

Szigeti Péter¹

Jogelméleti ars poeticám²

Absztrakt

A szerző ars poeticája saját, szintetikus jogelméletéről. Ebben a jogi objektiváció külső, társadalomtörténeti és belső, jogrendszerbeli komplexitását egy ontológiailag megalapozott jogelméletben fejtette ki. Az autopoetikus társadalmi lét dialektikus kategóriáit, lineáris és nem-lineáris komplexitását elemezve mutatja meg a jogrendszer társadalmi-történelmi nyitottságának összeférhetőségét jogértelmi (*ratio iuris*) és operacionális zártságával, emergens tulajdonságaival. A normativitást, a döntést, a jogviszonyokat és a közhatalom között újratermelő relációkat tekinti a jog létmódjainak.

Kulcsszavak: a jogi objektiváció társadalom- és jogelmélete, normativitás, döntés, jogviszonyok, a jog létmódjai, a módszer kérdése

Abstract

The author's ars poetica is about synthetic legal theory. An ontological legal theory is developed in this article that is grounded in the legal objectification defined by both the external, socio-historical reality and the internal complexity of law. By analyzing the dialectical categories of autopoietic social existence, its linear and nonlinear complexity, the author shows the compatibility of the socio-historical openness of legal systems with their *ratio iuris* and their operational closure, as well as their emergent properties. He considers normativity, decision, private and public legal relations as the modes of existence of law.

Keywords: the social and legal theory of legal objectification, normativity, decision, legal relations, modes of existence of the law, questions of the méthode

Szép kort ért meg a JESZ, amely véleményem szerint inkább jogtudományi orgánumként funkcionál, semmi esetre sem csak jogelméletiként, bár negyedszázad alatt rengeteg ilyen tárgyú tanulmány látott benne napvilágot. Születésnap köszöntöm a 100. számhoz utóbbi tárgyválasztáshoz kapcsolódik. Éspedig szívesen teszem ezt, annál is inkább, mert joghallgató korom óta a jogelmélet szeretete áthatotta egyetemi, akadémiai pályám egészét, amely több tudományterületre is kiterjed és amely most már éppen fél évszázadot ölel fel. Nagy ív húzódik persze első átfogóbb munkám, jogelméleti szakdolgozatom („*A jogi visszatükrözés attributumai*”, ELTE ÁJK, 1978.) és utolsó szakmai „akkordom”, „*A jog létmódjai:*

¹ Széchenyi István Egyetem, ÁJK, Jogelméleti tanszék, professor emeritus, az állam- és jogtudományok akadémiai doktora, DSc.

² DOI 10.59558/jesz.2024.4.150

normativitás – döntés – jogviszonyok és közhatalom” (2021) között,³ de az ismert tétel, *cum grano salis*, némiképpen mégiscsak reám is vonatkozik: az, hogy egész életünkben tulajdonképpen valamennyien ugyanazt a művet írjuk. Ennek bizonyossága kitűnik már azzal, ha ideírom monográfiám alcímét is: „*A jogi objektiváció társadalom- és jogelmélete*”. Ez már megmondja, hogy egy társadalomelméletileg megalapozott jogelméletről van szó nálam, amely programjánál fogva sem lehet analitikus, jogpozitivistá jogelmélet, noha nem is antipozitivistá, hanem egy meghatározott szintetikus törekvéssé fejlődött elméletalkotási stratégia eredménye. Távól a kezdettől, de mégis érintve azt.

I. A jogelmélet szerepéről és helyéről – a jogtudományban

Induljunk ki abból, hogy *a hagyományos jogtudomány mindenkor és döntően a jogászképzés szükségleteihez igazodott* – a római jog recepciójának területein („Professorenrechts”), az attól mentes common law-ban, a kánonjog és az újkor hajnalán az itáliai reneszánszban fellépő glossátorok és kommentátorok esetében, továbbá a partikuláris szokásjogok feudális társadalmában is ez volt a helyzet – *sohasem vált teljesen társadalomtudománnyá*. A jogászi szakmák igényeit döntően az egyetemi jogászképzés elégítette ki, ahol a szakjogi joganyagokat el lehetett és kellett sajátítani, s ehhez a dogmatikai, fogalomelemző jogtudomány segítségére volt szükség: alkalmazott tudományra. Németországban a hagyományos „Begriffsjurisprudenz”, Franciaországban a „l'école de l'exégèse” normativista, szövegelemző, jogértelmezést és rendszertant fejlesztő tudást produkált. Amikor a XIX. században a történeti-jogi iskola Németországban éppen a természetjog abszolutisztikus felfogása ellen lépett fel – „a természetjog vak a történelemmel szemben” – Angliában pedig a „Historical Jurisprudence” H. S. Maine kezdeményezte jogösszehasonlítással (Ancient Law, 1851) *tágította a jogtudomány horizontját*, kezdetét vette a jog társadalmi alapjainak, a jogalkotás, a jogalkalmazás és a konkrét jogviszonyok társadalmi-történelmi kondicionáltságának vizsgálata. A jogelmélet, a jogösszehasonlítás, a jogi antropológia és a jogsociológia kilépett a jogpozitivismus joggyakorlathoz kötődő, alkalmazott tudományi státuszából, és empirikus-történeti és elméleti-általánosító igényű fellépésétől napjainkig már társadalomtudományi ágnak is tekinthető.

A szakjogtudomány *alkalmazott tudomány*, jogágazatok, jogterületek belső problémáival foglalkozik, és teljes a létjogosultsága: rendszerező-szisztematizáló, fogalomelemző, jogdogmatikát – az adott jogterület belső jogértelmi összefüggéseit kereső és megtaláló – tehát tantételeket kimunkáló feladatokkal. Így megállapítja, hogy egy tényállás jogi konstrukciójának milyen életbeli magatartásformák, elkövetési módok felelnek meg, vagy éppen hol húzódnak a rokon jogi fogalmak egymás közötti határai. *A szakjogtudományok eloldódnak a joggyakorlat konkrét esetekhez kötöttségétől*, és a jogszabályok, jogi normák, tantételek és érvelésmódok általánosabb dimenzióit kutatják, meghatározott, határolt jogágakon belül vagy egy jogterületen. A pozitív jog, a tételesjogi tudás megszerzéséhez, de megalkotásához és alkalmazásához egyaránt szükséges ez a hagyományos „Jurisprudenz”. Nem egyenlő a jogelmélettel, ami nem részterületeken, hanem az egészre, a jogrendszer létokaira, funkcióira, belső tagolódásának mozgására, változásaira is keresi a magyarázatot. A társadalmi-jogi és megfordítva, a jogi-társadalmi változások okaira egyaránt kíváncsi, arra, hogy *a jogrendszer mint egész és egység, mint egy intenzív totalitás részrendszerei és alkotóelemei változásai ellenére meddig marad azonos önmagával*. Tehát nem pusztán egy-egy jogterület belső sajátosságára reflektál.

³ Szigeti Péter: *A jog létmódjai: normativitás – döntés – jogviszonyok és közhatalom*. Gondolat Kiadó – SZE DF ÁJK, Budapest-Győr, 2021, 437. o.

