/47.; 1823/82.; 1824/13.; 1824/92.; 1824/126.; 1825/32.; 1825/33.; ns. Raksányi Imre, vérengzés, 1820/93.; 1820/100.; 1821/13.; 1821/37.; 1821/77.; 1821/114.; 1822/29.; 1822/56.; 1822/79.; 1823/5.; 1823/36.; 1824/95.; ns. Szakál Jakab és 3 társa, vérengzés, 1825/19.; 1825/73.; 1825/101.; 1826/17.; 1826/34.; 1826/71.; 1826/104.; 1827/31.; 1827/36.; 1827/41.; ns. Szathmári Dániel és társa, verekedés, 1823/3.; ns. Szokolay Mihály, vérengzés (kínzás), 1828/113.; 1829/49.; 1829/81.; 1829/123.; Oláh József, vérengzés, 1826/9.; Popián (Gális) Simon és 2 társa, gyilkosság, gyilkosságban részvevés, gyanús gyilkosság, 1825/77.; 1826/12.; 1826/27.; 1826/67.; 1826/101.; 1827/16.; 1827/65.; 1827/79.; 1827/117.; 1828/16.; 1828/27.; 1828/53.; 1828/62.; 1828/98.; 1829/1.; 1829/53.; Rátay Mihály és 4 társa, vérengzés, 1820/11.; Remény István, vérengzés, 1823/66.; Sipos Gligor és társa, vérengzés, 1827/75.; Szebedintzky András 5 társa, vérengzés, 1821/58.; Sztán Lup és 11 társa vérengzés, 1824/22.; 1824/46.; Turbutz István és 4 társa vérengzés, 1823/76.; 1824/83.; Urkán János, vérengzés, 1824/29.

⁷⁸ BML IV.A.10.c/8. Öreg Grosz Moysza, vérengzés, 1824/99. IV.A.10.c/8

⁷⁹ BML IV.A.10.c/6. Mataisz Mihály és társa, cruentatio, 1798/27. IV.A.10.c/6.

⁸⁰ BML IV.A.10.c/6. Balog János, vulneratio, 1793/49.

⁸¹ BML IV.A.10.c/6. Fekete Mihály, excessus, 1794/12.

⁸² BML IV.A.10.c/8. Bota Antal, vérengzés, 1829/86.; 1829/115.

⁸³ BML IV.A.10.c/6. Brezovszky (Bálint) Mihály és társa, gravis vulneratio, exinde subsecuta mors, 1792/37.; 1792/44b.

A második vizsgált periódusban vétkes vérengzésnek minősítik a vádlott cselekményét, amikor a főbe ütést négy hónappal követő halálessel a boncolás nem talál összefüggést, ugyanis vízikórságban hal meg a sértett. A sedria részletesen megindokolja, hogy a vádlott indulata, a sérülés helye és az eszköz alapján dönt így, a kiszabott büntetés (hat hónap rabság, hatvan bot) azonban súlyosabb a szokásosnál.⁸⁴

Az egyik rab szemét a tömlőcajtó rácsán keresztül csákánnyal kiütő *persecutor* megmaradhat a megye szolgálatában, ezért annak ellenére, hogy nem neveznek meg bűnösségi alakzatot, feltételezhetően nem szándékosságra gondolnak.⁸⁵

Nem szántsándékos testi sértést állapítanak meg a verekedés közben okozott súlyos sérüléseknél.⁸⁶ A szüreti mulatságon dupla fojtással kilőtt pisztoly által okozott sérülésre a bíróság szerint a vádlott vétkes vigyázatlansága terjed ki, így dorgálásra és a költségek, díjak megfizetésére kötelezik őt.⁸⁷

Nem beszámítható testi sértések

Az 1820-as években a vádlott magatartása és a sérülés közötti okozati összefüggés hiánya felmentéshez vezet, esetleg más büntetendő cselekmény miatt szab ki a törvényszék csekélyebb büntetést.⁸⁸

A jogalkalmazás jellemzői és a bűnösség

A bűnösséggel kapcsolatban a vizsgált két évtized bírósági gyakorlata alapján három jellegzetesség érdemel kiemelés: a praeterintencionális cselekmények megítélése, a kritikus napok alkalmazása, valamint a részegség és a fiatal kor bűnösségi alakzatba sorolásra gyakorolt hatása.

Az első vizsgált periódusban két olyan jogeset fordul elő, amelynél a szándékon túli eredmény okozásáért való felelősség felmerül: fegyver nélkül nem abszolút halálos sérülést okoz az elkövető, és semmilyen egyéb körülmény nem utal ölési szándékra.⁸⁹ Mindkétszer gondatlan emberölésnek minősíti a bíróság a vádlott cselekményét, de érezhetően súlyosabb büntetést szab ki, mintha munkavégzés közben történne az eset.

⁸⁴ BML IV.A.10.c/8. Aszódi Imre, gyilkosság, 1823/38.; 1823/67.; 1823/100.; 1824/15.

⁸⁵ BML IV.A.10.c/8. Ferenczi István, szem kiütése, 1826/90.

⁸⁶ BML IV.A.10.c/8. Gábor János és társa, vérengzés, 1828/64.; 1829/4.; 1829/71.

⁸⁷ BML IV.A.10.c/8. Szilágyi József, sebesítés, véletlen megsebesítés, vétkes vigyázatlanság, 1820/69.; 1821/32.; 1821/52.

⁸⁸ BML IV.A.10.c/8. Borbély Zsuzsánna ns. Argellás Andrásné, vérengzés, 1823/64.; 1824/27.; 1824/121.; 1825/14.; 1825/66.; Mikó Toth János, késsel megsebzés, 1829/24.; Tóth Antal, késsel mellbe szúrás, 1821/108.

⁸⁹ BML IV.A.10.c/6. Brezovszky (Bajusz) András, homicidium, 1795/38.; 1795/40.; 1795/50.; 1795/58.; Liskai András, patricidium, 1798/34.

Az 1820-as években öt marasztaló ítéletnél van olyan elem, amely arra utal, hogy az elkövetőt a *praeter intentionem* cselekmény miatt vonják felelősségre.⁹⁰ A *sedria* két esetben nevezi vétkesnek a magatartást, háromszor csak a szándékosságot zárja ki kifejezetten vagy a halálbüntetéstől eltekintéssel. Sajátos módon mindegyiknél probléma merül fel az okozati összefüggéssel kapcsolatban, egy esetben pedig a bíróság testi sértésnek sorolja be a cselekményt. A nem bizonyítható sérüléstől földre került és a vádlott által téli éjszakán a sárban hagyott sértett halála kapcsán nem az ütés, hanem a magára hagyás lehet inkább meghatározó a büntetés kiszabásánál. Máskor az orvosi szakvélemény hiányosságai miatt a *sedria* nem tudja eldönteni, hogy az ütés halálos-e vagy más is közrejátszik a sértett halálában. A birtokhatárok miatti vitában okozott fejsérülés viszont bizonyosan a sértett közrehatása (orvosi kezelés elmaradása) miatt vezet halálhoz. Nincs okozati összefüggés a betegségben hónapokkal később elhunyt sértettnél, mégis figyelembe veszi a bíróság a büntetés meghatározásánál. A vízbefulladásnál a hiányzó okozati összefüggést a törvényszék a viszonylag enyhébb büntetés kiszabásával is értékeli. A bűncselekmény vétkes vérengzésnek nevezésével a *sedria* saját gyakorlatától is eltér.

A kritikus napok létezését Békés vármegye bírósága elismeri, ez két esetben közrejátszik a cselekmények minősítésében.⁹¹ A sérüléstől számított legalább hat hét elteltével kizárja a szándékos emberölést, de más okok miatt előfordul gondatlan emberölésnek, szándékos testi sértésnek és gondatlan testi sértésnek történő minősítés.

A tudatbeszűkülést okozó részegség és a büntethetőségi korhatárhoz közeli életkor a törvényszék gyakorlatában gondatlan elkövetés megállapításához vezethet.⁹²

Kapcsolat a jogtudomány és a jogalkalmazás között

A szándékon túli eredményért való felelősség körében megfigyelhető, hogy a terminológia szintjén nem jelennek meg sem a Feuerbach előtti, sem az utána következő szakirodalomban használt szakkifejezések, nincs nyoma a *dolus indirectus*nak vagy a *culpa dolo determinatának*, illetve ezek lehetséges magyar megfelelőinek. A tartalmi elemzés azonban meglepő eredményre vezet: a *praeterintencionális* cselekményeket Feuerbach elmélete előtt is a gondatlanság körében bírálja el a békési *sedria*. Ez pedig kissé eltérő módon az 1820-as években is folytatódik, de ekkor már nem követelnek meg okozati összefüggést sem az elkövetési magatartás és a halálos eredmény között.

⁹⁰ BML IV.A.10.c/8. ns. Gyurtsánszki Mihály (Miklós), szántsándékos gyilkosság, vétkes gyilkolás, 1825/10.; 1825/59.; 1826/6.; ns. Szabó Mihály, gyilkosság, szántsándékos gyilkosság, agyonütés, 1820/95.; 1821/5.; 1821/23.; 1824/74.; 1824/113.; Sindely István, szántsándékos gyilkosság, 1822/33.; Aszódi Imre, gyilkosság, 1823/38.; 1823/67.; 1823/100.; 1824/15.; Puskás János és 3 társa, gyilkosság, vérengzés, 1826/61.; 1826/81.; 1826/84.; 1826/91.; 1827/2.

⁹¹ BML IV.A.10.c/6. Mataisz Mihály és társa, cruentatio, 1798/27.; Brezovszky (Bálint) Mihály és társa gravis vulneratio, exinde subsecuta mors, 1792/37.; 1792/44b.; BML IV.A.10.c/8. ns. Gyurtsánszki Mihály (Miklós), szántsándékos gyilkosság, vétkes gyilkolás, 1825/10.; 1825/59.; 1826/6.

⁹² BML IV.A.10.c/6. Barabás Ferenc, homicidium, 1797/36.; 1798/10.; Pap Mihály, homicidium, 1795/46.; Fekete Mihály, excessus, 1794/12.; BML IV.A.10.c/8. Bota Antal, vérengzés, 1829/86.; 1829/115.

A *culpának* minősítésnek nincsen szakirodalmi előzménye, 1819 előtt nyomtatásban fel sem merül ez a megoldás. Így nem beszélhetünk arról, hogy a jogalkalmazás a jogtudományban kialakított álláspontot tenné magáévá. A bíróság ezt saját gyakorlatként alakítja ki, vagy egy olyan általános tudás részét képezi, amelyet még nem sikerült feltárni.

Hasonló a helyzet a *dies fatales* feltűnésével is, mivel a hazai szakirodalom (Gochetz, Vuchetich, Szokolay) a 18. század közepétől elveti ezt a bizonyítást könnyítő fikciót. Egyetlen elismerése az 1843. évi javaslat 116. §-a, de a korabeli szerzők is csak a francia *Code Pénalt* ismerik lehetséges előképként.⁹³ Így viszont felülvizsgálatra szorul az a megállapítás, hogy a Deák-féle javaslat idegen a magyar büntetőjogi gondolkodástól, cáfolható Battlay Imre nézete, hogy gyakorlati alkalmazására nincsen bizonyíték, és értelmet nyer Kautz Gusztáv megjegyzése, hogy az 1848 előtt is ítélezők 1862-ben miért ragaszkodnak hozzá.⁹⁴ A három törvényeségi ülés résztvevőit azonosítva megállapítható, hogy nincs olyan tag, aki mindhárom ítélet meghozásában részt venne, azonban Stummer János 1792-ben és 1825-ben is jelen van.⁹⁵ Ismeretlen forrásból táplálkozhat ez a nem csak Békés vármegyére korlátozódó felfogás.

A fiatal kor miatti gondatlanságnak minősítésére nincsen szakirodalmi álláspont, a részesség viszont Fabriczynál szerepel.⁹⁶ Ez azonban nem jelenti azt, hogy a kötet alapján hozna döntést a bíróság, hiszen ebben a vonatkozásban korábbra visszavezethető következetes gyakorlata van. Ebben az esetben a jogtudomány leír egy praxisban is elfogadott megoldást, de konkrét hivatkozás hiányában nem jelenthető ki, hogy a szerző a jogalkalmazás alapján teszi ezt.

Mindhárom jelenség a napi gyakorlat diktálta megoldásként jellemezhető: a *sedria* a „legerőforrás-hatékonyabb” ítéletet hozza. A bíróság tagjai, a vádlott és az adott közösség számára érdektelen, hogy milyen felosztás szerint és milyen műszóval jelöli az ítélet az elkövető magatartását. A kodifikálatlan büntetőjogban a túlzottan aprólékos osztályozásnak precízen megfogalmazott törvényi tényállások hiányában nincs a minősítésre, szabályozott büntetési katalógus nélkül pedig nincs a kiszabandó büntetésre hatása. Ezeket a bíróságok elég tág határok között állapítják meg, nagy a mozgásterük, csak igen kirívó esetekben lehet normasértő ítéletet hozni. Ezzel magyarázható, hogy bűnösségre vonatkozó *terminus technicus*oknak csak egy része, vagyis az alapkategóriái jelennek meg, a szándékosság és a gondatlanság további klasszifikációja nem tűnik fel az ítéletekben.

A 19. század első felében még sokkal inkább a kiszabott büntetés orientálja a közvéleményt a cselekmény súlyosságáról, hiszen ekkor a szakirodalomban is általánosan elfogadott a szándékos emberölés halálbüntetést érdemlősége. Mivel a magyar (büntető) jogi gondolkodás ekkor még nem vetkőzi le a magánjogi jellegzetességeit, így a *Tripartitumra* jellemző büntetési szempontú csoportosítási hagyomány is bizonyos keretek között tovább élhet. Ha a bíróság valamilyen okból (pl. az elkövető fiatalága) nem látja

⁹³ Bató (8. lj.) 138–142., 155., 162–163., 226.

⁹⁴ Bató (8. lj.) 226., Battlay Imre: A kísérlet 11., *Magyar Igazságügy* 1885/24. 383.; Kautz Gusztáv: *A magyar büntető jog és eljárás tankönyve* [...], Eggenberger, Pest, 1873., 303.

⁹⁵ Életrajzi adatai: Héjja Julianna Erika: *Békés vármegye archontológiája és prozopográfiája 1715–1848.*, Békés Megyei Levéltár, Gyula, 2009., 452–453.

⁹⁶ Fabriczy (2. lj.) 34.; Bató (29. lj.).

indokoltnak a halálbüntetés kiszabását, akkor inkább „rugalmasan kezeli” a dogmatikai kategóriákat, gondatlan emberölésként nem formális perben bírálja el a cselekményt.

A fentiek alapján meg lehet kockáztatni azt a feltételezést, hogy a hazai szokásjogi büntetőjog az eddig ismertebbnél⁹⁷ is sokkal autonómban működik. A szakirodalomban és a kodifikációs kísérletekben megfigyelhető álláspontokkal nagy vonalakban megegyezik a bírói gyakorlat, azonban egyes részletekben nagyon eltérő lehet.

Az itt leírt jelenségek azonban csak nagyon korlátozottan alkalmasak általánosításra. A bűnösségre vonatkozó gyakorlat jellemzői csak Békés vármegyére és csak a vizsgált két évtizedre érvényesek, ebből más bíróságok jogalkalmazására nem lehet levonni megalapozott következtetést. Viszont új kutatási hipotézisek felállítására, új kutatási projektek megalapozására, valamint a kutatás-módszertani buktatók felismerésére kiváló lehetőséget nyújtanak. Az „országos szokásjoghoz” képest megjelenő divergenciák feltárásához egységes szemléletű kutatási programok alapján folytatni kell a levéltári források feldolgozását, és egyre több hasonló adottságú törvényszékre kell kiterjeszteni. Az eltérések okainak és alapjainak megismeréséhez azonban szükséges a bírói gyakorlatot kialakítók ismeretforrásainak feltérképezése. Elsőként fel kellene tárnai a jogász-képzésben oktatók tevékenységét, azonosítani kell a jogtanárokat, ki kell deríteni, hogy milyen szakmai kapcsolatrendszerben működtek. Második lépésként össze kell gyűjteni és egységes szempontrendszer szerint elemezni kell az elképzelhető összes tananyagot, jegyzetet, és nemcsak könyvtárakból, hanem levéltárakból, így az állami ellenőrzést folytató Helytartótanács iratanyagából is. Harmadik fázisban pedig az egyes törvényszéki tagok jogi ismereteinek forrásait is azonosítani lehetne archontológiával és olvasástörténettel foglalkozó kutatók segítségével.

A sikeres kodifikáció előtti hazai szokásjog kutatása nem öncélú tevékenység, és nem történeti érdekességek – vagy félreértelmezett történelmi előzmények – feltárása a levéltári forrásokkal dolgozó néhány jogtörténész feladata, hanem az adott korszak megismerése mellett közvetetten a szokásjogra mint általános jogi jelenségre vonatkozó ismeretanyag bővítése. A magyar jogrendszer 20. század közepéig fennálló sajátosságai – szokásjog uralma precedensrendszer nélkül, de jól dokumentálva – lehetővé teszik olyan jelenségek vizsgálatát és jogfejlődési tendenciák megértését, amelyek a modern jogrendszer kiépítésén korábban átesett államokban már nem lehetséges. Eddig azonban ez a lehetőség fel sem merült a hazai jogtörténet-tudományban, inkább jogösszehasonlító törekvések körvonalazódnak az egyetemes jogtörténeti kutatásokban. A magyar szokásjogból, a bírói gyakorlatból eddig megismert töredékeket – különösen a büntetőjogi adatokat – azonban nem lehet közvetlenül összehasonlítani az egykorú nyugati államok jogalkalmazásával. A kodifikált jogrendszerben (pl. osztrák örökös tartományok) más a szakirodalom összetétele és feladata, az anyagi jogi legalitás elvének érvényesülése miatt pedig a normaszövegtől elrugaszkodott szakirodalmi álláspontok

⁹⁷ Both (6. lj.) 218., 221.; Hajdu (7. lj.) 9.

nem is jelenhetnek meg a bíróságok döntéseiben,⁹⁸ ezért a jogtudomány és a praxis kapcsolata teljesen más feltételrendszerben működik. Emiatt elsősorban – jól felépített középtávú kutatási programokkal – a hazai szokásjog belső működésének feltárására kellene fordítani az erőforrásokat. Nemzetközi szinten ugyanis minden jogösszehasonlításnál lényegesen nagyobb eredményt hozhat a szokásjog általános működési mechanizmusaira vonatkozó ismeretanyag bővítése.

⁹⁸ Bató Szilvia: Österreichische Wirkungen in der ungarischen Strafrechtswissenschaft vor 1848 durch das Beispiel der Straftaten gegen das Leben. In: Attila Badó [et al.] (szerk.): *Internationale Konferenz zum zehnjährigen Bestehen des Instituts für Rechtsvergleichung der Universität Szeged*, Acta Iuridica Universitatis Potsdamiensis 1., Universitätsverlag Potsdam, Potsdam, 2014. 75–87.

JOGTUDOMÁNY ÉS JOGGYAKORLAT

A dogmatikai és a jogirodalmi értelmezés a magyar felsőbb bírósági gyakorlatban¹

Tóth J. Zoltán*

Bevezetés

A jog elméletének és gyakorlatának egyik legfontosabb közös szegmense a jogértelmezés² témaköre. Alig van olyan neves elméleti szerző, jogfilozófus, jogbölcse vagy mélyebb összefüggéseket feltárni igyekvő gyakorlati jogász, akinek ne lenne elgondolása arról, mi alapján és mi módon történik *ténylegesen* a bírői döntéshozatal. Hogyan születik meg valójában a bíró fejében az az ítéleti verzió, amely végül döntése alapjául szolgál? Milyen jogalkalmazási lépcsőkön keresztül és milyen pszichológiai úton jut el a bíró a keresetlevél elolvasásától az ítéleti indoklás megszövegezéséig? Mennyiben határozza meg ezt a pszichológiai döntési utat a történeti tényállás és mennyiben a jogi normákra való odafigyelés? Mennyiben tekinthető a döntés meghozatala és a döntés igazolása a jogalkalmazás két, logikailag egymásra épülő fázisának, vagy mennyiben és milyen mértékben független az utóbbi az előbbitől? Olyan kérdések ezek, melyek a jogról való gondolkodás kialakulásától kezdve foglalkoztatták a jogászokat és a jog iránt érdeklődő laikus bölcseket. E rendkívül tág problémakör egyik jól körülhatárolható része a jogértelmezés módszereinek témaköre, vagyis az arra a kérdésre adandó válasz keresése, hogy a hivatalos jogalkalmazó szervek, mindenekelőtt a bíróságok³ milyen módszerrel segítséggel állapíthatják meg egy jogi rendelkezés értelmét, ha az adott norma szövege nem világos, vagy annak alkalmazhatóság

* Tanszékvezető egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar.

¹ Jelen fejezet konferenciatanulmánya (kis mértékben átdolgozott) utánközlése egyes korábbi tanulmányok megfelelő részeinek. Az alapul szolgáló kutatás első fázisa 2009-ben folyt le; ennek eredményeit, részletes példákkal és a bírói gyakorlat értékelésével lásd Tóth J. Zoltán: *Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban, Jogelméleti Szemle* 2009/4. – <http://jesz.ajk.elte.hu/tothj40.mht>. A kutatást 2011-ben folytattuk; az összesített eredmények (melyek egy kisebb része jelen fejezetben megtalálható) kivonatos ismertetéséhez lásd Tóth J. Zoltán: *A jogértelmezéshez használt módszerek a mai magyar felsőbb bírósági gyakorlatban, Magyar Jog* 2012/4. 193–208.; a 2009. évi kutatást követően továbbfejlesztett (részlegesen jelen írásban is megtalálható) módszertani ismertetését pedig korábban lásd Tóth J. Zoltán: *A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana, Jogtudományi Közöny* 2012/3. 93–109.

² Értelmezésről Wróblewski szerint három szinten beszélhetünk. Legtágabb értelemben („*largissimo sensu*”) értelmezésnek (interpretációnak) tekintendő minden „kulturális objektum”, azaz emberek által létrehozott tárgy vagy jelenség megértése; tág értelemben („*sensu largo*”) már csak az írott vagy beszélt nyelv kifejezéseinek, ezek bármely megnyilvánulásának az értelmezése tartozik e fogalom alá; végül szűk értelemben („*sensu stricto*”) az interpretáció fogalmát csak abban az esetben használjuk egy szöveg jelentésének a feltárására, ha az adott szöveg „helyes” jelentése kétséges, és e „helyes”, de nem első pillantásra nyilvánvaló érteleme feltárását kívánjuk elvégezni. (Vö. Jerzy Wróblewski: *Logique et Analyse*, N. S. 1969. 45. Nauwelaerts, Louvain, Paris, 1969., 4. A továbbiakban „értelmezés” alatt annak ez utóbbi, legszűkebb felfogását fogjuk érteni.

