

A SZOCIALIZMUS JOGDOGMATIKAI HAGYATÉKÁNAK NÉHÁNY ELEMÉRŐL

JAKAB ANDRÁS
egyetemi oktató (University of Liverpool)

Ebben a dolgozatban a szocializmus jogdogmatikai hagyatékának néhány, napjainkban is tovább élő darabját vizsgáljuk meg.¹ Mielőtt azonban ehhez hozzákezdhetnénk, szükségés tisztázni, hogy mit is értünk jogdogmatika alatt.

I. Mi is az a jogdogmatika?

A jogdogmatika a jog *fogalmi rendszere*,² s ennek részletes kidolgozása a jogtudomány legfőbb feladata.³ A jog fogalmi rendszere alapvetően *háromféle* fogalomtípusból épül fel: 1. pozitív jogi, 2. szűkebb értelemben vett jogdogmatikai és 3. jogelméleti fogalmakból.⁴ A *pozitív jogi* fogalmak a normatív aktusokban (pl. törvényekben) található és a szokásjogi (pl. bírói gyakorlat) érvelésekben használt fogalmak; a *szűkebb* értelemben vett *jogdogmatikai* fogalmak a jogtudósok és a joggyakorlat szereplői által a jogi döntések érvelésében (pl. bírói döntések indokolásában) való haszná-

¹ A dolgozat elkészítéséhez nyújtott segítségért köszönettel tartozom Cserne Péternek, Herbert Küppernek, Gennagyij Muromcevnek, Péteri Zoltánnak, Sólyom Lászlónak és Vékás Lajosnak.

² Tőlem eltérő (nevezetesen a német irodalomban jogi módszertanként ismert) jogdogmatika-fogalommal dolgozik SZABÓ MIKLÓS: *Jogelmélet és jogdogmatika*. In SZIGETI PÉTER (szerk.): *Államelmélet – Politikai filozófia – Jogbölcsélet*. Győr: Universitas Győr Kht., 2005. 273–292., kül. 281–282. és SZABÓ MIKLÓS: *A jogdogmatika előkérdéseiről*. Miskolc: Bíbor, 1996. Nem magát a fogalmi rendszer, hanem annak kidolgozását (tehát egy tevékenységet) ért jogdogmatika alatt SZILÁGYI PÉTER: *Jogi alaptan*. Budapest: Osiris, 2001. 311.

³ Az itt olvasható álláspontunk részletesebb kifejtéséhez ld. JAKAB ANDRÁS: Válasz Bódig Mátyás kritikájára. Egyúttal hozzászólás a Bódig–Bencze vitához. *Jogelméleti Szemle* [www.extra.hu/jesz] 2003/2., kül. 1. és 5. pontok.

⁴ Hasonlóan (más terminológiával): GUSTAV RADBRUCH: *Rechtsphilosophie*. Stuttgart: Koehler, 1973⁸. 215. *Rechtsbegriffe* vs. *rechtswissenschaftliche Begriffe*, ahol ez utóbbi felöleli a jogdogmatikát és a jogelméletet is.

lat végett alkotott fogalmak (pl. a normatív aktus fogalma);⁵ a *jogelméleti* fogalmak pedig a jogtudósok által alkotott, a jogrendszer működésének magyarázatát segítő fogalmak (pl. a norma szerkezeti elemei). Ezek részben *átfedik* egymást.

A feladat tehát hármás: egyrészt a *pozitív jogi fogalmaknak* pontosan kicsiszolt tartalom adása (mind ellentmondás-mentességi, mind társadalmi célszerűségi szempontok figyelembevételével) – s ennek során a definícióhoz használt szűkebb értelemben vett *jogdogmatikai fogalmak* kialakítása; s végül *jogelméleti fogalmak* alkotása (ill. már megalkotott jogelméleti fogalmak felülvizsgálata). A pozitív jogi fogalmak esetében a jogtudós megpróbálja a jogalkalmazókkal *elhitetni*, hogy az illető fogalmak tényleg azt jelentik, amit ő ír róluk,⁶ a jogelméleti fogalmakról azonban azt is el kell hitetni, hogy érdemes (célszerű) őket használni.⁷ Míg tehát a pozitív jogi fogalmaknál csak egy kérdés van: mit jelent(sen) ez vagy az a fogalom; addig a jogelméleti fogalmaknál kettő: *érdemes-e használnunk* ezt a fogalmat (vagy egyszerűen csak feledkezzünk meg róla), valamint ha érdemes használnunk, akkor mit jelent(sen). Persze ha egy jogelméleti fogalmat beemelnek a pozitív jogba (magyarul szövegszerűen megjelenik egy normatív aktusban, netán bíróságok szokásjogszerűen használják érveléseikben), akkor az pozitív jogivá válik, és többé már nem tehetjük fel vele kapcsolatban az ‘érdemes-e használnunk?’ kérdését. A jogtudós feladata ilyenkor a definiálásra redukálódik. Ezen definiáláshoz (ti. pozitív jogi fogalmak definiálásához) pedig a jogtudós további (szűkebb értelemben vett *jogdogmatikai*) fogalmakat alkot; a jogdogmatikai fogalmak definiálására pedig további jogdogmatikai fogalmakat és így tovább (*Begriffspyramide*).

A kérdés ezek után, hogy mikor érdemes (célszerű) egy jogelméleti fogalom használatát? Akkor, ha hozzájárul ahhoz, hogy a problémákat jobban megértsük és átlassuk.⁸ A jogelméleti fogalmak ugyanis lényegében *segédfogalmak*: a magyarázatot segítik.

Egy pozitív jogi fogalom meghatározásáról, pl. a lopáséról, lehet azt mondani, hogy igaz vagy hamis, hiszen van egy világos és egyértelmű *mércénk*, nevezetesen a törvény. Pl. a Btk. 316. § (1) bek. szerint „*Aki idegen dolgot mástól azért vesz el, hogy azt jogtalanul eltulajdonítsa, lopást követ el.*” A lopás minden ettől eltérő definíciója hamis. Hasonlóan, ha egy pozitívjogi (pl. törvényi) fogalom definícióját a joggyakor-

⁵ HENDRIK JAN HOMMES: Zum Begriff der »juristischen Konstruktion«. In WERNER KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976. 327–357., kül. 355. elnevezésével ‘jogtechnikai konstrukciók’ (*rechtstechnische Konstruktionen*).

⁶ Amennyiben ezt sikerül elhitetni, akkor az adott fogalom jelentése tényleg azzá válik, amit hisznek róla (*Communis error facit jus.*). Vö. SAJÓ ANDRÁS: *Kritikai értekezés a jogtudományról*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1983. 25–26., 108–109.

⁷ Kevésbé tipikus tevékenységként a *jogalkotók* meggyőzése is feladat lehet. Pozitív jogi fogalmak esetében az, hogy milyen értelemben kell az adott fogalmat használni (ezt esetleg pozitív jogi definícióban rögzíteni), ill. milyen új pozitív jogi fogalmakat kell bevezetni; jogdogmatikai és jogelméleti fogalmak esetében pedig az, hogy esetleg érdemes a pozitív jogba beemelni (pozitív jogi fogalomná tenni), ill. a jogelméleti fogalmakban kifejeződő alapvető működési mechanizmusok (pl. a jogforrási hierarchia fogalma, vagy a teleologikus értelmezés elfogadhatósága), amelyeket a jogalkotónak a jogalkotás során figyelembe kell vennie.

⁸ Vö. FRIEDRICH KOJA – WALTER ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Wien: Manzsche, 1996³. 2.

lat (jogdogmatikai fogalmak révén) megadja és ez megszilárdult szokásjogilag, akkor ugyancsak lehet az ettől eltérő definíciókra azt mondani, hogy hamisak.

A jogelméleti fogalmak azonban ennél sokkal *bonyolultabbak*. Esetükben nincs ilyen közvetlen mérce,⁹ az egyetlen, ami számít, az a célszerűség. Célszerűsége az értendő, hogy melyik fogalmi konstrukciónak jobb a *magyarázó ereje*, azaz melyiknek a keretei közt lehet 1. a legtöbb jogi jelenséget 2. ellentmondásmentesen és 3. a lehető legegyszerűbben magyarázni (4. bizonyos körülmények között a magyarázó erőn túl ideológiai-politikai megfontolások is szerepet játszhatnak¹⁰).

A pozitív jogi és a jogelméleti fogalmak közti különbség azonban nem örök és megváltozhatatlan. Jogelméleti fogalmak ugyanis *'pozitívjogiasodhatnak'*.¹¹ Ennek két útja van: vagy valamely normatív aktus szövegébe kerül be a fogalom,¹² vagy pedig szokásjogi érvelésekbe.¹³ Ez utóbbi annyit jelent, hogy a normatív aktusokban található fogalmak tartalmának megállapításához a releváns aktorok (tipikusan bíróságok) elkezdik használni az adott fogalmat. Jogdogmatikai fogalmak tipikusan szokásjogi úton pozitívjogiasodnak, de elképzelhető ez kodifikáció útján is.

A jogelméleti és a „szűkebb értelemben vett jogdogmatikai” fogalmak között a különbség a *fogalomalkotás szándékában* keresendő: jogelméleti fogalmak esetében a jogrendszer működési mechanizmusainak leírása a cél, jogdogmatikai fogalmak esetében azonban a jogi döntések indokolásában való megjelenés (s ezáltal a jog alakítása, vagy legalábbis egyértelműsítése). A (szűkebb értelemben vett) jogdogmatikai fogalmak építése kétirányú: egyrészt általános (fő)fogalmakat alkotunk induktíve a

⁹ Hacsak nem olyan jellegű kijelentésekről van szó, mint „Peschka szerint ennek a jogelméleti problémának ez és ez a megoldása”, vagy hogy „ezt a jogelméleti problémát így szokták megoldani”. Ezekben az esetekben természetesen lehet azt mondani, hogy a kijelentés igaz vagy hamis. Ezek azonban szekundér jogelméleti állítások voltak, azaz arról szóltak, hogy mások mit mondtak. Egy primér jogelméleti állításnál azonban (tehát ahol mi állítunk föl egy jogelméleti magyarázatot) nem ez a helyzet.

¹⁰ Pl. a jogági felosztások ideológiai hátteréről ld. ROBERT WALTER előadását In *Zur Erneuerung der Struktur der Rechtsordnung. Gespräch über Wege zur Vermeidung der Zersplitterung des Privatrechts und zur Überwindung des Dualismus von öffentlichem Recht und Privatrecht in Strobl am Wolfgangsee am 6. und 7. Juni 1969*. Wien: Kommissionsverlag der Manzchen Verlags- und Universitätsbuchhandlung, é. n. 49–62., kül. 50–53. A joglépcsőelmélet politikai-ideológiai hátteréről ld. THEO ÖHLINGER: *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechts-theoretische und ideologische Aspekte*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1975. 32–34.

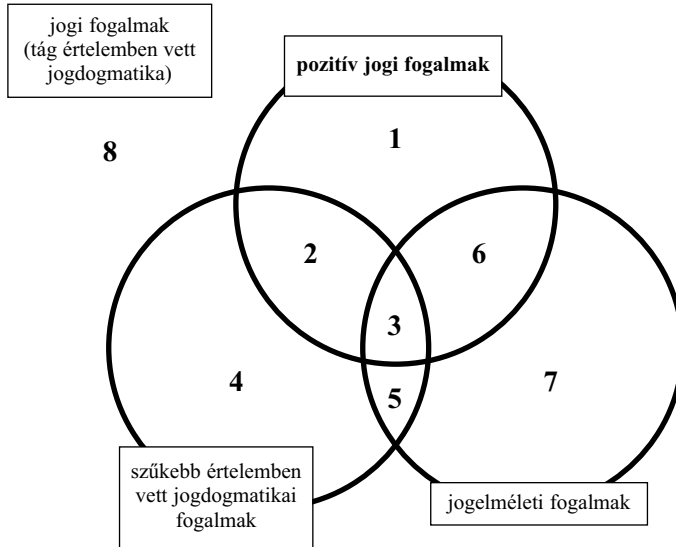
¹¹ Vagy másképpen fogalmazva: a metanyelvből (puszta jogelméleti leírásból) átkerülnek a tárgynyelvbe (a leírandó jelenségbe, azaz esetünkben pl. törvények szövegébe, bírói döntések *'ratio decidendi'*-jébe, a jogi diskurzusba). Ez nem zárja ki, hogy továbbra is használjuk jogelméleti leírási célokra az immáron pozitívjogi fogalmat; sőt azt sem, hogy a pozitív jogi fogalomtól eltérő értelemben használjuk azt jogelméleti leírásokra. Bár ez utóbbi esetben (félreértések elkerülése végett) érdemes a fogalomhoz egy olyan hangalakat választani, amely még nem *'foglalt'* pozitívjogilag. A legegyszerűbb (és itt is követett) módszer, ha csak akkor vezetünk be új jogelméleti fogalmat, ha a pozitívjogi fogalmakkal nem tudunk érthető és áttekinthető *jogi* leírásokat adni.

¹² Pozitívjogiasodás kodifikáció révén, ld. a *Vertretungstheorie* BGB 179. §-ba való bekerülése kapcsán ULFRID NEUMANN: *Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft*. In ARTHUR KAUFMANN – WINFRID HASSEMER – ULFRID NEUMANN (szerk.): *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. Heidelberg: C.F. Müller, 2004⁷. 385–400., kül. 395.

¹³ A jogdogmatikának a bírói döntések útján való pozitívjogiasodásához ld. KARL ENGISCH: *Die Einheit der Rechtsordnung*. Heidelberg: Winter, 1935. 2.

már meglévő jogi fogalmakból, másrészt ezekből újabb konkrét fogalmakat vezetünk le. Az általam használt jogászai módszer előbbi jellegzetességét *konstruktivizmusnak*, az utóbbit pedig *inverziós eljárásnak* nevezhetjük.¹⁴

Az áttekinthetőség végett érdemes Venn-diagramon ábrázolni a problémát és példákat hozni az egyes esetekre:



1. *Pusztán pozitívjogi fogalmak.* Normatív aktusokban (pl. törvényekben) szereplő fogalmak. Definíciójukat vagy maga a normatív aktus adja meg ('lopás', Btk. 316. §), vagy a jogdogmatika ('jármű' a Btk. 184. § szerinti közlekedés biztonsága elleni bűncselekmény esetén).
2. *Pozitívjogiasodott jogdogmatikai fogalmak.* Pl. az 'okozatosság' fogalma, amely ebben a formában nem szerepel törvényekben vagy rendeletekben, de amelyet bírói döntésekben szokásjogként (azaz pozitív jogként) használnak.
3. *Jogelméleti és jogdogmatikai fogalmak, amelyek pozitívjogiasodtak.* Pl. a „jogforrási hierarchia” fogalma, amely egyrészt leírja a jogrendszer bizonyos szerkezeti sajátosságait, de amelynek nem csupán leíró szerepe van, hanem amelyet jogi döntések indoklására is szánunk (jogdogmatikai fogalom), ráadásul következetes gyakorlatként (szokásjogi módon) használja az AB (tehát a pozitív jognak is része).
4. *Csupán jogdogmatikai fogalom.* Pl. a 'jogrendszerre veszélyes hiba' fogalma,¹⁵ amelyet arra alkottunk, hogy jogi döntéseket indokoljanak meg vele a jövőben, de amelyet a joggyakorlat (még) nem tett pozitív joggá. A fogalom azért nem

¹⁴ EUGEN BUCHER: Was ist »Begriffsjurisprudenz«? In WERNER KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976. 358–389., kül. 361–363. Az utóbbi kifejezés (pejoratív értelemben használva) Philipp Hecktől ered, ld. PHILIPP HECK: Was ist die Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen? *Deutsche Juristenzeitung*, 1909. 1456–1461., kül. 1456.