Azt mondhatjuk, hogy végeredményben két szélsőértékként a tudás két típusával állunk szembe: a jogászi hivatások az *operacionális* tudás-típust képviselik, esetekhez kötődő műveleteket végeznek a joganyaggal, míg a *szubsztantív racionalitás* tudástípusa ettől eltérő fogalomalkotási stratégiákra irányul: ez az elméleti jogtudományok sajátja. *A kettő között foglalnak helyet a szakjogtudományok*, mert mindkét tudástípus sajátosságából részesednek. Nincsenek teljesen a praxishoz kötve, elemelkednek attól és általánosabb jogi konstrukciókat építenek ki (pl. ágazati jogforrástan vagy jogági felelősségi alakzatok vagy éppen a joganyag rendezésének ott és akkor célszerű módozatai kimunkálásával), de jogági, jogterületi határokon belül maradó összefüggésekig, és nem az egész jogrendszer működésmódjáig mennek el.

Mindazonáltal az operacionális tudás – ami a *szakjogtudományok művelői* esetében eloldódik a konkrét esetekhez, ügykehez kötöttségtől – egyenesen meg is óvja a szakjogtudást attól, amit a Russel paradoxon mond a szaktudósról. Nevezetesen, így Bertrand Russel, hogy „szaktudós az, aki egyre kevesebbről és kevesebbről egyre többet és többet tud.” Ez a tudástípus valószínűleg nagyon jól illik a fizikusra, kémikusra, akik az anyag szerkezeti elemeinek egyre kisebb összetevőit ismerik meg és tárják fel. A makrofizikai testi dolgok mechanikáját a mikrofizikai kvantumelmélet követte, majd az anyag molekuláris és atomi szintjeinek vizsgálata következett, természetesen nem feltétlenül időbelileg, aztán a még kisebb kvarkoknál vagyunk. (A kvarkokon belüli *kishúrok vibráló mozgásáról* pedig újabb tudományos felfedezés született). A jogtudomány azonban nem ezen a módon halad, mert egy roppant gyakorlatias képződmény. Legkisebb, logikailag értelmes egysége a jogtétel – ami értelmes jogi gondolat, nyelvi kifejezés, anélkül, hogy az emberi magatartás elbírálására alkalmas jogi norma lenne – tovább már nem osztható. A szakjogtudományoknak valószínűleg ezért nem sajátja ez a mozgás. Nem fenyegeti az a veszély, ami a russeli értelemben vett szaktudósnak, ti., hogy tudása a rossz végtelenbe tartana – ami, ha belegondolunk, értelmetlenné is tenné erőfeszítéseit. (Ezért ezzel a definícióval szembeállítható és állítandó a *docta ignorantia*, vagy legalábbis annak gyanúja). A szakjogtudós tudásának határa ugyanis nem egy csökkenő mennyiségű, terjedelmű természetű tárgy, hanem egy állandóan újratermelő tárgy: *a joganyag: eseteivel, magatartásmintáival, eljárásjogával* (elemi egységeként a jogtétellel). Megismerése nem lehet pusztán esetről esetre következtető („reasoning from case to case”), az érvelő-igazoló tapasztalatot feldolgozó gondolati erőfeszítés, mert az *indukció mellett* mindig jelen lesz a fogalmi tartalmak és azok összefüggéseit osztályokba sorolásaival alkalmazó *dedukció*.

Summa summarum: az általunk egyáltalán nem lebecsült alkalmazott tudás(okkal) szemben az *elméleti jogtudósok* munkálják ki a jogról való gondolkodás alapfogalmait (jogtan), „tisztított jelentéstan”-ként finomítják dogmatikai kategóriáit, általánosítanak a jogi élet tapasztalatainak összegyűjtésén és rendszerezésén keresztül (pl. jogtípusok, jogcsoportok, nemzeti jogrendszerek, jogi kultúrák). *Az elméleti munka – szemben a különbözőségben széteső, parciális, közvetlen gyakorlati tudattal – mindig a rendezetlenségbe absztrakció útján rendet teremtő „egybelátás”* (teória = egybe és egységbelátást, össz-szemléletet jelent, ami több mint a szemlélődés („contemplatio”) és más mint a „visio” és más mint a „praxis”). Azért, mert a jogi jelenségek sokféleségét és változásait egységes alapon, mozgási és fejlődési törvényszerűségeken keresztül magyarázza. (Külsődleges meghatározás volna, ha pusztán tetszőlegesen megkonstruált framework-nek, fogalmi-keretnek tekintenénk. Annak a középszintű modellalkotásban látjuk a létjogosultságát). A szétszórt sokaságot szintetizálja: ez elméletalkotási stratégiája.⁴ Hiszen a jog egyidejűleg másodlagos teleologikus képződményként norma-tételezés, jogkövetés és jogérvényesítés; norma, döntés és jogviszony;

⁴ Nem térünk itt ki részletesen az analitikus jogelméletekkel való viszonyra, amelyeket nagyra értékelhetünk, de ez nem változtat azon az összefüggésen, hogy éppen az analitikus eredmények felhalmozódása időről-időre megszüli a szintézis alkotás lehetőségét és szükségességét. Amíg a szintetikus elméletalkotási stratégia része lehet az analitikus kutatás eredménye, addig fordítva ez nem áll. (Legfeljebb a szintetikus elméletalkotás produktuma is alávethető analitikus megfontolásoknak és kritikáknak, ellenőrzésnek).

alkotmányos alapjog és törvényes jog; tárgyi jog és alanyi jog; jogosultság és kötelezettség; eszme és szervezet; nyelv és igazságosság; és végül, de nem utolsó sorban, társadalmi rendszerfüggőség sokféleségének valaminő egysége. Különböző oldalakra, mozzanatokra bomló ismerettárgy, amely nemcsak ezen *belső komplexitással rendelkezik*, hanem történeti alakulását befolyásolják társadalmi, gazdasági, erkölcsi és politikai környezetének hatásai. A jog fejlődését az adott társadalom szabályozási szükségletei, igényei is befolyásolják. A jog belső komplexitásának az egyneműsítése, és e változó, dinamikus szerkezet arányainak átrendeződése, intézményi megoldásai *kölcsönhatásban állnak külső komplexitásával*. A társadalmi változások hatnak a jogi változásokra, és a jog megoldásai is befolyásolják az össztársadalmi viszonyok alakulását. Ezen belső és külső komplexitás egybelátása és láttatása a jogról való elméleti tudás, egy szintetikus jogelmélet feladata. Kitüntetett kutatási tárgyaként a jogfejlődést aktív adaptációkénti jellemzésével. *A jogelmélet a jog önreflexiója, a jog megismerése episztemológiai vezérlőelveire, módszereire támaszkodva*. De mégsem esik teljesen egybe a *jogfilozófiával*, ami pedig mindig egy meghatározott filozófia nézőpontjainak és értékrendjének – egzisztencialista, neotomista, fenomenológiai, marxista vagy éppen neokantiánus stb. – *jogról alkotott reflexiója*.