³ Mivel a jogalkalmazás emblematikus szervei a bíróságok, ezért a továbbiakban „jogértelmezés” alatt kifejezetten és kizárólagosan a bírói jogértelmezésről lesz szó.

ga a konkrét eset konkrét körülményei fényében nem egyértelmű.⁴ Jelen fejezetben arra keresünk választ, hogy a jogi normaszövegek értelmezésének lehetséges módszerei közül a törvények és rendeletek értelmezése során a magyar bíróságok, ezen belül legfőképpen a felsőbbbíróságok (az ítélőtáblák és – különösen – az egykori Legfelsőbb Bíróság, a mai Kúria) milyen gyakorisággal és milyen módon használják a jogértelmezés lehetséges módszerei közül a nyelvtani (ezen belül különösen a jogi dogmatikai), illetve a jogtudományi-jogirodalmi értelmezést. Ennek alapja az az empirikus jogszociológiai kutatás, melyet 2009-ben és 2011-ben folytattunk le. A mintavétel alapjául a „*Bírósági Határozatok*” című folyóiratban megjelent jogeseteket választottuk, úgy, hogy a kutatásba bevont konkrét döntések reprezentatív mintaként szolgáljanak. E cél eléréséhez a legmegfelelőbbnek az tűnt, hogy egy véletlenszerűen kiválasztott időszak összes döntését felvegyük az elemzésbe, mert csak így volt biztosítható az, hogy valóban egy reprezentatív, a különböző jellegű ügyeket valós arányban tartalmazó mintát analizálhassunk.⁵ Választásunk a *Bírósági Határozatok* 2009. évi első három és 2011. évi első négy számára esett; kutatásunkban az ezekben megtalálható összes, szám szerint 217 döntés⁶ komplett módszertani elemzését

⁴ Mindezt a jogi hermeneutika részeként, és nem egyszerűen csak „jogi módszerként” vagy „jogi módszertanként” tárgyaljuk, ahogy az például Jakab Dénes Barna fogalmi distinkciójából következne. (Lásd ehhez: Jakab Dénes Barna: Jog és hermeneutika, *Jogelméleti Szemle* 2005/3.) Ennek oka, hogy véleményünk szerint minden olyan szituáció, amelyben egy írott jogi normát egy konkrét eset vonatkozásában alkalmazni kell, hermeneutikai szituáció. Egyrészt azért, mert a jogi rendelkezést közvetítő médium, a nyelv immanens sajátossága, hogy soha nem egyértelmű, mindig van egy bizonytalansági faktor annak értelmét illetően. Másrészt pedig azért, mert már önmagában annak eldöntése, hogy egy jogszabályban megjelenő norma egy adott szituációban valóban alkalmazható-e, az adott jogi rendelkezésnek a konkrét szituáció fényében történő előzetes értelmezését (azaz mind a tényállás, mind a norma definiálását, és ezen definíciók egymással való összevetését) kívánja meg. Ugyanezen ok miatt nem teszünk különbséget a jelentés megállapítása, illetve az értelmezés, ebből következően pedig a jelentés és az értelem fogalmai között, mivel – az írott szövegek vonatkozásában – a jelentés sem más, mint a textus egyfajta (puszta nyelvi-nyelvtani) értelme.

⁵ A jogértelmezés módszereinek kategóriája jogtudományi (és nem tételes jogi) kategória, a bíróságok által használt konkrét módszerek szintén a jogtudomány által kimunkált fogalmak. A bíróságok ezen módszerek egy részét (pl. a nyelvtani, a logikai vagy a teleologikus értelmezést) mint bevett jogdogmatika fogalmat alkalmazzák, és néha explicite is hivatkoznak rájuk, néha csak használják azokat, anélkül, hogy nevükön neveznék; más módszereket pedig (az előbbieknél jóval ritkábban) anélkül vesznek igénybe egy kétséges jelentésű normaszöveg jelentésének megállapításához, hogy ez utóbbi módszerek alkalmazhatóságában (vagy akár csak azok elnevezésében) konszenzus lenne a jogászok között. A bíróságok jogértelmező tevékenysége nem mindig tudatos, és ha az is, nem feltétlenül jelenik meg explicite az ítélet indokolásának szövegezésében.

⁶ E döntések közül 95-öt 2009-ben, 122-t pedig 2011-ben hoztak meg, illetve tettek közzé.

elvégeztük.⁷ Mivel ezekben mind büntető (anyagi és eljárásjogi), mind polgári (anyagi és eljárásjogi), mind gazdasági, mind munkajogi, mind pedig közigazgatási döntések szerepelnek, ezért a bennük felhasznált jogi interpretációs érvek aránya a valóságot statisztikailag hiteles módon képezi le. A módszertani elemzést egy olyan klasszifikáció alapján végeztük el, mely nagyban támaszkodik a szakirodalomban leginkább bevett, Neil D. MacCormick és Robert S. Summers nevéhez fűződő⁸ hermeneutikai módszertani osztályozásra,⁹ és amelyet az elmúlt két évtized ezzel foglalkozó magyar szakirodalma¹⁰ is elemzési mintaként hasz

⁷ Természetesen nem mindegyik BH-ban találtunk *sensu stricto* értelmezést. Egyrészt vannak olyan BH-k, amelyek egy vagy néhány mondatos rendelkező (jogi megállapítást tartalmazó) része (esetleg ennek későbbi, részletesebb indokolása) egy konkrét jogeset eldöntése kapcsán pusztán annyit mond ki, hogy egy adott szó, kifejezés, mondat vagy szöveg (egy jogi rendelkezés) az, ami, vagyis hogy azonos önmagával – ezt azonban mint tautológiát – és így mint nyilvánvaló dolgot – nem tartjuk (nem tarthatjuk) valódi értelmezésnek. (Ennek két eklatáns példája a vizsgált bírósági határozatok közül a BH 2009. 43. és a BH 2009. 70.) Másrészt léteznek olyan BH-k is, melyekben tartalmukat tekintve kizárólag vitatott bizonyítási, azaz ténykérdések megoldása szerepel, amelyek tehát egy adott jogeset azon típusú eldöntését jelentik, hogy egy egyértelmű jelentésű jogi norma alá kétséget kizáró módon tartozó életbeli tényállás a valóságban megtörtént-e vagy sem, az ilyen bírói ítéletek viszont tiszta normalogikai szillogizmust, Wróblewski elnevezésével „szubszumpciós szillogizmust” (vö. Jerzy Wróblewski: A jogi szillogizmus. In: Bódi Máttyás – Szabó Miklós (szerk.): *Logikai olvasókönyv joghallgatók számára*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1996., 191–205. o. (angolul „subsumption syllogism/s”) – vö. Jerzy Wróblewski: *Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision*, *Rechtstheorie* 1/1974., 33–46.) tartalmaznak, jogértelmezési kérdésekről tehát ezekben az esetekben és az ilyen típusú döntést kimondó BH-kban úgyszintén nincs szó. Mi a vizsgált mintában 21 ilyen felsőbbbírósági határozatot találtunk, ami egyúttal azt is jelenti, hogy a 217 BH-ból mindössze 196 volt az, amelyben valamilyen módszerrel végrehajtott tényleges jogértelmezés (szövegértelmezés) előfordult. [A 21, jogértelmezést nem tartalmazó BH létét egyrészt indokolhatja az, hogy a BH-k egy része nem felülvizsgálati ügyben született, hanem – például – rendes jogorvoslat, fellebbezés folytán lefolytatott eljárás eredményeként. Másrészt az, hogy a felülvizsgálat ugyan anyagi jogi vagy eljárási jogszabálysértéshez kötött, ám a bírói gyakorlat ilyenek tekinteti a kirívó okserültlenség vagy az iratellenesség esetét is, melyek azonban vizsgálat szempontjából nem jogértelmezési (jogalkalmazási) hibák, hanem a tényállás-megállapítás fogyatékosságai.]

⁸ Neil D. MacCormick– Robert S. Summers (eds.): *Interpreting statutes: A comparative study*, Dartmouth Publishing Company, Aldershot [etc.], 1991.

⁹ E klasszifikáció azonban mindössze negyed évszázaddal ezelőtt (mint a 8. lábjegyzetből látható, írásos és mindenki számára hozzáférhető változatban 1991-ben) jött létre. Jelen fejezet kereteibe a tematikus kötöttség, valamint a terjedelmi és ésszerűségi korlátok miatt nem fér bele azon hosszú jogelmélet-történeti fejlődés ismertetése, melynek során egyre újabb és újabb módszerek jelentek meg a bírói gyakorlatban, illetve nyertek elismerést a jogtudósi körökben. Ezért csak utalunk arra, hogy természetesen a következőkben használandó tipológia módszereinek a döntő többsége ezen fejlődés eredményeként alakult ki, és – nagyrészt – legfeljebb hovatarozásuk, mikénti besorolásuk volt kétséges és vitatott. (A legfontosabb munkák e témakörben mindazonáltal – a teljesség igénye nélkül – a következők: Friedrich Carl von Savigny: *System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band*, Berlin, 1840.; Bernhard Windscheid: *Lehrbuch des Pandektenrechts. Erster Band*, Verlagshandlung von Julius Buddeus, Düsseldorf, 1873.; Rudolph von Jhering: *Der Zweck im Recht. Erster Band*, Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, Leipzig, 1877.; Philipp Heck: *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*, Verlag von Mohr, Tübingen, 1914.; Szabó Imre: *A jogszabályok értelmezése*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1960.; Wolfgang Fikentscher: *Methoden des Rechts*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1975–1977; MacCormick – Summers (eds.) (8. lj.). E fejlődési úthoz részletesebben lásd pl.: Tóth J. Zoltán: A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana. *Jogtudományi Közöny* 2012/3. 93-109.)

¹⁰ Vö. pl.: Pokol Béla: A felsőbbbírósági jogértelmezés Magyarországon, *Jogtudományi Közöny* 1999/11. 493.; MacCormick – Summers (8. lj.) 498., 649.; Pokol Béla: A jogértelmezés alapjai, *Magyar Jog* 1999/11. 641.; Jakab András: Az alkotmányértelmezés módszerei, *Századvég* 2008/1. 3–36. Kisebbségi részterületek vonatkozásában lásd továbbá: Botos Viktor: A bírói jogértelmezés útjai a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában, (Munkajogi BH-k elemzése); Keszthelyi Balázs: A büntető jogegységi határozatok elemzése; Makai Attila – Parádi Ákos: Büntető jogértelmezés Magyarországon a '90-es években; Pohl Müller Tamás: Közigazgatási határozatok 1997–99. Mind: *Jogelméleti Szemle* 2000/3. – jesz.ajk.elte.hu/2000_3.html.

nált; e klasszifikációt azonban némileg módosítottuk és bővítettük, hogy a gyakorlatban használt vagy használható értelmezési tárház egészét felölelje.¹¹

Nyelvtani értelmezés

Az értelmezés letriviálisabb módja kétséget kizáróan a *nyelvtani értelmezés*. Ez lehet egyrészt *szemantikai* (jelentéstani), amikor is a kérdéses norma szavainak, kifejezéseinek egy adott nyelven belüli általánosan elfogadott jelentését tárjuk fel; illetve *szintaktikai* (mondattani), melynek során kifejezetten a szavak közötti kapcsolatok, illetve a nyelvi-logikai kapcsolóelemek értelmezésével állapítjuk meg azt, hogy a szöveg egyes részei között milyen viszony áll fenn. Ilyen például a konjunkció, amit leggyakrabban az „és” kötőszó jelez, de amelyet számos más szóval is kifejezhetünk. Az alternáció vagy a diszjunkció (megengedő vagylagosság, illetve kizárólagos vagylagosság), amit a „vagy” szón kívül szintén sok egyéb szóval is jelölni tudunk, de amelyek gyakran, a használat módjától függően más és más jelentéssel bírnak.¹² Így például az „illetve”, „illetőleg”, „valamint” szavaink alkalmasak mind a konjunkció, mind az alternáció, mind a diszjunkció kifejezésére. Ugyanez a helyzet a kivételek jelzésére szolgáló „azonban” szóval és annak szinonimáival stb. A szintaktikai értelmezés mindig a hétköznapi nyelvtani értelmezés része, míg a szemantikai interpretáció egyrészt szintén tartozhat a szavak stb. köznapi jelentését feltáró módszerhez, de másrészt lehet a szavaknak, kifejezéseknek valamely szakma *terminus technicusainak* jelentése alapján tulajdonított értelmezési eredménye is. Definíciószerűen megfogalmazva azt mondhatjuk, hogy *hétköznapi nyelvtani szemantikai értelmezésnek* azt az interpretációs módszert nevezzük, melynek során egy adott

¹¹ Jelen kötetben szerepel Zódi Zsolt: Jogirodalomra történő hivatkozás a bíróságok ítéleteiben című tanulmánya, mely szintén egy, a jogirodalmi értelmezésre vonatkozó empirikus jogszociológiai kutatás eredményeit és ezen eredmények lehetséges magyarázatait foglalja össze. „(Zódi Zsolt: Jogirodalomra történő hivatkozás a bíróságok ítéleteiben. A jogtudomány és a „népi dogmatika”, 239-257. o.)” A Zódi Zsolt által lefolytatott kutatás azonban több ponton különbözik a miénktől. Egyrészt annak célja kifejezetten a jogtudományra történő hivatkozási gyakoriság megállapítása a magyar bírói szövegekben (eseti döntésekben és egyes bírói absztrakt normákban), míg mi minden, jogszabály-értelmezésre vonatkozó bírói érvelt számba kívántunk venni. Emiatt az alkalmazott módszer is más volt: Zódi több mint 122 000 bírói dokumentum gépi elemzését végezte el oly módon, hogy az általa megadott kulcsszavak előfordulási gyakoriságára keresett rá egy szoftverrel (pl. „jogirodalom”, „jogtudomány”, „HVG–ORAC” stb.), és az így kapott eredményeket foglalta össze táblázatokba; míg mi egy véletlenszerűen kiválasztott, jóval kisebb mintában (a „*Bírósági Határozatok*” című legfelsőbb bírósági/kúriai lapban megjelent BH-k körében) kerestünk bármilyen, a bíróságok által a jogértelmezés során használt jogi érvelt (így természetesen a jogtudományra, illetve a jogirodalomra vonatkozóakat is), amelyeket azonban egyesével elemeztünk, és azokat csak akkor tekintettük valódi érveknek, ha a használat módjából ez következett. Ebből adódóan a mi vizsgálatunk csak a felsőbbírósági (ezen belül is elsősorban a legfelsőbb bírósági) jogértelmezésre fókuszált, míg Zódi Zsolt felmérése az alsóbb bíróságok gyakorlatát is mérte; másrészt azonban az általunk választott módszertan lehetőséget biztosított arra, hogy az olyan eseteket, amelyek a gépi elemzéssel találtaként jelentkeznének, valójában azonban nem azok (például ahol a keresett kulcsszavak nem a jogi érvelt során jelennek meg, esetleg ahol éppen arról írnak a bíróságok, hogy a felek ilyen irányú javaslatát egyszerűen nem tartják relevánsnak), kiszűrjük, míg a szoftver ezeket is találatként jeleníti meg. További különbség a két kutatás között, hogy míg mi – ideáltípusokként – elválasztjuk a jogdogmatikát és a jogirodalmat, Zódi azokat alapvetően ugyanazon tevékenységi fajtaként fogja fel, és csak az ily módon egységnek tekintett jogirodalom belüli tesz különbséget az egyes jogtudományi (például konkrét szerző konkrét munkájára, esetleg csak a bírósági folklórként létező, nem reflektált közös háttértudásként alkalmazott „népi dogmatikára” történő) hivatkozások között.

¹² Az alternáció és a diszjunkció megkülönböztetésére lásd pl.: Bárdi Lajos: *Jogi logika*, Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2009., 45–51.

szó, kifejezés, mondat(rész) vagy szöveg értelmét az alapján határozzuk meg, hogy milyen jelentést tulajdonítana az adott szónak, kifejezésnek stb. egy, az adott nyelvet átlagos szinten jól beszélő hétköznapi ember.

Jogi szakmai (dogmatikai) értelmezés

Ehhez képest a *szakmai terminológián alapuló nyelvtani szemantikai értelmezés* azt a metódust jelöli, amellyel a szavak, kifejezések stb. jelentését azon értelmet figyelembe véve állapítjuk meg, amit egy, az adott szakmában jártas, „az adott szakma speciális nyelvet beszélő” személy azoknak tulajdonítana. Egy jogi normaszöveg szavai különböző szakmák terminológiáján belül is jelentéssel bírhatnak; ezek közül azonban értelemszerűen kiemelkedik a jogászai szakma terminológiája mint azon nyelvi bázis, amelyet a jogszabályok alkotása során leginkább felhasználnak. Ekkor, a speciális *jogi szakmai nyelvtani szemantikai értelmezés* során pedig a bíró vagy a csak a jogban jelentéssel rendelkező jogi szakszavak, szakkifejezések, vagy a hétköznapitól eltérő, különleges jogi jelentéssel (is) rendelkező jogi *terminus technicusok* kifejezetten a jogász szakmában bevettnek számító jelentése alapján dönt a jogértelmezési dilemma feloldása érdekében. Ez utóbbi értelmezés nem más, mint *jogi dogmatikai értelmezés*, hiszen ennek során a szavak speciális, a jogászok által egyöntetűen elfogadott és elismert jogi jelentését használjuk fel a konkrét esetben felvetődött interpretációs probléma megoldásához.

Emellett a jogi szakmai (dogmatikai) értelmezéshez a *kontextuális értelmezés* egy bizonyos felfogása is hozzátartozik. A „kontextuális értelmezés” fogalmát ugyanis két értelemben is használhatjuk. *Tágabb értelemben* ide tartozik az, amikor a bíróság egy adott (akár törvényben, akár rendeletben található) rendelkezés jelentését más (vagy az adott jogszabályon belüli, vagy más jogszabályban levő) konkrét rendelkezések alapján, azokkal egybevetve, azokra tekintettel, azokkal összhangban állapítja meg. *Szűkebb értelemben* viszont csak akkor beszélünk kontextuális értelmezésről, ha egy jogi norma értelmét azon rendeltetése alapján próbáljuk feltárni, ami pusztán annak a jogi normák rendszerében elfoglalt helyéből következik. (Így a szűkebb értelemben felfogott, *par excellence* kontextuális értelmezéshez tartozik az, ha például egy jogintézmény vagy egy konkrét paragrafusban található szabály értelmét az alapján próbáljuk megállapítani, hogy az melyik jogszabályban, azon belül melyik részen, fejezeten, alcímen belül helyezkedik el – anélkül, hogy más, konkrét rendelkezésekkel összevetnénk azt.)¹³ A tágabb értelemben felfogott kontextuális értelmezés a jogi szakmai (dogmatikai) nyelvtani értelmezés része, tehát nem önálló interpretációs technika, mivel ilyenkor mindig a jogi rendelkezések közötti *nyelvi* kontextusról van szó. A szűkebb értelemben vett, *par*

¹³ Például egy polgári jogi rendelkezésnek más (lehet) az értelme akkor, ha azt a polgári törvénykönyvben vagy valamely speciális életviszonyt szabályozó törvényben, avagy a polgári törvénykönyvön belül a dologi jogi vagy a kötelmi jogi könyvben helyezte el a jogalkotó (lásd a zálogjogi normák elhelyezésének változását a régi és az új Ptk.-ban). Vagy egy bűncselekmény értelmére, céljára, rendeltetésére nézve releváns megállapítást tehetünk attól függően, hogy az a vagyon elleni vagy a gazdasági bűncselekmények között, vagy esetleg a közrend elleni vagy a személy elleni bűncselekmények körében szabályoztatik-e.

excellence kontextuális érvelés (amely tulajdonképpen megegyezik a Savigny-féle *interpretatio systematicával*)¹⁴ ellenben önálló értelmezési módszer. A tágabb értelemben felfogott kontextuális értelmezéshez tartoznak még az ún. „*lerontó formulák*”, mivel itt a különböző jogi normáknak a jogrendszerben elfoglalt, egymáshoz viszonyított helyéből, azoknak a jogforrási hierarchiában betöltött szerepéből, generalitásából/specialitásából, illetve alkotásuk idejéből vonunk le következtetést.¹⁵

Hasonló a helyzet a jogelvek egyik fajtájával, a *jogszabályi jogelvekkel* is. Mivel a jogi norma által kifejezetten megnevezett jogelvek tulajdonképpen (speciálisan tág értelmű) dogmatikai kategóriák, vagyis (a jogász szakma által használt) nyelvi elemek, így ezek is a jogi szakmai/dogmatikai nyelvtani értelmezés részét képezik. A jogszabályi jogelvek közé nemcsak azokat a jogelveket soroljuk, amelyek mint *generálklauzulák* kifejezetten egy adott jogszabály értelmezése során bírnak jelentőséggel, hanem azokat is, amelyek egyszerre jelentik a konkrét törvényre (esetleg rendeletre) irányadó elveket és a törvény által felölelt valamely komplett jogág átfogó elveit is.¹⁶ Ezzel szemben léteznek olyan jogelvek, amelyek – mint jogi értékek – kívül állnak egyes törvények vagy rendeletek szövegén, amelyeket tehát anélkül fogadunk el irányadónak vagy egy jogágra, vagy az egész jogrendszerre nézve, hogy azok explicit jogszabályi kifejtést kapnának.¹⁷ Ezek értelemszerűen nem részei (mert nem lehetnek részei) a jogszabályi nyelvi szövegeknek,

¹⁴ Friedrich Carl von Savigny volt az első, aki „*System des heutigen Römischen Rechts*” című művének 1840-ben megjelent I. kötetében megkísérelte a főbb metódusokat röviden definiálni, elhatárolni azokat egymástól, és rendszerbe foglalni őket. Savigny szerint az értelmezésnek négy fő módszere van: a nyelvtani, a logikai, a rendszertani és a történeti értelmezés. A nyelvtani értelmezés (*interpretatio grammatica*; Savigny elnevezésében: „*das grammatische Element der Auslegung*”) a szavak, kifejezések, mondatok és a szöveg, valamint a nyelvi kapcsolóelemek általános, az adott nyelvet jól ismerő hétköznapi ember által az adott szónak, kifejezésnek stb. tulajdonított jelentését tárja fel; a logikai értelmezés (*interpretatio logica*; „*das logische Element [der Auslegung]*”) a gondolkodás formális szabályait, logikai törvényszerűségeit használja annak megállapítására, hogy egy jogi normaszöveg mit (és mit nem) jelent; a rendszertani értelmezés (*interpretatio systematica*; „*das systematische Element [der Auslegung]*”) révén az alapján vonható le következtetés egy jogi rendelkezés értelmére nézve, hogy az hol helyezkedik el a jogi normák rendszerében, milyen típusú, rendeltetésű jogi normák veszik körül; a történeti értelmezés (*interpretatio historica*; „*das historische Element [der Auslegung]*”) során pedig annak segítségével próbáljuk meghatározni a törvényszöveg valódi jelentését, hogy (feltehetőleg) mi volt a jogi normát megalkotó egykori törvényhozó szándéka az adott rendelkezéssel. (Vö. Savigny (9. l.) 213–214.)