¹⁵ JAKAB ANDRÁS: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről*. Budapest: Unió, 2003. 65–67.

- jogelméleti, mert nem a leírás a cél (hiszen a jogrend még nem működik eszerint), hanem csupán a jogi döntések indokolásában való (jövőbeni) megjelenés.
5. *Jogelméleti és jogdogmatikai fogalom, amely nem pozitív jogi.* Olyan fogalom, amely segít leírni a jogrendszer (már jelenleg is aktív) működési mechanizmusát, s amelyet egyúttal jogi döntések indoklásában szeretnénk viszontlátni, ugyanakkor sem jogi döntések (pl. ítéletek) indoklásában, sem pedig normatív aktusok (pl. törvények, rendeletek) szövegében nem szerepel (egyelőre). Ilyen pl. a teleologikus értelmezés fogalma.
 6. *Pozitívjogiasodott jogelméleti fogalom, amely nem jogdogmatikai.* Ez akkor fordulhat elő, ha az eredetileg csupán leírásra készített fogalmat valamely törvény szövegébe emeli be a jogalkotó. Nincs tudomásom ilyen fogalomról a hatályos magyar jogrendszerben.
 7. *Pusztán jogelméleti fogalmak.* Ezek a fogalmak nem kerültek be a pozitív jogba, és jogi döntések megindolásához sem nyújtanak segítséget, de segítenek megérteni a jogrendszer működési mechanizmusát. Pl. a 'norma szerkezeti elemei' ilyenek.
 8. *Fölösleges jogi fogalmak.* Ezek sem nem részei a pozitív jognak, sem nem alkalmasak jogi döntések megindolására (jogdogmatika), és még a jogrendszer leírására sem jók (jogelmélet). Létüket nem lehet tagadni, de értelmességüket igen. Ilyen pl. a 'közjog' fogalma, amelyet maximum tudományterület-megnevezésként lehet használni, de amely mint jogi fogalom (tehát mint jogterület megnevezése) nem használható értelmesen.¹⁶

Ezen fogalmi rendszerépítő felfogással szemben esetleg felhozható általános ellenérvként, hogy a jogi fogalmak effajta logikai rendszerezése azt feltételezi, hogy strikt definíciók adhatók ezekre a fogalmakra¹⁷ – noha valójában a jogász jelentős részben (Karl Larenz kifejezésével)¹⁸ *típusokkal* dolgozik, nem pedig strikten definiálható fogalmakkal.¹⁹ A típus esetében csupán figyelembe veendő szempontjaink vannak, amelyek egy összbnyomást adnak, nem pedig szigorú kritériumaink. Pl. a BGB 833. § szerinti állattartó (mint típus) esetében figyelembe kell(ene) vennünk, hogy az állat a ház körül él-e, hogy az illető személy tényleges (fizikai) hatalma alatt áll-e, hogy ez mióta áll fenn, hogy az illető tulajdonában van-e, ill. hogy az illetőnek érdeke fűződik-e az állathoz (s hogy

¹⁶ Ld. evvel kapcsolatos vitámat Ádám Antallal: JAKAB ANDRÁS: A jogrendszer horizontális tagozódása. *Jura* 2005/2. 91–100.; ÁDÁM ANTAL: Észrevételek Jakab András: 'A jogrendszer horizontális tagozódása' c. tanulmányához. *Jura* 2005/2. 191–193.; JAKAB ANDRÁS: Válasz Ádám Antal észrevételeire. *Jura* 2005/2. 194–197.

¹⁷ FRITJOF HAFT: Was kann Verhandlungen schwierig machen – und wie überwindet man diese Schwierigkeiten? In WALTHER GOTTWALD – FRITJOF HAFT (szerk.): *Verhandeln und Vergleichen als juristische Fertigkeiten*. Tübingen: Attempto, 1993². 12–31., kül. 17.

¹⁸ KARL LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin: Springer, 1983⁵. 207.

¹⁹ Hasonló állásponton: ARTHUR KAUFMANN: *Analogie und „Natur der Sache“ – zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*. Heidelberg: C. F. Müller, 1982. 47. („nicht definierbar, sondern nur explizierbar”); mint átfogó szemléletet tükröző konstrukció: DETLEF LEENEN: *Typus und Rechtsfindung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1971. 34–36., 42–44., 46. és 47.; mint életközeli és rugalmas konstrukció: KARL-HEINZ STRACHE: *Das Denken in Standards*. Berlin: Duncker & Humblot, 1968. 43. A magyar szakirodalomból ld. VILMOS PESCHKA: Typus und Analogie im Recht. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1980. 96–97.; SZABÓ MIKLÓS: *A jogdogmatika előkérdéseiről*. Miskolc: Bíbor, 1996. 123–126.

ez az érdek mennyire erős).²⁰ Larenz szerint ezek egyike sem döntő önmagában, hanem csupán együttesen nézve mondanak valamit arról, hogy valaki állattartó-e vagy sem.

A helyzet azonban az, hogy ez az első látásra meggyőzőnek hangzó érvelés nem állja meg a helyét – még az elmélet szülőházájában, Németországban sem. A német rendes bíróságok ugyanis a jogi fogalmakat strikt fogalmakként kezelik (nem pedig ‘típus’-okként), amelyeknek pontos, kritériumszerű tartalmuk van (s csak esetleges másodlagos alátámasztásként beszélnek néhol típusokról).²¹ Márpedig ha a *joggyakorlat* a fogalmakat *striktként* kezeli, akkor a fogalmak ilyenek is: a jogi fogalmak ugyanis csak a joggyakorlatban és a joggyakorlat által léteznek. A magyar bíróságok esetében a típus-elmélet még ilyen másodlagos használatáról sincs tudomásom. A típus larenzi fogalmával ezért a továbbiakban nem foglalkozom.

Sőt, még ha fel is tennénk, hogy a magyar bíróságok számos jogi fogalmat ‘típus’-ként kezelnek (mint ahogy nincs így), a fogalmi elemzés és rendszerépítés akkor sem lenne elkerülhető. Pontosan meg kell ugyanis határozni, hogy melyek a figyelembe veendő szempontok, s melyiknek mekkora a súlya.²² A figyelembe veendő szempontok maguk pedig részletesen definiálандóak.²³ Mindez azonban csupán hipotetikus feladat – tekintve a ‘típus’-ok hiányát a magyar jogrendben.

Jelen írás célja a magyar jogrendszer (tág értelemben vett) *általános dogmatikájának* kiépítéséhez való hozzájárulás.

Begriffsjurisprudenz és modern jogtudomány

A jog fogalmi rendszerének kidolgozása (Savigny nyomán)²⁴ eredetileg a német²⁵ pandektisztika (Puchta, Vangerow, Windscheid, Dernburg) XIX. század közepi programja

²⁰ KARL LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin: Springer, 1983⁵. 207–209.

²¹ JOSEF KOKERT: *Der Begriff des Typus bei Karl Larenz*. Berlin: Duncker & Humblot, 1995. 271–275. Csupán a pénzügyi bíróságok használják elvéve azt, ld. *ibid.*, 265–272.

²² Ellenkező esetben csupán önkényes és ki nem mondott premisszák (átláthatatlan intuíciók) alapján (azaz racionálisan kontrollálhatatlan módon) történe annak megállapítása, hogy egy konkrét tényállás valamely típus alá tartozik-e, vö. MONIKA FROMMEL: *Die Rezeption der Hermeneutik bei Karl Larenz und Josef Esser*. Ebelsbach: Gremer, 1981. 142. és 144. Sőt: BERND RÜTHERS: *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*. München: Beck, 1988. kül. 200–201. szerint Larenz (akinek Carl Schmitthez hasonlatos ‘érintettsége’ a nemzetiszocialista jogtudományban Magyarországon kevésbé ismert) ezen elmélete csupán a nemzetiszocializmus azon törekvését testesíti meg, hogy életközeli (tehát az ‘életidegen’, azaz elvont, fogalmi érvelésektől mentes) jogot teremtsenek, amely valójában a bíróságok számára önkényes látszatindoklásokra adna lehetőséget. Ugyancsak a látszatindoklások veszélyére ill. és az átláthatatlanságra hívja fel a figyelmet a ‘típus’-ok kapcsán: LOTHAR KUHLEN: *Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie*. Frankfurt am Main: Duncker & Humblot, 1977. 12. és FRANZ HORAK: Zur rechtstheoretischen Problematik der juristischen Begründung von Entscheidungen. In RAINER SPRUNG – BERNHARD KÖNIG (szerk.): *Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten*. Wien e. a.: Springer, 1974. 18.

²³ ROLF WANK: *Die juristische Begriffsbildung*. München: Beck, 1985. 131.

²⁴ Ld. kül. FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Mohr, 1814.

²⁵ Az, hogy az irányzat német a nyelvterületről származik, részben az is az oka, hogy a német nyelv különösen alkalmas szóösszetételekre és szóképzésekre, ld. ROLAND DUBISCHAR: Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz? In WERNER KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976. 416–431., kül. 417. 3. lj.

volt,²⁶ s ez hatott a XIX. század végén a közjogi dogmatika kidolgozására (Otto Mayer,²⁷ Paul Laband,²⁸ Carl Friedrich von Gerber²⁹).³⁰ Sok tekintetben ezen közjogi hagyomány folytatójaként értékelhető Kelsen (és osztrák iskolája) is, avval a fontos különbséggel, hogy a módszertani és elméleti problémákra sokkal nagyobb figyelmet fordított, mint német elődei.³¹ Jelen írás is (főbb vonalait tekintve) ebbe az irányzatba illeszkedik.

A jogi fogalmak csiszolgotása mint jogtudományi célkitűzés könnyedén a *Begriffsjurisprudenz* elitélő jelzöt kaphatja,³² ami egyben azt is implikálni szokta, hogy ez a fajta felfogás nem felel meg a jelenkor kihívásának, s hogy valamiféle idejétmúlt (és ‘életidegen’) vállalkozásról lenne szó. Ezen *félreértések* elosztatása érdekében szükséges az ezzel kapcsolatos problémát is röviden vázolni helyütt.

1. Elsöként lássuk az *életidegenség* problémáját. A jogi (értsd: *joggyakorlati*) érvelésekben nem használhatóak olyan, a hétköznapi életben igen gyakran használt érvek, mint ‘hatékony’, ‘erkölcstelen’, ‘nem kifizetődő’. Az ilyen jellegű érveket valahogy jogi jellegű érvvé kell *lefordítani* (‘jogtalan’).³³ A hatékonysági vagy egyéb fent nevezett érvek nem feltétlenül irrelevánsak a jogban, de közvetlenül (‘meztelenül’) nem használhatóak: külön meg kell indokolni, hogy miért relevánsak, ill. hogy milyen jogi kapun keresztül vezetük be őket (pl. generálklauzulák).³⁴ A szük értelemben vett (*jogdogmatikai*, avagy *black letter*) *jogtudomány* (azaz jelen írás témája, amely tehát nem takar jogpolitikai, szoci-

²⁶ Ld. részletesen ANNETTE BROCKMÖLLER: *Die Entstehung der Rechtslehre im 19. Jahrhundert*. Baden-Baden: Nomos 1997.

²⁷ OTTO MAYER: *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1914².

²⁸ PAUL LABAND: *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*. Dresden: Zahn & Jaensch, 1895; PAUL LABAND: *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes*. *Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen*. 1870. 619–707.

²⁹ CARL FRIEDRICH VON GERBER: *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*. Leipzig: Tauschnitz, 1865.

³⁰ A *Begriffsjurisprudenz* behatolásáról a német alkotmányjogba ld. WALTER WILHELM: *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*. Frankfurt am Main: Klostermann, 1958. kül. 13–16.

³¹ JULIUS MOÓR: *Reine Rechtslehre*. Randbemerkungen zum neuesten Werk Kelsens. *Zeitschrift für öffentliches Recht* 1935. 330–343., kül. 336. (*Tiszta Jogtan* mint a jogdogmatika elmélete).

³² A fogalom eredete: RUDOLPH VON JHERING: *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1884. 337., aki elsősorban Puchta-ra utalt vele. Puchta tevékenységéhez kiváló összefoglaló: HANS-PETER HAUFERKAMP: *Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz“*. Frankfurt am Main: Klostermann, 2004.

³³ Az érdekeket és hasznokat jogokként és kötelességként kell megfogalmazni. Ld. PHILIPPE A. MASTRONARDI: *Juristisches Denken*. Bern e.a.: Haupt, 2001. 264–276. Az erkölcsi érveket hasonlóképpen le kell fordítani. Klasszikus megfogalmazásához ld. Nemzetközi Bíróság (ICJ), South West Africa Case, 1966: „[This] is a court of law, and can take account of moral principles only in so far as these are given a sufficient expression in legal form. Law exists, it is said, to serve a social need; but precisely for that reason it can do so only through and within the limits of its own discipline. Otherwise, it is not a legal service that would be rendered.” (1966 ICJ 6, para 49.)