A jogtudományok és benne a jogelmélet után immáron saját törekvéseimet fogom jellemezni. *Egy társadalomontológiai megalapozott szintetikus jogelméletet, amelynek módszertani újítása éppen abban áll, ahogy a társadalomtudományosodó jogelmélet eredményeit a dialaktikus fogalomalkotás segítségével köti össze komplex rendszerek holisztikus, jogra érvényes elveivel.*

II. A módszer kérdése

A szaktudományos, de a jogelméleti megismerésnek is filozófiai, ismeretelméleti előfeltevései vannak, akkor is, ha erre maguk a kutatók gyakran figyelmet sem fordítanak. Miért és milyen megalapozás vált szükségessé, egy a jogi létezés *belső és külső komplexitását*⁵ – amely nem totalitas homogenea, hanem totalitas heterogenea képződmény – egyaránt számba vevő, éppen ezért szintetikus jogelmülethez? Kapcsolódtam itt Peschka Vilmos ismert felfogásához, amely szerint nincs a jognak saját rétegontológiája, jogontológia, ha a társadalmi léthez képest vetjük fel helyét a létezők rendjében. Ugyanakkor az Arisztotelésztől Kanton át Hegelig, Marxig, N. Hartmannig és Lukács Györgyig terjedő filozófiai hagyomány a kategóriaelemzés módszerével dolgozhat a probléma kezelésében. Hosszasan kutatva ezen az úton jártam, amíg kidolgoztam a szervetlen és a szerves léthez képest a harmadik létréteget, az autopoetikus társadalmi lét létréteget, amely éppen a kategóriaelemzésben mutatja meg, hogy egyfelől a létrétegek között előfeltételezettségi viszony áll fenn, a magasabb nem létezhetne az alacsonyabb nélkül, ámde másfelől nincs visszavezethetőség a magasabbtól az alacsonyabbra, mert a létrétegek között éppen a kategoriális ugrás adja a nóvumot: a szervetlen anyagban a le- és felépülés mozgásformái reprodukálódnak, ismétlődnek, a szerves, élő létrétegben viszont már van és döntő az evolúció, míg a társadalmi létnek a csak és kizárólag ember által gyakorolható finális determináció a nóvuma, a fogalmi gondolkodás alapján és képességével. Történetileg a neolit forradalomtól, ennek messze ható következményeivel, ha nem esünk abba a hibába, hogy ezt összekeverjük a „célszerűség” és „tudattalan célszerűség” élővilágban is burjánzó mechanizmusaival.⁶ A hármas létréteg koncepció pedig megfelelő gondolati alapot

⁵ A külső komplexitás – a jog *történetisége*, a normativitás *szociologikuma* és a *politikum* szerveződésmódja – uo., elsődlegesen a II., III. és IV. fejezetben kifejtettek.

⁶ Lásd ehhez: N. Hartmannak a kanti *Ítélerő Kritikája* jelentőségét megmutató fejtegetését, ami előtt nem is létezett világos választóvonal a célszerűség és a célmeghatározottság között. Kategóriaelemzés nélkül „minden célszerűséget akadálytalanul lehet egy céltevékenység termékeként értelmezni”, éspedig a jelenségek determinatív

szolgáltatott ahhoz is, hogy a *fundamentális*, minden létezőre érvényes kategóriákat elválaszthassam a *különös*, speciális kategóriáktól, helyet hagyva a jogi objektiváció autonóm arculatát megmutató, csak rá jellemző *tárgyspecifikus* kategóriáinak.

Jogelméleti munkásságom a dialektikus filozófia, a társadalomelmélet és – a komplex, lineáris és nem lineáris, ilyen a jog is – rendszerek összefüggéseinek elveire tekintettel kapta meg utolsó formáját. Bár elmélet-módszertani törekvéseim nem tagadják a különböző módszerdualista (nomotetikus-idiografikus; Sein-Sollen neokantiánus; angolszász deskriptív-preskriptív) vagy klasszikus és módszertani analitikus eljárások meghatározott problémákra érvényes, partikuláris elemzési relevanciáját, vagy a kultur- és szellemtudományi megismerés különmeműségét, én mégis más úton járnék. A szintetikus elméletalkotás útján, ahol a teória mint egybe és egységbe látása és rendezése az empirikus, tapasztalati adott és történeti anyagnak, lehetővé teszi hogy a holisztikus komplexitás és az összefolyamatok gondolati birtokbavétele megtörténhessen. Amikor „egy rendszer olyan objektumok közötti interakcióból áll, amelyek között nem létezik proporcionalitás az okok és a következmények (a változások) között ... amikor nem lineáris interakciók léteznek egy dinamikus rendszerben, akkor a viselkedésük új tulajdonságokra tesz szert, a linearitáshoz szokott értelem számára néha különös és gyakran előre nem látható módon, általában intuíció-ellenesen és rendezetlenül. Ez az a tulajdonság-típus, melyet a szokásos logika nem enged már elgondolni, és amelyet azok a logikai-filozófiai problémák vetnek fel, melynél a dialektikus logikára támaszkodunk.”⁷ Így tettük. A társadalmi lét történetileg kibomló folyamataival foglalkozó dialektikus filozófia megalapozza az emberi praxisformák sajátosságainak – jog, politikum, tudomány objektivációs formáinak – összekötését és további konkretizációját a rész- vagy alrendszerek működéséhez, funkcionális differenciálódásához, ha ezen nem értjük a történetileg adott egésztől, a totalitástól való teljes függetlenedést, elválást. A hegeli-marxi dialektika rendszeralkotási szintjeiben megvan az az integratív, részeit egészé szervező és spirálisan előrehaladó mozgásformák ismerte, amely a valóság újonnan formálódó szintjeit – *new levels of emergence* – megmagyarázzák.⁸ Ez különösen jelentős az olyan praxisformák esetében, ahol a linearitás mellett a nem-lineáris komplexitás is jelen van, emergens tulajdonságok, funkciók, intézmények létrejöveteléhez, felbukkanásához vezetve. A részkomplexumok relatíve állandó cseréje ellenére a jogrendszer stabilitása, tehát önmagával való minőségi azonossága változásaival együtt egészen addig fennmarad, újra termelődik, ameddig egy külső környezeti lökés (történeti rendszersokk, a társadalmi-politikai forradalom, ellenforradalom) vagy a belső komplexumok cseréje következtében előálló súlyos egyensúlyvesztés nem következik be. A szinkronikusan és diakronikusan végbemenő változásokban és extenzíve kimeríthetetlen változatosságban az önmagánál maradó rendszerazonosságot és konzisztenciát a jog szerkezetében újratermelődő létmódok – *normativitás – döntés – jogviszonyok és közhatalom* – és az ezekben fungáló *tárgyspecifikus kategóriák* képezik. Tehát a jog pozitivitása, érvényessége, a jogrend, a törvényesség, a jogbiztonság (a jogi minőségre kiterjedő racionális kalkulálhatóság), és az alkotmányosság. A pozitívítás minden modern jogrendszer sajátja, amely a jogi forma és annak azonosítható, értelmileg felismerhető és formalizált elemeiből ered. Kitüntetett szerepet kap itt a belső nézőpontú jogrend, amelynek jelentését – túlmenve a tradicionális felfogáson – ontológiai (objektíve adott jogforrások és esetmegoldások) és az

semlegessége következtében. A biológiai elméletekben pedig mindmáig megmutatkozik a gondolati iskolázottságnak e különbségtevéstől eltekintő fogyatékosága. Hartmann, Nicolai: Teleológiai gondolkodás. (ford.: Redl Károly) Akadémiai kiadó, Budapest, 1970, 74-77. o. (Ez a probléma is mutatja, hogy a szakjogtudományos megismerés filozófiai előfeltevéseitől ne tekintsünk el).

⁷ Guespin-Michel, Janine – Ripoll, Camille: Système dynamiques non linéaires, une approche de la complexité et de l'émergence. In Sève, Lucien (ed., coordination Guespin-Michel, Janine), Odile Jacob, Paris, 2005.