¹⁵ Ezen formulák alkalmazása természetesen sokszor nem egyértelmű; ahhoz ugyanis, hogy eldönthető legyen, mikor épp melyiket kell alkalmaznunk, az alkalmazási szituáció előzetes értékelésére van szükség. Így értékelést kíván, azaz szubjektív elemet visz be a bírói ítékezés és az ehhez szükséges jogértelmezés folyamatába például annak előzetes eldöntése, hogy mi a magasabb norma (az-e a „kétharmados” törvény a „feles” törvényhez képest, a miniszterelnöki rendelet a miniszteri rendelethez képest, vagy a kormányrendelet az MNB-elnöki rendelethez képest), mi a speciális norma (például a cégtörvény és a csődtörvény viszonyában), melyik a korábbi jogszabály (az, amit időben korábban fogadtak el, amit időben korábban hirdettek ki, vagy amit időben korábban léptettek hatályba), illetve ha ezek az elvek ellentmondásban állnának egymással, akkor melyiknek van a másik felett primátusa (például ha egy speciális, de korábban elfogadott/kihirdetett/hatályba lépett jogszabály ellentétben áll egy későbbi, de általános jogi normával, akkor a *lex specialis derogat legi generali*, vagy pedig a *lex posterior derogat legi priori* elvét kell-e alkalmazni).

¹⁶ Az előbbire példa lehet a fogyasztóvédelmi törvényben található termékbiztonságosság elve, az utóbbira pedig a büntető eljárásjogi vádhoz kötöttség, avagy a polgári jogi szerződési szabadság vagy a rendeltetészerű joggyakorlás elve.

¹⁷ Ilyen például a magyar jogrendszerben is jól ismert, de kifejezetten semmilyen jogszabályban le nem írt elv, miszerint „a jog nem tudása nem mentesít a felelősség alól”, vagy az, hogy „amit a jog kifejezetten nem tilt, azt szabad” (amely utóbbi a jogbiztonság és jogállamiság egyik legfontosabb garanciája is egyben); de ilyen a bírói eljárásokra irányadó bírói döntési kötelezettség vagy az ún. „fegyveregyenlőség elve” is.

így nem is sorolhatóak be a dogmatikai értelmezés körébe, az ezekre való hivatkozás, a jogértelmezési problémák ezek alapján való eldöntése (mint az *általános jogelvek fényében történő jogértelmezés*) tehát önálló interpretációs módszernek minősül.

Bírói jog szerinti értelmezés

Önálló értelmezési módszer a *bírói jog szerinti értelmezés* is. Az ún. „bírói jog” három összetevőt foglal magába. Egyrészt az *eseti bírói döntéseket* (ezeket nevezte MacCormick és Summers, valamint Pokol Béla is „precedenseknek”).¹⁸ Másrészt a hasonló jellegű szituációkat hasonló módon eldöntő eseti bírói döntések (a magyar jogban tipikusan a BH-k) tömegéből kialakuló ún. *bírói vagy ítélkezési gyakorlatot*. Harmadrészt az írott jogi normák általános jellegű és *pro futuro* értelmezését tartalmazó, a bíróságokra kötelező vagy kvázi kötelező ún. *absztrakt bírói normákat*.¹⁹ A későbbi bírói döntések értelmezési alapjaként azonban nemcsak a korábbi bírói jog valamely (vagy akár mindegyik) eleme, hanem más jogalkalmazó szervek interpretációs tevékenységének eredménye is felhasználható. Ezért a bírói jog szerinti értelmezés mellett önálló értelmezési módszerként kell megkülönböztetni az *egyéb jogalkalmazói jogértelmezést* is, mely lehet egyrészt a *közigazgatási szervek elvi jellegű határozatai szerinti jogértelmezés* [ilyen a magyar jogban például egy APEH- (ma már: NAV-) iránymutatás vagy a Gazdasági Versenyhivatal versenytanácsi határozata]. De ide tartozik az *egyéb belföldi jogalkalmazó szervek jogalkalmazó aktusai szerinti jogértelmezés*²⁰ is. (Magyarországon például az alapvető jogok biztosa – 2012. január 1-je előtt bármely országgyűlési biztos – állásfoglalása). Végül pedig az ítélkező fórum államára (annak jogalkalmazó szerveire és/vagy állampolgáira és egyéb jogalanyaira) is kiterjedő szervi hatállyal *bíró nemzetközi bírósági vagy egyéb jogalkalmazó szervek ítélkezési vagy döntési gyakorlata*, illetve eseti döntései vagy ítéletei alapján történő jogértelmezés.²¹ Az „egyéb jogalkalmazói jogértelmezés” ez utóbbi alfajához közeli módszer a *nemzetközi egyezmények szerinti értelmezés*. Jelentősége csak a belső jog valamely normája révén becikkelyezett nemzetközi egyezményeknek van, de

¹⁸ A magunk részéről a továbbiakban a „precedens” szó használatát mellőzzük, mivel az kifejezetten a common law jogrendszerekre jellemző, jogi normaként funkcionáló bírói ítélet képzetét kelti fel, és ehelyett – a mind a kontinentális, mind a *common law* jogrendszerekben hozott egyedi ítéletekre alkalmazható fogalomként – az „eseti bírói döntés” kifejezést fogjuk használni.

¹⁹ A magyar jogban ilyennek tekinthető az irányelv, az elvi döntés, a kollégiumi állásfoglalás, a jogegységi határozat, a kollégiumi vélemény és az (egyébként az eseti bírói döntések és az absztrakt bírói normák határterületén mozgó) elvi bírósági határozat, 2012. január 1-je óta pedig a – szintén átmenetet jelentő – elvi bírósági döntés is.

²⁰ Az „egyéb” szó arra utal, hogy ezen (belföldi) szervek sem közigazgatási hatóságoknak, sem bíróságoknak nem minősülnek. (Az alkotmánybírósági jogértelmezés mint de facto (negatív) jogalkotó hatáskörrel rendelkező speciális bírói fórum általi jogi interpretációs tevékenység – mint majd látni is fogjuk – értelemszerűen úgyszintén nem tartozik ide. Ezt „alapjogi” értelmezésnek nevezem.)

²¹ Ide Magyarországot tekintve tipikusan az Emberi Jogok Európai Bírósága (ismertebb nevén a Strasbourgj Bíróság) gyakorlata vagy ítéletei, illetve az Európai Közösségek Bírósága döntései tartoznak. (Ez utóbbi ítéletei mint a magyar jogrendszerben közvetlenül alkalmazandó ítéleteket hozó szerv döntései besorolhatóak lennének a „bírói jog szerinti értelmezés” körébe is; ennek a klasszifikációs választásnak azonban sem elvi, sem gyakorlati jelentősége nincs.). A nemzetközi bírói fórumok ítéleteire való hivatkozás tulajdonképpen határterület a bírói jog szerinti és a nemzetközi egyezmények szerinti értelmezés között.

természetesen elviekben nem kizárt egy olyan szerződésre való hivatkozás sem (minta-felmutató jelleggel), amely nem képezi részét aelső jognak.

Logikai értelmezés

Szintén önálló – és rendkívül fontos – értelmezési módszer a *logikai értelmezés*. Ennek során fontosabb szövegértelmezési logikai maximákat (*argumentum a minori ad maius*; *argumentum a maiori ad minus*; *argumentum ad absurdum*; *argumentum a contrario*; *argumentum a simili*),²² kivételes esetben más logikai érveket (mint amilyen például az *argumentum ad absurdum* egy speciális fajtájának is tekinthető „*implied powers*” – bennfoglalt hatáskör elve²³ – vagy az *eiusdem generis*²⁴ szabálya) használja fel a jogalkalmazó annak megállapítására, hogy a szó szerinti mivoltában megtévesztő vagy homályos jogi norma valódi jelentését feltárja. Kiemelést érdemel e formulák közül az *argumentum a simili* (vagy *argumentum a pari ratione*)²⁵ érve, mely mint a hasonlóból való következtetés összefoglaló kategóriája az annak részét képező analogikus érvelést (*argumentum per analogiam*) is magában foglalja.²⁶ Ennek következtében az analógia alapján való értelmezést (amely valójában nem is értelmezés, hanem *jogalkotás*)²⁷ mi nem is tekintjük külön interpretációs módszernek, hanem azt mint az *a simili* érvelés részét fogjuk fel.²⁸

Jogtudományi-jogirodalmi értelmezés

Úgyszintén önálló módszerek tekintjük továbbá a *jogtudományi-jogirodalmi értelmezést*, mely (a konkrét dogmatikai – azaz jogi szakmai nyelvtani – értelmezéssel ellentétben) valamilyen konkrét jogtudományi munka alapján dönti el a felmerülő értelmezési

²² Az ún. „lerontó formulákat” – mint arról szó volt – nem a logikai, hanem a (tágabb értelemben vett) kontextuális, vagyis végső soron a jogi szakmai/dogmatikai nyelvtani értelmezés körébe soroltuk. [Ezzel ellentétben például Pokol Béla azokat a joglogikai maximák közé sorolta. Vö. Pokol: A jogértelmezés alapjai, (10. l.), 644–645.]

²³ Eszerint ha egy jogszabály egy adott szerv feladatává tesz valamit, akkor az adott szervet az ehhez szükséges hatáskörrel is felruházottnak kell tekinteni, akkor is, ha erről sem a szerv illetén feladatát szabályozó norma, sem a jogrendszer részét képező más norma kifejezetten nem rendelkezik.

²⁴ Eszerint exemplifikatív felsorolás esetében a jogi norma tárgyi hatálya alá tartozó esetek köre a felsorolásban tételesen szereplő tényállási elemeken túl nem bármilyen tényállási elemmel, hanem csak olyanokkal bővíthető, amelyek releváns jellemzőikben hasonlóak a megnevezett tényállási elemekhez. (E – kontextuális jelleggel is bíró – logikai formulához lásd például: Pokol Béla: A jog szövegrétegének határai a jogértelmezésben, *Jogtudományi Közöny* 2014/3. 137.)

²⁵ További, hosszabb megnevezései ugyanennek a maximának: a *simili ad simile*, illetve *argumentum a similibus ad similia*.

²⁶ Ezt a nézetet nem mindenki osztja, de például ezen a véleményen van a formális jogi logika talán legnagyobb hatású kortárs híve, Georges Kalinowski is. (Vö. Szabó Miklós: *Trivium*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2001., 205.)

²⁷ A jogalkotás és a jogalkalmazás közötti határvonal nem éles; van egy „szürke zóna”, amelyben a jog alkalmazása már egyben jogfejlesztést jelent, amely pedig nem más, mint implicit jogalkotás; mindazonáltal a létező bírói tevékenységek egy része inkább (vagy nagyobb mértékben) az előbbibe, más része az utóbbiba tartozik. Az analógia mint egy explicite nem létező norma bírói megalkotása egy másik, létező, de nem konkrétan az esetre vonatkozó norma szempontként való felhasználásával már nem egyszerűen jogalkalmazás, hanem egyfajta jogalkotás, ugyanakkor (bár ez egy rendkívül kivételes módszer) még viszonylag szoros a kapcsolata a jogalkalmazással is.

²⁸ Szabó Miklós például maga is az *a simili* érvelést mint a *per analogiam* érvelés „alapesetét” fogja fel. (Vö. Szabó Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1999., 171.)

problémát, ideértve nemcsak a jogtudományi monográfiákat, tankönyveket, tanulmányokat, cikkeket stb., hanem a kommentárokat, továbbá a pozitív jognak nem minősülő, már hatályukat veszített korábbi, hasonló tárgykört szabályozó jogi normákat és még hatályba nem lépett (vagy már soha hatályba nem lépő egykori) jogszabály-tervezeteket is. A „jogdogmatika” és a „jogtudomány” (helyesebben inkább: jogirodalom) közötti elvi különbség alapja – felfogásunk szerint – az, hogy a jogdogmatika a létező (normatív érvényes és szociológiailag érvényesülő) jog (jogi normák) rendszerezésének, fogalmi pontosításának, disztinkcióképzésének az *eredményeit*, a jogászság egésze által elfogadott megoldásait tartalmazza, azaz a jog *de lege lata* vizsgálatát nyújtja. A jogtudomány (pontosabban az egyes tételes jogok – tehát például a polgári jog, a büntetőjog, a munkajog stb. – tudománya) ellenben a jogi normák jelentése, elhatárolása stb. *fejlesztésének* – a jobb, helyesebb, adekvátabb gyakorlati alkalmazhatóság érdekében történő – lehetséges megoldásait, a jogászság egésze által még el nem fogadott, de elfogadásra igényt tartó (akár a bírói gyakorlatban, akár konkrét jogtudósok monográfiáiban, akár a kommentárirodalomban, akár külföldi gyakorlati megoldások során, akár más források alapján kialakított) *de lege ferenda* javaslatait tartalmazza.²⁹ A jogdogmatika és a jogtudomány között természetesen van kapcsolat: a jogtudomány az a tevékenység, melyből a bevett jogi fogalmak, elhatárolások (distinkciók), jogelvek (sőt a bevett értelmezési szabályok is) kialakul(hat)nak, vagyis a jogtudomány a dogmatika előfoka és előfeltétele. A dogmatika a jogtudományi gondolkodás és tevékenység egy lehetséges végeredménye, mely akkor jön létre, ha egy fogalom vagy egy egész fogalmi rendszer a jogászság döntő részének konszenzusát élvezzi, ezáltal a tételes jog értelmezésének elfogadott, sőt megkerülhetetlen tényezőjévé válik. Ilyen tényleges elfogadottság hiányában a jogi fogalomképzés csak javaslat a tételes jogi normák tagolására, azaz pusztán egy jövőendő jogdogmatika lehetséges kiindulópontja (mely mindazonáltal befolyásolhatja a bírói jogértelmezést, ha egy művelt bíró e jogtudományi eredményeket ismeri, és az adott ügy megoldása során azok felhasználását relevánsnak és helyesnek tartja).

Teleologikus és történeti értelmezés

Fontos értelmezési módszer a rokon technikáknak tekinthető két metódus, a teleologikus és a történeti értelmezés is. A *teleologikus jogértelmezés* során a bíró a jogszabály

²⁹ Így például jelenleg az alkotmányjogi *dogmatika* körébe tartozik az a felfogás, hogy a „feles” és a sarkalatos („kiskétharmados”) törvények a jogforrási hierarchia azonos szintjén állnak, így a kettő közötti esetleges tartalmi ellentmondás nem oldható fel a *lex superiori* elv alkalmazásával automatikusan a sarkalatos törvény javára. Ezt erősíti meg az Alkotmánybíróság több évtizedes és jelenleg is vallott felfogása. (Ennek egyik eklatáns példája volt az, amikor az AB a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény – a megsemmisítés időpontjában még nem hatályos – rendelkezésének és az akkori Polgár Törvénykönyv (1959. évi IV. törvény) öröklési jogi rendelkezéseinek ellentmondásakor a sarkalatos családvédelmi törvényi szakaszt, nem pedig a feles Ptk.-beli rendelkezéseket semmisítette meg. [Vö. 43/2012. (XII. 20.) AB határozat]. Ezzel szemben az alkotmányelméleti *jogirodalom* egyik – kisebbségi, az alkotmányjogászok döntő többsége és az alkotmányjogi joggyakorlat által el nem fogadott, de hívei részéről az elfogadásra igényt tartó, indokolt – álláspontja az, hogy e törvények között igenis van (kellene, hogy legyen) hierarchia (ezen álláspont – megfontolásra érdemes érvekkel alátámasztott – képviselőre lásd pl.: Cserny Ákos – Téglási András: Jogrendszerünk egyes aktuális kérdései, *Jogtudományi Közöny* 2014/1. 47–53.).

objektív célján, társadalmi rendeltetésén alapuló jelentését tárja fel, amihez leggyakrabban a törvény címét, preambulumát vagy a törvény szövegében benne rejlő azon társadalmi funkciót veszi alapul, amelyet a jogszabály betölteni hivatott; míg a *történeti értelmezés* révén azt kísérli meg megállapítani, hogy az adott jogi normával mi volt a jogalkotó szubjektív akarata, a törvényhozó belső szándéka. Ez utóbbi esetben hivatkozhat a jogszabály miniszteri indoklására, a törvény-előkészítési anyagokra (*travaux préparatoires, Materialen, legislative history*) vagy minden külsődleges forrás megidézése nélkül általánosságban a „törvényhozó szándékára”, a „jogalkotó [nyilvánvaló] vagy [feltehető] akaratára”, a jogszabály vagy a jogi rendelkezés keletkezés- vagy változástörténetére stb.³⁰

Külön interpretációs metódusként fogható fel az *alkotmányos alapjogok, alapelvek, alapértékek, alkotmánybírósági határozatok alapján történő jogértelmezés* (a továbbiakban egyszerűen csak „alapjogi értelmezés” vagy „alkotmányos értelmezés”).³¹ Ennek során (ha az adott jogrendszerben ilyen van) az Alkotmányban megtalálható alkotmányos jogokat, az azokból levezethető alapelveket, illetve az alkotmánybíróság (vagy egyéb, alapjogi absztrakt normakontrollra feljogosított szerv) által megfogalmazott alkotmányos alapértékeket, továbbá egyes konkrét alkotmánybírósági határozatok (egyéb, az alkotmányos alapjogok és alapelvek betartásán őrködő szervek által hozott döntések) konkrét rendelkezéseit hívjuk fel egy jogszabályszöveg „valódi”, gyakran a szó szerinti értelemtől eltérő jelentésének megállapítására. Ez utóbbi módszer (hasonlóan a nemzetközi egyezmények szerinti, az általános jogelvek fényében történő, a történeti és részben a teleologikus értelmezéshez) a jogi normapropozíciót egyértelműen a szöveghez képest külsődleges források alapján szemléli, annak valódi értelmét extern források felhasználásával állapítja meg, csakúgy, mint az utolsóként említendő két további módszer, nevezetesen az összehasonlító jogi és a szubsztantív értelmezés.

Az összehasonlító jogi értelmezés³² egy rendkívül diffúz érv, melybe elviekben beletartozik a más országok jogszabályaira való általános hivatkozás, általában a nemzetközi jogi gyakorlatra vagy (az Európai Unió, illetve az Európa Tanács tagállamai vonatkozásá-

³⁰ Mindkét módszer esetében szükséges lehet (a törvény egyes részei, az előkészítő anyagok vagy a miniszteri indoklás mellett) azon „történelmi”, vagyis azon egykorú társadalmi, politikai, gazdasági vagy egyéb körülmények figyelembe vétele, amelyek az adott jogi norma adott tartalommal való meghozatalát indukálták.

³¹ Vö. pl.: Franz Bydlinski: *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Springer Verlag, Wien – New York, 1982., 455–457.; a magyar bírói gyakorlat ilyen szempontból történő elemezhetőségére: Bencze Mátyás: Díszítőelem, álcázóháló vagy tartóoszlop? A büntetőbírói gyakorlat és az alkotmány, *Fundamentum* 2007/3. 5–21.; vagy lásd a *German Law Journal* 2013/8., Constitutional Reasoning (Review of Developments in German, European and International Jurisprudence) című számának cikkeit, melyek különböző jogrendszerekben a jogszabályok alkotmányjogi értelmezését, illetve az ezen alapuló érvelést veszik számba.

³² Vö. pl.: H. Patrick Glenn: The aims of comparative law. In: Jan M. Smits (ed.): *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton, Massachusetts, USA, 65–74.

ban) az „európai jogi gyakorlatra”³³ (esetleg ezen belül más konkrét államok vagy a „demokratikus országok” ítélkezési gyakorlatára, jogszokásaira) való utalás, de ide sorolandó a jogértelmező döntés igazolása során egy-egy konkrét külföldi jogrendszer valamely konkrét jogszabályának vagy egyedi jogi rendelkezésének (általában) illusztrációként való, más interpretációs érveket megerősítő jellegű megidézése is. A *szubsztantív értelmezés* esetében pedig a jogi norma „valódi”, kívánatos jelentéséhez (vagy nem kívánatos jelentése elvetéséhez) olyan érvek alapján jut el a jogalkalmazó, amelyek a társadalom értékhierarchiájában kitüntetett helyen álló, a társadalom egésze által egyöntetűen alapvetőnek tartott meghatározott értékek szolgálatát és érvényesítését vállalják fel.³⁴ Ilyen értékek lehetnek bizonyos kardinális jellegű erkölcsi elvek, igazságossági szempontok, társadalompolitikai megfontolások. Ilyenek pl. mint az egyenlőség eszméje (vagy annak valamely markáns és a társadalom egészében bevett felfogása); hasznossági kritériumok (például gazdaságossági szempontok); a közérdek érvényesítése (vagy pusztán a többség érdekeinek a képviselése) stb. Ezek az értékek tehát olyan értelmezési szempontokat jelentenek, amelyeket „végső esetben”, azaz akkor vehet (vagy ha nem is vehet, de vesz) igénybe a bíró, amikor a szöveg szó szerinti értelmének felhasználásával igazságtalan, méltánytalan, a közérkölcssel vagy a gazdasági racionalitással ellentétes eredményre vezető, a közérdeket sértő vagy hasonló defektusokkal terhelt döntést kellene hoznia (és nem *akar* ilyet hozni), továbbá az adott esetben más értelmezési módszerek sem jelentenek számára segítséget ahhoz, hogy ne *kelljen* ilyen (igazságtalan, méltánytalan stb.) ítéletet felvállalnia. Végül létezhetnek olyan *egyéb, jogrendszer-specifikus értelmezési* módszerek is, amelyek a fenti kategóriákba nem fértek bele; ezek olyan érvek, melyek praktikusán csak bizonyos jogrendszerek bírói gyakorlatában fordulhatnak elő. A magyar jog vonatkozásában a legfontosabb ilyen metódus a közösségi (európai uniós) jog (akár az elsődleges, akár a másodlagos jogforrások, illetve jogi aktusok) szerinti interpretáció;³⁵ más jogrendszerek vonatkozásában azonban más speciális, az előbbi kategóriákba be nem sorolható módszerek alkalmazása [például föderatív államokban a tagállamok jogi

³³ Ezen nem az Európai Unió elsődleges vagy másodlagos jogforrásait vagy az Európa Tanács keretében megalkotott nemzetközi egyezményeket mint konkrét normatív tartalmakat kell érteni, hanem a hivatkozott országok (például az EU vagy az ET tagállamai) jogában egységesen megjelenő közös jogi alapokat, jogi értékeket, ezen országok mindegyike vagy döntő többsége normatív aktusainak közös szempontjait. Ezért például „az európai jogi gyakorlat” mint hivatkozási alap semmivel sem rendelkezik konkrétan normatív tartalommal (és nem tekinthető például az *EU joga* szerinti értelmezésnek), mint a „demokratikus jogrendszerek”, a „modern jogállamok”, vagy akár a „zsidó-keresztény kultúrkör országai” jogszabályaira, ítélkezési gyakorlatára vagy szokásaira való általános, jogösszehasonlító jellegű hivatkozás.