³⁴ Ez az oka annak, hogy általában szembetűnően másképp érvel egy közéleti publicista és egy (jó) alkotmányjogász ugyanavval a problémával kapcsolatban. Vö. A. M. HONORÉ: *Jogi érvelés a római jogban és napjainkban*. In VARGA CSABA (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák*. Budapest: [kiadó nélkül], 2000. 273–274. az elfogadható érvek kánonjáról.

ológiai, történeti, politikafilozófiai és klasszikus jogbölcseleti témákat, hanem csupán jogdogmatikát) is ebben a keretben mozog, ha úgy tetszik: *műfajánál fogva életidegen*. Ez nem azt jelenti, hogy közben az érvelések mögött ne legyen valamilyen társadalmi ideál, hanem csupán azt, hogy ezt az ideált nem használhatjuk közvetlen érvként.³⁵

A *Begriffsjurisprudenz* eredeti XIX. századi formájának alapvető problémája azonban más volt. Az ugyanis nem (csak) ebben az értelemben volt életidegen (hiszen ez lényegében minden jogdogmatikai elemzésre igaz lenne), hanem abban az értelemben is, hogy az említett jogon kívüli érveket sok esetben meg sem próbálta lefordítani jogi érvekre, és így teljesen figyelmen kívül hagyta őket.³⁶ Azt is érdemes leszögeznünk, hogy a gyakran a *Begriffsjurisprudenz* ellentétéként emlegetett *Interessenjurisprudenz* valójában nem ellentéte volt, hanem csupán kiegészítése az előbbinek.³⁷ A XIX. századi fogalmi jogtudománnyal szembeni *kritikák* (kül. a már említett Philipp Heck részéről)³⁸ csak annyiban jogosultak tehát, amennyiben az elkövetett konkrét logikai hibákra irányulnak³⁹ – de nem azok, amennyiben általában a fogalmi műveletekkel (mint életidegen tevékenységgel) szemben fogalmazódnak meg, hiszen *jogászként szükségszerűen* fogalmakkal dolgozunk.⁴⁰

2. A *fogalmi rendszer* kidolgozása kapcsán pedig a következőket lehet megállapítani. Ez *nem* valamiféle öncélú *rendszerimádat*, hanem a *jogbiztonságból* származó követelmény, hiszen egy részletesen és rendszeresen kidolgozott jogi fogalmi rendszer kiszámíthatóbbá teszi a jogalkalmazást. Sőt, tovább fűzve a gondolatot: maga a jogbiztonság sem öncélú követelmény, hanem a kiszámíthatóság révén a társadalom (ill. a gazdaság) hatékony működését szolgálja. Ezt a fogalmi kidolgozást azonban nem légüres térben kell megtegyük, hanem a joggyakorlatot figyelembe véve, és ahol a fogalmi következetesség megengedi, ott azt követve. A szűk értelemben vett jogtudomány (mint amilyen a jelen mű) ezért a *joggyakorlat szolgálóleánya*, amelynek feladata, hogy a jogbiztonság (azaz a jövőbeni joggyakorlat kiszámíthatósága) érdekében pontos fogalmi rendszert dolgozzon ki.⁴¹ A joggyakorlattól való teljes elrugaszkodás azt eredményezné, hogy a joggyakorlat

³⁵ Ld. JAKAB ANDRÁS: Ki a jó jogász? *Jura* 2005/1. 95–100. a kétszintű gondolkodásról.

³⁶ EUGEN BUCHER: Was ist »Begriffsjurisprudenz«? In WERNER KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976. kül. 372.

³⁷ Jól mutatja ezt, hogy a hagyományos Savigny-féle négy jogértelmezési módszert (nyelvtani, logikai, rendszertani és történeti) nem felváltja a Jheringtől eredeztetett teleologikus értelmezése, hanem csupán ötödik módszerként kiegészíti azt, vö. KISS GÉZA: *A jogalkalmazás módszeréről. Dogmatörténeti és kritikai tanulmány a magánjog köréből*. Budapest: Athaeneum, 1909. 53–58. A *Begriffsjurisprudenz* ellentéte inkább a szabadjogi iskola (*Freirechtsschule*), ld. BUCHER i. m. 372–373.

³⁸ Ld. fent 14. lj.

³⁹ BUCHER i. m. 388.; HORST-EBERHARD HENKE: Wie tot ist die Begriffsjurisprudenz? In WERNER KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976) 415.

⁴⁰ BUCHER i. m. 389.

⁴¹ A jogelméleti fogalmak egy része nem közvetlenül szolgálja a jogbiztonságot, hanem csak mint rendszerépítő elem. Azaz közvetlenül a jogalkalmazásnál általában nem kerülnek felhasználásra, de a következetes rendszer megteremtéséhez szükség van rájuk, s ezáltal segítik az új (pozitívjogi és jogdogmatikai) rendszer-elemek előre kiszámítható besorolását a rendszerbe, s így *közvetve* a jogalkalmazás kiszámíthatóságát is.

szereplői (kapcsolódási pontok híján) nem tudnák felhasználni a jogtudomány eredményeit, azaz semmiféle jogbiztonság-növelő hatást nem tudnánk a jogtudományi művekkel elérni. Ezért aztán *kiindulópontnak* (még ha ez talán nem is mindig elegáns) egyszerűen a jogi fogalmaknak a releváns jogi aktorok (pl. Alkotmány esetén tipikusan az AB) által elfogadott tartalmát kell tekintenünk.⁴² Ha a releváns aktorok mindannyian ‘hibásan’ hiszik egy fogalom tartalmáról, hogy az ‘x’ (noha valójában ‘y’), akkor a fogalom tartalma ‘x’-szé válik (*communis error facit ius*). Ez azonban nem jelenti, hogy az uralkodó vélemény (*herrschende Meinung*) támadhatatlan volna. Ha ugyanis az ‘A’ uralkodó vélemény egyik mindaddig fel nem ismert implicit következménye a ‘B’ uralkodó véleménynek ellentmond, akkor az egyik uralkodó véleményt meg lehet támadni (még hozzá azt, amelyik a ‘C’ uralkodó vélemény szerint a fontosabb). Az, hogy a releváns aktorok pontosan mit hisznek egy adott jogi szöveg (és a benne található fogalmak) tartalmának, az az értelmezési gyakorlatukban, azaz a *szokásjogban* nyilvánul meg.⁴³

Az egyes kérdéseket illető uralkodó vélemények pusztá (reproduktív) összegyűjtése azonban nem elégséges, hiszen ezek nem fedik le hézagmentesen⁴⁴ és ellentmondásmentesen⁴⁵ a lehetséges problémákat.⁴⁶ Ilyen teljességre csupán *rendszerépítéssel* törekedhetünk – abban a tudatban, hogy célunkat (ti. jövőbeni lehetséges jogi problémák hézagmentes lefedése) teljesen soha el nem érhetjük, de legalább közelebb kerülhetünk hozzá, mint a múltbeli vélemények pusztá reproduktív összegyűjtésével. A *Begriffsjurisprudenz* örökségének ezen része álláspontom szerint ma is vállalható és vállalandó.⁴⁷

⁴² Vö. az alkotmányjogi közmondással „The Constitution is what the judges say it is.” (Charles Evans Hughes, *Speech at Elmira*, 1907. május 3.), idézi: BERNARD SCHWARTZ: *Constitutional Law*. New York: The Macmillan Company, 1972. VII.

⁴³ Vö. az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatban (ABH 1991, 236, 239) mondottakkal: „[...] a jogszabály tartalma és értelme az, amit annak az állandó és egységes jogalkalmazási gyakorlat tulajdonít.” A témához (*első jog*) ld. SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest: Osiris, 2001. 296–299. Ld. még JAKAB ANDRÁS: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Unió 2003) 163–168.

⁴⁴ A hézagmentesség ideálképe nem csupán a *Begriffsjurisprudenz*re jellemző, hanem a racionalista-természeti jogi tradícióra is, ld. GUSTAV BOEHMER: *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. 2.1. Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*. Tübingen: Mohr, 1951. 63.; konkrétan Christian Wolffra hivatkozva: WERNER KRAWIETZ: *Begriffsjurisprudenz*. In WERNER KRAWIETZ (szerk.): *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976. 432–437., küll. 436. A jogi fogalmi rendszerépítés kezdeteit a skolasztikára (ill. annak megnyilvánulására a glosszátorok és a kommentátorok munkájában) vezeti vissza HAROLD J. BERMAN: *The Origins of Western Legal Science*. In J. C. SMITH – DAVID N. WEISSTUB (szerk.): *The Western Idea of Law*. London e. a.: Butterworths, 1983. 399–413., küll. 401. és 405.

⁴⁵ Az ellentmondásmentesség feltételezése a jogrendszer esetében olyan szerzőkre is jellemző, akik nem a *Begriffsjurisprudenz* hagyományában mozognak, ld. pl. SZILÁGYI PÉTER: *Jogi alaptan*. Budapest: Osiris, 2001. 310. és J. W. HARRIS: *Law and Legal Science. An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*. Oxford: Clarendon Press, 1979. 11. és 81–83.

⁴⁶ Reprodukтивitás helyett ugyancsak fogalmi rendszerépítést szorgalmaz HENKE i. m. 390–415., küll. 414.

⁴⁷ Kiválóan cáfolja a *Begriffsjurisprudenz* kihálásáról szóló nézeteket pl. ROBERT ALEXYS: *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt aM: Suhrkamp, 2001. 38., aki bár a pusztá logikai levezetéseket elutasítja, a jogtudomány elsődleges feladatának mégis a fogalmi rendszer kidolgozását tartja, s ebből a szempontból kifejezetten is a *Begriffsjurisprudenz* hagyományába sorolja magát.

A *Begriffsjurisprudenz* nem összekeverendő az angolszász jellegű *analytical jurisprudence*-szel, amely kizárólag a jogbölcséleti fogalmak kidolgozására irányul,⁴⁸ s nem általában a jogi fogalmak kidolgozására.⁴⁹ A fogalmi rigorozitással rendelkező *analytical jurisprudence* jogfilozófiai irányzata noha kontinentális szemmel is elismerésre méltó stílusban dolgozik (dolgozott),⁵⁰ az általa vizsgált kérdések többsége azonban (kül. jog és erkölcs viszonya, a jog cselekvésmotiváló képessége [azaz a jog ún. ‘normativitása’], a szuverenitás fogalma és annak erkölcsi avagy gyakorlati határai, jogállamiság és alkotmányosság mint politikai filozófiai ideálok) egyszerűen nem tartozik jelen dolgozat tárgykörébe. Ezért ez az irányzat kimarad vizsgálódási körünkéből.

Az angolszász világban a *Begriffsjurisprudenz*hez hasonló egyetlen átfogó, nagyszabású vállalkozás Christopher Columbus Langdell (1826–1906) kísérlete volt, amelynek maradandó hatása mára a csupán *casebook method* használata a jogi oktatásban, de akinek rendszerező jellegű jogtudomány-felfogását az amerikai jogi realizmus elsodorta.⁵¹ Az angolszász irodalomban csupán egy-két mű született a *Begriffsjurisprudenz*re emlékeztető (és tényleg elismerésre méltó) stílusban,⁵² amelyeket épp ezen kivételességük miatt emlegetnek sokat. Kontinentális (kül. német-osztrák) rendszerező jogtudományi szemmel az angolszász jogtudomány túlnyomó többsége egyszerűen színvonalatlannak mondható, hiszen bár néhány érdekes és átveendő gondolatmenetet tartalmaznak, a fogalmi szigorúság és a rendszerező képesség jelentősen elmarad az általunk megkívánttól.⁵³ S ez nem csupán a pozitív jog eltéréseivel magyarázható (pl. angol vs. német alkotmányjog eltérő szerkezete), hanem

⁴⁸ Kifejezetten így: HERBERT HART: Introduction. In JOHN AUSTIN: *The Province of Jurisprudence Determined*. And *The Uses of the Study of Jurisprudence*. London: Weidenfeld and Nicolson, 1971. vii–xviii., kül. xv. Vö. BRIAN BIX: John Austin. In *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. In <http://plato.stanford.edu>

⁴⁹ A hangalak megtévesztő hasonlósága ellenére az angol *jurisprudence* kifejezés ‘jogfilozófiá’-t jelent, ellentétben a német *Jurisprudenz* kifejezéssel, amely ‘jogtudomány’-t jelent. Megjegyzendő, hogy a francia *jurisprudence* mindkettőtől különböző harmadik jelentéssel bír, ti. ‘bírói joggyakorlatot’ jelent.

⁵⁰ Megjegyzendő, hogy John Austin, az irányzat talán legjelentősebb korai alakja két évet töltött német nyelvterületen (kül. Thibaut és Savigny munkáit tanulmányozva), mielőtt jogfilozófiát kezdett volna oktatni, ld. HERBERT HART: Introduction. In JOHN AUSTIN: *The Province of Jurisprudence Determined*. And *The Uses of the Study of Jurisprudence*. London: Weidenfeld and Nicolson, 1971. vii–xviii., kül. vii.

⁵¹ Ld. WILLIAM P. LAPIANA: *Logic and Experience. The Origin of Modern Legal Education*. New York – Oxford: OUP, 1994. 148–170.; ROBERT STEVENS: *Law School. Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*. Chapel Hill – London: The University of North Carolina Press, 1983. 35–72.

⁵² Pl. a magyarul is megjelent WESLEY NEWCOMB HOHFELD: Az alapvető jogi fogalmak a bírói érvelésben. [ford. SZABÓ MIKLÓS] In SZABÓ MIKLÓS – VARGA CSABA (szerk.): *Jog és nyelv*. Budapest: kiadó nélkül, 2000. 59–96. Más, hasonló stílusú (és kevésbé ismert szerzőkről) ld. HAROLD GILL REUSCHLEIN: *Jurisprudence – Its American Prophets*. Westport (Conn.): Greenwood Press, 1951. 275–291.

⁵³ Az angol jogtudomány megkésett fejlődéséhez ld. NEIL DUXBURY: A Century of Legal Studies. In PETER CANE – MARK TUSHNET (szerk.): *The Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford – New York: OUP, 2003. 950–974., kül. 951. Ennek folytán annak tekintélye és a bíróságok általi elfogadottsága is igen alacsony, *ibid.* 969.

szembetűnő ott is, ahol a pozitív joganyag ugyanaz (angol vs. német EU-jogi tankönyvek). Az angolszász jogtudomány igen gyakran történeti-sztorizgató jellegű ill. *policy*-elemző stílusa nem jelent példát jelen mű számára, s ennek megfelelően (kevés kivétellel) nem is nagyon használtam hivatkozásokat ilyen művekre.⁵⁴ Evvel nem kívánom tagadni pl. a *policy*-elemzések értékét, csupán azt szeretném leszögezni, hogy a Kedves Olvasó egy más műfajú írást tart a kezében.

Ez a dolgozat a fenti premisszák mellett vizsgálja meg a szocializmus jogdogmatikai hagyatékának alábbi elemeit: 1. az emberi és állampolgári jogok közti különbség, 2. a legfelsőbb államhatalmi szerv elképzelése, 3. a jogértelmezés módszerei, 4. a jogág fogalma, és végül 5. a jogviszony fogalma. Más elemeket, így különösen a három elemű normaszervezetet (azaz a hagyományos, és Nyugat-Európában máig elfogadott ‘tényállás–jogkövetkezmény’ helyett a szovjet eredetű ‘hipotézis–diszpozíció–szankció’ felosztás használata), az államigazgatásnak a közigazgatással szinonim értelemben való használatát, ill. a családjog elkülönítését a magánjogtól, már másutt vizsgáltuk.⁵⁵ A társadalomra való veszélyesség büntetőjogi fogalma esetében pedig Hollán Miklós ezirányú írásaira utalnék.⁵⁶

A hagyaték egyes elemei a marxizmus eredeti eszméi által motiváltak (pl. a családjog önállósága), egy másik része a szocializmus diktatórikus természetéből következett (pl. a teleologikus értelmezés tilalma), egy harmadik része pedig bármiféle ideológiai háttér nélkül csupán az akkori dogmatikai munka eredménye (pl. a három elemű normaszervezet). Nézzük egyenként a problémákat.