⁸ Lásd ehhez: Creaven, Sean: Emergentist Marxism Dialectical Philosophy and Social Theory. Routledge, 2007. és Losoncz Márk: Marx a rendszer-teoretikus, a komplexitás gondolkodója. In Antal Attila – Földes György – Kiss Viktor (szerk.): Marx ... Interpretációk, irányzatok, iskolák. Napvilág, Budapest, 2018, 70-86. o.

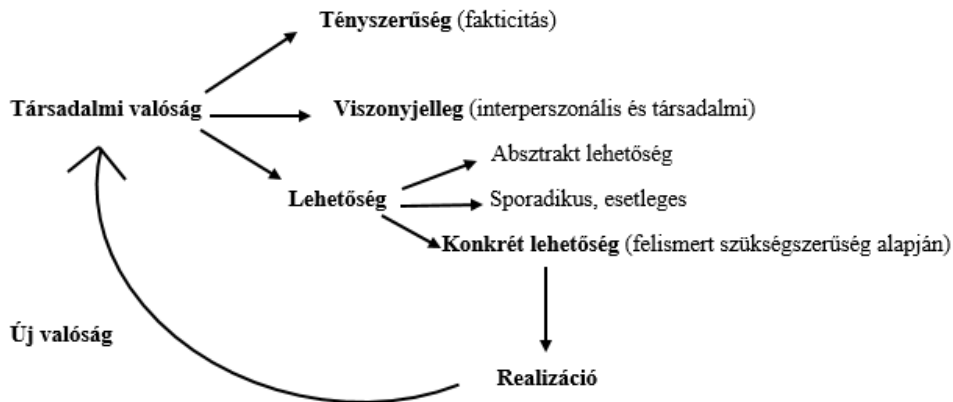
azokból kibontható, hermeneutikai (a lehetséges megoldások, értelmezések) perspektívába állítva elemeztem. Kifejtés nélkül, per definitionem: *a jogrend az értelmező megértés, jelentésadás és jelentéstalálás jogszolgáltatási közege, létmódja, melyben a megértés a jogalakítási – jogváltoztatási – jogfejlesztési folyamat mozzanata, szakasza, miáltal emergens, új jogi tárgyiasságok (intézmények, szervezetek, szerepek), dogmatikai jelentésalakulatok keletkez(het)nek, vagy reprodukálódnak, amelyek létbeli hatékonyságra tesznek szert mind a jogalkotásban, mind pedig a jogalkalmazás-bíráskodás probléma megoldásaiban.*

Nagymonográfiám, nyolc fejezetével és 437 oldalán keresztül taglalja *a jog létmódjának* ezen konstans és egymásba dinamikusan és interaktívan átmenő összetevőit. Megőrzi az ontológiai megalapozás szükségességét, a jogi objektiváció társadalom- és jogelméletét adva, de továbbfejlesztve ezt a komplex – lineáris és nem-lineáris tulajdonságokat egyaránt mutató – alrendszerek azon belátásaival, amelyek részben a dialektikus filozófiai problémákból nőttek ki, részben pedig lehetővé tették, hogy plauzibilis magyarázatot adjanak a jog ún. *relatív autonóm alrendszer* mivoltára: arra, hogy *a jogértelmi (ratio iuris) és műveleti önreferenciális zárttság hogyan fér össze a társadalmi-történelmi környezet kihívásai felé meglévő, arra is reagáló nyitottsággal.*⁹ Mindez a kategóriaelemzés jegyében lehetséges, ahol a minden létezőre jellemző fundamentális (ezért általános), az önépítő társadalmi létre jellemző specifikus-különös kategóriák és a csak a jog létmódjára jellemző egyedi, tárgyspecifikus kategóriák egymást lételméletileg előfeltételező viszonyában fungálnak. Visszavezethetőség ellenben nincs, mert a konkrétabb, a komplex, unitas multiplex egyedisége felé menő meghatározottságok kategoriális nívumot, emergens tulajdonságokat tartalmaznak. Az interdependens, tárgyspecifikus jogi kategóriák – pozitivitás, érvényesség, jogrend, jogdogmatikai alakzatok, törvényesség, jogi kiszámíthatóság, alkotmányosság – révén válik önreferenciálissá, azonban saját léte alapjait a társadalmi-történelmi lét adott fokán reprodukáló konfliktusok tartják fenn. A „société civil” önépítő létalapként (ratio essendi) az előfeltétele annak az autonóm alrendszernek, amely konfliktusfeloldó, magatartásmintáival reguláló, szociálintegratív módon, aktívan befolyásolja társadalmának, saját létalapjának mindenkor éppíglését. Történelmileg nézve egyre fokozódó belső, jogász munkamegosztásos, anyagi-, szervezeti- és eljárási jogi intézményteremtő, dogmatikáját fejlesztő módon elrugaszkodva – de teljesen sosem elszakadva – saját léte alapjaitól. *Ezért nincs a jognak saját ontológiája, jogontológia, hanem a külső és belső komplexitásával a társadalmi lét önszervező-fejlődő (önreferenciális) komplexuma a jogi objektiváció.*

Nemcsak arról van szó, hogy semmiféle instrumentalista ténykutatás nem fedheti le a társadalmi lét totalitását, hiszen a viszonyok és a lehetőségek nyitottak a tények zárt univerzumával szemben, ami miatt az ellentmondásosság, mint mozgásforma a társadalom sajátja. Egymást kölcsönösen feltételező és kizáró pólusaival, ellentétes és különböző mozzanataival, az egészben (az össz folyamatban) funkcionáló részrendszereinek tárgyspecifikus különösségével. Ezért a társadalomtudományi megismerésének saját logikája van.

⁹ Ide tartozik, hogy nem tekinthetem teljesen megértő módú kritikának Szabó Miklós professzor recenzióját (In Jogtudományi Közlöny, 2023. április, 177-185. o.) fő művemről, ezért is válaszoltam arra érdemi módon (In Jogtudományi Közlöny, 2024. január, 33-41. o.). Tudva-tudván, hogy az angolszász orientáció nyomán „mainstream”-mé váló analitikus, módszertani pozitivisták jogelmélet dominál a mai világban. Sajnálva, hogy Szilágyi Péter professzor elismerő értékeléseit csak magánlevelezésünkben adta tudtomra.

Sematizáltan ábrázolva is megmutathatjuk e körforgást, reprodukciót:



Tézis és antitézis, rész és egész, régi és új, racionalizmus és irracionálizmus, spontán-tudattalan (vak) és tudatos társadalmi cselekvések és folyamatok, *egymást kölcsönösen feltételező és kizáró mozzanatok oldódnak fel reprodukcióvá és produkcióvá*. A dialektikus probléma pedig a jogban is fungál. Jelzésszerűen: tényszerűség és normativitás a szokásjogi jogképződésben és a tételezett jogban; a joggal való élés és visszaélés reflexiós meghatározottságában; abban, hogy a tulajdonlás, mint olyan feltételezi a magából mást kizáró negativitás mozzanatát; arányosság a büntetés kiszabásban, ellenben a konok, visszaeső bűnözés estében, mint alpnál a következmény, az, hogy *in concreto* milyen bűncselekményt követnek el, már nem proporcionális: nem az egyedi-partikuláris ok-okozat, hanem egy alap (másként strukturális ok) – következmény aszimmetrikus viszonya áll elő. A linearitás mellett a nem-lineáris komplexitás problematikája is jelen van a jogrendszerben.