³⁴ A teleologikus és a szubsztantív értelmezés közötti fő különbség abban áll, hogy előbbi a jogszabály célját (ilyen pl. a törvényi preambulum), esetleg egy jogintézmény célját (pl. a büntetés célja a Btk.-ban) határozza meg, ilyen értelemben a jogon *belüli* értelmezésről beszélünk (egy jogi rendelkezés értelmét a tételes jog valamilyen részéből levezetve állapítjuk meg). A szubsztantív értelmezés ellenben egy jogon *kívüli* érték(rendszer) szerinti értelmezés, amely tipikusan a szó szerinti értelmet változtatja meg, illetve rontja le (pl. az erkölcstelen jogi norma nem alkalmazható, *pusztán azért*, mert erkölcstelen).

³⁵ Jelen fejezetben abból indulunk ki, hogy a közösségi jog nem azonosítható a magyar jogalkotó szervek által létrehozott „belső joggal”. Ennek alapjaként lásd pl.: Jakab András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, Dialóg–Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2007., 228.; Szilágyi Péter: *Jogi alaptan*, Osiris Kiadó, Budapest, 2003., 248.

normáinak a különböző jellegű szövetségi joganyagok (alkotmány, törvények, bírói gyakorlat stb.) alapján történő értelmezés]is lehetséges.³⁶

Táblázatszerűen összefoglalva, a fejezet tárgyát jelentő jogszociológiai kutatás alapjául szolgáló metodológiai klasszifikáció a következő:

1. nyelvtani értelmezés:

1/A. hétköznapi (jelentés szerinti) értelmezés:

a) szemantikai értelmezés

b) szintaktikai értelmezés

1/B. jogi szakmai (dogmatikai) értelmezés:

a) egyszerű fogalmi dogmatikai értelmezés

b) kifejezetten jogszabályi/jogági jogelvi értelmezés

c) tág értelemben vett kontextuális értelmezés (ideértve az ún. „lerontó formulákat” is)

1/C. egyéb szakmai (jelentés szerinti) értelmezés

³⁶ Természetesen az előbbieken bemutatott argumentációs fogások nem „tisztá” módszerek; ezek a gyakorlati érvelés során gyakran átfedik egymást, elhatárolásuk épp ezért mindig csak viszonylagos lehet. Így például a kontextuális értelmezés tágabb értelemben nem más, mint nyelvtani értelmezés, szűkebb értelemben (amikor egy adott rendelkezés értelmét az alapján próbáljuk meghatározni, hogy milyen célokat szolgáló, milyen rendeltetéssel bíró jogintézmények körében helyezte el azt a jogalkotó) viszont a teleologikus, kisebb részben a történeti értelmezéshez áll közel. Egy főszabály/kivétel konstrukció (vagy egy főszabály/kivétel/alkivétel konstrukció mint egy tétel negációjának negációja eredményeképpen a tétel alkalmazása), illetve a szubszidiaritás elvének alkalmazása logikai (utóbbi halmazlogikai) művelet is, de mivel tételes jogi rendelkezések egymással való összevetéséről van szó, ezért mi a – tág értelemben vett – kontextuális értelmezéshez soroljuk. Ugyanígy a logikai szabályok a nyelvi jelentéseken alapulnak, ezen belül pedig az *argumentum a simili* (és annak részeként az analógia) a hétköznapi józan észnek, a hétköznapi nyelvhasználatnak a betű szerinti, szigorú értelmet meghaladó alkalmazását jelenti; továbbá az *argumentum a simili* és az *argumentum a contrario* mindig kontextus-alapú, tehát részben a (tágabb értelemben vett) kontextuális, azaz a nyelvtani értelmezés része. Ezenkívül az *argumentum ad absurdum* mindig valamihez képest ad abszurd eredményt, illetve ezt az eredményt mindig valamihez képest értékeljük abszurdnak, ez a valami pedig vagy a jogalkotó „feltehető” vagy „nyilvánvaló” szándéka vagy a jogszabály társadalmi rendeltetése, célja vagy valamilyen szubsztantív érték. De maga a történeti és a teleologikus értelmezés sem határolható el mindig egzaktt módon egymástól, ugyanis egyrészt a jogalkotó szándéka rendszerint objektíve megjelenik a szövegben, abszorbeálódva, feloldódva a jogszabály társadalmi rendeltetésének meghatározásában vagy kinyilvánításában, másrészt a törvény szövegszerű célja, rendeltetése általában a jogalkotó szándékából mint forrásból származik. (E két módszer „terméketlen” szembeállításának rövid kritikáját a magyar szakirodalomban lásd például: Szabó Miklós: *Ars iuris: A jogdogmatika alapjai*, Bótor Kiadó, Miskolc, 2005., 177–178.) Továbbá a [becikkelyezett, tehát belső joggá (is) tett] nemzetközi egyezmények szerinti, illetve az EU-jog szerinti értelmezés is egyfajta kontextuális értelmezés, mivel a törvény, a rendelet alkalmazását a (törvénnyel kihirdetett) nemzetközi egyezményekkel, illetve a közvetlenül hatályos jognak minősülő EGK vagy EK rendelettel vagy más közvetlenül hatályos normákkal, illetve más, a belső jog által elfogadott EU-s jogi normákkal való összevetés alapján állapítjuk meg. Ezek külön értelmezési módszerként történő definiálását a tisztán belső jogi normák kontextus-alapú vizsgálathoz képesti specialitásuk indokolja [így például az, hogy a nemzetközi jog, még ha be is cikkelyezték, nemcsak (sőt elsősorban nem) belső jog, az EU-s jog pedig *sui generis* jog, tehát nem belső jog, még akkor sem, ha közvetlenül hatályos is]. Ezenkívül az ítélkező fórum államára is kiterjedő szervei hatállyal bíró nemzetközi bírósági vagy egyéb jogalkalmazó szervek ítélkezési vagy döntési gyakorlata, illetve eseti döntései vagy ítéletei alapján történő jogértelmezés részét képezhetné a „rendes” bírói jog szerinti értelmezésnek is; az általános jogelvek fényében történő érvelés pedig alapját tekintve nem más, mint a jog egésze által befogadott meghatározott szubsztantív elvekre való hivatkozás. Mi mindazonáltal – elismerve az alternatív klasszifikáció lehetőségét is – az egyes kérdéses eseteket a fentiek szerint osztályoztuk, vállalva, hogy mások saját szubjektív értékelésük alapján a mi szubjektív értékelésünkötől eltérő klasszifikációs megoldásokra juthatnak.

2. szűk értelemben vett kontextuális értelmezés

3. bírói jog (eseti döntések és/vagy ítélezési gyakorlat és/vagy absztrakt bírói normák) szerinti értelmezés

4. egyéb jogalkalmazói értelmezés:

4/A. közigazgatási szervek elvi jellegű határozatai szerinti értelmezés

4/B. egyéb belföldi jogalkalmazó szervek jogalkalmazó aktusai szerinti értelmezés

4/C. az ítélező fórum államára (annak jogalkalmazó szerveire és/vagy állampolgáira és egyéb jogalanyaira) is kiterjedő szervi hatállyal bíró nemzetközi bírósági vagy egyéb jogalkalmazó szervek ítélezési vagy döntési gyakorlata, illetve eseti döntései vagy ítéletei alapján történő értelmezés

5. logikai értelmezés:

5/A. *argumentum a minori ad maius*

5/B. *argumentum a maiori ad minus*

5/C. *argumentum ad absurdum*

5/D. *argumentum a contrario*

5/E. *argumentum a simili*

5/F. egyéb logikai maximák szerinti értelmezés

6. teleologikus (a jogszabály objektív célján, társadalmi rendeltetésén alapuló) értelmezés

7. történeti (a jogalkotó szubjektív szándékán, alkotáskori akaratán alapuló) értelmezés:

7/A. miniszteri indoklásra hivatkozó értelmezés

7/B. előkészítő anyagokra hivatkozó értelmezés

7/C. általánosságban a „törvényhozó szándékára”, a „jogalkotó akaratára” stb. hivatkozó értelmezés

7/D. a jogszabály, illetve a jogi rendelkezés keletkezéstörténetét alapul vevő egyéb értelmezés

8. jogtudományi-jogirodalmi értelmezés

9. alkotmányos alapjogok, alapelvek, alapértékek, alkotmánybírósági határozatok alapján történő értelmezés

10. nemzetközi egyezmények szerinti értelmezés

11. összehasonlító jogi értelmezés

12. általános jogelvek fényében történő értelmezés

13. szubsztantív (közvetlenül valamely bevett értékre hivatkozó) értelmezés

14. egyéb, jogrendszer-specifikus (pl. közösségi jog szerinti) értelmezés

A dogmatikai és a jogirodalmi értelmezés a számok tükrében

Mi a következőkben csak a dogmatikai és a jogirodalomra/jogtudományra alapozó érvekkel foglalkozunk.³⁷

Mielőtt azonban rátérnénk annak bemutatására, hogy e két értelmezési módszert és azok egyes fajtáit milyen gyakorisággal használják a bíróságok a jogi normaszöveg valódi jelentésének feltárása érdekében, tisztáznunk kell azt, hogy mit is értünk „értelmezés” alatt. Az „értelmezés” értelmezésének (metainterpretációs) problémája abban nyilvánul meg, hogy objektív módon nem dönthető el, mit is jelent egy szöveg jelentésének a megállapítása. Vannak, akik szerint egy szimbólum (rendszer) pusztán nyelvi detektálása már „megértést” és így „értelmezést” jelent; ebben az értelemben bárki, aki képes azon a nyelven olvasni, amelyen a kérdéses szöveg íródott, képes (valamilyen) jelentést is tulajdonítani a szövegnek, és ha ezt teszi, akkor már értelmezést végez. Kétségtelen, ahhoz, hogy valaki megértsen egy szöveget, ismernie kell azt a nyelvet (szimbólumrendszert), amelyen az íródott (amellyel a szövegben használt fogalmakat és nyelvi kifejezőeszközöket jelölték), ám az „értelmezés” ezen (reménytelenül tág) fogalmával a jogalkalmazás vizsgálata során nem sokat tudunk kezdeni. Ha értelmezésnek tekintenénk azt a tevékenységet, amely során a magyar nyelvet ismerő bíró felismeri a magyar nyelven íródott szavakat vagy mondatokat, akkor semmivel sem jutnánk közelebb a bírák által végzett speciális értelemfeltáró tevékenység valódi természetéhez. Ezért tehát a következőkben „értelmezés” alatt csak azt a kognitív jelentésmegállapító tevékenységet fogjuk érteni, amely egy egyébként homályos vagy első pillantásra nem egyértelmű (vitatható) jelentésű szó, kifejezés, mondat vagy szöveg megvilágosító célú magyarázatát adja. Ez lehet egyszerű nyelvtani (a pusztán nyelvi jelenségek magyarázatán alapuló) értelmezés vagy ennél komplexebb, más forrásokat (is) felhasználó értelemfeltáró tevékenység; a lényeg, hogy az interpretáció eredményeként olyan plusz információkkal gazdagodjunk az adott szó, kifejezés, mondat vagy szöveg jelentését illetően, amellyel az értelmezés megkezdése előtt még nem rendelkezünk.³⁸

³⁷ A többi módszer alkalmazásának gyakoriságához lásd Tóth J. Zoltán: A jogértelmezéshez használt módszerek a mai magyar felsőbírósági gyakorlatban, *Magyar Jog* 2012/4.193–208.

³⁸ A nyelvtani értelmezésnél gyakori, hogy ez a plusz információ az elvileg szóba jöhető lehetséges jelentések körének leszűkítését jelenti, vagyis azt, hogy a szövegkörnyezet és az értelmezési szituáció sajátosságai figyelembe vételével a szavak stb. potenciális, a pusztán betű szerinti értelemről kiinduló jelentéseiből kiválasszuk azt az egyet (vagy néhányat), amelyet az adott szó stb. jelent (vagy amelyet biztosan nem jelent).

Ami konkrétan a vizsgált módszerek hivatkozási gyakoriságát illeti, az egyértelműen megállapítható, hogy a legtipikusabbnak, a leggyakrabban alkalmazottnak az összes lehetséges értelmezési metódust figyelembe véve a nyelvtani értelmezés tekinthető. A nyelvtani érvek között a hétköznapi jelentés szerinti értelmezés és a jogi szakmai/dogmatikai értelmezés rendkívül nagy súllyal rendelkezik, körülbelül az ügyek harmadában történt az előbbire, illetve kétharmadában az utóbbira való hivatkozás; az egyéb szakma *terminus technicus*ainak, illetve a hétköznapi jelentéssel (is) rendelkező szavak speciális, nem jogi szakmai jelentésének a felhasználása azonban a jogértelmezés során kevésbé jellemző. A hétköznapi jelentés szerinti értelmezésnél a jogi normaszöveg által használt szavak, kifejezések, mondatok szemantikai értelmére való hivatkozás a meghatározó; ilyen típusú interpretáció 68 BH-ban (31,34%) fordult elő. Ezzel szemben szintaktikai, vagyis a nyelvi kapcsolóelemek jelentésére építő mondattani értelmezés³⁹ mindössze 7 BH-ban (3,23%) szerepelt (aminek valószínűleg az az oka, hogy a magyar nyelv szabályaival alapvetően mindenki tisztában van, ezért kevés olyan ügyvéd vagy peres fél van, aki még – például – a kapcsolóelemek jelentését is megpróbálja megkérdőjelezni).

Jogi szakmai (dogmatikai) értelmezés összesen 141 BH-ban (64,98%) fordult elő, 79 bírósági határozatban (36,41%) egyszerű fogalmi dogmatikai értelmezés,⁴⁰ 18 BH-ban (8,29%) kifejezetten jogszabályi/jogági jogelvekre hivatkozó értelmezés,⁴¹ 98 BH-ban

³⁹ Az ilyen értelmezés szükségessége mindig a jogalkotó hibájának tekinthető, elvileg ugyanis nem félreérthető szövegezéssel a mondattani homályosságok kiküszöbölhetőek lennének (míg a szemantikai homályosság kisebb vagy nagyobb foka elkerülhetetlen). A szintaxis szintjén megjelenő problémák természetesen nemcsak a bírói jogalkalmazásban csapódhatnak le; Vinnai Edina 1990-ből egy olyan példát hoz fel, amikor az Alkotmánybíróságnak azt a nyelvtani kérdést kellett eldöntenie, vajon az akkori Btk. 217. §-a azon korábbi rendelkezése, miszerint „aki a Magyar Népköztársaság államhatárát engedély nélkül vagy meg nem engedett módon fegyveresen lépi át, büntetett követ el és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”, hogyan értelmezendő. Úgy-e, hogy a „fegyveresen” kitétel (és ezáltal a büntetőjogi tilalom) csak a meg nem engedett módon való határátlépésre vonatkozik-e (míg az államhatár engedély nélküli átlépése nem fegyveresen is tiltott), vagy pedig úgy, hogy a büntetethez mind az engedély nélküli, mind pedig a meg nem engedett módon való határátlépés esetén szükséges a fegyveres megvalósítás is. Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy az utóbbi a helyzet; ha a jogalkotó a szimpla engedély nélküli határátlépést is büntetni kívánta volna, akkor a „vagy” szó elé egy vesszőt tett volna, így választva el a „fegyveresen” szót mint „hátravetett jelzőt” az engedély nélküliségtől. (Vö. Vinnai Edina: A magyar jogi nyelv kutatása, *Glossa Iuridica* 2014/1. 35. oldal 14. lábjegyzet.)

⁴⁰ Pl. a „közigazgatási típusú szerződések” fogalma, a jogorvoslati jog terjedeleme, a büntetőjogi „okozatossági elmélet” elemzése, a hivatalos személy eljárásának „jogszerűsége”, a bűncselekményi „egység” fogalma (egy konkrét tényállás kapcsán), az „elbirtoklás” intézményének értelmezése, a „közvetlen veszélyhelyzet” létrejöttének megítélése, a „törvényes vád” feltételei, a „közigazgatási jogviszony”, a felbújtói és a tettesi magatartás elhatárolása, a polgári jogi elévülés és annak nyugvása, a „materiális jogellenesség”, a „közvetett tettesség”, a „váltókötelem” lényege stb.

⁴¹ Ezek a BH-k és a bennük a jogértelmezés során hivatkozott elvek a következők: 2009-ből: BH 4. (a KRESZ-ben foglalt általános balesetelhárítási kötelezettség), BH 45. („A Polgári Törvénykönyvnek a megtámadási határidővel kapcsolatos alapelve az, hogy az egyéves határidő akkor kezdődjék, amikor a fél a megtámadás lehetőségéről tudomást szerez, vagy a megtámadásra egyébként módja nyílik.”), BH 64. („Általános adóelvek”), BH 69. („A jogállami tisztességes eljárás követelményei”), BH 92. (a „jóhiszemű és rendeltetészerű joggyakorlás” a választási eljárásban); 2011-ből pedig a BH 6. [az „óvatosság elve” mint a számviteli törvény (2000. évi C. tv. 3., 15. és 108. §), illetve ennek alapján mint a számviteli jog alapelve], BH 27., BH 28. [három különböző jogelv vonatkozásában is (pl. jogorvoslatihoz való jog, hatáskörrelvonás tilalma)], BH 30. (in dubio pro reo), BH 55., BH 57. (a jó gazda gondosságának polgári jogi maximája), BH 62., BH 104., BH 107., BH 122. (Inytv.-okirati elve”).

(45,16%) pedig tág értelemben felfogott kontextuális értelmezés formájában [és ez utóbbiak között 10 (4,61%) „lerontó formulán” alapuló érvelés,⁴² valamint 3 (1,38%) alkotmánykonform jogszabály-értelmezés volt]. [Egyéb szakmák terminológiáját, illetve hétköznapi értelemmel is rendelkező szavak, kifejezések nem jogi szakmai jelentését felhasználó nyelvtani értelmezés ellenben mindössze négy esetben (1,84%) történt: a BH 2009. 1.-ben a Szegedi Ítéltábla másodfokú fellebbezési döntése során a „vagyon” közgazdasági-számviteli fogalmát használta fel a vagyonekhozással érintett pénzüsszeg mértékének meghatározása céljából,⁴³ a BH 2009. 60-ban a Legfelsőbb Bíróság munkavédelmi, illetve foglalkozás-egészségügyi,⁴⁴ a BH 2011. 13-ban műszaki, a BH 2011. 39.-ben pedig gazdasági szakmai értelmezést végzett.]

A nyelvtani értelmezés illetően belső arányai nem meglepőek: eléggé nyilvánvaló, hogy egy jogi normákat értelmező szerv elsősorban a szavak, kifejezések jogi jelentéséből fog kiindulni. Mivel az egyes jogi rendelkezések ritkán állnak „önmagukban”, ezért azok értelmének más jogi rendelkezésekkel való összevetése, kontrasztolása az esetek jelentős részében nélkülözhetetlen. A tág értelemben felfogott kontextuális interpretáció közel 50 %-os aránya ennek a ténynek tulajdonítható. Mindazonáltal van számos olyan jogi kifejezés, amelynek strikt szakmai (jogi fogalmi, azaz dogmatikai) jelentése van. Ezeket a kifejezéseket e strikt jogi szakmai jelentés fényében kell alkalmazni, amely a vizsgált időszakban a magyar felsőbbbíróságok (elsősorban a Legfelsőbb Bíróság, a mai Kúria) gyakorlatában az esetek közel harmadában előfordult. A jogelvek ehhez képest kiegészítő szerepet töltenek be, mivel általában csak akkor hívják fel őket, ha egyértelmű jogi szakmai értelem nincs, vagy – ritkábban – akkor, ha az a konkrét esetben oly mértékben ellentmond(ani látszik) valamely jogszabályi vagy jogági jogelvnek, hogy a bevett jogi fogalmi jelentés alapján való döntés a jogelv létezését vonná kétségbe. A jogi szakmai jelentés mellett azonban az értelmezés során természetesen nem nélkülözhető a szavak hétköznapi jelentésének alapul vétele sem. Ennek az az oka, hogy a

⁴² Ezek közül hét BH, nevezetesen a BH 2009. 19. és a BH 2009. 86., illetve a BH 2011. 16., BH 2011. 42., BH 2011. 44., BH 2011. 87. és BH 2011. 109. a *lex specialis derogat legi generali* maximájára hivatkozott (a legutolsó kivételével anélkül, hogy magát az elvet explikálta volna), míg a BH 2011. 54. a *lex posterior derogat legi priori* elvével operált, a BH 2009. 76. esetében viszont nem lehetett egyértelműen eldönteni, hogy pontosan melyik formula alapján is döntött a bíróság (ez lehetett a *lex specialis* elve, de lehetett a *lex superior derogat legi inferiori* maximája, vagy ezek valamilyen kevert alkalmazása is, e BH-ban ugyanis a Be. és egy nemzetközi egyezményt kihirdető törvény rendelkezései részletszabályainak megállapításáról szóló igazságügyi miniszteri rendelet kollíziójának feloldásáról van szó az IM rendelet javára). Végül a BH 2011. 62.-ben egy speciális értelmezésre került sor, melynek során az LB a *lex superior* és a *lex specialis* elvei közötti összeütközést rendezte, mégpedig akként, hogy a *lex superior* elve megelőzi a *lex specialis* elvének alkalmazását, vagyis ha egy magasabb szintű szabály általános megfogalmazású rendelkezést tartalmaz, akkor az alacsonyabb jogforrási szinten álló, ám speciális szabály nem rontja le a jogforrási hierarchiában magasabb szinten levő, ám generális jellegű szabályt, azaz ilyenkor a magasabb szintűnek van elsőbbsége, annak ellenére, hogy azzal szemben van különös szabály is.

⁴³ Az ítélet indokolása szerint „a kábítószerrel visszaélés elkövetőjével szemben a vagyonekhozás nem korlátozható az értékesítésből származó nyereségre” (hanem azt a teljes bevétel alapján kell megállapítani – T.J.Z.). „A vagyonekhozást ugyanis nem a bűncselekménnyel elért *haszonra* [bevétel mínusz költségek – T.J.Z.], hanem az abból eredő *vagyonra* kell a törvény kötelező rendelkezésénél fogva elrendelni.” (Kiemelések tőlem – T.J.Z.).