⁵⁴ Ez a *policy*-elemzés különösen az amerikai jogtudományra (és jogi oktatásra) jellemző, ld. EDWARD BRUNET: The need for legal theory at all stages of legal education. In JOHN P. GRANT – R. JAGTENBERG – K. J. NIJKERK (szerk.): *Legal Education: 2000*. Aldershot e.a.: Avebury, 1988. 190. Ez különösen igaz a 60-as évektől kezdődően, amikor más tudományágak kerültek alapvető háttérparadigmaként felhasználásra (pl. *Law & Economics*, azaz a jog gazdasági elemzése), ld. ROBERT STEVENS: *Law School. Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*. Chapel Hill – London: The University of North Carolina Press, 1983. 272. A *Critical Legal Studies* mozgalma is erre a kontextusra fókuszáló felfogásba illik, ld. GERARD QUINN: Legal Theory and the Casebook Method of Instruction in the United States. In MICHEAL Ó SÚILLEABHÁIN (szerk.): *Legal Theory and Cases: Shifting Frontiers*. München: Hampp, 1994. 42. Az amerikai jogtudomány elsősorban interdiszciplináris jellegéről ld. BRIAN H. BIX: Law as an Autonomous Discipline. In PETER CANE – MARK TUSHNET (szerk.): *The Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford – New York: OUP, 2003. 975–987., kül. 981.

⁵⁵ Németül: ANDRÁS JAKAB – MIKLÓS HOLLÁN: Die rechtsdogmatische Hinterlassenschaft des Sozialismus im heutigen Recht: Das Beispiel Ungarn. In *Jahrbuch für Ostrecht* 2005/1, 11–40.; csehül: ANDRÁS JAKAB – MIKLÓS HOLLÁN: Dogmatické dědictví socialismu v dnešním právu: příklad maďarska. *Právník* 2/2006. 185–216.; litvánul: ANDRÁS JAKAB – MIKLÓS HOLLÁN: Socializmo dogmatikos palikimas šiuolaikinėje teisėje: Vengrijos pavyzdys. *Teisės Problemos* 2006/1. 73–93. A norma szerkezetéhez magyarul ld. JAKAB ANDRÁS: A norma szerkezete és a jogalkalmazási modell. In JAKAB ANDRÁS (szerk.): *Jogértévesítés – jogalkalmazás*. Budapest: KGRE, 2002. 59–64.; JAKAB ANDRÁS: A norma szerkezete. *Jura* 2002/2. 132–134.; joglogikai vizsgálattal bővítve: JAKAB ANDRÁS: A norma szerkezetének vizsgálata. *Jogelméleti Szemle* [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2001/4.

⁵⁶ Ld. részben 55. l.j. és főleg HOLLÁN MIKLÓS: „Megkésett búcsú a társadalomra veszélyességtől.” *Jogelméleti Szemle* [<http://jesz.ajk.elte.hu/>] 2003/4.

II. Emberi jogok és állampolgári jogok

Ismeretes az emberi és az állampolgári jogoknak egy olyan fajta szembeállítás, amely a hazai alkotmányjogi irodalomban domináns volt,⁵⁷ és amely a rendszerváltozás után is tartotta magát egy ideig.⁵⁸ Az elképzelés első dogmatikailag részletesebben kidolgozott formája nem a szovjet jogirodalomból, hanem Szabó Imrétől származik.⁵⁹ Mielőtt azonban eluralkodna rajtunk a nemzeti büszkeség, nézzük meg, hogy miről is van szó. A gondolatmenet ugyanis támadható.

⁵⁷ PI. ÁDÁM ANTAL: A szabadságjogok alkotmányos szabályozása. In KILÉNYI GÉZA (szerk.): *Az alkotmány továbbfejlesztésének tudományos megalapozása II. Az állampolgári alapjogok és kötelezettségek alkotmányi szabályozása*. Budapest: MTA Államtudományi Kutatások Programirodája, 1986. 1–69., kül. 1.; SCHMIDT PÉTER: Az állampolgárok alapvető jogai és kötelességei. In SCHMIDT PÉTER (szerk.): *Magyar alkotmányjog*. Budapest: BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség, 2. kiadás, 1976, 81–82.

⁵⁸ SCHMIDT PÉTER: Az állampolgárok alapvető jogai és kötelességei. In KUKORELLI ISTVÁN (szerk.): *Alkotmánytan*. Budapest: Osiris, 1997, 135–143.

⁵⁹ Eredeti kifejtése: SZABÓ IMRE: Az állampolgári alapjogok elméletének kialakulása és fejlődése. In HALÁSZ JÓZSEF – KOVÁCS ISTVÁN – SZABÓ IMRE (szerk.): *Az állampolgárok alapjogai és kötelességei*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1965. 29–90., kül. 41. (Angolul: IMRE SZABÓ: Fundamental questions concerning the theory and history of citizens' rights. In JÓZSEF HALÁSZ (szerk.): *Socialist Concept of Human Rights*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1966. 27–119., kül. 37.) GEORG BRUNNER: *Zur Wirksamkeit der Grundrechte in Osteuropa*. Köln: Bundesinstitut für Ostwissenschaftliche und Internationale Studien, 1969. 9. értékelése szerint ez a kötet tett elsőként igényes kísérletet (a keleti blokkból) egy következetes szocialista alapjogi dogmatika kidolgozására. Majd: SZABÓ IMRE: *Az emberi jogok*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1968. kül. 11–33. Nem változott álláspontja a második bővített kiadásban (1978, oroszul: *Ideologicseskaja borba i prava cseloveka*. Moszkva: Juridicseskaja Literatura, 1981) sem. Későbbi (tartalmilag azonos) változatok: SZABÓ IMRE: Az ember, a jog és az emberi jogok. *Jogtudományi Közöny* 1979/6. 305–310., kül. 305.; SZABÓ IMRE: Emberi jogok. In SZABÓ IMRE (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia. I.* Budapest: Akadémiai Kiadó, 1980. 650–656., kül. 651.

Hivatkozásként az 1968-as szöveget használjuk, mert általában erre szoktak hivatkozni, s számunkra most éppen a másokra gyakorolt hatás az érdekes (hiszen a „hagyaték”-ot vizsgáljuk). Az esetleges szöveg szerző eltéréseket szükség esetén jelezzük. Érdekes azonban, hogy SZABÓ IMRE: *Az emberi jogok mai értelme*. Budapest: Hungária 1948. 151–154. még teljesen másképp vélekedett (nevezetesen olyan társadalmi rendszert kell kialakítani, ahol az *emberi jogok* [!] ténylegesen tudnak érvényesülni; ezért a szociális jogokra kell koncentrálni, merthogy azok alkotják az előfeltételét az emberi jogok gyakorlásának). Ez az 1948-as álláspont egyébként egy az egyben megfelel az akkori szovjet (sztálini) felfogásnak, ld. GEORG BRUNNER: *Die Grundrechte im Sowjetsystem*. Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1963. 43–46.

A szocializmus idején az Alkotmány VIII. fejezete is az „Állampolgárok jogai és kötelességei” címet viselte, s az emberi jogokról egy szó sem volt benne. Helyette a dolgozók és az állampolgárok jogairól beszélt, ahol talán az előbbi (ti. a dolgozók jogai) részben rokonítható lenne az emberi jogokkal, de ennek dogmatikai kidolgozása nem történt meg – noha a fogalmi különbség világos volt: KOVÁCS ISTVÁN: Bevezetés. In HALÁSZ JÓZSEF – KOVÁCS ISTVÁN – SZABÓ IMRE (szerk.): *Az állampolgárok alapjogai és kötelességei*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1965. 19. A dogmatikai különbségtétel részletes kidolgozásának elmaradása azonban semmilyen gyakorlati következménnyel nem járt, hiszen közvetlenül az alkotmányra hivatkozva úgyszem lehetett ezen jogokat érvényesíteni. Az 1972-es alkotmánymódosítással egyébként a „dolgozók jogait”, mint alkotmányjogi kategóriát lényegében megszüntették, s helyette mindenütt csupán az állampolgárok jogairól volt immáron szó. Az indokolás szerint azért, mert a „kizsákmányoló osztályok felszámolása következtében ennek a kettősségnek a fenntartása nem indokolt”; azaz úgyszem minden állampolgár egyben dolgozó is és viszont. Ld. az indokolást *Az 1971. évi május hó 12-ére összehívott Országgyűlés irományai. Hiteles kiadás (1971.V.12.–1975.IV.10.)* (Budapest: 1982), 129. Megjegyezzük azonban, hogy rejtélyes módon – kivételként – a 65. § (2) bek. (egyesülési jog) továbbra is (1989. január 24.-ig; az 1989. évi I. törvény az Alkotmány

Szabó Imre szerint az emberi jogok eszméje *természetjogi* eredetű.⁶⁰ A természetjog azonban, mint idejétmúlt metafizika, *elvetendő*. Ezért aztán a jogban emberi jogokról sem beszélhetünk, hanem csak pozitívjogi megfelelőjükről, az állampolgári jogokról. Szabó szerint az emberi jog *nem jogi* fogalom.⁶¹ Azért is jobb az állampolgári jog elnevezés, mert jog úgyszólván „csak az állam által állampolgárokként elismert embereknek biztosítható”.⁶² Problémát jelenthet – mint azt Szabó is látja – ezen felfogással szemben, hogy a nemzetközi jog egyes dokumentumai minden ember számára (tehát állampolgárságtól függetlenül) előírják alapvető jogokat. Ezeket azonban – így Szabó – az állam nem a külföldi állampolgár emberi mivolta miatt biztosítja, hanem azért mert állam: „mintegy *önmagát ismeri el ezek meghirdetésével*”.⁶³ A nemzetközi emberi jogok egyébként úgysem igazi jogok még, hiszen azokat az államoknak kell átültetniük saját jogrendjükbe.⁶⁴ Végül a nemzetközi jogban elfogadott terminológia előtt meghajolva azt írja, hogy ezek a nemzetközi jogi emberi jogok (tehát ezek a nem igazi jogok) olyan jogok, amelyek bármely állam állampolgárát vagy állampolgársággal nem rendelkező személyt (hontalant) megilletik.⁶⁵

A gondolatmenettel a legfontosabb probléma az, hogy *összemos két ellentétpárt*:

1. az emberi jog mint természetjog (*természetes jog*) vs. pozitívjogilag rögzített alapjog, és
2. az emberi jog mint *állampolgárságtól függetlenül* biztosított alapjog vs. állampolgárság alapján biztosított jog ellentétpárokat.

módosításáról 10. § hatálybalépéséig) a dolgozók jogairól beszélt. Tekintettel tehát arra, hogy az emberi jogokat az alkotmány (1972-ig) meg sem említette, ezért lehetséges volt, hogy az emberi jogokról alkotmányjogi művekben még csak a cáfolat szintjén se essék szó. Ld. pl. BEÉR JÁNOS – KOVÁCS ISTVÁN – SZAMEL LAJOS: *Magyar államjog*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1960.

Az 1972. évi I. törvény az 1949. évi XX. törvény módosításáról és a Magyar Népköztársaság Alkotmányának egységes szövegéről olyképp módosította az Alkotmányt, hogy az 54. § (1) bek. így hangzott: „A Magyar Népköztársaság tiszteletben tartja az emberi jogokat.” Ez azonban a nemzetközi jogi ‘emberi jog’ fogalomra utalt (BIHARI OTTÓ: *Államjog. (Alkotmányjog)* Budapest: Tankönyvkiadó, 1984. 138.), tehát az alkotmányjogban továbbra sem beszéltek emberi jogokról. Az említett szakasz vélhetően külpolitikai okokból került az Alkotmányba (ti. hogy mutogatni lehessen a nyugat-európai emberi jogokért aggódóknak).

⁶⁰ Ez történetesen valóban így van. Vö. SZIGETI PÉTER – TAKÁCS PÉTER: *A jogállamiság jogelmélete*. Budapest: Napvilág, 1998. 242–248. további irodalmi utalásokkal.

⁶¹ „[...] az emberi jogok egyrésztől »emberiek« ugyan, de nem jogok; mihelyt jogok lesznek belőlük, már nem »emberiek«, hanem »állampolgáriak«, vagyis állampolgári jogok.” SZABÓ IMRE: *Az emberi jogok*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1968., 24.

⁶² SZABÓ (1968) i. m. 20.

⁶³ SZABÓ (1968) i. m. 26.

⁶⁴ SZABÓ (1968) i. m. 29. Ez teljesen megfelel az akkori szovjet nemzetközi jogi doktrínának. Ld. (Tunkint idézve) MALCOLM N. SHAW: *Nemzetközi jog*. Budapest: Osiris, 2001. 183.

⁶⁵ Szabó eredeti gondolatmenetének egyébként furcsasága, hogy Marx *A zsidókérdésről* című művét is igazolási alapként használja. A populárisabb, lábjegyzetektől megfosztott és rövidített változatnak szánt – bár néhány, számunkra azonban most nem lényeges résszel egyúttal bővített – külön kötetből (1968, 1978²) ez az alapozás kimaradt, és csak az eredeti szövegben (1965) található meg. Csakhogy Marx ebben a művében az emberi jogokat az emancipációhoz kapcsolja, tehát inkább mint pozitívumot említi. (Ld. KARL MARX: *Zur Judenfrage*. In KARL MARX – FRIEDRICH ENGELS: *Werke. I.* Berlin: Dietz Verlag, 1961. kül. 363. és 369–370.) Ez persze nehezen összeegyeztethető Szabó ‘emberi jog’-tagadásával. Ezért aztán Szabó a Marx-hivatkozásoknál néhol kénytelen a „még nem teljesen világos formában” ill. a „még nem tartalmazzák kialakult formájában” kitételekkel élni. Ld. pl. SZABÓ (1965) i. m. 35–36.

Azt, hogy valaki a természetes jogok eszméjét tagadja, s helyette kizárólag a pozitív jogra koncentrálna, el lehet fogadni.⁶⁶ Azt azonban nem lehet tagadni, hogy az alkotmányok bizonyos jogokat nemcsak állampolgáraiknak, hanem mindenkinek (hontalanoknak is) biztosítanak (pl. az akkor hatályos Alkotmány 50. § (1) bek. szerint „A Magyar Népköztársaságban a nők a férfiakkal egyenlő jogokat élveznek.”). Itt tehát kifejezetten egy dogmatikai különbségtételről van szó, egy olyan (legalábbis jogelméleti)⁶⁷ fogalmi megkülönböztetésről, amelynek van *magyarázó ereje*.⁶⁸ Szabó Imre tévedése arra vezethető vissza, hogy nem látta: az ‘emberi jogok’ hangalak két különböző fogalmat takar (1. természetes jog és 2. állampolgárságtól függetlenül biztosított alapjog). El akarta vetni a természetes jogok eszméjét, s evvel együtt az állampolgárságtól függetlenül biztosított alapjogoktól is megvált. Ha úgy tetszik, a fürdővízzel együtt a gyereket is kiöntötte.⁶⁹

Az AB egyértelmű (már-már didaktikus) állásfoglalása⁷⁰ után a hazai jogirodalomból lassan eltűnni látszik a ‘Szabó Imre’-féle felfogás.⁷¹

⁶⁶ Természetesen nem kell elfogadnunk, de tagadhatatlanul egy lehetséges és jól védhető álláspontról van szó. Megjegyezzük, hogy a szocializmus jogpozitivizmusa valószínűleg nem annyira egy absztrakt (és pozitív értelemben vett öncélú) jogelméleti álláspont eredménye volt, hanem inkább annak kifejeződése, hogy a szocializmus (mint *diktatúra*) gyakorlatias szempontokból idegenkedett minden olyasmitől, ami nem állt a hatalma alatt, ami nem tőle származott. Az állampolgári jogok – mint (1) *az állam által* (2) saját polgárainak adományozott jogok – ezért igen szimpatikusak voltak számára.