III. Legalitás – legitimitás és alkotmányozó hatalom

Első megközelítésben a *legalitásnak érvényessége* van, a *legitimitás valaminő rend, jogintézmény igazoltságát, elfogadottságát* jelenti. A tiszta jogpozitivizmus módszertanilag elválasztja a legalitás kérdését minden másától, így egy jogrendszer legitimitásától is. A metajurisztikus elemek, összefüggések kizárása pedig azzal a következménnyel jár, hogy *a legalitási szférát önmagára kell alapoznia*, végső kelsen elemzésben pedig a logikai szükségességgel bevezetett alapnormától, Grundnorm-tól nyeri el érvényességét minden jogi aktus (ti. a normák érvényessége egyetlen normára mint az érvényesség végső alapjára visszavezethető).

Az angolszász *módszertani-analitikus pozitivizmus* útján járó gondolkodók egy *önmagára alapozódó jogászjog* lehetőségét keresik. Államtalanítani, hatalommentessé kívánják tenni ezzel a jogot. Az állam(közhatalom) és a jog közötti egzisztenciális összefüggéseket találó megoldásokat – norma keletkezés-érvényesülés-érvényesítés-megszűnés – *az imperatív jogelméletek körébe utalják, amitől differál saját interpretív jogelméletük*. A jog erkölchöz való viszonyának tisztázása azonban itt és így is felmerül. Erre dolgozták ki az inkluzív, erkölcsi normák létét a jogban *megengedő* (Hart) és *azokat kizáró* exkluzív pozitivizmus érdekes, megfontolandó álláspontjait. A megengedő pozitivizmusban nem szükséges, hogy a jog újrafogalmazza vagy kielégítse az erkölcs követelményeit, ámbár ez sem tekinthető véletlennek. Hart formulájából következik a jog védett autonómiája, – ámbár találkozhat a jog az erkölccsel, amikor követelményeik egybeesnek, ekvivalensek. Az exkluzív pozitivizmusban az érvényességi főszabálynak (alpnormának) nemcsak nem kell, hanem nem

is lehet erkölcsi kritériumokra alapoznia (J. Raz). Ám akár egyik, akár másik analitikus pozitívizmus változattal dolgoznak, megoldásaikban közös, hogy egyfelől a *jogot adottságnak, olyan társadalmi ténynek veszik*, amelynek sem keletkezését, sem érvényesülését, sem megszűnését, tehát folyamatszerűségét nem kell vizsgálniuk. Azért nem, mert minden jogrendszerben van valamilyen *érvényességi főszabály, amely meghatározza az összes többi jogi norma érvényességét. Ez a társadalmi tények tézise*. Ennek a kritériumnak a létezését pedig levezetésre nem szoruló társadalmi ténynek tekintik.¹⁰ Továbbá létezik *legalább egy elismerési szabály*, amely egyetlen jogi igazság feltételeként sem követeli meg, hogy erkölcsileg (természetjogilag) helyes legyen.¹¹ Ez a *szeparabilitási, elválaszthatósági tézis*, amely elválasztja a pozitív jogot annak igazságtartalmától, erkölcsi helyességétől, legitimitásától. Az exkluzív módszertani pozitívizmus éppúgy tudatosan *felszámolja a legalitás legitimitással és moralitással való összekapcsolhatóságát*, mint a tiszta jogtan alapnormája. Az inkluzív, megengedő pozitívizmus pedig a jog érvényességéből kapcsolja ki a materális, tartalmi elemeket, ámbár a jog találkozhat erkölcsi értékekkel. Általánosíthatunk: ekkor a társadalom életéből, annak különböző területeiről jövő szabályozási igények, szükségletek, fehér foltok maradnak, nincs hatásuk a szabályozás módjára, tárgyára, fogalmi apparátusára, jogdogmatikájára.¹² Így a jog felfogása társadalmi létbeágyazottságától, genezise újra- és újjátermelődő mozgatórugóitól és ennek a joganyag tervezett-tudatos, jogalkotói megváltoztatására gyakorolt hatásától elválasztott marad.

Felfogásom azt is érzékelteti, hogy az alkotmányozó hatalom („pouvoir constituant”) nem lehet jogi, hanem – eltérően az alkotmánytörvénytől – metapozitivistikus kérdés.¹³ A politikum, a közhatalom jelen van egy jogrendszer kiépítésében és működtetésében. „De a jogi formalizmusok betartását elégséges érvényességi feltételnek szabó megoldások – megfelelő szerv, megfelelő eljárásban és hatáskör birtokában megalkotott normatív aktusa érvényes, voltaképpen a normatív formára emelt államakarat – működtetését, ha a szükségset egyben elégséges kritériumnak tekintik, akkor is némiképp „gyenge lábakon” álló megoldás. Hiszen a formális jogszerűség az önkény jogszerűsége is lehet. Röviden szólva, mert a jog pozitivitása mellett hiányzik ebből a tartalmi megformáltság ratio iurisa, benne a tipikusság szabályozási szintjének (átlagtípus; lényegtípus; ideáltípus) megragadásával és a normaalkotás közhatalmi autoritásával, a jogszolgáltatás egészében. (Itt most eltekintünk a magánszemély jogalanyok államtól mentes, a szerződési szabadság uralta jogügyleteitől.)

¹⁰ A választott perspektíva meghatározza a kutatás területét: az interpretív jogelmélet voltaképpen a jogalkalmazás, a *bírói döntéshozatal indokláselméletére* koncentrálna. Az angolszász világban pedig hagyományosan keveset beszéltek a kontinentális államfogalomról, sokkal inkább kormányzásról (On Government), mint amelyik elvált a jogrend közegében munkálkodó jogász hivatásoktól. Ehhez a hagyományhoz kapcsolódik, hogy az államiság kérdését – a legitim erőszakmonopóliummal eljáró, egy adott terület népessége felett főhatalmat gyakorló államiságot kikerülve – az *autoritás indokláselmélete* lépjen be a gyakorlati filozófiák (politikai-, jog-, és erkölcs filozófia) érdeklődési körébe. Tartózkodni kell az állam- és társadalomelméleti szempontoktól.

¹¹ Györfi Tamás megfogalmazásában: „Létezik legalább egy elképzelhető elismerési szabály (s ezért egy lehetséges jogrendszer), amely nem határozza meg egyetlen jogi proposíció igazságfeltételeként sem azt, hogy erkölcsi elvként igaznak bizonyuljon.” A kortárs jogpozitívizmus perspektívái. Bíbor, Prudentia Iuris 25. k., Miskolc, 2006, 13-14. o. A módszertani pozitívizmus elemzéséhez lásd még: Takács Péter: John Austin és a klasszikus iskola jogelmélete. ELTE-ÁJK, Bibliotheca Iuridica, Budapest, 2010, 9-10, 27. o.

¹² Egy ilyen különemű, egyenesen dogmatikai tudományként (1) vagy a jogtudomány és a joggyakorlat kölcsönhatásában közvetítő, esetközpontú jogdogmatikát művelendő álláspontot, (2) képvisel Magyarországon (1) Bódi Máttyás: A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje (86-110. o.), és (2) Szabó Miklós: A jogdogmatika jogformáló szerepéről (31-49. o.) Mindkettő In Bódi Máttyás – Zödi Zsolt (szerk.): A jogtudomány helye, szerepe és haszna. MTA TK JTI, Budapest, 2016.