⁴⁴ „... a Kjt. 72. § (1) bekezdésében és az 57. § (6) bekezdésében szabályozott juttatások feltételei értelmezését illetően az azonos alapok és célok alapján a munkavédelmi követelményeknek megfelelő fogalom-tartalom vehető figyelembe. Valamely anyagi jogszabály ugyanis nem választható el az aktuálisan korszerű, és más anyagi jogszabályokkal összhangban álló speciális szakmai tartalomtól, amelyet az értelmezésnek tükröznie kell.”

jogszabályszovegek is a hétköznapi nyelv részei, így a jogszabályoknak a szakmai jelentéssel is, vagy csak azzal bíró jogi kifejezések mellett nyilvánvalóan tartalmazniuk kell olyan szavakat is (sőt, többségében szükségszerűen ilyeneket kell tartalmazniuk), amelyeknek nincs specifikus jogi jelentésük. Ezeknek a szavaknak, kifejezéseknek ráadásul nagyobb a szemantikai határozatlanságuk, ezért szintén viszonylag gyakran előfordul, hogy egy jogi normában található nem jogi szakszó köznapi értelmezését kell elvégezni. Mi az elemzett BH-k nagyjából egyharmadában találtunk ilyet.⁴⁵ Ehhez képest a nem jogi *szakmai* jelentés alapján való értelmezésre csak ritkán kerül sor, általában (de persze, mint láttuk, nem kizárólagosan) akkor, ha a jogi norma vagy a jogi rendelkezés tárgya valamilyen specifikus (de nem jogi) foglalkozáshoz kötődő életviszony. A jogin kívüli egyéb szakmai jelentés szerinti interpretáció nem egészen két százalékos aránya ezt felmérésünkben is jól tükrözi.

Végül közvetlen jogtudományi-jogirodalmi értelmezés a magyar ítélkezési gyakorlatban ritkán szerepel. Mi a vizsgált mintában egyetlen (0,46 %) ilyen hivatkozást találtunk, amikor is a BH 2009. 74.-ben a Szegedi Ítéltábla – utaló jelleggel – egy konkrét jogtudományi munka konkrét állítását, oldalszám pontossággal meghivatkozva hozta fel egyik kijelentése jogi alátámasztásaként („Magyar Büntetőjogi Kommentár 688/1. oldal 6. pont – HVG–ORAC Kiadó”).⁴⁶

Látható tehát, hogy a magyar jogrendszerben a nyelvtani interpretáció a jogértelmezés legfontosabb módszerei között található, a *par excellence* jogtudományi/jogirodalmi értelmezés ugyanakkor nem jellemző. A nyelvtani értelmezés egészében véve azért fontos, mert az érvelés kiindulási alapját, az elsődleges, minden mást megelőző vizsgálati szempontot jelenti, valamint azért is, mert – az értelmezés triviális módszereként – annak valamely fajtája a bírói jogszabály-értelmezések többségében megtalálható, azaz prevalenciáját tekintve jelentős. Konkrétan a dogmatikai interpretáció pedig azért, mert a jogi normaszövegek esetében a jogi jelentés bármely más nyelvtani szemantikai jelentést megelőz. Mivel a dogmatikai értelmezés (a jogtudományival ellentétben) magából a szövegből indul ki, ezért mondhatjuk, hogy a magyar bírói jogalkalmazás – ezen empirikus kutatás egyéb eredményei alapján is – alapvetően szövegtisztelő.

⁴⁵ Pl. „elállás”, „érdekmúlás”, „feltűnően nagy” [értékkülönbség], „közreműködés”, „akadályoz”, „saját”, „bántalmazás” „jelentős” [a konkrét esetben: a forgalom „jelentős” megzavarása] stb.

⁴⁶ Zódi Zsolt a már említett tanulmányában a vizsgált minta 1,7%-ában, vagyis valamivel nagyobb arányban talált hasonló hivatkozásokat. Ennek több oka is lehet. Egyrészt oka lehet az, hogy ő az alsóbb bíróságok gyakorlatát is vizsgálta, és megállapítása szerint minden más bírósági szinten gyakoribb az ilyen típusú hivatkozás, mint az általunk fő szabályként vizsgált Kúrián. (Zódi eredményei alapján a Kúrián a jogtudományi hivatkozások aránya 1,0%, az ítélőtáblákon 2,5%, a törvényszékeken 1,9%, a járásbíróságokon pedig 1,7%. „Vö. Zódi: Jogirodalomra történő hivatkozás a bíróságok ítéleteiben, (11. l.), 245. o.” Oka lehet azonban két módszertani kiindulópont is, melyek torzítják a Zódi által kapott eredményeket. Egyrészt ezen arány – ahogyan arról már szó volt – nemcsak a valódi hivatkozásokat (bírói érveket) tartalmazza, hanem bizonyos szavak („jogtudomány”, „jogirodalom”) pusztá említését is; másrészt a módszertan nem alkalmas a „duplumok” kiszűrésére. Vagyis ha egyazon ítéletben, ugyanazon jogi probléma megoldásaként szövegszerű hivatkozás történik a „jogirodalomra”, majd annak alátámasztásaként valamely konkrét kiadó nevére is, azt a gép két „találatként” értékeli („Zódi tanulmányának a 245. oldalon található 2. sz. táblázata” ezeket külön sorokban tünteti fel, majd e külön sorok eredményeit mechanikusan összeszámolja), noha ez esetben a „jogtudományi” érvek nem két dokumentumban találhatók, hanem egyazon dokumentumban.

A szöveggel szembenálló következtetésekre alapot adó, a szöveget nem tételes jogi alapon felülbíráló módszerek felhasználása még inkább kivételnek, mint szabálynak tekinthető. Ez alól csak a korábbi bírói jog szerinti értelmezés jelent kivételt. Ilyen esetekben azonban a korábbi bírói jog legtöbbször maga is a normaszöveget tisztelve jött létre.

Jogirodalomra történő hivatkozás a bíróságok ítéleteiben *A jogtudomány és a „népi dogmatika”*

Zódi Zsolt*

Bevezetés

Ez a fejezet a kötet által feldolgozott témakörök közül elsősorban a jogtudomány szerepével és hasznával (vagy inkább használatával) kapcsolatban tesz néhány megállapítást. Pontosabban arra kérdez rá, hogy a magyar bíróságok hogyan hivatkozzák és használják a jogtudományi érveket.

A tételes jogtudományi eredmények, megállapítások és fogalmak beszivárgása a joggyakorlatba, a jogtudomány által kidolgozott dogmatikai konstrukciók használata a bírói érvelésben vagy – másképp fogalmazva – a dogmatikai és a jogirodalmi értelmezés jól ismert és sokat elemzett jelenség.¹ Talán az sem szorul különösebb bizonyításra, hogy ugyanennek a fordítottja is igaz: a tételes jogtudományok egyik legfontosabb feladata épp az, hogy olyan konceptuális támpontokat dolgozzanak ki, „amelyek segítségével értelmet lehet adni a jogi gyakorlatoknak”.² Azaz a (dogmatikai) jogtudomány és a joggyakorlat között egy oda-visszaható kapcsolat van: a jogtudomány fogalmait a joggyakorlat gyakran használja, a jogtudomány ugyanakkor a fogalmak, megkülönböztetések és érvelési mintázatok egy részét a joggyakorlatból, a bírói ítéletek érveléséből szűri ki és dolgozza fel. Meg kell jegyezni, hogy ez a megállapítás azt is implikálja, hogy abban a vitában, amely arról szól, hogy a jogdogmatikát lehet-e egyáltalán jogtudománynak tekinteni, én határozottan azon az állásponton vagyok, hogy a dogmatika művelhető tudományos színvonalon.³ Az is igaz azonban, hogy nem minden dogmatikai tevékenység és erőfeszítés esik a tudomány terebélyére. Ahogy például az általam elemzett „népi dogmatika” bizonyosan nem.

* Tudományos munkatárs, MTA TK JTI, egyetemi docens, Budapesti Corvinus Egyetem.

¹ Legutóbb a magyar irodalomban Szabó Miklós – Jakab András: *A jogdogmatikai kutatás*. In: *A Jog tudománya; tudománytörténeti tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*. Budapest, HVG–ORAC, 2015. 51–78. és különösen 53–55. A jogirodalmi értelmezés megjelenésével a magyar bírói gyakorlatban jelen kötetben is foglalkozik két fejezet: Tóth J. Zoltán: *A dogmatikai és a jogirodalmi értelmezés a magyar felsőbbbírósági gyakorlatban* 221–238. és Elek Balázs: *A jogirodalom által közvetített jogtudomány és a büntető ítélkezés* 152–177.

² E kötetben Bódig Máttyás: *A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje*, 86–109.

³ Hosszabb ideje – egyebek közt a jelen kötetben közölt tanulmányában is – ezzel markánsan ellentétes álláspontot foglal el Pokol Béla. Az elméleti álláspontok részletes kifejtéseként lásd Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*, Bíbor, Miskolc, 2007. A kötetben – amely a dogmatika státusáról rendezett, 2006-os miskolci konferencia anyagát dolgozza fel – Pokol álláspontjához közel eső nézeten volt Varga Csaba is. Ezzel ellentétes, és az enyémhez közelebb eső elméletet pedig Szabó Miklós, Bódig Máttyás és Gyórfi Tamás fejtett ki.

Ebben a fejezetben amellet érvelek, hogy ez az egyszerűnek tűnő kétirányú kapcsolat jóval bonyolultabb annál, mint amit fentebb röviden jeleztem. A statisztikák szerint a magyar bíróságok *nagyon keveset hivatkoznak jogirodalmi műveket*, ugyanakkor a gyakorlati munkálkodásukat a dogmatika mégis igen széles körben áthatja. Ez arra utal, hogy a dogmatikát – amire támaszkodnak – a bírák többnyire nem közvetlenül a jogtudományi művekből merítik. Ennek a dogmatikának más a dinamikája és más a belső szerkezete is. A jogtudomány dogmatikai építómunkája hat ugyan a joggyakorlatra, ám gyakran csak közvetett és áttételes módon. Mint azt később bizonyítani igyekszem, gyakran olyan dogmatikai kategóriákon keresztül, amelyek használata felett csak igen korlátozott ellenőrzést gyakorol.

A fejezet első része – egy empirikus kutatás eredményeire támaszkodva – a bírák explicit hivatkozási gyakorlatát vizsgálja az ítéletekben.⁴ A kutatás adatokat szolgáltat arra nézve, hogy a bírák a mindennapi ítélezésben milyen gyakran és milyen megoszlásban hivatkozzák a jogtudományi, jogirodalmi műveket. Ezeknek az adatoknak az elemzésével támasztom alá azt a megfigyelést, hogy a magyar bíróságok ritkán hivatkoznak konkrét jogirodalmi műveket. Itt szólok röviden a kutatás háttéréről és előzményeiről is, amelyben a magyar bírósági ítéletekben található, korábbi ítéletekre (döntvényekre) történő hivatkozásokról készítettünk statisztikákat, majd vontam le belőlük következtetéseket.⁵

A második következtetésemre a statisztikák elemzése során jutottam: ekkor figyeltem fel ugyanis arra, hogy meglehetősen egyoldalú (és ezért torz) képet festünk a jogtudomány szerepéről és használatáról a bírói érvelésben, ha kizárólag az explicit idézetekre, és a jogirodalmi álláspontokra kifejezetten rámutató érvelésekre figyelünk. A magyar bírósági ítéletek ugyanis igen gyakran használnak olyan fogalmakat, érveket, megkülönböztetéseket és kifejezéseket, amelyeket *nem* találunk meg a tételes jogban, de nem nevezhetőek jogon kívülieknek sem. Ezeket szokásosan a „dogmatikaiként” aposztrofált tudás részeként emlegetjük. Szinte lehetetlen ezekről a fogalmakról és érvekről kimerítő felsorolást készíteni, de elég, ha olyan példákra gondolunk, mint a jogág fogalma, a közjog–magánjog megkülönböztetés, a kógencia és a diszpozitivitás szembeállítás, a *nemo plus iuris* szabálya, vagy a kártérítési felelősséget megalapozó „négy elem” (jogellenesség, felrúhátság, kár és okozati összefüggés). Ha a figyelmünket ezekre a megkülönböztetésekre, fogalmakra és érvekre összpontosítjuk, egészen más képet kapunk, mint az explicit hivatkozások elemzésekor. Azt látjuk, hogy ezekből meglepően sok található az ítéletekben – az explicit jogirodalomra hivatkozó ítéleteket egy *nagyságrenddel* meghaladó mennyiség.

⁴ Az „empirikus” itt természetesen nem társadalmi tények megfigyelését és statisztikai összegzését jelenti, hanem szövegekben található karaktermintázatok számítógépes-statisztikai elemzését. Ezért bizonyos mértékig jogosulatlan is az „empirikus” szó használata. Találóból lenne „tartalomlemzési” vagy „gépi tartalomlemzési” módszernek hívni ezt a metódust. Ugyanakkor, mivel ez is számszerűsíthető paraméterek megfigyelésén alapszik, úgy döntöttem, hogy mégis mindenki számára jobban érthető „empirikus” jelzőt használom, akárcsak a 6. lábjegyzetben hivatkozott hivatkozásstatisztikai kutatások többsége.

⁵ Kizárólag a nem szerkesztett, az ún. *Bírósági Határozatok Gyűjteménye* elnevezésű internetes adatbázisban közzétett „egyedi, érdemi” (anonimizált) határozatokról van szó. A többes szám első személy használata nem stilsztikai kérdés: elsősorban akkori kollegám, Grósz Tamás informatikus közreműködésére utal, aki az egyik kereskedelmi forgalomban kapható jogi adatbázis-rendszer (az Opten Kft. OptiJUS rendszere) adatbázisából végezte el a lekérdezéseket.

A tanulmány második felében ezzel a jelenséggel foglalkozom. Itt a következtetésem végső soron az lesz, hogy ezek a fogalmak és érvek nem az eredeti finom és sokszor komplikált formájukban kerülnek be a bírói érvelésekbe, hanem eredeti kontextusukból kiszakítva, sokszor durvább, egyenesen vulgarizált verzióban. Ráadásul a bírák nem közvetlenül a szakirodalomból veszik ezeket az érveket (ezeknek a dogmatikai „közhelyeknek” gyakorta már nem is tudható az eredeti forrásuk), hanem egymástól lesik el, olykor kicsit változtatva is rajtuk, sőt, akár félre is értve őket. Mindennek a dinamikája igencsak hasonlít a folklórra: egy népdal vagy mondóka terjedésére. Ezért ezeknek a forrásmegjelölés nélküli, jogszabály-szöveghez nem köthető, de dogmatikai természetű érveknek, fogalmaknak és megkülönböztetéseknek a használatát, illetve az egész jelenséget „népi dogmatikának” neveztem el.

A gépi kutatás eredményei

Bizonyos számszerű paraméterek, főként pedig a *hivatkozások* mérése a jogi szövegekben a jogtudomány területén több évtizedes múltra tekint vissza.⁶ Korábban (2012-ben) magam is végeztem kutatásokat ezen a területen.⁷ A korábbi és a mostani kutatásunk az amerikai, új-zélandi és német előzményektől annyiban tér el, hogy azokat számítógép segítségével készítettük.

A módszer lényege a következő: A bírósági határozatokra történő hivatkozásokat a forrásul szolgáló kereskedelmi adatbázisban korábban már az automaták felismerték, és hiperlinkként tárolták. A statisztikákhoz ezeket a hiperlinkeket számoltuk, és jelenítettük meg különböző metszetekben. Mivel a gép az egzakt módon idézett jogeseteket igen jól felismeri, ezekből egészen pontos statisztikákat lehet készíteni. Ugyanakkor már 2012-ben felmerült, hogy meg kellene mérni más hivatkozás-típusokat is, például a jogszabály-hivatkozásokat, az EU-s jogforrásokra történő hivatkozásokat vagy épp a jogtudományra történő hivatkozásokat is.

Mikor rászántam magam az utóbbiak megszámlálására, egy egyszerű módszertani problémába ütköztem. A jogtudományra történő hivatkozások nincsenek linkként meg-

⁶ John Henry Merryman: The Authority of Authority: What the California Supreme Court Cited in 1950, 6 *Stanford Law Review* (1953-1954) 613.; William A. Landes – Richard A. Posner: Legal Precedent: a Theoretical and Empirical Analysis, 19 *Journal of Law & Economy* (1976) 249.; John Henry Merryman: Toward a Theory of Citations: an Empirical Study of the Citation Practice of the California Supreme Court in 1950, 1960, and 1970, *Southern California Law Review* 50 (1977-1978) 381., Frank B. Cross – James F. Spriggs II – Timothy R. Johnson – Paul J. Wahlbeck: Citations in the U.S Supreme Court: an Empirical Study of their Use, and Significance 2010, *University of Illinois Law Review* (2010) 489.; Charles A. Johnson: Citations to Authority in Supreme Court Opinions, *Law & Policy* 7 (1985) 509.; Friedman, Lawrence M. – Kagan, Robert A. – Cartwright, Bliss – Wheeler, Stanton: State Supreme Courts: A Century of Style and Citation, *Stanford Law Review* 33 (1981) 773.; Peter McCormick: Judicial Citation, The Supreme Court of Canada and the Lower Courts: The Case of Alberta, *Alberta Law Review* 34 (1996) 870.; Russel Smith: An Empirical Study of Citation Practice in the New Zealand Court of Appeal, *Victoria University Wellington Law Review* 31 (2000) 847. A német jog vonatkozásában: Wagner-Döbler – Roland – Philipps – Lothar (1992): Präjudizien in der Rechtsprechung: Statistische Untersuchungen anhand der Zitierpraxis deutscher Gerichte, 23 *Rechtstheorie*, (1992), 228–242.

⁷ Zódi Zsolt: A korábbi esetekre történő hivatkozások mintázatai a magyar bíróságok ítéleteiben, *MTA Law Working Papers* 2014/1. – http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_01_Zodi_Zsolt.pdf 43

jelenítve, tehát csak akkor lehet megtalálni őket, ha bizonyos szavakra, kifejezésekre keresünk. Ebben a tekintetben két típust különböztettem meg. Egyfelől az általános, jogirodalomra utalókat (pl. „jogirodalom”, „szakirodalom”). Ezek szerepeltek már a 2012-es kutatásban is.⁸ Másfelől ki lehet gyűjteni az egyes *művekre* utaló hivatkozásokat, amelyeket a legnagyobb magyar kiadóvállalatok nevéből, vagy széles körben használt jogi adatbázis termékek nevéből lehet felismerni. („HVG-ORAC”, „Jogtár”). Kétségtől igaz, hogy a módszer messze nem olyan pontos, mint amikor a géppel felismert és stabil hivatkozási konvenciókon nyugvó hiperlinkekkel operálunk, de bizonyosan nem is torzít jelentősen.

Itt érdemes néhány szót ejteni arról, hogy a kutatás sokban hasonlít Tóth J. Zoltán jelen kötetben szereplő elemzésére. A kettő között ugyanakkor jelentős különbségek vannak mind a módszertan, mind a levont következtetéseket illetően. Az eltérő következtetésekre a tanulmányban a releváns pontokon térek majd ki, a módszertani különbségekről azonban itt kell szólni. E tekintetben három lényegi eltérés van a két kutatás között. Az egyik a kutatási cél. Tóth kutatásának a különböző értelmezési módszerek azonosítása volt a célja, amelyek közül a jogirodalmi értelmezés „valamilyen konkrét jogtudományi munka alapján dönti el a felmerülő értelmezési problémát”.⁹ Az én elemzésem kiindulópontja ezzel szemben egy korábbi, gépi-statisztikai kutatás, amelyben – mint említettem – a bírósági ítéletekben található *korábbi bírói ítéletekre való hivatkozásokat* vizsgáltam. E kutatás mellékszálaként végeztem el a *jogirodalmi hivatkozásokra* történő keresést, amelynek megismételt eredményeit alább táblázatokban adom közre. A kiindulópontok különbsége jelentős eltérésekhez vezethet olyan esetekben, amikor a bíró úgy emlegeti a jogirodalmat, mint amire *nem* kíván támaszkodni. (Például a fél citál egy kommentárt, de a bíró ezt elutasítja). Ezeket a gép természetesen ugyanúgy felismerte, és berakta a statisztikába mint a jogirodalmat egyetértően hivatkozó eseteket. A másik – jóval fontosabb – különbség a két kutatás között a vizsgált bírósági ítéletek *típusa* és *mennyisége* (az alapsokaság). Tóth J. Zoltán tanulmánya 217, a *Bírósági Határozatok* című lapban közzétett, egyenként elolvasott kúriai döntés részletes elemzésén alapul, míg az enyém összességében több mint 122 000 bírósági ítélet *gépi elemzésén*. Ennek több komoly következménye is van. A Tóth által elemzett, BH-ban közzétett döntések szinte kivétel nélkül kúriai döntések, amelyek ráadásul szerkesztetten kerültek közlésre. (A Kúria rövidíti a döntést, és bizonyos részeket kihúz az ítéletekből, majd elvi összefoglalóval látja el őket.) Ez korántsem mellékes, mert a hivatkozás-statisztikai kutatás világosan kimutatta, hogy a Kúria a közzétételkor hajlamos inkább *elvenni* a hivatkozásokból. Érdemi különbség, hogy a kutatásom olyan adatbázissal dolgozott, amelyben a döntések eredeti verziójukban is szerepeltek. Még fontosabb azonban az, hogy az én kutatásom is megmutatta azt, hogy a döntvényekre és a jogirodalomra való hivatkozásokat illetően a legaktívabb bíróságok az Ítélettáblák, amelyek Tóth J. kutatásában nem szerepeltek. Ez a számokat – mint azt majd láthatjuk – felfelé mozdította el a kutatásom-

⁸ Lásd (7. lj.)

⁹ Lásd Tóth J. Zoltán fejezetét, 228.

ban. Végül a legfontosabb módszertani különbség az, hogy Tóth J. a „jogtudományt” és a „dogmatikát” – hasonlóan Pokol Bélához – két teljesen különböző „világnak” véli. Mivel emiatt a módszertani előfeltevés miatt én meglehetősen eltérő következtetésekre jutok a tanulmányomban, ezzel a mozzanattal alább részletesen foglalkozom.

2012-ben arra számítottam, hogy jelentős mennyiségű hivatkozást fogok találni, legalább a felsőbb bíróságok ítéleteiben. Legnagyobb meglepetésemre azonban a magyar bíróságok ítéleteiben a szakirodalomra történő hivatkozások száma elenyésző volt. Tóth J. Zoltán kutatása egyébként ugyannerre az eredményre jutott. Ez gyakorlatilag minden bírósági szinten igaz. Sőt, a Kúria *meglepően inaktív* ebben a tekintetben. És bár a mostani kutatásban a keresőszavakat kibővítettem néhány újjal (a kiadók neveivel), és bevontam néhány új dokumentum-típust is (a szerkesztett döntvényeket), a számok nem sokat változtak.

A legegyszerűbb összefüggéseket három táblázatban össze lehet foglalni. Mindhárom az alapvető keresőszavak előfordulásait veszi számba különböző szempontok szerint.