⁶⁷ De a most hatályos Alkotmány a magyar jogtudományban már pozitív jogi különbségről is [ti. az Alkotmány az 54. § (1) bek. és a 70/A. § (1) bek. kifejezetten emberi jogokról szól (s nem csupán a nemzetközi jogra utalva, hanem alkotmányjogi fogalomként)].

⁶⁸ Megjegyezzük, hogy a Kelsen nyomán a természetjogtól idegenkedő osztrák alkotmányjog-tudomány a természetjogi melléköngéjű ‘emberi jogok’ (*Menschenrechte*) kifejezés helyett a ‘mindenki számára biztosított jogok’ (*Jedermannsrechte*) kifejezéssel dolgozik. Ld. pl. THEO ÖHLINGER: *Verfassungsrecht*. Wien: WUV, 3. kiadás 1997. 278.

⁶⁹ A Szabó Imre-féle felfogás ezen jogdogmatikai problémáit már látta TAKÁCS IMRE: Az emberi jogok garanciái. In KATONÁNÉ SOLTÉSZ MÁRIA (szerk.): *Emberi jogok hazánkban*. Budapest: ELTE JTI, 1988. 57–59. is, de vélhetően intellektuális bátorság hiányában azt kifejezetten megkérdőjelezni nem merte. Ezért inkább felvállalta azt a képtelenséget, hogy a nemcsak állampolgárokat, hanem külföldieket is megillető írott alkotmányos jogokat különleges (és „egy sor elméleti ill. gyakorlati problémát” [i.m. 58.] felvető) állampolgári jogokként tárgyalja.

Szabó Imre hatása még az öt cáfolókra is igen nagy volt. Pl. HOLLÓ ANDRÁS: Az emberi és az állampolgári jogok alkotmányozása. In KILÉNYI GÉZA: (szerk.): *Emberi és állampolgári jogok*. Budapest: Exprint, 1989. 3–17., kül. 7. pl. elismerte, hogy az emberi jogok valóban természetjogi eredetűek, de az állampolgárokhoz fűződő viszonyt kifejező állampolgári jogokkal szemben továbbra is fenntartható kategóriának vélte, amennyiben *objektív értéként* fogjuk fel. Arra a dogmatikailag következetes, kézenfekvő és kevésbé zavaros megoldásra azonban nem gondolt, hogy az állampolgári jogok az állampolgárokat, az emberi jogok meg mindenkit megilletnek. Holló tehát tulajdonképpen – Szabó mintájára – az emberi jogokat csupán mint jogon kívüli erkölcsi-politikai mércét fogta fel. S csak ezt gondolta aztán a jogba beemelni. Azaz nem látta a fogalom értékmentes jogtechnikai vetületét.

⁷⁰ 21/1996. (V. 17.) AB határozat: „Az Alkotmány szerint az emberi jogok »mindenkit« megilletnek, az állampolgári jogok értelemszerűen a magyar állampolgárokat [...]”

⁷¹ Ld. SÁRI JÁNOS: *Alapjogok. Alkotmánytan II*. Budapest: Osiris, 2. kiadás, 2003. 30–31.

Egyes szerzők szinonimaként használták már a nyolcvanas évek végétől (ez a Szabó-féle tételtől – ti. nincsenek emberi jogok, csak állampolgári jogok – finom elfordulásként értékelhető), de a nyílt szembe fordulást nem tették meg (ill. nem vállalták), azaz a kettő közötti aktuális (nem történeti) különbséget

III. A legfelsőbb államhatalmi szerv

A hatályos Alkotmány 19. § (1) bek. szerint „A Magyar Köztársaság legfelsőbb államhatalmi és népképviseleti szerve az Országgyűlés.” Ez a mondat a szocializmus államelméleti felfogását tükrözi.⁷² Eszerint az állami szervek *hierarchiájának* csúcán az Országgyűlés áll, amelynek hatalmát nem lehet korlátozni. Egy hatalommegosztáson alapuló ál-

nam fészegették. Ld. pl. KULCSÁR KÁLMÁN: Emberi jogok: deklarációk és valóság. In KATONÁNÉ SOLTÉSZ (1988) 7–20.; PÉTERI ZOLTÁN: Az emberi jogok a történelemben. In KATONÁNÉ SOLTÉSZ (1988) 21–49.; KÁLMÁN KULCSÁR: Constitutionalism and human rights in the transformation of the Hungarian political system. In MÁRTA KATONA SOLTÉSZ (szerk.): *Human Rights in Today's Hungary*. Budapest: Mezon, 1990. 9–31.; ZOLTÁN PÉTERI: Major turning points in the history of human rights in Hungary. In KATONA SOLTÉSZ (1990) 32–46.; LAJOS SZAMEL: Die aktuellen Probleme der Freiheitsrechte in Ungarn. In ANTAL ÁDÁM – HEINRICH SCHOLLER (szerk.): *Die Verfassung als Katalysator zwischen Gesellschaft und Staat*. München: Südosteuropa-Gesellschaft, 1990. 27.

De sajnálatos ellenpéldaként napjainkból LAMM VANDA – PESCHKA VILMOS (főszerk.): *Jogi lexikon*. Budapest: KJK, 1999. 37. az ‘állampolgári jogok’ címszó alatt az emberi jogok és az állampolgári jogok szinonimitásáról olvashatunk, majd pedig az ‘emberi jogok mint természetjog’ és ‘állampolgári jogok mint állam által biztosított jogok’ ellentétpárja szerepel. Majd azt írják, hogy az emberi jogok állampolgári jogként való felfogása *elsősorban* a szocialista jogra volt jellemző. Arról azonban már hallgat a lexikon-cikk, hogy milyen irányzatokra volt ez még jellemző (merthogy mi nem tudunk egy ilyenről sem). Úgy látszik, Szabó Imre szelleme még mindig kísért.

Megjegyezzük, hogy 1971 után a szovjet állásponttal már nem egyezett a Szabó-féle felfogás. 1971-től a Szovjetunióban már az ‘emberi jogok szocialista koncepciójának’ kidolgozásáról beszéltek. Ezzel lényegében a Nyugat által dobott kesztyűt felvették, s a szocializmusnak és az emberi jogoknak az összeegyeztethetőségét igyekeztek bizonyítani. Ld. GEORG BRUNNER: *Neuere Entwicklungen in der sowjetischen Konzeption der Menschenrechte*. In GEORG BRUNNER (szerk.): *Grundrechte und Rechtssicherheit im sowjetischen Machtbereich. Ausgewählte Beiträge zum Zweiten Weltkongress für Sowjet- und Osteuropastudien*. Berlin: Berlin Verlag, 1982. 9–10. Ezzel az eredeti (Szabó-féle) megközelítés meghaladottá vált: a politikai széljárás változása idejétmúlttá tette. Az, hogy Szabó továbbra is önállóskodhatott, s a hivatalos szovjet jogtudományi állásponttól gyökeresen eltérő véleményt képviselhetett, csupán az tette lehetővé, hogy Szabó meglepően magas ranggal rendelkezett a szovjet tudományos életben (is): a Szovjet Tudományos Akadémia tiszteletbeli tagja volt (ld. ISTVÁN KOVÁCS: En l'honneur de M. le Professeur Imre Szabó Membre de l'Académie à l'occasion de son 70^e anniversaire. In ZOLTÁN PÉTERI (szerk.): *Legal Theory – Comparative Law. Studies in Honour of Professor Imre Szabó*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1984. 10.).

⁷² Primér irodalom: SCHMIDT PÉTER: *A demokratikus centralizmus elve és érvényesülése a Magyar Népköztársaság államhatalmi és államigazgatási szerveinek rendszerében*. Kandidátusi értekezés, kézirat, 1956. OGYK 464437, 107–114.; BIHARI OTTÓ: *Az államhatalmi-képviseleti szervek elmélete*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1963. kül. 79–136.; BEÉR JÁNOS – KOVÁCS ISTVÁN – SZAMEL LAJOS: *Magyar államjog*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1969³. 217–219., 232–234. és 248–249.; BIHARI OTTÓ: *A szocialista államszervezet alkotmányos modelljei*. Budapest: KJK, 1969. 145–202.; SCHMIDT PÉTER: *Az állami szervek rendszere a Magyar Népköztársaságban*. In SCHMIDT PÉTER (szerk.): *Magyar alkotmányjog*. Budapest: BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség, 1976². 17–174.; BIHARI OTTÓ: *Az állam működése*. In SZABÓ IMRE (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia. I.* Budapest: Akadémiai Kiadó, 1980. 354–358.; az Országgyűlésről mint a szuverenitás teljességét megtestesítő és korlátozhatatlan államhatalmi szervről KOVÁCS ISTVÁN: Országgyűlés. In SZABÓ IMRE (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia. I.* Budapest: Akadémiai Kiadó, 1980. 1291.; D. A. KERIMOV – LAKOS SÁNDOR (szerk.): *A szocialista állam képviseleti rendszere*. Budapest: MSZMP KB Társadalomtudományi Intézete, 1981. 223–226.; BIHARI OTTÓ: *Államjog. (Alkotmányjog)*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1987². 210.

Szekundér irodalom: SÁRI JÁNOS: *A hatalommegosztás*. Budapest: Osiris, 1995. 120–129.

lammodellben (amilyené a rendszerváltozással alakultunk) nincs ‘legfelsőbb államhatalmi szerv’, csak egymást kölcsönösen korlátozó és ellenőrző szervek.⁷³ 1989-ben azonban az átfogó alkotmánymódosítás alkalmával ezt a szakaszt ‘benne felejtették’ az Alkotmányban.⁷⁴ Tartalmilag nem fedte már a valóságot, s azt hihettük, hogy a ‘legfelsőbb államhatalmi szerv’ az Országgyűlés kiüresített rangjává alakul. Sajnos nem így történt.

Vizsgáljuk meg ez ügyben az AB gyakorlatát:

1. A 48/1991. (IX. 26.) AB határozat vészjóslóan azt állította, hogy a ‘legfelsőbb államhatalmi szerv’ megjelölésből adódnak bizonyos hatáskörök, amelyek azonban az Alkotmányban máshol kerülnek meghatározásra.
2. Majd a 2/1993. (I. 22.) AB határozat megnyugtathatta a nyugtalankodókat, amikor is azt mondta, hogy az említett megjelölés ellenére sem korlátlan az Országgyűlés hatalma, hiszen az Alkotmány az alapjogokkal és a hatalommegosztással számos *korlátot* állít fel. Úgy vélhettük tehát, hogy a fogalom jogállami vá szelídítése (az 1991-es megingás után) megtörtént.
3. A Németh János által vezetett második alkotmánybíróóság azonban ezt nem így gondolta. A 4/1999. (III. 31.) AB hat. többségi véleményében még nem, de egy párhuzamos indoklásban már minden korábinál egyértelműbben bukkant fel a *hatalom egységének* lenini⁷⁵ elve. Idézzük: „Az Országgyűlés a legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szerv (Alk. 19. § (1) bek.). Ez a jellegmeghatározás azt is jelenti, hogy a parlamenti funkciók és hatáskörök gyakorlása az államszervezet és a demokratikus működés követelményére figyelemmel *nem korlátozható*.” [kiemelés tőlem] Nyilvánvaló, hogy egy hatalommegosztáson alapuló rendszerben nincs olyan hatalom, amely ‘nem korlátozható’. Ha pedig ezt a ‘nem korlátozható’-ságot a ‘legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szerv’ fogalmából vezetik le, akkor a gondolat eszmetörténeti helye (ti. szocializmus) teljesen egyértelmű. Az időutazás azonban nem csupán egyszeri kirándulás volt.
4. A következő említésre méltó eset 2001. márciusában történt.⁷⁶ A 7/2001. (III. 14.) AB határozat az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló

⁷³ Vö. BIBÓ ISTVÁN: Jogszerű közigazgatás, eredményes közigazgatás, erős végrehajtó hatalom. In BIBÓ ISTVÁN: *Válogatott tanulmányok. I.* Budapest: Magvető, 1986. 292.

⁷⁴ PACZOLAY PÉTER: Hagyományos elemek Közép- és Kelet-Európa új demokráciáinak alkotmányaiban. In TÓTH KÁROLY (szerk.): *Alkotmány és jogtudomány*. Szeged: JATE ÁJK, 1996. 103–104. Anakronizmusként minősíti a rendelkezést HERBERT KÜPPER: Völkerrecht, Verfassung und Außenpolitik in Ungarn. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1998/1. 260. A rendelkezés szocialista jellegét ld. még THEODOR SCHWEISFURTH – RALF ALLEWELDT: Die neuen Verfassungsstrukturen in Osteuropa. In GEORG BRUNNER (szerk.): *Politische und ökonomische Transformation in Osteuropa*. Berlin: Berlin Verlag Arno Spitz, 1996. 45. további utalásokkal.

⁷⁵ Ld. V. I. LENIN: Állam és forradalom. In V. I. LENIN: *Összes művei. 33.* Budapest: 1965. 43.: „Képviselői intézmények megmaradnak, de *nem* marad meg a parlamentarizmus mint külön rendszer, mint a törvényhozó és végrehajtó tevékenység különválasztása [...]” Visszautalva „A Kommünnek nem parlamentáris, hanem dolgozó testületnek kell lennie, amely végrehajtó és törvényhozó is” marxi álláspontjára: MARX KÁROLY: A polgárháború Franciaországban. In MARX KÁROLY – ENGELS FRIGYES: *Válogatott művek. II.* Budapest: Kossuth, 1975. 34.

⁷⁶ Időközben a 24/2000. (VII. 6.) AB hat. említi még többször, de konkrét tartalom adása nélkül, csupán mint üres rangot használja az Országgyűlés kapcsán.

1993. évi LIX. törvény (a továbbiakban: Obtv.) egy részét megsemmisítette.⁷⁷ Az ombudsmanok által vizsgált szerveket szabályozó Obtv. 29. § (1) bek.-ből törölték az a) pontban⁷⁸ található „államhatalmi” szót, mondván egyrészt bizonytalan a jelentése, ezért a jogbiztonságba ütközik (ez az érv számunkra most érdektelen), másrészt pedig az Alkotmány 19. § (1) bek. miatt mint államhatalmi szervet az Országgyűlést is fedné a megnevezés.⁷⁹ Ez utóbbi azonban – így az AB – elfogadhatatlan, mert az ombudsmanok valójában az Országgyűlés szervei, tehát biztos nem ellenőrizhetik az Országgyűlést.