¹³ Szigeti 2021: 231-249. o.

IV. Jogalkalmazás – jogértelmezés – jogtalálás („Rechtsfindung”) és bíró alkotta jog

Ez a tematika a belső szemléletű jogelméletek fő terepe, és ahogy ezt egykor találóan hívtuk: a Harvard University Press jogelmélete. Valóban, itt elsősorban igen komoly, fogalmi-logikai, argumentatív, analitikus eszköztárral elemzik a bírói ítélkezést, mintegy igazolási-indokláselméleti perspektívába helyezve, mindez pedig a common law jogcsalád hagyományain orientálódik. Magam nem léptem az angolszász analitikus, módszertani jogpozitivizmus útjára, hanem a kontinentális és magyar hagyományok jegyében – normatani orientációra támaszkodva vizsgáltam a bírói döntés alcímében is jegyzett „négyesfogatót”, tanulmányaimban és a záró monográfiám (2021) VII. fejezetének hetven oldalán. Pozíciónálva megoldásaim reflektáltam *a racionalista dogmatizmusra, az erkölcsi egyenértékűségek pluralizmusára és a szkepticista relativizmusra*. A jogalkalmazás egységes magyarázatra törekvő megoldásait C. Schmitt decizionizmusában és Wolfgang Fikentscher esetnormatanában vizsgáltam. A módszertani pozitivizmuson orientálódó könnyű és nehéz eset („Easy & Hard Cases”) dualizmusa közé beiktathatónak és beiktatandónak mutattam fel a jogalkalmazás normálformáját. Átfogóan jellemezve e trichotómiát: a *könnyű eseteknél* ugyanis nem a bizonytalanságok közegében kell a bizonyosat keresni, mint *a nehéz eseteknél*, hanem a joggyakorlatban kimunkált és kínálkozó standard megoldásokat kell alkalmazni. A *normálformánál* pedig az ügydöntő szabály – a normatani értelemben vett, tárgyi hatályú norma – alkalmazása annak nemcsak szubszumpcióját, az egyedinek a különös/általános alá sorolását, hanem *specifikáló, individualizáló alkalmazását* is jelenti. Ebben igényel szakmai ítélőerőt, de itt sem a bizonytalanságok közegében kell döntenie a jogalkalmazónak, mint *ahogy ez a dogmatikai jelentés vagy normakollíziók miatt vagy a joghézagoknál* (a nehéz eseteknél) fennáll. Utóbbiak eseteiben vagy több norma, dogmatikai fogalom ütközésének relevanciája miatt nincs konkluzív megoldás az életbeli esetre, vagy képletesen szólva, éppen a „normatív semmi” helyzetében kell ítélkeznie a bírónak, elvek, jogelvek, policy-k súlyozó mérlegelésével meghozott döntéssel.

V. Jogfejlődés: az adaptáció formái és eszközei

Szintetikus jogelméletem kitüntetett témája a jogfejlődés mibenlétének, útjának, módozatainak tanulmányozása. Kerüljünk itt kissé távolabb a módszertani, vezérlőeszmék felől adott eddigi megközelítésünktől, és tekintsünk gazdagabban a jogtörténet, a tapasztalatok és a jogesetek felé. A jogfejlődés átfogó fogalmát *aktív adaptációként* fogom fel, definiálva: a társadalmi változások követelményeihez kell igazítani a jogrend stabilitásigényét, változtatások generálása mellett. Azért, mert eltérően az élő szervezet környezethez való alkalmazkodásának evolúciós mechanizmusaitól, ahol a faj túlélése a végső mérce, a társadalmi létben ez – előfeltétel, de nem lehet mérce. Itt a társadalom – nem tudattalanul – érdekektől és céloktól vezetve, szelektálóan viszonyul „második természetéhez”, elődeitől kapott környezetéhez.¹⁴ Ahogyan a jogrendszer is intenzív kölcsönhatások közepette szelektíven viszonyul társadalmi, gazdasági, kulturális környezetéhez, annak kihívásaihoz, amelyek a szabályozás igényét és tárgyát teremtik meg. Azonban nemcsak a jogalkotói jogalkotás, hanem a fennálló szabályok jogesetekkel gazdagított *dogmatikai* interpretálása vagy a bíró alkotta jog is adaptációs eszköz. A tudatos viszonyulás jellemzője miatt kell az aktív, minősítő jelző, az adaptáció mellé. Ez pedig *mikroszinten* – egyetlen jogintézmény, vagy egy jogterületen szintjén¹⁵ vagy jogági-

¹⁴ Blaise Pascal a szokást tekintette az ember második természetének. Mi az egyes ember mellett a történetileg kibomló társadalmi létet.

¹⁵ A hatósági jogalkalmazás választójogi területéről vett példán demonstrálnánk egyfelől a jogalkalmazás joghézag kitöltésére alkalmas mivoltát, tehát aktív adaptációját, ami másfelől jogalkalmazói jogalkotást is eredményezhet.

jogterületi *mezoszinten*¹⁶ – is lehet aktív adaptáció, nem csak a tervezett jogalkotás *makroszintjén*. A jogalkotás mindennapi formáival, az érdekek harmonizációjával, prioritások alkalmazásával vagy éppen okafogyott szabályok hatályon kívül helyezésével, deregulációjával. Mind a pozitív, mind pedig a negatív jogalkotás a mindenkori politikai hatalom jogalkotó funkciójának közvetítésével megy végbe, eltérően attól a látszattól, amely alanytalan, anonim hatalomként tünteti fel a közérdekre hivatkozó regulációt. Mintegy a végeredmény, az érvényes és hatályos jogra redukálva a folyamatot. Tehát a közérdek formális, bevett hivatkozási gyakorlatkénti felfogását elégtelennek találva dolgoztam ki a közérdek szubsztantív fajtáit. A paradigmaticus elméleti változatok, Rousseau általános akarata, Hegel és Pound megoldásai és a politikai piac analógiájával dolgozó modern változatok (Public Choice és a közjavak természetes monopóliuma) összevetésével bontottam ki a közérdek négy szubsztantív fajtáját: 1. a magánjogi, partikuláris-konfliktusokat rendező közérdek szükségletét; 2. az empirikus (Pareto-optimum alapján) és 3. a generikus közérdek fogalmát („senki rosszabb helyzetbe ne kerüljön azáltal, hogy akárcsak egyvalaki jogellenesen előnyre tehessen szert” tiltó normája); és 4. a kollektív identitás fennmaradását és/vagy fejlesztését biztosító közérdek fajtát.