1. tábla Hivatkozás a jogtudományi érvekre utaló kifejezésekre dokumentum- (ítélet)típusonként

	Jog- egységi hat.	Kollé- giumi véle- mény	Elvi Hat.	Bírósági Hat.	Ítéltő- táblai Hat.	Egyedi érdemi hat.	Összesen
Dokumentumok száma	175	1 177	2 789	20 826	1 979	95 081	122 027
<i>Hivatkozások száma</i>							
„Jogirodalom”	11	0	18	50	33	327	439
„Szakirodalom”	12	1	11	30	14	450	517
„Jogtudomány”	4	1	6	32	4	175	222
Kiadó neve (KJK, HVG–ORAC, CompLex)	8	0	16	27	50	790	891
Hivatkozások száma összesen	35	2	51	139	101	1 742	2 069
Hivatkozások száma %-ban	20,0%	0,2%	1,8%	0,7%	5,1%	1,8%	1,7%

Jól látható, hogy a táblázatban megjelenített kifejezések az összes ítélet mindössze 1,7 %-ában, összesen alig több mint kétezerszer fordulnak elő az adatbázisban. Ez egy több mint 122 ezer dokumentumot tartalmazó halmaz esetén igen csekély számnak mondható. A táblázatból azonnal szembeötlik a két legmagasabb érték, a jogegységi határozatokban található hivatkozások 20%-os aránya és az ítéltőtáblák

sját lapjában, az Ítéltáblai Határozatokban közzétett döntésekben található több mint 5%-os arány.

Az előbbi adattal kapcsolatban nehéz adekvát magyarázatot találni. Kézenfekvő volna a jelenséget azzal magyarázni, hogy a Kúria a jogegységi döntésekben igen komplikált és erősen vitatott, sőt az alsóbíróságok által is többféleképpen eldöntött problémáról foglal állást, és ez az érvek diverzifikálásának, így a jogtudományi érvek felhasználásának irányába tereli. Erre a kézenfekvő magyarázatra azonban éppen a következő oszlop cáfol rá. A hasonlóan nehéz és vitatott kérdéseket rendező, ráadásul általános, absztrakt megfogalmazású, majd hogyanem jogszabályi elvontságú és egy-egy percsoport problémáit tipikusan szinte tudományos igénnyel feldolgozó kollégiumi vélemények és állásfoglalások¹⁰ esetén a szám éppen az ellenkező irányba, az átlagnál kisebb gyakoriságra mutat. A Kúria általánosan csekély hajlandósága, hogy a jogirodalmat idézze egyedi döntésekben, szintén nem ezt támasztja alá. A jogirodalmi hivatkozások magas száma a jogegységi határozatokban tehát valamilyen más okra vezethető vissza. Ezt az okot további kutatásokkal kell majd meglelni.

Szintén nehéz megokolni a második megfigyelést az Ítéltáblai Határozatokról. Bár itt talán egy fokkal meggyőzőbb magyarázat adódik. A következő, bírósági szintek szerinti táblázat ugyanis szintén megerősíti, hogy az Ítéltábla (akárcsak a korábbi esetekre történő hivatkozások esetén) a jogtudományi hivatkozások területén aktívabb, mint a többi bíróság. Úgy tűnik, mintha az a szokás, hogy az érveket az indokolásokban diverzifikálják, és nemcsak a jogszabály-helyekre alapozzák, az Ítéltáblákon erősebben érvényesülne, mint más bírósági szinteken. Ennek számtalan oka lehet: a feleknek (a képviselőiknek) az ügyek nagyobb súlyából folyó erősebb idézési hajlandósága (a beadványokban eleve diverzifikáltabb az érvrendszer, és a bíróságoknak erre reflektálni kell), annak súlya és felelőssége, hogy az ítéletek itt már mindig jogerőre emelkednek,¹¹ valamint a Kúria felé történő „beszéd”. Ezek megint csak hipotézisek, ellenőrzésüket később el kell végezni.

¹⁰ A kollégiumi véleményről lásd Zódi Zsolt: Búcsú a kollégiumi véleménytől? *Magyar Jog* 2014/11.

¹¹ Köszönöm Buglyó Gabriella fővárosi törvényszéki bírónak, aki egy másik kontextusban, (t.i. abban, hogy a törvényszéken nem választottam szét az első fokú és a másodfokú judikatúrát) felhívta erre a körülményre a figyelmemet a 2013. november 27-én a Kúrián tartott műhelybeszélgetésen. Vö. Kintzly Péter: Precedensjog-e a magyar jog, műhelyvita a Kúrián, *Magyar Jog* 2014/6. 380.

2. tábla Hivatkozás a jogtudományi érvekre utaló kifejezésekre bírósági szintenként

	Kúria	Ítéltáblák	Törvénytörvény- székek	Járásbíró- ságok	Összesen
Dokumentumok száma	43 425	27 480	42 712	8 410	12 2027
<i>Hivatkozások száma</i>					
„Jogirodalom”	129	188	117	20	454
„Szakirodalom”	88	123	273	46	530
„Jogtudomány”	77	53	81	33	244
Kiadó neve (KJK, HVG–ORAC, CompLex)	130	326	340	45	841
Hivatkozások száma összesen	424	690	811	144	2 069
Hivatkozások száma %-ban	1,0%	2,5%	1,9%	1,7%	1,7%

A második táblázatban különösen figyelemre méltó, hogy a Kúria kifejezetten tartózkodik az explicit, konkrét műre hivatkozó jogtudományi érvek használatától. Ez látszik már az 1. táblázatban a BH-kban található hivatkozások alacsony számából is (hiszen a BH-k döntő többsége kúriai ítélet), de ebben a táblázatban az összefüggés még világosabbá válik. Itt sem tudok egyértelmű magyarázatokat adni, csak hipotéziseim vannak. A Kúriának mint felülvizsgálati bíróságnak a *jogszabálysértést* kell vizsgálnia. Ennek megfelelően konkrét jogszabályhelyekre kell rámutatnia, és így a jogtudományi érvek eleve csak másodlagos szerepet játszhatnak. Annak, hogy a felülvizsgált ítélet a jogszabályoknak megfelel-e vagy sérti azokat, egyértelműen ki kell derülnie pusztán abból, hogy a tényállást és a másodfokú ítélet érvelését az adott jogszabályhelyre vetítjük. A jogirodalmi álláspontok felidézése ezt az érvelést inkább gyengíti, mint erősíti. Mivel ezeket a feltevéseket megint csak nem tudom igazolni, magyarázó erejüket szintén jövőbeli kutatásoknak kell tisztázniuk.

3. tábla Hivatkozás a jogtudományi érvekre az anonimizált határozatokban¹² ügyszakonként

	Büntető ügyszak	Polgári (gazdasági és munkaügyi) ügyszak	Közigazgatási ügyszak	Összesen
Dokumentumok száma	11 833	60 162	23 086	95 081
<i>Hivatkozások száma</i>				
„Jogirodalom”	73	235	19	327
„Szakirodalom”	66	301	83	450
„Jogtudomány”	56	101	18	175
Kiadó neve (KJK, HVG–ORAC, CompLex)	180	546	64	790
Hivatkozások száma összesen	375	1 183	185	1 743
Hivatkozások száma %-ban	3,2%	2,0%	0,8%	1,8%

A harmadik táblázat egyértelműen mutatja, hogy a büntető ügyszak szívesebben alkalmaz jogtudományi érveket, mint a többi. Ezzel szemben a közigazgatási ügyszak messze az átlag alatti számban használja a jogirodalmat.

A magyarázatok itt is inkább csak a későbbi kutatási irányokat kijelölő hipotézisek lehetnek: az előbbi esetben a büntetőjogi dogmatika kidolgozottsága,¹³ az utóbbi esetben pedig az elbírálandó ügyek heterogenitása és a közigazgatási dogmatika alulfejlettsége¹⁴ lehet a magyarázat. A büntető ügyszakban feltűnő, hogy az ítéletekben jóval többet hivatkoznak konkrét művekre, mint más ügyszakok. Ez lehet reflektálatlan mintakövetés is, de lehet más magyarázata is, amelyet egyelőre nem tudunk azonosítani.

Az explicit hivatkozások szöveggörnyezetének vizsgálata

A kutatásban egy véletlenszerűen kiválasztott mintán megvizsgáltam a kifejezetten jogirodalomra történő hivatkozások szöveggörnyezetét is. A korábbi kutatástól eltérően nem egy több száz elemes, reprodukálható és ellenőrizhető ítélethalmazt választottam ki (hogy aztán az elolvasásuk után kötött szempontok szerinti paramétereket rögzítsek).

¹² Az ügyszakok problematikus volta miatt a szerkesztett ítéleteket ebből a lekérdezésből kihagytam.

¹³ E kötetben Elek Balázs fejezete mutat rá a büntető ítélkezés és a dogmatika intim kapcsolatára.

¹⁴ Jakab András: A közigazgatási jog tudománya és oktatása Magyarországon. In: Jakab – Menyhárd (szerk.): *A jog tudománya*, HVG–ORAC, Budapest, 2015., 193–217., 210–211.

Ehelyett az egyes fogalmakra történő keresések után, a hivatkozást tartalmazó ítéletek találati listájából véletlenszerűen kiválasztott esetek egy halmazát olvastam el, és az ennek során szerzett benyomásaimat elemeztem.

Korábbi, a döntvényekre történő hivatkozások gyakorlatát vizsgáló kutatásom fényében nem ért meglepetésként az a jelenség, hogy a bírák meglepően sokszor emlegetik a „jogirodalmat” általánosságban, tehát anélkül, hogy művet, szerzőt vagy személyt hivatkoznának. Ez hasonlít ahhoz, ahogy a bírák a „bírói gyakorlatot” emlegetik konkrét döntésre történő hivatkozás nélkül.¹⁵ Ennek – ahogy látom – két magyarázata lehetséges. A kényelmi szempontok mellett felmerül, hogy – ugyancsak a döntvényekre való hivatkozásokhoz hasonlóan – a „jogirodalom” álláspontjának általánosító emlegetése jóval erősebb autoritással bíró érv, mint valamilyen konkrét műnek a hivatkozása. A döntvények esetén a jelenség magyarázata úgy hangzik, hogy az egyedi döntvényeknek nincsen kötelező ereje, de az „állandósult bírói gyakorlat” kötelező erővel bírhat.¹⁶ Elképzelhető, hogy a bírák ezt a logikát viszik át a jogirodalomra történő hivatkozásokra is. Ráadásul ennek az érvelésnek – amely egyébként véleményem szerint elég problematikus – az az előnye is megvan, hogy gyakorlatilag lehetetlen vitatkozni vele.

A bíróságok által idézett jogirodalmi munkák szinte kivétel nélkül kommentárok vagy gyakorlatias orientációjú kézikönyvek, azaz nem *par excellence* tudományos művek (például monográfiák vagy szakcikkek) voltak. Én magam nem találtam olyan ítéletet, amely konkrét tudományos műre hivatkozott volna, bár Elek Balázs jelen kötetben közölt tanulmánya¹⁷ azt bizonyítja, hogy ilyen esetek is léteznek. De az biztos, hogy kisebbségben vannak.

Úgy tűnik, hogy a jogirodalomra történő hivatkozás legtöbbször *ultima ratioként* működik. Szemmel láthatóan csak akkor húzzák ezt elő a bírák a kalapból, amikor *már minden más érvük elfogyott*.

¹⁵ Zódi (7. lj.) 47.

¹⁶ Német megfelelőjének a „*herrschende Meinung*”-nak széles körű irodalma van, lásd pl. Bernadette Tuschak: *Die herrschende Meinung als Indikator europäischer Rechtskultur*, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2009.; Lepsius, S. (2006). *Communis opinio doctorum*. In: A. Cordes, H. Lück, & D. Werkmüller (eds.): *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Erich Schmidt, Berlin 2006.; Thomas Drosdeck: *Die herrschende Meinung – Autorität als Rechtsquelle: Funktionen einer juristischen Argumentationsfigur*, Dunckert & Humblot, Berlin, 1989. Magyarul: Szabó Béla: *Doktor alkotta jog; Communis opinio doctorum és más jelenségek*. In: Szabó Miklós (szerk.): *Ius humanum; Ember alkotta jog*, Bíbor, Miskolc, 2001. 111., 155. Itt érdemes megjegyezni, hogy a francia jogtudományban „la Doctrine”-ként emlegetett jelenség nagyban hasonlít arra, amiről ez az írás szól. lásd pl. Horatia Murr Watt: *The Epistemological Function of ‘la Doctrine’* in Mark van Hoecke (szerk.): *Methodologies of Legal Research; Which Kind of Method for What kind of Discipline*, Hart Publishing, Oxford and Oregon, 2011., 123-131.

¹⁷ Lásd Elek Balázs fejezetét.

Még olyan esettel is találkoztam, hogy a bíró egy *rosszul megszővegezett* (és ésszerűtlen eredményekre vezető) jogszabályi rendelkezés kikerülésére, átértelmezésére, tehát valójában *contra legem* értelmezésre használta a jogirodalmi hivatkozást.¹⁸

Ezzel függ össze az is, hogy az ítéletek szövegéből sokszor közvetve az derül ki, hogy a jogirodalomra eredetileg gyakran a *felek* hivatkoztak, és a bíró csak kényszerűségből követte őket. Ez azonban azt is implikálja, hogy a felek ilyen érvei igen gyakran nem kerülnek bele az ítéletekbe. Korábban már a döntvényi hivatkozásoknál is megfigyeltem, hogy amikor a bíró nem kívánja figyelembe venni a felek ilyen, „nem kötelezően alkalmazandó” forrásokra történő hivatkozásait, gyakran egyszerűen ignorálja azokat, azaz nem veszteget energiát az érvek visszaverésére, cáfolatára.¹⁹ A jelenség oka részben kulturális, részben munkatakarékossági. Mivel sem a döntvényeknek, sem a jogirodalomnak nincs jogforrási ereje, tehát nem kötelező, egyszerűbb a felek érvelését figyelmen kívül hagyni, mint a döntvénynek vagy a kommentárban leírt megállapításnak alaposan utánanézni. Ezt a gyakorlatot a magam részéről igen problematikusnak tartom. Azt az esetet leszámítva, amikor a fél valóban teljesen irreleváns érveléssel áll elő, a bírónak kötelessége lenne az ítéletben minden érdemi felvetésre reflektálni, még akkor is, ha ez jóval nagyobb munkaterhet, erőfeszítést jelent.

A vizsgált hivatkozások *tartalmilag* az érvek két absztrakciós szintjét képviselik. Az *alacsonyabb* szint, amely *formailag* megjelenhet a jogirodalomra történő általános

¹⁸ „A jogirodalomban többségi vélemény alakult ki arról, hogy mivel a 104. § a 98. § (1) bekezdésében szabályozottal analóg eseteket rendez, és a 98. § (1) bekezdés szerinti három hónapos határidőt a törvény kifejezetten jogvesztőként jelöli meg, így helyes értelmezés mellett a 104. §-ban írt három hónapos határidők is jogvesztő jellegűnek tekintendők. (Sárközy Tamás: A társasági és a cégtörvény kommentárja, HVG-ORAC, Budapest, 2004. I. kötet 476.) Ismert az ítéletábra előtt, hogy a CompLex CD Jogtár kommentárja azt a megállapítást teszi, a Gt. 104. §-ában írt határidő nem jogvesztő jellegű, ezért elmulasztása esetén a Pp. általános szabályai szerint igazolási kérelemnek van helye. A Legfelsőbb Bíróság jogértelmezési gyakorlatában születtek a Gt. 104. § (2) bekezdésében írt határidőt elévülési határidőnek tekintő döntések (pl.: Legfelsőbb Bíróság Cgf. II. 32.292/2001. számú határozat, közzétéve a Közigazgatási–Gazdasági Döntvénytár 2002/10. 223. jogeset szám alatt, Legfelsőbb Bíróság Cgf. VII. 32.875/2001. számú határozat, közzétéve a Közigazgatási–Gazdasági Döntvénytár 2003/2. 31. jogeset szám alatt), ugyanakkor a Legfelsőbb Bíróság többségi határozatai szerint is a határidő objektív jellegű (ez utóbbi gyakorlatra hivatkozik Sárközy Tamás: A társasági és a cégtörvény kommentárjában; HVG-ORAC, Budapest, 2004. I. kötet 476–477., Cgf. II. 32.635/2000/2. számú döntés). Megjegyzendő, hogy 2001. évet követően is születtek a Gt. 104. §-ának (2) bekezdésében írt határidő objektív jellegét kimondó Legfelsőbb Bírósági eseti döntések, azonban ezek közzétételére nem került sor (Cgf. VII. 30.116/2001/2., Cgf. VII. 30.667/2002/2., Cgf. VII. 30.301/2002/2, Cgf. II. 31.947/2001/2., Cgf. II. 30.153/2002/2., Cgf. VII. 30.025/2002/2. számú határozatok, hozzáférhetőek a Legfelsőbb Bíróság határozatainak adatbázisában). Az ellentétes bírói gyakorlat miatt – a jelen üggyhöz hasonló tényállás mellett – a Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság is állást foglalt a határidő jellegéről. A Gfv. X. 31.678/2002/3. számú – nem közzétett, de a Legfelsőbb Bíróság határozatainak megjelentetett – felülvizsgálati eljárásban hozott határozat úgy foglalt állást, hogy a Gt. 101. §-ának (3) bekezdése folytán megfelelően irányadó Gt. 98. §-ának (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel a 104. §-ban meghatározott három hónapos határidő jogvesztő határidőnek tekintendő és ez független attól, hogy az egyedüli beltag (kültag) döntése, avagy halála miatt szűnt meg tagsági viszonya a bt.-ben.” (IH 125/2005.)

¹⁹ Zódi (7. lj.) 18.

utalással,²⁰ és konkrét műre hivatkozással is²¹, általában egy konkrét jogi megoldás mellett érvel akként, hogy azt a kommentár vagy a „jogirodalom” rögzíti. A jogirodalomban bevett álláspont persze leggyakrabban magából a bírói gyakorlatból kiemelt és helyesnek tartott megoldás, így akár döntvényi hivatkozás is lehetne.

Vannak azonban olyak érvek, amelyek ennél *magasabb absztrakciós* szinten mozognak. Ezek általában valamiféle „köztudomású” ismeretként emlegetnek bizonyos fogalmakat vagy konstrukciókat.²² Ezeknél az absztraktabb érveknél soha nem találhatunk konkrét műre történő utalást. Sőt, igen gyakran *semmilyen, még általánosító utalás sem történik a jogirodalomra* – a bírák ezeket az érveket további magyarázatra nem szoruló természetességgel, olykor a „dogmatikát” általában emlegető kurta utalással alapozzák meg.²³ Ennek az érdekes jelenségnek a magyarázata azonban már átvezet bennünket a „népi dogmatika” témaköréhez.

A „népi dogmatika”

Ilyen kevés jogirodalmi hivatkozás mellett felmerülhet, hogy a magyar bíróságokat úgy mutassuk be mint törvénypozitivistá, primitíven érvelő, a döntéseik indoklásához a jogszabály szövegétől vagy a bírói gyakorlattól különböző érveket alig használó fórumokat. Ez a kép azonban igencsak leegyszerűsítő és félrevezető lenne. Láthattuk, hogy az ítéletekben található egy sor olyan érv is, amely nem hivatkozott és nem azonosítható jogtudományi munkákból származik. A helyzet azonban még ennél is érdekesebb. A magyar bírói ítéletek ugyanis tele vannak olyan kategóriákkal, fogalmakkal, megkülönböztetésekkel és érvekkel, amelyek nem következnek a jogszabályok szövegéből, de nem nevezhetőek jogon kívüli (például morális vagy *policy* alapú, esetleg az ésszerűséget vagy a „köztudomású tényeket”, tudományos vagy szakmai ismereteket felhívó) érveknek sem. Amellett érvelek, hogy ezeket a jogi jellegű, a jog immanens összefüggéseire támaszkodó, de jogszabály-szöveggel nem, vagy csak közvetve alátámasztható

²⁰ Pl. „A jogirodalomban gyakran semmisségi okként tárgyalják az álképviselő (jóvá nem hagyott) eljárását” (ÍH 34/2007.)

²¹ „A Magyar Büntetőjog Kommentár a gyakorlat számára (HVG–ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.) 562/23. oldala szerint a Btk. 226. § (1) bekezdése szerinti ...bűncselekmény tetteste csak hivatalos személy lehet, részese nem hivatalos személy is. A bűncselekmény társtettese lehet olyan nem hivatalos személy, aki a hivatalos személlyel szándékegységben – annak tudatában, hogy a hivatalos személy jogtalanul jár el – bántalmazza a sértettet.” Gyulai Törvényszék B.369/2010/18, Testi sértés.; További példával szolgált a Veszprémi Törvényszék, amikor a Bf.408/2008/6 ügyben (Csalás vétsége) egy pontosan meg nem nevezett kommentár három helyét és az itt található két BH-t is idézi annak a megállapításnak az alátámasztására, hogy „Nem minősül önkéntes elállásnak, ha a terheltet a vagyon elleni bűncselekménye befejezésében külső körülmény akadályozza meg”. Vagy „a vádlott súlyos betegsége nem indokolja az eljárás felfüggesztését, (...) ezt az álláspontot tükrözi a HVG–ORAC Kiadó Be. Kommentárja is a Be. 188. § (1) bekezdéséhez fűzött magyarázatával, mely szerint csakis a fizikai lehetetlenség kategóriája (komatózus állapot, tartós fekvőbetegség) vonható ebbe a körbe.” ÍH 52/2014.; de ld. még Szombathelyi Törvényszék Bf.153/2008/14, Kúria Bfv.527/2008/6., stb.

²² Pl. „A hivatkozott alapelv érvényesülése nem egy abszolút, anyagi jogi értelemben vett igazságosság elérését szolgálja. Az igazságosság a polgári perben jelentheti a döntés igazságosságát és az eljárás igazságosságát. Az előbbiről akkor beszélhetünk, ha a határozat a valóságot tükrözi, tartalmazza a releváns tényeket és – a jogirodalom szerint – a tételek jognak megfelelés mellett a méltányosság elve szerinti kiigazítást.” (ÍH 22/2012.)

²³ Csaknem 400 ítélet általánosságban a dogmatikára. A Győri Ítéletábra Gf.20195/2011/3, számú ítéletében például a *nemo plus iuris* szabályával összefüggésben emlegeti a dogmatikát.

érveket a dogmatikai érvek egyik típusának kell tekintenünk. Bizonyos sajátosságai miatt (amelyekre a későbbiekben részletesen kitérek) ezeknek a fogalmaknak és érveknek a készletét „népi dogmatikának” nevezem. Ha ezekre is kiterjesztjük a vizsgálódásunk horizontját, akkor a néhány százaléknyi hivatkozás mellett ítéletek tízezreit találjuk, amelyek relevánsak az elemzésünk szempontjából.