A gondolatmenettel a következő a baj: az, hogy egy szerv az Országgyűlés szerve, még nem jelenti azt, hogy ne ellenőrizhetné az Országgyűlést. Sem az Alk., sem az Obtv. nem nevezi az ombudsmanokat az Országgyűlés szerveinek, tehát nem tudni, pontosan mit is jelent ez (persze az AB sem definiálja). Ha esetleg azt értenénk alatta, hogy az Országgyűlés határozza meg (törvényben) a hatáskörüket és választja őket, akkor ennyi erővel nyilván az AB is az ‘Országgyűlés szerve’ lehetne, amelyről azonban senki sem akarja már elvitatni az Országgyűlés ellenőrzésének jogát.⁸⁰ A probléma nem is annyira a gondolatmenet (egyébként nyilvánvalóan) hibás volta, hanem az a felfogás, amely nem szimpatizál az Országgyűlés *hatáskörgyakorlásának* független jogvédő szervek általi *ellenőrzésével*. Az ilyen felfogások alapvetően kétféleképpen alapoZHatók meg: vagy a Westminster-modellel (*Parliament can do anything*), vagy a hatalom egységének lenni elvével. Úgy gondolom, nem különösebben merész az az állítás, hogy a magyar alkotmánybírák szeme előtt ezen határozat meghozatalakor nem a magyar alkotmányos berendezkedéstől meglehetősen távol eső (és valószínűleg nálunk egyébként is működésképtelen, a *hatályos Alkotmánnyal* nyilvánvalóan *nem megalapozható*, számunkra tehát csupán egzotikumként értékelhető) brit modell lebegett, hanem inkább a régi (öntudatlan) beidegződések, azaz a ‘legfelsőbb államhatalmi szerv’ eszméje.

Csak remélhetjük, hogy az AB előbb-utóbb végleg felhagy ezzel a gyakorlattal, s nem hoz újabb határozatokat a ‘legfelsőbb államhatalmi szerv’ szellemében.

⁷⁷ A határozat találó kritikáját adja HALMAI GÁBOR: Hatalommegosztás vagy alapjogvédelmi monopólium. Alkotmánybírószág kontra ombudsmanok. *Fundamentum* 2001/2. 81–88. Az itt leírtak elsősorban Halmai cikkén alapulnak.

⁷⁸ Eredetileg a következőképpen hangzott az a) pont: „E törvény alkalmazásában hatóság az államhatalmi, államigazgatási feladatot ellátó szerv;”

⁷⁹ Az AB más szakaszokat is megsemmisített, ezek azonban most érdektelenek számunkra.

⁸⁰ Arról nem is beszélve, hogy az ombudsmanok továbbra is kezdeményezhetik a törvények nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálatát, ami bizony az Országgyűlés ellenőrzésének eszköze. Más eljárásokat is kezdeményezhetnek az AB előtt, de ezek vagy ügyis *popularis acti*ók, vagy nem az Országgyűlésre vonatkoznak. Az adatvédelmi biztos Országgyűlésre vonatkozó jogkörét pedig az AB teljesen elfelejtette, s – az általános ombudsmanmal ellentétben – mind a mai napig ellenőrizhetik az Országgyűlést (1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról 2. § 7. pont alapján).

IV. A jogértelmezés módszerei

A jelenleg legáltalánosabban használt polgári jogi tankönyv szerint *négyféle* értelmezési módszer van: nyelvtani, logikai, rendszertani és történeti.⁸¹ Erre a négyesre nehéz lenne ráfogni, hogy a szocializmus öröksége, hiszen köztudottan Savignytól erednek. Ami tehát ott szerepel, az bizonyosan nem szocialista. Valami azonban *hiányzik*, s ez a szocializmus öröksége. A hiányzó *ötödik* elem: a *teleologikus* értelmezés.⁸² Ez aszerint értelmezi a jogot, hogy feltételezi: a jogszabály (normatív aktus) értelmes és igazságos célra törekszik.⁸³

Ha meg akarjuk tudni, hogy – a háború előtti polgári jogászoktól eltérően – miért nem szerették a szocializmusban a teleologikus értelmezést, akkor ismét csak Szabó Imréhez kell fordulnunk.⁸⁴ Álláspontja szerint a teleologikus értelmezés lényege (hibája), hogy a törvényt függetleníti a törvényhozó akaratától, s az értelmezés elvévé egy felvett, kitűzött célt tesz. Az értelmezés egyetlen célja azonban az – így Szabó –, hogy a lehető legteljesebben feltárjuk a törvényhozó eredeti szándékát, s ezért az értelmezés során csak olyan célokat szabad figyelembe vennünk, amelyek a törvényhozó céljai voltak. A teleologikus értelmezés tehát csupán a történeti értelmezés keretében jelenhet meg.⁸⁵ Az önálló teleologikus módszer elvetendő.⁸⁶

Tizenhét évvel későbbi művében a következőket mondja a jogértelmezésről: „[...] az értelmezés mindig [csak] deklaratív” és „[...] semmit sem magyarázhatunk bele a jogszabályba, ami nincsen abban benne.”⁸⁷ Néhány oldallal később pedig a teleologi-

⁸¹ BÍRÓ GYÖRGY – LENKOVICS BARNABÁS: *Magyar polgári jog. Általános tanok*. Miskolc: Novotni, 3. kiadás, 1999. 142–144. Hasonlóképpen négyes módszerrel dolgozik: SZILÁGYI PÉTER: *Jogi alaptan*. Budapest: Osiris, 2001. 305.; SZIGETI PÉTER: *Jogtani és államtani alapvonalak*. Budapest: Rejtjel, 2002. 170–171.; LAMM VANDA – PESCHKA VILMOS (főszerk.): *Jogi lexikon*. Budapest: KJK, 1999. 298. Négyes módszert használ, s a lábjegyzetben megemlíti a teleologikust SZABÓ MIKLÓS: A jog alkalmazása. In SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba*. Miskolc: Bótor, 2001³. 141–142., 142. 16. j.

⁸² A teleologikus értelmezés Jheringre vezethető vissza. Ld. KISS GÉZA: *A jogalkalmazás módszeréről. Dogmatörténeti és kritikai tanulmány a magánjog köréből*. Budapest: Athaenum, 1909. 53–58. Jhering jogértelmezési tanáról ld. WOLFGANG FIKENTSCHER: *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung. III*. Tübingen: J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], 1976. 279–280.; a teleologikus értelmezésről újabb szerzőknél *uo.* 676–681.

⁸³ A háború előtt jellemző volt, de nem volt kizárólagos az ötös értelmezési módszer. Ld. SZABÓ IMRE: *A jogszabályok értelmezése*. Budapest: KJK, 1960. 103–109. irodalmi utalásokkal. Azonban más név alatt (pl. speciális logikai módszerként) szinte mindenkinél elfogadott volt.

⁸⁴ SZABÓ (1960) i. m. 97–109., kül. 104–109.

⁸⁵ SZABÓ (1960) i. m. 105. Álláspontja megfelel a kortárs szovjet irodalmi álláspontoknak. Ld. SZABÓ (1960) i. m. 106. 10. j. idézett szovjet szerzőket.

⁸⁶ Ezen felül, további ‘burzsoá’ módszerként Szabó megkülönböztet egy hatodik, ‘értékelő’ értelmezést is. Ez azonban csupán Szladits egy idézetének félreértésén alapul. Ld. SZLADITS KÁROLY: *Magyar magánjog. I*. Budapest: Grill, 1938. 156. szerint a jog értelmes célkitűzésekkel igazságos eredményre törekszik. Szó szerint ugyanezt mondja SZLADITS KÁROLY: *A magyar magánjog vázlatja. I*. Budapest: Grill, 1933⁴. 52., s állítása szerint a négy klasszikus értelmezési módszer mellett ezt kell az ötödik, *értékelő módszer* alapjául venni. Vegyük azonban észre, hogy ez *valójában teleologikus* értelmezés! Helyesen látja a kettő azonosságát LÁBADY TAMÁS: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest–Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 1997. 224.

⁸⁷ SZABÓ IMRE: *Jogelmélet*. Budapest: KJK, 1977. 259.

kus értelmezésről így nyilatkozik: „Az, hogy az értelmezés később egészében elszakadt a történeti módszertől és a célszerűségi értelmezéssel egyfajta jogi opportunitizmust vezetett be, vagyis a jogszabálynak olyan értelmet tulajdonított, ami az ügy természetének megfelelő volt, tulajdonképpen a törvényt egyszerű eszközzé degradálta, amelyet bármely kívánt célra alkalmazni lehet. Ezt a módszert elemet, vagyis az úgynevezett teleológiai értelmezési módot el kell vetnünk.”⁸⁸

Azt látjuk tehát, hogy a teleologikus értelmezéssel szembeni legfontosabb ellenvetés az volt, hogy eltávolodik a törvényhozó eredeti akaratától, s túl nagy játékkeret enged a jogalkalmazásnak. Ezt lehetne akár a jogbiztonság követelményéből fakadó érvelésnek is tekinteni. Az akkori körülmények közt, az akkori légkör fényében azonban az álláspontot inkább úgy kell értékelni, mint annak megnyilvánulását, hogy a szocializmus – egy ‘normális’ diktatúrához illően – nem kedvelte az *ellenőrizhetetlen* kreativitást.⁸⁹ Ehelyett a jogalkalmazókat előre kiszámítható automatákká szerette volna alakítani.⁹⁰ Ehhez járult hozzá – vélhetően inkább tudatosan mint öntudatlanul – Szabó Imre is.⁹¹

A rendszerváltozás után egyébként ismét kezd feléledni a jogirodalomban a teleologikus értelmezés eszméje.⁹² Ez nem jelent persze megoldást a jogértelmezés módszereinek minden problémájára – sőt a magunk részéről kételkedünk az ötös módszer

⁸⁸ SZABÓ (1977) i. m. 261.

⁸⁹ A bizonytalanság és ellenőrizhetetlenség veszélyére egyébként felhívja a figyelmet már MARKÓ JENŐ: *A jogalkalmazás tudományának alapjai*. Budapest: Magyar Jogászegylet, 1936. 100., 104. és 105. is (amellé, hogy a 97. oldalon elismeri a teleologikus értelmezés létét).

⁹⁰ Vö. SZABÓ IMRE: *A jogelmélet alapjai*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1971. 184. A kreativitás kiirtása többé-kevésbé sikerült is, s a magyar bírói kar mind a mai napig irtózik a spekulatív jellegű levezetésektől, számára általában csak az a jog, *ami kifejezetten 'oda van írva'*. Vö. POKOL BÉLA: *A jog elmélete*. Budapest: Rejtjel 2001. 284. a magyar bíróságok szöveghűségéről.

⁹¹ Mint a konszolidálódó diktatúrák általában, a működőképesség fenntartása érdekében a szocializmus is felmutatott bizonyos kvázi-jogállami, vagy azokra távolról emlékeztető jellegzetességeket. (A jelenséget kiválóan elemzi ROGER SCRUTON: Totalitarizmus és joguralom. In TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest: 1995. 101–108.) Erre kiváló példa a ‘szocialista törvényesség’, amelyet nagyjából ‘jogbiztonság a szocialista diktatúrában’-ként definiálhatnánk, ahol a hangsúly a diktatúrán van. A fogalom farizeus mivoltához (nevezetesen beleértetik a törvénytértékek legitimálása, ha az a proletárdiktatúra érdekeit szolgálja) ld. FRIEDRICH-CHRISTIAN SCHROEDER: Wandlungen und Konstanten der »sozialistischen Gesetzlichkeit«. *Recht in Ost und West* 1989/6. 358–362.

⁹² LÁBADY TAMÁS: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest–Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 1997. 224.; SZABÓ MIKLÓS: *Jogi alapfogalmak*. Miskolc: Bíbor, 2002. 121.; TAKÁCS ALBERT: A jogértelmezés alapjai és korlátai. *Jogtudományi Közlöny* 1993/3. 110–122., kül. 120–121.; VISEGRÁDY ANTAL: *Jog- és államböleselet*. Budapest–Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 2002. 131. Sőt: megjelentek újabb jogértelmezési felfogások is, amelyek talán a hagyományos ötös módszernél is jobban leírják a jogértelmezés elfogadható módszereit. Pl. POKOL BÉLA: *A jog elmélete*. Budapest: Rejtjel, 2001. 232–258.; SZABÓ MIKLÓS: *A jogdogmatika előkérdéseiről*. Miskolc: Bíbor, 1999². 190–198. Igen jelentős ez ügyben SZABÓ MIKLÓS – VARGA CSABA (szerk.): *Jog és nyelv*. Budapest: Osiris Kiadó, 2000. című szöveggyűjtemény megjelenése, bár nem annyira az értelmezési módszerek, hanem inkább az értelmezés (meta)elmélete szempontjából. Itt jegyezzük meg, hogy már a szocializmus idején is volt javaslat a négyes módszer bővítésére: VARGA CSABA: *Jogalkalmazás*. In SZABÓ IMRE (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia. I.* Budapest: Akadémiai Kiadó, 1980. 799–800., aki felveti a négyes értelmezési módszerhez egy ötödik, a polgári teleologikus módszer szocialista megfelelőjének bevezetését.

elegendő mivoltában. Erről azonban ehelyütt nincs módunk szólni, s ez a kétely egyébként sem érinti a fent leírtakat.⁹³

V. A jogág fogalma

Egy mind a mai napi igen elterjedt felfogás szerint ahhoz, hogy önálló jogágnak tekinthessük a jogszabályok (normatív aktusok) egy csoportját, kellően egynemű *társadalmi viszonyokra* kell ezen szabályoknak vonatkozniuk (szabályozás tárgya), és a szabályozás *módszere* is kellően jellegzetes, homogén kell legyen.⁹⁴

Ez a kettős kritérium a szocializmus idején került jogtudományunkba, méghozzá a Szovjetunióból.⁹⁵ Különösebben nem is volt ezen elméletnek nehéz dolga, merthogy nem volt konkurenciája. A háború előtti magyar jogirodalomban ugyanis csak a közjog–magánjog elméleti kettéválasztásra fordítottak gondot,⁹⁶ az egyes jogágak (‘jogré-

⁹³ Álláspontunk szerint tehát az ötös módszer igenis jobb (teljesebb), mint a négyes, de még mindig nem tökéletes. Magyar nyelven jelenleg a legkifinomultabb elemzés POKOL BÉLA: *A jog elmélete*. Budapest: Rejtjel Kiadó, 2001. 232–258. (ROBERT S. SUMMERS – MICHELE TARUFFO: Interpretation and Comparative Analysis. In D. NEIL MACCORMICK – ROBERT S. SUMMERS (szerk.): *Interpreting Statutes*. Aldershout [et al.]: Dartmouth, 1991. 464–465. tizenegy féle módszere alapján).