Az országos népszavazási kezdeményezések minősítését az Országos Választási Bizottságnak hatósági jogalkalmazói jogkörében eljárva kell hitelesítenie vagy kizáró ok fennállásakor ezt megtagadnia. Egészen addig nem is volt probléma ezen alkotmányos alapjog gyakorlásával, ameddig jóhiszemű és észszerű kérdések érkeztek az elbíráló szervekhez. (2002 és 2005 közötti négy évben évi átlagban 20 kérdés, amit 2006-ban 48 követett. Az ezt követő, a köznyelvben találóan „népszavazási cunaminak” elnevezett periódusban, itt nem tárgyalható okokból 2007-ben 385, majd 2008-ban majdnem 500 kérdés érkezett.) Mit tegyen a jogalkalmazó, amikor a rendes kérdések tucatjai mellett azzal szembesül, hogy egyetlen napon ugyanaz a beadványozó 25, 47, majd 200 kérdést ad be, melyek vagy komolytalanok, vagy abszurdak és ráadásul copy-s technikával, egyetlen tényező megváltoztatásával készülnek? A szigorú jog szerint a jogalkalmazó testületnek egyenként megtárgyalva és értékelve, *egyenként kellene hatósági határozatot hozni a kérdésekről*, amelyeket a Magyar Közlönyben kell közzé tenni és a határozattal szemben jogorvoslatért az Alkotmánybírósághoz lehet fordulni. Se az ügyek összevonására, se pedig a közigazgatási jogban ismert hasonló problémára – az úgynevezett sajtópapír beadványok „érdemi elbírálásra alkalmatlannak” minősítésére – nem adott lehetőséget a hatályos joganyag. A közigazgatási jogi analógia alkalmazásának közvetlen lehetőségét kizárta, hogy a választási eljárási jog (1997. évi C. törvény, Ve.) szempontjából a közigazgatási eljárás nem minősült háttér jogszabálynak, azért, mert a Ve. a 44. § (2) bekezdésében más kérdésnél ezt megnevezte (és ezzel explicit felhatalmazást kívánt meg).

Vajon azonosan kell-e elbírálni a népszavazás rendeltetésével összhangban álló kezdeményezéseket azokkal, amelyek komolytalanok, hátráltatják a normális kezdeményezések elbírálását és lejárta az eljáró szervek (OVB és AB) és a hivatalos lap tekintélyét? Ez volt a gyakorlat által felvetett dilemma, amelynek *megoldásához jogalap nem állt rendelkezésre*. Az érvényben lévő jogszabályokból mégis el lehetett jutni az „érdemi elbírálásra alkalmatlan” minősítéshez, de csak a jogalkalmazó által alkotott joggal, az általa bevezetett új mértékkel. Ugyanis az 1998. évi III. népszavazási törvény *preambuluma, amely fogalmilag tisztázza a népszavazás alkotmányos rendeltetését* és a Ve. 3. § d) pontja, amely *alapelveként a jóhiszemű és rendeltetészerű joggyakorlás követelményét állítja fel, következőképp tiltja a joggal való visszaélést /rendeltetésellenes joggyakorlást/, - megalapozza e minősítést. A testület a preambulumot („az ország sorsát érintő legfontosabb ügyek eldöntésében, illetőleg a képviselői döntések befolyásolásában vagy megváltoztatásában a nép közvetlenül, szavazás útján is részt vehessen”) a törvény részének tekintette, amit egyébként az AB is így fogott fel, rámutatva, hogy egy kérdésnek összeegyeztethetőnek kell lennie a népszavazás alkotmányos funkciójával, melyet a preambuluma tartalmaz (75/2009. /VII. 10./ AB határozat). A preambulum jogtárgy-harmonikus (teleologikus) jogértelmezése és az eljárási törvény joggal való visszaélés tilalma együttes követelményének *származtatott jogalapként való újító alkalmazásából* le lehetett vezetni az e körbe tartozó kérdések érdemi elbírálásra alkalmatlannak minősítését. Konklúzió: az élet által újonnan felvetett jogalkalmazási problémákra nem kell a törvényhozóra várni, *ha a jogrendből levezethető újító jogalkalmazói jogalkotással általánosító érvényűen meg lehet oldani azokat*. Ez persze a *ratio iuris* győzelme egy *ius strictum* szövegpozitivistá olvasat irracionálisával szemben.*

¹⁶ Ilyen mezoszintű, választójogi elemzést végeztünk a magyar választási rendszer 1989-2010 közötti kétfordulós, háromcsatornás berendezkedésének az azt követő új, egyfordulós-kétszatornás rendszerre való reformjának elemzéseként: Szigeti Péter: A magyar választási rendszer átalakítása – összehasonlító perspektívában In Jogtudományi Közlöny, 2014/2. szám, 82-92. o.

A makroszintű, közérdeken orientálódó jogalkotásos adaptáció kvázi mindennapi jelensége a közhatalom gyakorlásának, emellett a *korszakváltásos adaptáció* és a *forradalmi jogalkotások jogképző ereje* tekinthető a joganyag és tartalmi legnagyobb mérvű cseréjének.

Ha adaptáció csak passzív alkalmazkodás volna, akkor csupán visszfénye lehetne a társadalmi és gazdasági folyamatoknak. Lenyomata, tükre, amelyben ugyanazt pillanthatjuk meg, legfeljebb speciális, normatív szelektált nézőpontból, amit a tükrön kívüli világ is mutat, és pedig komplexebben. *A jog mindig homogenizálja, egynemű közegbe írja át és ezzel saját szempont- és kritériumrendszere szerint – önreferenciálisan – redukálja a komplex viszonyokat. Az oksági összefüggéseket jogi okságként szelektálva. Az események, életviszonyok, társadalmi magatartások extenzíve végtelen gazdagságukkal önmagukban esetek maradnak, ha nem mennek át a jogi relevancia szűrőjén. Ettől lesz az esetből jogeset.* Azaz a jogrendszer saját intenzív közegébe emelve kapnak jogértelmi minőséget. A jogalkalmazásban pedig egy jogeset elbírálása nem az elbíráláskori időpontban, hanem az esemény kiváltotta hatályban lévő jogszabályok alapján bírálendő el. *Az eset váltja ki a múlt joganyagához történő visszacsatolást a jogi elbíráhatóság érdekében. Visszacsatolás nélkül – visszamenőleges időbeli hatállyal – lehetetlenre kötelezne. A jogalkotást pedig a még be nem következett, jövőbeni eseményekre, magatartásokra vonatkozó előrecsatoló, szabályozó-koordináló hatásmechanizmus jellemzi. Magatartás mintát adva a potenciális konfliktusok csökkentéséhez, minimalizálásához, illetve a bekövetkezett jogsértőek elbírálásához.*

Éppen ennek következtében válik alkalmassá a jogrendszer mint társadalmi alrendszer a konfliktusok feloldására és az érintkezési viszonyok szabályozására. Mivel funkcióinak ellátásán keresztül a társadalmi alapviszonyok reprodukciós színvonalát és minőségét a jogszolgáltatás jelentős mértékben befolyásolhatja – éppen belső értéktartalmainak, a jogbiztonságnak, törvényességnek, alkotmányosságnak és ezek összetevőinek a kibontakoztatásával –, továbbá új intézményeket teremthet a szabályozás erejével és magatartásminták bevezetésével-elterjesztésével, ezért nem pusztán adaptáció, hanem *aktív adaptáció a jogfejlődés.* Ha nem vagy nem sajátlagosan reagálna a jog külső környezetének, változó társadalmi viszonyainak kihívásaira, például a modernizációs- (információs társadalom; mesterséges intelligencia AI, ennek szerzői jogi vagy felelősségi problémái, mondjuk az önvezető járművekkel, stb.) vagy éppen a globalizációs folyamat kihívásaira, akkor a jogfejlesztés válsága alakulna ki. Ez pedig a jog tehetetlensége-inadekvátsága révén regresszíve befolyásolná az újratermelési folyamatokat. Ezzel szemben, ha megtalálja a környezeti kihívásokra az előremutató (vagy csak éppen fenntartható) válaszokat, akkor bővítetten és differenciáltabban bontakozhatnak ki a gazdaságban, a társadalom életében, de a kultúrában is a modernizációs folyamatok. A jogalkotás teljesítményei mellett a bírói jogalkalmazás és jogfejlesztés lehetőségeit, de a jogtudomány teljesítményeit is ezen a mértéken lehet helyesen megítélni. Eörsi megfogalmazásában: *„Világos, tiszta, de a bírói jogfejlesztésnek teret engedő kódexek és ezek viszonylag tág keretein belül egységes, következetes és követhető bírósági gyakorlat – ez a korszerű.”*¹⁷ *Ma is.* Ahogyan ezt a magyar jogelméleti irodalom is behatóan taglalta.¹⁸