Itt persze felmerül egy sor módszertani kétség. Hogyan határolhatóak el ezek az érvek a nem jogi érvektől? Mi közük van a jogtudományhoz? Mi a viszonyuk ahhoz a régóta ismert jelenséghez, amit „bírói szokásjognak” nevezünk? Mi a viszonya ezeknek az érveknek a „jogirodalmi értelmezéshez”? Előbb ezekről a módszertani kétségekről szólok néhány szót.

Az ítéletek szövegében olykor valóban nehéz szétszálazni a nem-jogi és a jogi érveket, és utóbbi kategórián belül a törvényi fogalmakkal operáló, illetve egyéb eredetű érveket. Az elhatárolási nehézségeket jól példázza az az eset, amikor egy bűncselekmény összefüggésében a bíró – a kísérlet és az előkészület megkülönböztetése céljából – az események időbeli sorrendjét elemzi. Amíg a fejtegetés valóban csak az események időrendi sorrendjét taglalja, beszélhetünk jogon kívüli (a tényekre vonatkozó) érvelésről. Amikor azonban a konkrét bűncselekmény megítélésénél ennek jelentősége van a kísérlet és az előkészület elhatárolása szempontjából, a felhasznált érvek már jogi jellegűek – még akkor is, ha túlmennek a Btk. erre vonatkozó, szikár definícióján,²⁴ és nem jogszabályokból, hanem más forrásokból származnak.²⁵

De van egy további összefüggés is. Ha már jogiként azonosítottunk egy érvet, amely a jogszabályokból közvetlenül nem vezethető le, akkor még mindig kérdéses, hogy a jogtudomány-e az érv forrása. Mivel a témánk a jogtudomány szerepe, számunkra ez a kérdés abban a konkrét formában vetődik fel, hogy a jogi, de nem jogszabályból eredő érveléseket nevezhetjük-e jogtudományinak. Ez a kérdés úgy is feltehető, hogy vajon ezek az érvek hol születnek? Ha egy bíró például a magánjog–közjog dichotómiával érvel, vagy a kógencia és diszpozitivitás fogalmait használja, akkor jogtudományi eredetű érvelést használ-e vagy sem?

Ha a jogtudomány megnyilvánulásairól beszélünk, hajlamosak vagyunk azt gondolni, hogy azok valamiféle pedigrével rendelkező emberek által írt, és maguk is pedigrével rendelkező szövegek, művek. Tehát jellemzően tudósok által írt szakkikkek, monográfiák vagy legfeljebb kommentárok.²⁶ De mit kezdünk azokkal az érvekkel és megkülönböztetésekkel, amelyek ebben a pedigrére alapozó értelemben nem nevezhetőek jogtudományi érveknek, de nem nevezhetőek tételes jogi érveknek *sem*, hiszen nem találhatók meg a tételes jog anyagában? Ezeket az érveket és fogalmakat bele szoktuk érteni a „jogdogmatika” fogalmába, és a velük való munkálkodást joggal nevezzük dogmatikai erőfeszítésnek.²⁷ Az biztos, hogy az a dogmatika, amit jogtudósok művelnek a monográfiákban, a szakkikkekben, ritkábban pedig a kommentárokból, különbözik attól a jelenségtől, amit itt próbálok jellemezni. Természetesen már a kiindulópont is eltér, hiszen egy monográfia célja egy adott fogalom lehető legrészletesebb, legalapo-

²⁴ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről 10. § (1) bekezdés és 11. § (1) bekezdés.

²⁵ ÍH 51/2012. – ez a jogeset egyébként arra is példa, hogy az érvelés, „kommentár” utal, forrásmegjelölés nélkül.

²⁶ A kommentár mint jogirodalmi műfaj vitatott karakteréről lásd jelen kötet Bevezetését 22-24.

²⁷ Lásd Szabó – Jakab (1. lj.) 55. és köv.

sabb, leginkább ellentmondásmentes elemzése, sőt, újszerű megállapítások közlése. A jelentés feltárásának tétje tehát teljesen más, mint egy ítéletben, ahol a népi dogmatika megjelenik. A bíró célja gyakorlatias: a jogesetet kell valahogy megoldania.

További módszertani kérdés, hogy mennyiben különböznek ezek a fogalmak és megkülönböztetések attól a kategóriától, amit általában „bírói szokásjognak” szoktak nevezni. Hiszen az itt kifejtett „népi dogmatikára” talán egyszerűen azt is lehet mondani, hogy ez csak a jó öreg „bírói szokásjog” egy új elnevezése. Én azonban határozottan azt gondolom, hogy itt másról van szó. A bírói szokásjog alatt rendszerint a bíróságok által kialakított gyakorlatot, az egyes hasonló ügyekben, ügycsoportokban született *hasonló válaszokat*, megoldásokat értik – és nem az érvelés mintázatait.²⁸ Így a bírói szokásjog inkább egy ítéleti megoldásokban manifesztálódó, „gyengén normatív” *szabályhalmaz*. Számomra itt azonban nem elsősorban az érdekes, hogy egy jogi problémára a bírák végső soron milyen választ adnak, hanem az, *hogyan, mivel érvelnek*. Ebből a szempontból fontos megkülönböztetni ezeket az érveket a direkt, explicit pedigrével rendelkező jogtudományra történő hivatkozásoktól.

Végül az utolsó kérdés az itt exponált „népi dogmatika” és az értelmezési módszerek, egészen konkrétan pedig a „jogtudományi értelmezés” kapcsolata. Ebben a tekintetben az első, legkézenfekvőbb megkülönböztető jegy az, hogy az itt elemzett érvek bár származhatnak épp egy jogtudományi műből is, általában ennek a ténynek nincsen jelentősége, hiszen a művet az ilyen fejtegetésekben soha nem hivatkozzák. A jogág fogalmára, a kártérítés négy elemére vagy a kógenca és a diszpozitivitás megkülönböztetésére történő utalások esetén az ítéletek nem jelölnék meg forrást: általánosságban hivatkoznak a bírói gyakorlatra vagy a jogirodalomra, de gyakran még ezt sem teszik meg. Köztudomásúként, közös szakmai előismeretként támaszkodnak rájuk, érvelnek velük. A második fontos különbség, hogy ezek a megkülönböztetések általában valamilyen absztrakción nyugszanak, „többször használatosak”, sokszor egy mögöttes összefüggést világítanak meg, bontanak ki, amely nem következik egyenesen a jogszabályok szövegéből. Ha a bírák egy jól körülhatárolható tényállással kapcsolatban egy konkrét megoldást akarnak követni, általában konkrétan hivatkoznak egy korábbi jogesetetre vagy szakirodalmi forrást.

Tóth J. Zoltán jelen kötetben szereplő, már többször említett tanulmányában²⁹ a szakmai-dogmatikai értelmezést *a nyelvtani értelmezés egyik alfajának* tekinti, és élesen megkülönbözteti mind az explicit hivatkozásokat tartalmazó „jogtudományi jogirodalmi értelmezéstől”, mind pedig a „bírói jog szerinti” értelmezéstől. Én azonban azt hiszem, hogy ezeket a módszereket nagyon nehéz egymástól következetesen elválasztani. Folyamatosan ugyanarról a dolgról beszélünk – épp arról, amit Tóth a jogszabály „valódi jelentésének feltárásaként”³⁰ jellemez. A valódi jelentés ugyanis az eset megoldásához hozzájáruló jelentés. Az, hogy a jelentés feltárására irányuló érvelés folyamatában a bírák hivatkoznak-e konkrét szakirodalmi forrásokat, vagy inkább csak a „jogirodalom”,

²⁸ Hans Wüstendörfer: *Zur Methode soziologischer Rechtsfindung: Zwei systematische Abhandlungen*, Duncker und Humblot, Berlin, 1971., 83.

²⁹ Lásd jelen kötetben Tóth J. tanulmányát, 232.

³⁰ Lásd jelen kötetben Tóth J. fejezetét, 226., 228.

esetleg a „kialakult bírói gyakorlat” álláspontjára utalnak, esetleg a „dogmatika” szót használják az érvelésükben, *szinte teljesen esetleges*. Ugyanazokat az érvelési mintákat használják, és emiatt egy egymásba átfolyó jelenségek csoportjáról beszélhetünk.

Nézzünk most már néhány egyszerű példát ennek a népi dogmatikának a megnyilvánulásaira. A bíróságok a kártérítési jogban gyakorta emlegetik azt, hogy a kártérítés megítéléséhez három (vagy négy) elem szükséges: „a kártérítési felelősség megállapításához a jogellenességnek, a kárnak és az okozati összefüggésnek együttesen kell fennállnia. Ha bármelyik feltétel nem áll fenn, a kártérítő felelősség megállapítására nincs jogi lehetőség.”³¹ A kártérítés elemeire való utalás, amely kifejezetten a népi dogmatika általam említett kategóriájába tartozik, megszámlálhatatlanul sok ítéletben előfordul. Talán nem túlzás azt mondani, hogy az ilyen tárgyú ítéletek többségében.

De hozhatnánk példaként a „jogág” kategóriáját is.³² A jogág kategóriáját a bírói ítéletek általában akkor hozzák be a fejtegetésbe, ha az érvelés része annak bizonyítása, hogy egy meghatározott fogalom vagy kategória „más jogágba tartozik”, és emiatt az adott összefüggésben használhatatlan. Ez fontos lehet annak meghatározása szempontjából, hogy milyen jogkövetkezményt lehet alkalmazni. Így pl. a Legfelsőbb Bíróság a BK 128. kollégiumi állásfoglalásában³³ így érvel:

„A »sértett« nem a büntető anyagi jogban, hanem a büntető eljárásjogban meghatározott fogalom: a Be. 53. §-ának (1) bekezdése szerint »sértett« az, »akinek jogát vagy jogos érdekét a bűncselekmény sértette vagy veszélyeztette«. A büntető jogrendszerben megszokott és teljesen elfogadott, hogy a két jogág kölcsönösen egymás fogalomrendszerét használja anélkül, hogy ez a jogalkalmazásban bármi nehézséggel járna. Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a jogágak valamelyikében meghatározott jogi fogalom minden további változtatás nélkül átültethető lenne a másik jogág fogalomrendszerébe. Vonatkozik ez a megállapítás a Btk. 12. §-ának (2) bekezdésében a folytatólagos egység meghatározásánál alkalmazott »sértett« fogalmára is, amelynek értelmezésénél elsődlegesen az említett fogalom anyagi jogi jelentéstartalmát kell alapul venni annak eldöntésénél, hogy mit kell

³¹ Miskolci Törvényszék Pf.21882/2010/4.;További példák e körben:„E körben a bíróságnak a Ptk. 339. §-ában írtakat kellett alapul vennie, miszerint aki másnak jogellenesen kár okoz, köteles azt megtéríteni. A kártérítési felelősség megállapításának ugyanis feltétele a jogellenesség, felróhatóság, a kár, és az okozati összefüggés a kár és a felróható magatartás között.”(Szentesi Járásbíróság P.20441/2006/23). Vagy:„A Ptk. 318. §-a szerinti kártérítési felelősségi alakzat szükséges elemei a kár, a kár és a károkozó (szerződészegő) magatartás közötti ok-okozati összefüggés, a károkozás jogellenessége és felróhatósága. Ezek közül a kárt, ideértve annak mértékét és az okozati összefüggést a károsultnak, míg a jogellenességnek és a felróhatóságnak a hiányát a károkozónak kell bizonyítania.”(Budai Központi Kerületi Bíróság P.22517/2008/43).

³² A „jogág” kifejezés 429 alkalommal fordul elő az ítéletekben.

³³ Az 5/2007. BJE hatályon kívül helyezte ezt a kollégiumi állásfoglalást, de az itteni érvelés szempontjából ennek nincsen jelentősége.

azonos sértetten érteni a több bűncselekmény folytatólagos egységbe vonása szempontjából.”³⁴

Ugyanez igaz a közjog és a magánjog megkülönböztetésére, amelyet a bíróságok gyakran arra használnak, hogy a közjogi jogalanyok (például az önkormányzatok³⁵ vagy a közjegyzők³⁶) magánjogi aktivitásának körében kötött szerződések speciális voltát alátámasszák.

A példák természetesen a végtelenségig szaporíthatóak.³⁷ Ám ez a néhány példa is elég, hogy mondjunk valamit arról a kérdéstről, miben különböznek ezek az érvelések a „hardcore jogtudományi” érveléstől. Az első, szinte triviális megfigyelés, hogy az ítéletekben értelemszerűen *csak igen röviden* lehet egy kérdést kifejteni, ezért a megállapítások egyszerűek, kinyilatkoztatásszerűek, tömörítetten megfogalmazottak maradnak. Másodsor – ahogy azt már korábban említettem – az ilyen kategóriák használatakor a bírák semmilyen szakirodalmi forrásra nem utalnak, sőt, gyakran még arra sem, hogy esetleg itt jogdogmatikai érvelésről lenne szó – vagy akárcsak kilépésről a norma szövegéből. A bíróságok jellemző módon köztudomású ismeretként, triviális megállapítás-ként, kvázi „jogászi folklórként” utalnak rájuk. Úgy tesznek, mintha a mondottak mindenki (de legalábbis a jogászok) számára egyértelműek lennének.

Ez a tudás tehát előismeretszerű,³⁸ alulreflektált és instrumentális. A bírák és az ügyvédek a dogmatikai kategóriákra vonatkozó explicit tudásuk legnagyobb részét a jogi egyetemeken szerezték, ám e tudás eredeti forrása, teljes kifejtése és akkori finom szerkezete már rég feledésbe merült. A mindennapi használat során a jogalkalmazók kezében vaskos nyelvi eszközökké, szerszámokká változtak és változnak. További jellegzetessége ezeknek az érveknek, hogy áramlanak, mozognak a bíróságok, a bírák között, valamint a jogtudomány és a joggyakorlat között is. Eközben azonban maguk is változnak, alakulnak. Egy-egy jól sikerült érvelést más bíróságok átvesznek, és csaknem változatlan formában ismétlik meg. Majd a Kúria vagy egy szakcikk vagy kommentár explicitté teszi,

³⁴ További példák: „Az egyébként súlyos kifogás alá eső, de pszichiátriai megbetegedésre visszavezethető szülői magatartás nem felróhatókénti értelmezése a Ptk. 4. § (4) bekezdésében foglaltakat nem sértheti, mert jelen jogviszonyra nem a Ptk., hanem a speciális jogág, a családjog rendelkezései az irányadóak. Másrészt az adott helyzetben, amely nem vonatkoztatható el az alperes pszichés állapotától, az alperes az általában elvárható magatartást nem sértette.” (BH 249/2010.). „A Legfelsőbb Bíróság szerint az alapvetően eldöntendő kérdés az volt a perben, hogy az Szja. tv. 3. § 27. pontja és 63. § (2) bekezdése alapján mit kell »lakáscélú felhasználásra fordított« összegnek tekinteni. Az Szja. tv. erre részletes szabályozást és értelmezést nem ad. Joggal vetődött fel tehát az a jogdogmatikai kérdés, hogy más jogszabály – különösen más jogág – fogalom-meghatározását, értelmezését lehet-e alkalmazni ezen jogi kérdés eldöntésére. Az elsőfokú bíróság egyenként vizsgálta azokat a jogszabályokat (Ltv., OTÉK), amelyre az alperes hivatkozott. Jogszerűen állapította meg, hogy ezen jogszabályokban alkalmazott fogalom-meghatározások nem alkalmazhatók az Szja. tv. esetében. Ennek indoka az eltérő szabályozási célzat” (BH 64/2009.).

³⁵ Pl. ÍH 84/2010, ÍH 26/2010.

³⁶ BH 212/2006.

³⁷ Még néhány, hasonló fogalom az előfordulási gyakorisággal együtt: „kógencia” és „diszpozitivitás” – 255; az „értelmezés egyes módszereire” történő explicit utalás – 341; „aktus” – 1960; „utaló magatartás” és „*culpa in contrahendo*” – 144; „*nemo plus iuris*” – 155.

³⁸ Itt elsősorban Gadamer előítélet-fogalmára mint a megismerés előzetesség-strukturájára gondolok. Hans-Georg Gadamer: *Igazság és módszer*, Gondolat, Budapest, 1984., 191–217.

kisarkítja, tovább bontja, finomítja őket, hogy utána, amikor visszaáramlanak a joggyakorlatba, újabb egyszerűsödésen, rövidülésen menjenek át. Ebből adódik az a további jellegzetesség, hogy gyakorta akár a *tévedés* is belefér az érvelésbe. (Mint ahogy a kártérítési elemeket leíró fejtegetés is hibás, hiszen a kártérítési tényállás legalább négy elemet tartalmaz, nem hármat.) Ebben az összefüggésben persze a „tévedés” szintén kérdéses minősítés, hiszen amikor nincs hivatkozás a szakirodalomra, a gondolatnak, érvek, fogalomnak, konstrukciónak valójában nincsen egyetlen kanonizált verziója, akkor nehezen eldönthető, hogy valóban félreértéssel, tévedéssel állunk-e szemben. A folklórban nincsen tévedés. Ezek az ismeretek – már amennyiben valóban folklórként funkcionálnak – tehát nem kanonizáltak, nem rögzítettek, cseppfolyós állapotban vannak.

Szemléletes példa a fogalmak áramlására a veszélyes üzemi felelősség bírói gyakorlatában a „veszélyes üzem” fogalmának „elvi” megragadására szolgáló „definíció”. Egy pontosan nem azonosított időpontban, de talán a ’90-es évek elején felbukkant magyarázat lényege az, hogy a veszélyes üzem jellegadó ismérve az, hogy „a szokásos működés során fellépő csekély hiba is aránytalanul széles körben vagy aránytalanul súlyos károkat eredményezhet.”³⁹ A Ptk. 1959-es szövegéhez fűzött miniszteri indokolás még egyértelműen a „gépi erőt” tartja a veszélyes üzem fő ismérvének, mögöttes „rációjának”. A „csekély hiba – nagy kár” szabály jóval később tűnt fel, előbb talán a bírói gyakorlatban. Később a kommentár-irodalom is átvette, hogy aztán az egyik legutóbbi Ptk. kommentár már „a bírói gyakorlatban kialakult esetcsoportokban közös fogalmi elemként” utaljon rá.⁴⁰

Ez segít pontosabb választ adni arra a fentebb már tárgyalt kérdésre, hogy vajon jogtudományi érveknek nevezhetők-e a népi dogmatikában használt mintázatok, gondolatok. Az kétségtől igaz, hogy maguk az érvek elsőként olykor a jogtudományban bukkannak fel, de a jogtudomány egy idő után bizonyosan elveszíti a kontrollt felettük. Máskor azonban nem is a tudomány az ősforrás. A (dogmatikai) jogtudomány mindenképpen csak egy eleme annak a folyamatnak, amely ezeket az érveket áramoltatja a jogi szövegek között, és semmiképpen sem tekinthető az érvek végső forrásának és fő mozgatójának. Ahogy azt sem mondhatjuk, hogy ezeknek az érveknek a forrása mindig a joggyakorlat, így ezek a „bírói gyakorlattal való érvelés” részei lennének. Itt tehát egy gyakran nem azonosítható forrású, és állandóan mozgásban levő folyamattal van dolgunk. Az, hogy azt mégis szeretnénk lineáris folyamatként látni, azt hiszem, összefügg a természettudományos tudományeszménynek a 19. század végén aratott győzelmével és a tömegtermeléssel történő összetalálkozásával. Ennek hatására mélyen imprimódott egy elképzelés, amely meghatározza, hogy tipikusan hogyan fogjuk fel a „tudomány” és a „gyakorlat” viszonyát. Eszerint a leegyszerűsítő kép szerint a tudomány a „fejlődés motorja”. „Az új termékek és eljárások – találjuk a II. világháború idején Roosevelttel

³⁹ Fővárosi Ítéletábrla Pf. 21254/2009/6.

⁴⁰ Osztovits András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv nagykommentárja*, Fuglinszky Ádám a 6:535-höz, Opten Kft., Budapest, 2015., 4. kötet, 106. Az érvelés szerkezetét részletesen ismertetem egy másik írásomban. Zódi Zsolt: *Precedenskövetés és jogszabály-értelmezés, Állam és Jogtudomány 2014/3.* 60–85., 76–77.

elnöknek írt ún. Bush–jelentésben⁴¹ – nem felnőttként születnek. Olyan új elveken és koncepciókon alapszanak, amelyeket a tudományos alapkutatás eredményez.” A tudomány és a gyakorlat viszonya ebben az elgondolásban tehát lineáris. Az alapkutatást az alkalmazott kutatás, a fejlesztés, majd a késztermék követi.⁴²

Ez az elképzelés talán igaz is lehet a természettudományok esetén (bár újabban sok bírálat éri ezen a területen is⁴³), de a jogi fogalmak életútja, valamint a jogtudomány és a joggyakorlat viszonya *bizonyosan más*. Vegyük csak azt a kézenfekvő példát, hogy a magánjog legtöbb fogalma a római jogra vezethető vissza, de ezek a fogalmak is számtalan rendszerezésen, újra-rendszerezésen, értelmezésen és újra-értelmezésen estek át, miközben a jogtudomány és a joggyakorlat egymásra felelgetve két évezreden át használta és magyarázta ezeket. Az egyetlen jogeset kapcsán adott *responsum* fogalmát előbb Gaius, aztán a *Digesta*, később a glosszák és kommentárok, majd a pandektisztika és a kodifikációt megelőző *Begriffsjurisprudenz*, végül a német kodifikáció használta. A szerződés érvénytelenségének vagy a birtoknak a fogalma így jelenik meg a magyar kodifikációs kísérletekben (például az Mtj.-ben) és a két magyar magánjogi kódexben (1959 és 2015). A legfontosabb, hogy a fogalmak folytonosan áramlanak, és ennek az áramlásnak nincsen soha vége. A római jogi eredetű fogalom feltűnik a kódexek anyagához tapadó jogtudományi értekezésekben, a kommentár- és tankönyvirodalomban, ezekben alakul, formálódik és formálja a jövő jogászgenerációinak gondolkodását. Így gyakran beépül a gyakorló jogászok érvkészletébe, feltűnik – de már igencsak leegyszerűsített formában – a beadványokban és az ítéletekben. A fogalomra alapozott érv adott esetben már csak durva szerszám egy probléma megoldásához. Újra finomabb és komplikáltabb formát vehet fel, ha később tudományos igényű dogmatikai elemzések anyagává válik. Így folytatódik az örök körforgás.⁴⁴

Látható tehát hogy ebben a folyamatban – ellentétben a természettudományos felfedezések lineáris életútjával – nincsen kezdet és vég (felfedezés és termék), sőt, nincsenek fix pontok és tipikus fejlődési mintázatok sem, és igen kétséges a „tökéleteseződés” vagy „csiszolódás” eszméje is. Egyes fogalmak esetén olykor épp leegyszerűsödés és a durvulás a jellemző. Ha a római jog, és ennek nyomán Savigny finom és kompli-

⁴¹ A Roosevelt elnök számára a háború idején készített ún. Bush–jelentés egyértelműen a természettudományokat nevesíti ilyen „motorként”. Lásd Science The Endless Frontier; A Report to the President by Vannevar Bush, Director of the Office of Scientific Research and Development, July 1945.