⁹⁴ BURIÁN LÁSZLÓ – KECSKÉS LÁSZLÓ – VÖRÖS IMRE: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog*. Budapest: Logod Bt., 1999. 41.; SZILÁGYI PÉTER: *Jogi alaptan*. Budapest: Osiris Kiadó, 2001. 312–313.; VISEGRÁDY ANTAL: *Jog- és állambölcsélet*. Budapest–Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 2002. 90. Ezt kiegészíti egy harmaddal (nevezetesen a sajátos jogdogmatikával) SZIGETI PÉTER: *Jogtani és államtani alapvonalak*. Budapest: Rejtjel Kiadó, 2002. 131. Lényegében ezzel a hármas kritériummal dolgozik H. SZILÁGYI ISTVÁN – LOSS SÁNDOR: A jogrendszer. In SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba*. Miskolc: Bibor, 2001. 75. is.

⁹⁵ Elsőként a két kritériumról Sz. F. KECSEKJAN: *K voprosszu o razlicsii csasztnogo i publicsnogo prava*. Harkov: 1927. 25. ír (idézi SAMU (1964) i. m. 24.). Minden szocialista magyar állam- és jogelméleti tankönyvben ezt találjuk. Pl. SAMU MIHÁLY: A jogrendszer tagozódása. In SAMU MIHÁLY (szerk.): *Állam- és jogelmélet*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1978. 438., 447. Innen aztán (vagy esetleg közvetlenül az orosz nyelvű szakirodalomból) a magyar pozitív jogot tárgyaló tankönyvekbe is ‘lecsurgott’ az elképzelés.

⁹⁶ Pl. PAULER TIVADAR: *Jog- és államtudományok encyklopaediája*. Pest: Emich Gusztáv, 1865³. 25. *alany* szerint, ANGYAL PÁL: *A jogbölcsészet alaptételei*. Pécs: Dunántúl Könyvkiadó Nyomda Rt., 1922. 95. védett *érdek* szerint, FEJÉRVÁRY JENŐ: *Magánjog kistükre*. Budapest: Budai Nyomda, 1936⁶. 9. és TOMCSÁNYI MÓRIC: *Magyarország közjoga*. Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1940³. 37–39. ugyancsak *érdek* szerint. A kettőt kombinálja NAGY ERNŐ: *Magyarország közjoga (államjog)*. Budapest: Eggenberger, 1891². 3–4. FELIX SOMLÓ: *Juristische Grundlehre*. Leipzig: Felix Meiner, 1927². 485–486. szerint (A) a közjogi normák 1. a pusztán állami parancsokat és 2. a jogi hatalommal (a *Rechtsmacht*-tal, azaz az állammal) szembeni igényeket tartalmazó normák (előbbieket az imperatív normák, utóbbiak a promittív normák); (B) a magánjogi normák pedig azok, amelyek az állami parancsok mellett igényeket és ezekben megfelelő kötelezettségeket tartalmaznak (imperatív–attributív normák). Volt olyan azonban, aki nem törekedett elméleti igényű kettéválasztásra, hanem csak leírta, miről is szól (mit szabályoz) a magánjog. Így járt el pl. RAFFAY FERENC: *A magyar magánjog kézikönyve*. Győr: Pannonia, 1909. 6.: „Magyar magánjog alatt azon jogszabályok összességét értjük, amelyek a személyeknek vagyoni és családi jogviszonyaira vonatkozólag hazánkban ez idő szerint érvényesek.” Ugyanebben a stílusban KMETY KÁROLY: *A magyar közjog tankönyve*. Budapest: Politzer, 1907⁴. XXV.: „[...] a magyar közjog a magyar állami vagy nemzeti létnek minden jogi szabályozás alá vont tényeit, viszonyait, állapotait tisztázza.”

szek')⁹⁷ meghatározása csak annyira szorítkozott, hogy leírták, mit szabályoz. Tehát lényegében a szabályozás tárgya volt az egyetlen kritérium a jogági tagozódásra, de a szabályozás tárgyaként – a szocializmussal ellentétben – nem a társadalmi viszonyokat,⁹⁸ hanem 'ügyeket', 'problémákat' vagy 'szabályozott szervezeteket' neveztek meg.⁹⁹ A szocialista jogtudományban azonban ez elméletileg alaposabban tisztázandó témának számított.¹⁰⁰ kritériumot kívántak adni a tagozódásra. Ez a gyakorlatban nem jelentett mást, mint a szovjet jogtudományban már elfogadott kritériumok átvételét.

Nemcsak a jogágak fogalmával foglalkozott elméleti problémaként a magyar szocialista jogtudomány, hanem a *jogágak csoportosításával* is. A kérdés megoldására nálunk több konkurens elmélet született.¹⁰¹ Közös bennük, hogy mindegyik a szabályozott 'társadalmi viszonyok' szerint kívánta csoportosítani a jogágakat. Ezek közül az

⁹⁷ KAUTZ GUSZTÁV: *A magyar büntető jog és eljárás tankönyve*. Pest: Eggenberger, 1873. 1. Jogrész alatt azt értve, amit ma jogágnak nevezünk. KUNCZ ÖDÖN: *Bevezetés a jogtudományba. Jogi Encyklopédia*. Pécs–Budapest: Danubia, 1924. 20–23. a 'jog két fő ága' alatt a közjogot és a magánjogot érti; a mi jogág-fogalmunkat pedig a 'jogrendszer egyes részei' kifejezéssel jelöli.

⁹⁸ A 'társadalmi viszony' mint szabályozási tárgy alkalmas volt a marxista implikációk (alap vs. felépítmény) bevitelére is. Ld. pl. ANTALFFY GYÖRGY – HALÁSZ PÁL: *Társadalom, állam, jog*. Budapest: KJK, 1963. 287. a jogági tagozódásról: „[...] döntő ismérv a szocialista társadalomban *objektíve létező társadalmi-termelési (élet-) viszonyok (alap) meghatározott csoportja*, mely egyben a jogi szabályozás tárgya és emellett kiegészítő ismérvként a *jogi szabályozás módszere*.” Az 'alap vs. felépítmény' elképzelés problémáival (tarthatatlanságával) ehelyütt nem foglalkozunk. Látványos és meggyőző cífolataként ld. pl. MAX WEBER: *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme*. Budapest: Cserépfalvi, 1995². arról, hogy a gazdaság mennyiben függ a vallástól. Marx szerint a függés pont fordított (és kizárólag fordított) lenne. A magyar szakirodalomban az általában ismert legalaposabb marxizmus-kritika: BENCE GYÖRGY – KIS JÁNOS – MÁRKUS GYÖRGY: *Hogyan lehetséges kritikai gazdaságtan?* Budapest: T-Twins Kiadó – Lukács Archívum, 1992. Ld. még CSERNE PÉTER: *Gazdaság és jog viszonya a marxista jogelméletben és a jog gazdasági elemzésében: néhány kritikai szempont. Jogelméleti Szemle* [www.extra.hu/jesz] 2003/4., kül. 72. jegyzet irodalmi utalásait; valamint H. SZILÁGYI ISTVÁN: *A marxista társadalomtudományi fogalmak használhatatlansága. Jogelméleti Szemle* [www.extra.hu/jesz] 2003/2.

⁹⁹ Pl. VÁMBÉRY RUSZTEM: *Büntetőjog*. Budapest: Grill, 1913. 34.: „Büntetőjog a közjognak az a része, amely a bűntettek ellen irányuló állami küzdelem szabályait állapítja meg.”; szempontunkból hasonlóképp ANGYAL PÁL: *A magyar büntető eljárásjog tankönyve*. Budapest: Athenaeum, 1915. 2.; FEJÉRVÁRY JENŐ: *A magyar belkereskedelmi jog rendszer*. Budapest: Grill, 1944⁴. 1. szerint „Magyar kereskedelmi jog alatt magánjogunknak azt az ágát értjük (ius speciale, szakjog), mely a kereskedelmi ügyeket szabályozza.”; CSEKEY ISTVÁN: *Magyarország alkotmánya*. Budapest: Renaissance 1943. 32.: „E szerint tehát az alkotmányjog az állami jogalkotás folyamatára és szervezetére vonatkozó szabályok összessége.” KMETY KÁROLY: *Magyar közigazgatási és pénzügyi jog*. Budapest: Grill, 1926⁷. I. kötet XXX.: „Magyar közigazgatási jog a magyar közigazgatási szervezetet és hatáskört szabályozó jogtételek foglalatja.”

¹⁰⁰ Ld. SZABÓ IMRE: *A szocialista jog*. Budapest: KJK, 1963. 387. arról, hogy a jogrendszer tagozódásának problémája az állam- és jogelmélet egyik alapvető kérdése.

¹⁰¹ A közjog–magánjog kettőszítés a szocializmusban nem volt 'szalonképes': A korábbi *magánjog* helyett a szocializmusban a polgári jog kifejezés politikailag korrektebben hangzott. Ezzel is kifejezve, hogy – Lenin elhíresült kijelentésének megfelelően – nincs 'magán', csak köz. Ld. V. I. LENIN: *Művei*. Budapest, 1958. 36. kötet 574.: „[...] mi semmi »magánügyet« nem ismerünk el, számunkra a gazdaság területén minden közjogi, és nem magánjogi.” Ld. még R. O. HALFINA – J. D. LJEVIN – M. SZ. SZTROGOVIC: *Az általános állam- és jogelmélet alapjai*. [ford.: SZABÓ IMRE] Budapest: Hírlap-, Szaklap- és Könyvkiadó Rt., 1949. 78–79. Ma a magánjogot a polgári jog szinonimájaként foghatjuk fel, ld. LÁBADY TAMÁS: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest–Pécs: Dialóg Campus, 1997. 27–28.

egyik,¹⁰² a Sárközy Tamás nevéhez fűződő ‘alapjogágazatok és másodlagos (*keresztülfekvő*) jogágak’ elmélete¹⁰³ mind a mai napig *fel-felbukkan*.¹⁰⁴ Eszerint alapvető viszony a nemzetközi közjogi viszony,¹⁰⁵ az állam és az alárendeltek közti vertikális viszonyt tükröző *szocialista közjog* viszonyai (ide tartoztak volna az alábbi jogágak: államjog, az államigazgatási jog, törvénykezési, szervezeti jog, büntetőjog), a szocialista polgári jogi viszony, az alaki jogok (eljárásjogok és a nemzetközi magánjog – ezek tárgya nem társadalmi viszony, hanem az anyagi jogok) viszonyai. Azt látjuk, hogy az *alapjogágazatok* több esetben is *jogágakra* bomlottak volna (de pl. a nemzetközi jog esetében a jogágazat és a jogág egybe esett volna). Ezen felül azonban olyan jogágak is léteztek, amelyek nem voltak besorolhatók ebbe a rendszerbe, hanem részben az egyik, részben a másik alapjogágazat viszonyait szabályozták (nem voltak homogének) – pl. munkajog, földjog, szövetkezeti jog.¹⁰⁶ Ezeket nevezte Sárközy keresztülfekvő jogágaknak.¹⁰⁷

1. Problémák a jogági felosztás kritériumaival

A jogágak előbbeikben vázolt elméleti jellegű elválasztása *problematicus*. A szabályozási *tárgy* mint *principium divisionis* cáfolatára a legjobb példa a tulajdon, amelyet egyszerre szabályoz a polgári jog, a közigazgatási jog (kisajátítás), a büntetőjog (lopás) és az alkotmányjog (Alk. 13. §).¹⁰⁸ Ha pedig netán tárgynak egy jogilag jobban specifikálható fogalmat keresnénk (pl. ‘elvont magatartás’), akkor *körbenforgó* érvelésbe futnánk („a büntetőjog az a jogág, amelyik a bűncselekményeket szabályozza”, azt pedig, „hogy mi a bűncselekmény, azt a büntetőjog szabályozza”).¹⁰⁹

¹⁰² Egy másik, mára már kihalt elmélet az Eörsi Gyula nevéhez fűződő ‘kollektívaelmélet’. Eszerint három csoportba sorolhatók a jogágak: 1. szocialista közjog (nagy-kollektíva viszonyok: az állam és az állampolgárok [és jogi személyek] közti viszonyok, ide tartozik pl. az alkotmányjog, az államigazgatási jog és a büntetőjog), 2. szocialista civilisztika és 3. kiskollektívák joga (szövetkezeti jog, vállalati jog). Ld. pl. EÖRSI GYULA: *Összehasonlító polgári jog. (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai)*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1975. 90–98. Az elmélet kihalásának oka a kiskollektívák eltűnése (vagy legalábbis a már nem ilyenként való felfogásuk).

¹⁰³ SÁRKÖZY TAMÁS: A vállalati jog, mint jogágazat problémájához. *Jogtudományi Közöny* 1979/12. 795–805.

¹⁰⁴ PL. SZABÓ MIKLÓS: *Jogi alapfogalmak*. Miskolc: Bíbor, 2002. 39–44. kül. 40. 5. j.

¹⁰⁵ Az, hogy a nemzetközi jogot Sárközy jogágnak tekinti, furcsának nevezhető (vagy legalábbis alapos magyarázatot igényelt volna), hiszen a jogág a jogrendszer egy részét (tagozódását) szokta jelenteni. Márpedig a nemzetközi jog – sokak szerint, és szerintünk is – egy a belső jogoktól különböző jogrend (tehát nem jogág). Részletesebben ezt a kifogásunkat ehelyütt azért nem fejtjük ki, mert néhány sorral később nemcsak magát a Sárközy-féle jogág-koncepciót, hanem a jogági felosztást mint egyáltalán jogelméleti kérdést vetjük el.

¹⁰⁶ Ezek azért tekinthetők önálló jogágnak – így Sárközy –, mert egy meghatározott (társadalom)politikai cél jogági egységben tartja őket. Pl. a szövetkezeti politika tartja egyben a szövetkezeti jogot. Sárközy (1979) 801–802.

¹⁰⁷ A kifejezés Sárközytól származik, de a fogalom nem. Az ugyanis szovjet eredetű, ld. SZ. SZ. ALEKSZEJEV: *Sztruktúra szovjetszkoje prava*. Moszkva: 1975. 184–207. [„összetett komplex jogág”] (forrásként hivatkozik rá SÁRKÖZY (1979) i. m. 801. 50. j.)

¹⁰⁸ Ld. még Récezi László hasonló ellenvetéseit: PESCHKA VILMOS: Vita a magyar népi demokratikus jogrendszerrel és tagozódásáról. *Az Állam- és Jogtudományi Intézet értesítője* 1960/1. 103–104.

¹⁰⁹ SZILÁGYI PÉTER: *Jogi alaptan*. Budapest: Osiris, 2001. 312–313. és 318. SAMU MIHÁLY: *A szocialista jogrendszer tagozódásának alapja*. Budapest: KJK, 1964. nyomán.

A másik elválasztási kritérium, a szabályozási *módszer* pedig egy meglehetősen képlékeny fogalom. Érthetünk alatta esetleg *szankcióformákat*.¹¹⁰ Evvel szemben kiváló ellenpélda a bírság, amelyet a közigazgatási jog (szabálysértés), a büntetőjog (pénzbüntetés néven) és a polgári jog (Ptk. 84. § (2) bek. közérdekű bírság) is alkalmaz. Ha *felelősségi* alakzatot értünk a módszer alatt, akkor azzal a problémával szembesülünk, hogy a felelősségi alakzatot vagy igen általánosan fogjuk fel (pl. szubjektív felelősség, esetleg szándékosság, amely lényegében mindegyik jogágban megtalálható), vagy jogág szerint (pl. büntetőjogi felelősség, amely azonban éppen a jogág fogalmára épít, amit pedig meg kellene határozni) – de használható elválasztási kritériumot sehogy sem kaptunk.¹¹¹ Ha a *jogviszonyok* jellege (alá-fölrendeltség vagy mellérendeltség)¹¹² szerint próbálunk elhatárolni, akkor azt kell látnunk, hogy bizony a polgári jogban is van alá-fölrendeltség (pl. a gondnok és a gondnokolt közt), s az alkotmányjogban is van mellérendeltség (pl. ma már az önkormányzatok és az államigazgatás közt).

Az sem elég, ha egy jogterületnek teljesen *önálló eljárása* van, hiszen pl. az állampolgársági eljárás nem tartozik sem az Áe. (Áe. 3. § (7) bek.),¹¹³ sem más eljárás-jog hatálya alá – mégsem írta még senki, hogy az állampolgársági jog önálló jogág lenne. A ‘szabályozás *alanya*’ mint elhatárolási elv sem segít rajtunk. Gondoljunk a Ptk. 349. § (1) bek. szerinti államigazgatási jogkörben okozott kárra: ez polgári jog, noha az államra vonatkozik.

Álláspontunk szerint a jogági tagozódást sokkal szkeptikusabban kell felfogni. Valójában ugyanis semmiféle jogelméleti igényű *‘principium divisionis’* nincs! A ‘jogági rang’ elnyeréséhez jó esélyt nyújt, ha önálló törvényben szabályozzák a kérdést, ha az egyetemeken önálló tanszékek születnek az adott névvel, ha a jogi karon önálló tantárgyként kezdik tanítani, ha önálló tankönyveket írnak a témában (melyeknek első fejezetében mindig elkezdik saját jogági önállóságukat hangoztatni), és ha társadalmilag fontosnak tekintik az adott kérdést.¹¹⁴ Ezek egyike sem döntő kritérium, csupán egy-egy érv, amelyeknek több-kevesebb súlya van. Ugyancsak fontos a szerepe a hagyományoknak: jöhet ugyanis akármilyen elméleti irányzat, a polgári jogot például mindig önálló jogágnak fogják tekinteni.

Az olyan misztikus kifejezések, mint ‘polgári jogi felelősség’ vagy ‘büntetőjogi felelősség’ pedig csupán annyit jelentenek: ‘Ptk. szerinti felelősség’, ill. ‘Btk. szerinti felelősség’. A Btk.-ból következő jogalkalmazási módszerek (pl. analógia tilalma a *‘nulum crimen’* miatt) a ‘büntetőjog sajátos jogalkalmazási módszerei’ előkelő megnevezéssel büszkélkednek. A Ptk. alapelvei pedig hajlamosak a ‘polgári jog alapelvei’-vé avanszálni. A Btk. és a rá épülő joggyakorlat által használt fogalmi készlet igen gyak-

¹¹⁰ VARGA CSABA: Jogrendszer. In SZABÓ IMRE (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia. I.* Budapest: Akadémiai Kiadó, 1980. 933.

¹¹¹ VÖ. SAMU MIHÁLY: A jogrendszer tagozódása. In SAMU MIHÁLY (szerk.): *Állam- és jogelmélet.* Budapest: Tankönyvkiadó, 1978. 444.

¹¹² SZABÓ IMRE: *Bevezetés a jogtudományba.* Budapest: KJK, 1984. 26.

¹¹³ VÖ. VARGA CSABA: Jogrendszer. In SZABÓ IMRE (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia.* Budapest: Akadémiai Kiadó, 1980. I. kötet 933.

¹¹⁴ Ezek fényében jó esélyt látunk pl. arra, hogy a médiajog jogági önállóságot ér el. De ennek vizsgálata már nem jogtudományi feladat.

ran a ‘büntetőjog dogmatikája’ szépen csengő nevet kapja.¹¹⁵ A Gt. vagy a Csődtv. bizonyos kérdéseire nem azért kell a Ptk.-t alkalmazni, mert a ‘polgári jog a kereskedelmi jog anyajogága’, hanem azért mert a Gt. és a Csődtv. ezt számos §-ban konkrétan kimondja (pl. Gt. 30. § (3) bek., 148. § (3) bek., 202. § (1) bek.; Csődtv. 49/D. § (1) bek., 57. § (1) bek. b) pont).

Azt állítjuk tehát, hogy a jogágak elhatárolására (és önállóságának megállapítására) *nem lehet jogelméletileg elfogadható kritériumot* találni. Ezek ugyanis inkább tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászai) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók.¹¹⁶

A jogrendszer természetesen feloszthatjuk jogágakra, csak hogy ez nem következetes kritériumok szerint történik (tehát jogelméletileg haszontalan), s ennek jogdogmatikai (azaz jogalkalmazói döntéseket potenciálisan megkönnyítő) értelme, vagy pozitívjogi jelentősége pedig nincs. Ezért a középkori alkímisták aranycsinálási receptjének reménytelenségére emlékeztető kritériumkeresésekkel fel kellene hagyni, s inkább *más* (értelmes) jogtudományi kérdésekre kellene koncentrálni.

VI. A jogviszony mint jogilag szabályozott társadalmi viszony

Egy a magyar jogirodalomban mind a mai napig általános definíció szerint „a jogviszony jogilag szabályozott társadalmi viszony”.¹¹⁷ Ehhez hasonló definíciót használtak (ti. jogilag szabályozott életviszony) a háború előtt Magyarországon ill. használnak a német jogtudományban mind a mai napig.¹¹⁸

A jogviszonynak mind a marxista melléklézőgégű ‘társadalmi viszony’-nyal (a társadalmi viszony mint ‘*alap*’ problémájához ld. fent 98. láb.),¹¹⁹ mind az ‘*életviszony*’-

¹¹⁵ Mindezen jelenségek csupán annak megnyilvánulásai, hogy a jogászok – szemöldöküket komolykodóan összehúzva – előszóval keltik azt a benyomást a kívülállókban, hogy valami rendkívül nehezen megérthető, misztikus és ezoterikus (de főleg nagyon fontos) dolgot művelnek. Ezt aztán saját maguk is – hasonlóképpen ezen sorok íróihoz – elhiszik.

¹¹⁶ A jogágak csoportosítása (pl. közjog vs. magánjog) hasonló okokból történik. A közjog – magánjog felosztás kritikája azonban (bár jogelméletileg hasonlóképpen értelmetlen) nem része a dolgozatnak, hiszen ez a szocializmusnál jóval korábbi jogdogmatikai különbségtétel.

¹¹⁷ Pl. BIRÓ GYÖRGY – LENKOVICS BARNABÁS: *Magyar polgári jog. Általános tanok*. Miskolc: Novotni, 1999³. 149.; SZABÓ MIKLÓS: Jogviszony és felelősség. In SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba*. Miskolc: Bíbor, 2001³. 150. De másképp pl. LÁBÁDY TAMÁS: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest–Pécs: Dialóg Campus, 1997. 249–250.

¹¹⁸ HORST TILCH (szerk.): *Münchener Rechtslexikon. III.* München: C. H. Beck 1987. 75. (*Lebensverhältnis*); HANS KAUFMANN (szerk.): *Rechtswörterbuch*. München: C. H. Beck, 1996¹³. 1008. (*Lebensbeziehung*); pl. ANGYAL PÁL: *A jogbölcsészet alaptételei*. Pécs: Dunántúli Könyvkiadó Nyomda Rt., 1922. 99. Társadalmi viszonyról (*gesellschaftliche Verhältnis*) csak NDK-s irodalomban olvashatunk. Ld. pl. KARL A. MOLLNAU [et al.] (szerk.): *Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie*. Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1980³. 583–587.

¹¹⁹ VÖ. PESCHKA VILMOS: Jogviszony. In SZABÓ IMRE (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia. I.* Budapest: Akadémiai Kiadó, 1980. 956–960. Ld. még SAMU MIHÁLY: *A szocialista jogrendszer tagozódásának alapja*. Budapest: KJK, 1964. 29. arról, hogy egyesek a szovjet jogot azonosították a jogviszonyok rendszerével; s a jogviszonyokat a társadalmi viszonyokkal.

nyal való meghatározása problematikus, mert ez az ‘életviszony’ bizonyos esetekben kizárólag jogi viszonyt jelent, amely mögött nincs semmiféle más fizikai életviszony. Nyilván, ha felpofozunk valakit, vagy ha a birkánk leleget a szomszéd veteményét, akkor tényleg van egy nem jogi (fizikai jellegű) ‘életviszony/társadalmi viszony’ is. Viszonylag könnyű azonban olyan jogviszonyt konstruálni, ahol semmiféle ilyesmi háttér-viszony nincs, hanem csak a jog által teremtett viszony.

Gondolhatunk például a következő esetre: Egy technikai hiba folytán egy bank számítógépén egy pénzösszeget rossz számlára könyvel el a program. A károsultnak ekkor jogalap nélküli gazdagodás miatt van igénye a gazdagodottal szemben. A hibát azonban a bankban észreveszik, s perceken belül korrigálják. De persze – a bank jöhírének megőrzése érdekében – senkit sem értesítenek róla. Azaz lényegében a hibát kijavító programozón kívül senki sem tud róla (azaz a számlatulajdonosok sem). Nyilván nehéz lenne tagadni, hogy néhány percig igenis fennállt a jogviszony a gazdagodott és a károsodott között (a károsodott és a bank közti esetleges kártérítési jogviszonyt most az egyszerűség kedvéért nem tárgyaljuk). De az is világos, hogy semmiféle ‘életviszony/társadalmi viszony’ nem állt fenn kettőjük között – leszámítva a jogi igényt a pénz visszaadására. Ha esetleg azt akarnánk mondani, hogy egy gazdasági (pénzügyi) viszony van kettejük között, s erre vonatkozik a jogviszony, akkor arról feledkezni meg, hogy a gazdasági jellegű viszony a ‘tartozás’ lenne. A tartozás pedig maga a jogi kötelezettség a visszafizetésre. Tehát ez esetben *nincs a jogviszonytól független ‘gazdasági viszony’* (életviszony/társadalmi viszony), amelyet szabályozni lehetne. A viszonyt maga a jog teremti: a jog nélkül értelmezhetetlen a kettőjük közti viszony. Nem állja meg a helyét tehát az az elképzelés, hogy van egy életviszony, amelyet aztán (akár időben, akár logikailag később) a jog majd szabályoz. Ez esetben épp a (jog)viszony előfeltétele, hogy legyen jogi szabályozottság. Tehát itt a jogi szabályozottság teremti az „életviszonyt/társadalmi viszonyt”.

A fenti példában, ha életviszonyról beszélünk, akkor az a kizárólag jogi viszonyt jelenthetné. Ezért aztán a jogviszonyt nem határozhatjuk meg az életviszonnyal, hiszen az életviszony fogalma megint csak visszavezetne a meghatározandó fogalomra, s így *definitio per definiendumot* követnénk el.

Ehelyett korrektebb, ha a jogviszonyokat mint *jogok és kötelezettségek egy csoportját* fogjuk fel.¹²⁰

Egy negyedik (s a német-osztrák szakirodalomban ma dominánsnak mondható) jogviszony-definíció a következőképp hangzik: „egy konkrét tényállásból egy jogi norma alapján előálló *jogi kapcsolat* két vagy több jogalany között”.¹²¹ Evvel a megfogalmazással a legfontosabb probléma az, hogy nem teszi lehetővé az absztrakt jogviszonyok elemzését (tehát csupán Nagy Béla és Kis Mari közti házasságról tudunk beszélni, de a házastársak közti jogviszonyról általában nem, merthogy az – ha ezt a definíciót fogadnánk el, akkor – konkrétsága híján nem is lenne jogviszony).¹²²

¹²⁰ Ezt a felfogást ld. részletesebben JAKAB ANDRÁS: A magyar jogrendszer alapelemei. *Jogelméleti Szemle* [www.extra.hu/jesz] 2003/1., 2.2. pont.

¹²¹ Illusztrációképp: pl. HARTMUT MAURER: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. München: C. H. Beck, 2000¹³. 164.; FRIEDRICH KOJA – WALTER ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Wien: Manzsche, 1996³. 277.

¹²² Részletekhez ld. 120. lábj. utalását.

VII. A dolgozat tételeinek összegzése

1. Szabó Imre azon tévedése, miszerint emberi jogok nincsenek, csak állampolgári jogok, arra vezethető vissza, hogy az 'emberi jogok' hangalak két különböző fogalmat takar (1. természetes jog és 2. állampolgárságtól függetlenül biztosított alapjog).
2. Az Alkotmány 19. § (1) bek.-ben található „legfelsőbb államhatalmi szerv” egy a szocialista államelméletet tükröző szakasz, amelyet benne felejtettek 1989-ben az Alkotmányban.
3. A „legfelsőbb államhatalmi szerv” kifejezést csupán az Országgyűlés egyik rangjának kell tekintenünk. Ha tartalommal töltenék fel, akkor ellentétbe kerülnék a hatalommegosztás eszméjével.
4. A teleologikus értelmezést a szocialista jogelmélet száműzte a jogértelmezés módszerei közül, mert az a diktatúra számára – kreativitásából fakadó ellenőrizhetlensége miatt – ellenszenves volt.
5. A jogág azon meghatározása, amely a szabályozott társadalmi viszonyra és a szabályozási módszerre támaszkodik, szovjet eredetű.
6. A jogágak elhatárolására (és önállóságának megállapítására) nem lehet jogelméletileg elfogadható kritériumot találni. Ezek ugyanis inkább tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászai) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók.
7. A háború előtt domináns 'magánjog' kifejezés helyett a szocializmusban a 'polgári jog' használata Lenin azon mondatára vezethető vissza, miszerint „[...] mi semmi »magánügyet« nem ismerünk el, számunkra a gazdaság területén *minden közjogi*, és nem magánjogi.”
8. A 'társadalmi viszony' kifejezés (és a jogviszony ezzel való meghatározása) marxista jellegű.
9. A jogviszony meghatározására mind a társadalmi viszony, mind az életviszony fogalma alkalmatlan, hiszen sok esetben épp a jog teremti a társadalmi viszonyt ill. életviszonyt.