⁴² *Harnessing Science and Technology for America's Economic Future: National and Regional Priorities* (1999), The National Academic Press, Washington D.C. 12.

⁴³ (47. l.) 13.

⁴⁴ Elismerem, hogy ez a fejtegetés sokban hasonlít Dworkin több helyen kifejtett gondolatmenetéhez. Lásd például Ronald Dworkin: *Law as Interpretation*, *Texas Law Review* 60 (1982) 527., illetve Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Fontana, London, 1986. Dworkin megkülönbözteti a conceptet és a conceptiont. Szerinte kell lenniük olyan kulcsfontosságú meggyőződéseknek, amelyek egyetértés tárgyát képezik a jogászok között, és olyanoknak, amelyeknek a talaján ésszerű vitákat folytathatnak egymás között. Ezek megragadására szolgál a concept. A viták pedig a conceptionben manifesztálódnak. A concept bizonyos szempontból megfeleltethető az itt taglalt „népi dogmatikának”. Vö. Bódig Máttyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, Bíbor, Miskolc, 2004., 311–312.

kált birtok-fogalmát nézzük,⁴⁵ azt láthatjuk, hogy az a hatályos jogban mára végtelenül leegyszerűsödött, a dogmatikai diskurzusból pedig szinte ki is szorult.⁴⁶ És tipikusnak mondható, hogy a bíróságok nem használnak kétséges, vitatható, kifinomult konstrukciókat. Strapabíró nyelvi szerszámokra van szükségük, és ilyenné csak az válik, ami kiállja a gyakorlat próbáját, és tartósan megragad a „népi dogmatikában”, a bírák kollektív nyelvi munkálkodásának terepén.

Ez persze csak egy metafora, amely helyett használhatunk egy másikat is: a „művészet” és a „hétköznapi cselekvés” kategóriáit is, amelyek a hatásmechanizmusaik tekintetében hasonlítanak a fentebb elemzett jogi jelenségekre. A regényíró, a költő egy történet elmesélésekor, egy szöveg megformálásakor valamilyen kontextusban kimond egy szép és igaz mondatot, mely utóbb önálló életre kel. Úgy kerül ki *Facebook* posztok ezreibe, illetve a hétköznapi beszédbe, majd kezd el eleven erőként hatni a világban, hogy a forrása, egykori kontextusa és nyelvi előfeltevés-készlete (a történet, amelyben kimondták, kifejtették, amelybe belefűzték, a mű, amelyben valamilyen szerepe volt), már rég nem fontos. Szólássá, folklórrá válik. Az életbölcösségeket közlő *Facebook* posztokat persze a magas művészet hívei lenézik, megvetik, ahogy talán a jogtudós is elborzad egy egyszerű ítéleti érvelésen. Amikor azonban meg akarunk oldani egy helyzetet, meg szeretnénk hozni egy döntést, meg akarunk vigasztalni vagy győzni valakit, akkor olykor közhellyé merevült szólásokat vagy primitív sztereotípiákat mondunk, melyek az adott helyzetben mégis működnek, hatnak, egyszerűen, mert rezonálunk rájuk. És valahogy így működik a joggyakorlat is. Leegyszerűsítő, olykor félreértéseken alapuló közhelyeket használ – a népi dogmatikát.

Összefoglalás

A magyar bírósági ítéletek gépi elemzése azt mutatja, hogy az explicit jogirodalmi hivatkozások száma igen csekély, és amit találunk, az is nagyrészt a kommentár-irodalom közvetlen hatását mutatja. Ugyanakkor a magyar bírói ítéletekben meglepően sokszor szerepelnek olyan kategóriák, amelyeknek sem jogszabályi, sem kifejezett jogirodalmi forrásuk nincsen, mégis egyértelműen jogi érveknek kell őket tekintenünk. Ezeket az érvelési mintákat, megkülönböztetéseket és fogalmakat neveztem el népi dogmatikának, mert nagyon hasonlóan működnek, mint a folklór. Ezek a gyakorta az egyetemen tanult ismeretek a bírák közös előismereteire építenek, használatuk során egyszerű, strapabíró nyelvi eszközökként működnek, amelyeket a bírák gyakorta reflektálatlanul vesznek át egymástól, sőt olykor saját céljaikra átalakítanak vagy félreértelmeznek

⁴⁵ Savigny komplikált fejtegetéseitől (F. C. von Savigny: *Das Recht des Besitzes: Eine civilistische Abhandlung*, Heyer, Gießen, 1803.) mára egy rendkívül egyszerű szabályozásig jutottunk el. Kérdés, hogy a birtok és a birtokvédelemmel kapcsolatos jogviták alátámasztották-e valaha azt a gondolati konstrukciót, amit Savigny képviselt.

⁴⁶ Vö. például Serák István: Dogmatikai, történeti és összehasonlító adalékok a polgári jogi birtokvédelem rendszerének hatékonyságához, *Állam- és Jogtudomány* 2015/2. 58.

(„átköltének”).⁴⁷ Forrásuk nehezen megragadható: talán ősforrásuk nem is mindig van. Gyakorta a bírói gyakorlatban születnek, amelyet a kommentár-irodalom megerősít, szisztematizál, majd újra visszaad a gyakorlatnak. De az is lehet, hogy külföldről vett példák adják hozzájuk az inspirációt. Természetesen „valódi” jogtudományi forrásuk is lehet, amely azonban az idők folyamán elhalványodik, maga a fogalom pedig átalakul, átértelmeződik. Azt is mondhatjuk – Szabó Miklóst követve –, hogy ezek a fogalmak úgy viszonyulnak a jogszabályok szövegéhez, ahogy az üstökös csóvjája az üstökös magjához.⁴⁸ Úgy vélem, hogy jelenleg igen kevés figyelmet kap ez a jelenség. Ebben az írásban én is csak inkább kérdéseket tudtam feltenni, nem pedig átfogó és elmélyült elemzést adni. Remélem ugyanakkor, hogy az írásom talán inspirálhat másokat a tanulmányozására, és ezen keresztül a bírói gyakorlat belső szerkezetének és dinamikájának, valamint a bírói gyakorlat és a jogtudomány viszonyának jobb megértésére. Úgy vélem ugyanis, hogy az általam jellemzett „népi dogmatika” az egyik legfigyelemreméltóbb módja annak, ahogy a tudomány befolyásolja a joggyakorlatot, és ahogy a joggyakorlat szervezi és tematizálja a jogtudományt.

⁴⁷ Az egyik ilyen ismert félreértelmezés az „élő jog” kategóriájával történt, amelyet a magyar Alkotmánybíróság lényegében a bírói gyakorlattal, bírói szokásjoggal azonosított (pl. 57/1991. (XI. 8.) AB határozat), – részben tehát épp azzal vagy annak egy tágabb értelmezésével, amit itt népi dogmatikának hívok. Az eredeti jelentésében Eugen Ehrlichnél azonban – épp a jogászjoggal szemben – társadalmi, üzleti szokásokat jelent. Vö. pl. Eugen Ehrlich: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker & Humblot, München und Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1913., 100., 194. stb.

⁴⁸ Lásd jelen kötetben Szabó Miklós fejezetét.

TÁRGYMUTATÓ

A, Á

akadémiai diszciplína 86, 87, 88, 105
alkotmányelmélet 120, 124, 229
alkotmányfejlődés, magyar 186, 187
alkotmányjog 17, 20, 73, 75, 99, 118, 120, 122, 131, 136, 137, 138, 139, 144, 145, 150, 181, 182, 185, 186, 188, 191, 193, 194
alkotmánypolitika 113, 114, 130
alkotmányszemlélet, liberális 193
alkotmányszemlélet, nacionalista 193
állami jog [állam joga] 65, 69, 70, 71
általános jogtan 14, 58
általánosítás 79, 80, 103, 217
angolszász/kontinentális jogcsalád 46, 137, 138, 167, 169
autonómiatézis 47
autoritás 15, 17, 37, 39, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 107, 108, 118, 122, 123, 124, 247
axiomatizmus 77, 78, 84

B

BH/ Bírósági Határozatok 22, 164, 176, 222, 223, 224, 227, 235, 236, 240, 242, 245, 249, 251, 253
bírói szokásjog 21, 250, 251, 257
bírói jogalkalmazás 11, 19, 221, 228, 234, 235, 237, 252
bizonyosság 35, 78
bölcészettudomány 10, 86, 103
bűnösség 21, 155, 167, 202, 203, 204, 207, 209, 210, 214, 216, 217
büntetőjog 12, 18, 21, 64, 65, 155, 158, 159, 164, 175, 197, 199, 200, 203, 209, 216, 217, 235, 246

C

culpa dolo determinata/culpa dolo mixta (szándék határozta vétkesség/szándékkal vegyes vétkesség) 21, 203, 208, 209, 215

D

dogma 34, 35, 37

dogmatika 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 23, 26, 31, 33, 34, 36, 41, 45, 47, 49, 53, 59, 70, 73, 80, 84, 86, 87, 91, 101–105, 113, 116, 127, 137, 142, 148, 153, 154–157, 160–163, 183, 202–215, 225–227, 229, 232, 234–238, 239, 249–256

dogmatikai értelmezés 21, 23, 225–227, 232, 235–237, 251, 260

dogmatikai konstrukciók 239

dogmatikai megközelítés 100, 182

dogmatikai rendszer 11, 13, 19, 23, 50, 53–57, 68, 154–157

dogmatikai tudás 16, 103, 107–109, 115–118, 260

dogmatikai tudomány 10, 15, 16, 25, 34–37, 101–105, 108

dolus directus (egyenes szándék) 203, 208, 209

dolus indirectus (áttételes szándék) 21, 203, 215

E, É

EBH/ Elvi Bírósági Határozat 160–163, 260

egyetemi jogász(ság) 51, 52, 67, 68, 201

egyetemi jogászképzés 26, 53, 91

elméleti jogtudomány 74, 75

emberölés (gyilkosság, ölés, homicidium) 158, 208, 210–212, 214, 215, 216

empirikus jogszociológiai kutatás 11, 14, 222, 224

empirikus jogtudomány 74

empirikus kutatás 11, 93, 117, 240

episztemológia 13, 15, 25, 26, 36, 40, 86, 87, 88, 89, 91, 94, 96, 97, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108

erkölcsi tudás 42, 122

értelmezés 21, 22, 23, 26, 33, 34, 46, 77, 96, 98, 100, 108, 115, 119, 124, 125, 126, 127–131, 141, 148, 152, 154, 157, 161, 163, 167, 199, 221–238, 239, 242, 248, 250–260

érvelés/bírói érvelés 130, 155, 239, 240, 241

ethosz, jogtudósi 20, 181

európai közigazgatási eljárási jog 142, 147–150

európai közigazgatási jog 142, 147–150

Európai Közigazgatási Tér 140, 141, 143, 147, 150

eutanázia 154, 157–158

ezüstitálca elve 168–170

F

falszifíkalhatóság 82
fogalom mint valóság-modell 78

G

geometria mint tudományosmény 81, 84
gondatlan (culpa, gondatlanság, vétkeesség, vétkees vigyázatlanság) 21, 202, 203, 205, 208, 210–211, 214, 215, 216, 217

GY

gyakorlati filozófia 115
gyakorlati juriszprudencia 13, 50, 51, 53–57, 59
gyakorlati tudás 36, 108, 115

H

habeas corpus 170–173
hatalmpolitika 113, 115
hermeneutika 16, 49, 115, 116, 222
hiperlink 241, 242
hivatkozás jogirodalomra 22, 24, 152, 153, 165, 174, 176, 177, 224, 237, 240, 242–249, 251, 254
hivatkozás korábbi ítéletekre 227–228, 237, 240, 241, 242, 243, 247
ideális elmélet 124, 125, 127

I, Í

ideális elmélet 124, 125, 127
ideológia / politikai ideológia 79, 95, 96, 99, 106, 114, 127, 188, 194
igazgatás-tudomány 18, 117, 135, 137, 138, 139, 142, 150, 151
Institutiones 39
interdiszciplináris kutatás 26, 27, 94, 100, 101
internalizmus 101, 103, 105, 106
interpretivizmus / interpretív elmélet / interpretív módszertan 102, 105, 124
ítélkezéselmélet 35, 46, 47

ius strictum 38, 39, 45

J

jog megjelenési formái 83

jog mint eszköz 82

jog természete 31, 32, 69

jogág 12, 16, 22, 23, 57, 74, 75, 83

jogalkalmazás (praxis) 11, 12, 18, 19, 33, 46–52, 47, 48, 53, 73, 102, 108, 149, 150, 152, 153, 154, 171, 173, 177, 197, 201, 202, 203, 214, 215–218, 221, 228, 234, 235, 237, 252

jogalkotás 11, 18, 41, 46, 47–49

jogászat 13, 46, 47

jogászi gondolkodás 114, 115

jogászi módszer 117, 130

jogászi professzió 15

jogászi szakma 23, 67, 225

jogászi tudás 114, 115, 116, 117

jogászképzés 26, 41, 51, 53, 54, 74, 76, 90, 91, 183, 197, 217

jogászság 51, 67, 68, 75, 76, 201, 229

jogdogmatika 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 23, 26, 31, 33, 34, 36, 41, 45, 47, 49, 53, 59, 70, 73, 80, 84, 86, 87, 91, 101–105, 113, 116, 127, 137, 142, 148, 153, 154–157, 160–163, 183, 202–215, 225–227, 229, 232, 234–238, 239, 249–256

jogdogmatikai képzés 74

jogegyenlőség, állampolgári 20, 183, 184, 191–195, 196

jogegység 19, 153, 154, 156, 160–163, 177, 199, 205, 223, 227, 243, 244

jogegységi határozat 19, 153, 154, 156, 160–163, 243, 244, 260

jogelmélet 11, 12, 13, 22, 31, 33, 34, 35, 43, 45, 46, 48, 49, 58, 59, 60, 65, 66, 68, 72, 76, 80, 82, 83, 87, 89, 95, 105, 106, 107, 124, 137

jogerő 34, 64, 159, 160–163, 173, 205, 244

jogértelmezés 22, 26, 52, 73, 162, 163, 165, 221–227, 227–238, 248

jogeset 15, 22, 24, 34, 46, 47, 51, 153, 156, 170, 209, 214, 222, 241, 251, 255

jogfilozófia 14, 33, 34, 46, 50, 53, 56, 57, 58, 59, 66, 76

jogfogalom 58, 104, 134, 135, 136, 148, 149, 151

jogfolytonosság 20, 183, 184–188, 189, 190, 191

jogfolytonosság, alaki 184, 185, 186, 189

jogfolytonosság, anyagi 186, 189

jogfolytonosság, tartalmi 186, 189

jogi dogmatika és jogtudomány viszonya 225–227, 234–238, 242–249, 251, 254

jogi fogalmak 11, 52, 56, 68, 71, 118, 152, 155, 183, 229, 255

joggyakorlat 11, 14, 15, 16, 19–26, 31, 33, 36, 43, 44, 45, 46, 49, 84, 93, 94, 103, 117, 125, 127, 136, 141, 153, 154, 155, 159, 164, 165, 167, 168, 171, 173–174, 175, 176, 177, 197, 239, 240, 253, 254, 255, 256, 257

joggyakorlat elemzés 173–175
jogi irodalom 18, 19, 24, 25, 126, 152, 153, 154–157, 158, 159, 160–163, 163–165, 170–174, 175–176, 177, 183, 229, 234–238, 240, 242, 243, 245, 246–249, 251
jogi kiadók 165, 237, 242, 243, 245, 246
jogi oktatás 20, 26, 40, 55, 73–76, 90, 93, 94, 115, 133, 200–202, 260
jogi professzió 16, 26, 90, 91, 92, 94, 95, 98, 101
jogi realizmus 120, 126
jogirodalmi értelmezés 22, 152, 161, 221, 222, 223, 224, 225, 228–229, 233, 234–238, 239, 242, 251
jogirodalmi idézetek 240, 247
jogirodalom 18, 19, 24, 25, 126, 152, 153, 154–157, 158, 159, 160–163, 163–165, 170–174, 175–176, 177, 183, 229, 234–238, 240, 242, 243, 245, 246–249, 251
jogrend, kettős 20, 189–191
jogrend, provizórikus 186, 189, 190, 191
jogszabály 22, 23, 47, 66, 67, 71, 95, 100, 135, 136, 137, 138, 145, 149, 152, 153, 156, 157, 162, 163, 164, 165, 166, 170, 171, 175, 176, 183, 184, 196, 205, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 241, 244, 245, 248, 249, 250, 251, 253, 254, 256, 257
jogszociológia 50, 58, 59, 61, 66, 67, 68–72, 73, 74, 222, 232
jogtanítás 57
jogtörténet 11, 20, 21, 56, 58, 59, 67, 70, 71, 74, 75, 76, 84, 157, 163, 182, 185, 186, 187, 201, 205, 217
jogtudomány 9–27, 31–41, 44, 45, 47, 49, 50, 51, 52–57, 57–59, 59–72, 73–76, 80–81, 83–84, 86–89, 89–92, 92–97, 97–101, 101–105, 105–109, 114, 116, 117, 119, 123, 130, 131, 133, 134–138, 139–142, 146, 147, 152–154, 163–165, 167, 176, 177, 181, 192, 197, 200–202, 215–218, 222, 229, 234, 237, 239, 243, 245, 246, 249–256
jogtudományi módszertan 9, 10, 12, 13, 86, 90, 105, 107, 108, 109

K

kártérítés négy eleme 251
kodifikáció 21, 43, 57, 143, 148, 175–176, 201, 202, 203, 205, 217, 255
kógencia és diszpozitivitás 240, 250, 251
kollégiumi vélemény 19, 25, 153, 154, 163–165, 177, 227, 243, 244
kommentár 22, 24, 25, 48, 80, 152, 154, 161, 163, 165–167, 176, 201, 229, 242, 246–249, 250, 253, 254, 255, 256, 257
közgazdaság mint tudomány 14, 79, 84, 87, 117
közhatalom 64, 113, 118, 131, 132, 135, 149
közigazgatási aktustan 134
közigazgatási jog 17, 18, 133–134, 134–138, 138–142, 150, 151
közigazgatási jogi dogmatika 133, 134, 135, 137, 138, 140, 143, 145, 148, 151

közigazgatási jogtudomány 17, 18, 133–134, 134–138, 138–142, 142–150, 151
közigazgatási jogviszony 134, 137, 235
közigazgatási perrendtartás 144–145
közigazgatási rendtartás 143–144
közigazgatás-tudomány 18, 117, 135, 137, 138–142, 150, 151
közjog 17, 113, 114, 115, 116, 117, 118–124, 127, 131, 132, 136, 137, 138, 182, 183, 184, 186, 187, 193, 240, 250, 253
közjog, magyar 20, 113, 116, 126, 131, 134, 182, 183, 185, 187, 189, 190, 194
közszolgálati életpálya 146–147
Kúria gyakorlata 22, 153, 164, 176, 222, 223, 224, 227, 235, 236, 240, 242, 245, 249, 251, 253

L

legitimitás 126, 130, 189
legitimizmus 184, 188

M

magánjog 17, 64, 65, 73, 118–120, 137, 138, 205, 216, 240, 250, 253, 255
mérgezett fa gyümölcsének elve 168–170
módszertan 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 22, 23, 25, 26, 58, 67, 79, 86–109, 113–116, 124, 126–131, 183, 200, 205–209, 222, 223, 237, 241, 242, 243, 250, 251

N

nehéz eset 35, 39, 45, 46, 47, 49
népi dogmatika 21, 23, 24, 163, 224, 239, 249–256, 257
normatív tudomány 36, 98, 105

O

ontologikum/episztemikum 10, 13, 14, 15, 25, 26, 31, 36, 40, 78, 81, 86, 87, 88, 91, 84, 96, 97, 99, 101, 102, 103–108
ordo-eszmények 13, 14, 80, 83

P

paraszolvencia 154, 157, 158–160
politikai filozófia 17, 99, 103, 107, 122, 123, 124, 125, 130
politikai moralitás / politikai erkölcs 116, 120, 123, 126, 131
pozitivizmus 46, 107, 133
pozitív jog filozófiája 58, 59
praeterintentionalis (szándékon túli eredmény) 206, 208, 209, 214, 215
praxis / teória 24, 35, 47, 78, 85, 197, 199, 200, 202–215, 218
provizórium, közjogi 182, 190, 191, 194

R

racionalitás / jog racionalitása / jogi racionalitás 50, 70, 89, 98, 102, 107
retorika 37, 55, 56

S

sedria (vármegyei törvényszék) 199, 200, 206, 207, 210, 211, 212, 214, 215, 216

SZ

szakigazgatás 144, 145
szakirodalom 22, 26, 89, 91, 136, 146, 151, 156, 157, 159, 162, 164, 167, 168, 169, 173, 174, 175–176, 202, 204, 205, 209, 215, 216, 217, 223, 232, 241, 242, 243, 245, 246, 254
szándék (dolus, szándékos, szándékosság, álnokság) 21, 202, 203, 204, 208, 209, 210, 212–213, 215, 216
szellemi tevékenység 14, 50, 51, 56, 73, 74
szellemtudomány 10, 13, 16, 81, 83, 86, 115
szociológia 14, 36, 39, 40, 49, 50, 58, 59, 61, 66, 67, 68–72, 73, 75, 84, 86, 87, 93, 96, 98, 102, 117, 126, 136, 222, 229, 232
szociológiai módszer 36, 67, 117
szakásjog 21, 47, 70, 71, 175, 189, 197, 198–200, 202, 206, 208, 209, 217, 218, 250, 251, 257

T

társadalomelmélet 11, 59, 60, 61, 70, 71, 74, 76
társadalomontológia 10, 13, 14, 78, 81
társadalomtudomány 9, 10, 11, 13, 14, 15, 25, 27, 40, 50, 51, 53, 59, 60–66, 66–68, 72, 73, 74, 80, 81, 83, 86, 93, 97, 98, 99, 103, 204
technikai tudás 108, 122
teológia mint tudomány 32, 35, 37, 42, 56, 57, 77, 81, 82, 103
természetjog 42, 52, 53, 57, 58, 59, 62, 83, 119
természettudomány 9, 10, 35, 52, 79, 83, 86, 103, 115, 156, 254, 255
területi államigazgatás 145–146
testi sértés (vérengzés, verekedés) 202, 203, 208, 209, 210, 212–214, 215
tételes jogtudomány 11, 16, 24, 32, 49, 53, 59–72, 86, 87, 93, 94, 239
tudomány fogalma 16, 19, 81, 88, 97, 239
tudomány-kritériumok 77–79
tudományok rendszere 10
tudományos törvény természete 78
tudományosság 16, 26, 31, 56, 88, 92, 105, 106, 201, 205

V

veszélyes üzemi felelősség 254

ZS

zsidókérdés 191, 192, 193
zsidótörvény 20, 191–195