Persze a jogcsoportok szintjén már gazdagok az ugyanazon jogtípushoz tartozó változatok. A legmarkánsabbakat felidézve: a *korai*, osztálykompromisszumos polgári

¹⁷ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 25. o.

¹⁸ Így a kodifikáció négy alaptípusát Varga Csaba monográfiája jellemzi. Ezek igen átfogó, erős meggyőző erejű jogtörténeti teljesítmények a tudatos, hosszú távra tervezett jogalkotásra. Megkülönböztetve a prekapitalista, a felvilágosult abszolutista, a klasszikus polgári átalakulást szolgáló és szocialista rendszerek kodifikációs teljesítményeit, a híres nemzeti kódexek és az elvetélt törekvések analízise mellett. A kódexek dialektikus záró és korszakot nyitó szerepe a jogfejlődésben egyaránt tetten érhető, eleget téve a korszerűségi követelménynek. Varga Csaba: A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979, második, bővített kiadás 2002.

forradalom joga (common law), a *következetes* polgári forradalom joga, a napóleoni kodifikációval és hatásával (a francia jog), a *megkésett* polgárosodás jogcsaládját képzőek (német-osztrák jog és általában a kelet-európai országok, így Magyarország is jellemzően e jogcsaládba tartozott). A számottevő feudális előzményeket nélkülöző, a common law-t 1787-től az írott alkotmányokkal recipiáló amerikai jog vagy a monopolkapitalista fázist mellőző, befelé demokratikus paraszti társadalom svájci jog a maga híres ZGB-jével, – olyan *különös képződményei az általában vett polgári társadalmak jogfejlődésének*, amelyeket nemcsak a nemzeti történelem, hanem az erős jogi-kulturális tradíciók és a recepciós hatások formáltak különössé.¹⁹

A *nemzetállami törvénykönyvek* azóta is meghatározóak egy jogrendszerben – bár annak külső, nemzetközi jogi, bi- vagy multilaterális értelemben internacionális kapcsolatai mellett – szerepelhetnek regionális összetevők, jogforrások. A szuverén szuverén módon dönthet akként, hogy lemond, vagy megosztja szuverenitása egy részét másokkal. Így a „fénykorában” – elvileg – oszthatatlan szuverenitás gyakorlása részlegesen osztott főhatalommá módosul. Így az EU regionális integrációja esetében ma 27 tagállamot jellemez, hogy *szupranacionális elemek* élnek együtt a nemzeti jogrendszerekkel és jogrendszerekben. Azért, mert az *alapító szerződések* és a *rendeletek* közvetlen elsőbbséget élveznek, az *irányelveket* pedig bensővé kell tenni, harmonizálni szükséges az együttműködés érdekében – a nemzeti jogrendszer technikáin, fogalmi apparátusán, saját intézményein keresztül biztosítva az irányelvben megfogalmazott jogi eredményt, célt. További *szuverenitástranszfert* jelent, hogy a *luxemburgi Unió bíróság ítéletei* kötelezik a tagállamokat, azokat végre kell hajtaniuk.

A jogátvétel olyan mértékben nemzetközi jelenséggé vált, hogy a nemzeti jogrendszerek joganyagának jelentős része, olykor akár 80-90%-ában másoktól átvett, és már a globalizáció és a regionális integrációk előtt is ez volt a helyzet (mutatott rá Sajó).²⁰ Másrészt a jogfejlődés útjai szempontjából nézve a nagyon is jelentős recepció háromféle módon is megvalósulhat, ha Eörsi rendszerezését²¹ a mára nézve gondoljuk tovább. Jogelméleti *jogfejlődés* magyarázatunkban méltán támaszkodhatunk erre az Opus Magnumra és a jogszociológus Kulcsár Kálmánra,²² mert mindketten érvényesítettek jogelméleti, általánosító szempontokat szűkebb problématarományaik vizsgálatában. Átfogóan spontán, tudatos és kényszeredett adaptációs *formákról* beszélhetünk. Az adaptáció *eszköztára* pedig szinte kimeríthetetlenül gazdag, a leleményektől a kényszerek formáin át a jogszabályok-jogtételek megmanipulálásától, kitágító-beleértelmező, megszorító értelmezéstől vagy éppen átértelmezéstől a jog megkettőzéséig, a generálklauzuláig, a jog perifériára szorításától vagy megkerülésétől egészen a jogrendszer megmanipulálásáig terjed.²³ Mindez persze jogcsalád-specifikusan működik. Amit mi bemutatunk, az elsősorban a kontinentális jogcsaládra jellemző.

¹⁹ Fekete Balázs monográfiája a nemzeti jogrendszerek fejlesztését és az ezek mögött meghúzódó közös, általános jog létét a *droit comparé* paradigmájának tekinti. Eltérően a történeti jogösszehasonlítás *ezt megelőző* – Maine, Pollock, Winogradoff nevével – fémjelezhető, történeti-evolucionista paradigmájától, illetőleg az ezt követő, harmadik paradigmától, amelyet a szovjet- és népi demokratikus jogrendszerek értelmezése vetett fel, a kétpólusú világszisztemben. Ez utóbbi paradigmában a joganyag összehasonlításába eredendően bele nem férő – társadalmi és ideológiai – szempontokra tekintettel művelik a komparatvizitkát, amelyet a társadalmi tényező elhanyagolásának vonatkozásában magam persze nem osztanék.

²⁰ Sajó András: *Befogadás és eredetiség a jogban és a jogtudományban*. Adalékok a magyarországi jog természetrajzához. Áron Kiadó, Budapest, 2004, 7. o.

²¹ Eörsi: i.m. IX. fejelet.

²² Kulcsár Kálmán: *A modernizáció és a jog*. KJK, Budapest, 1989, 55-72 és 119-140. o.

²³ El jeito: a brazil jogi szubkultúra kedvence, trükkök, rejtett technikák, amelyekkel lehetségessé teszik a lehetlent, igazságossá az igazságtalant, jogossá a jogellenest. A normák ellenére – contra legem – megoldják a problémákat. Persze nem csak brazil jelenségről van szó. Vegyünk egy hazait: egy közös tulajdonban lévő cégnél annak érdekében készítenek visszadatált jegyzőkönyvet, hogy a fenntarthatóság a cég működőképességét, az egyik tulajdonos váratlan elhunytá következtében létrejött működésképtelenség elhárítása végett. Ugyanis aláírási joga csak az elhunytak volt, az örökösödési vagyonegosztás pedig hónapokat vett volna igénybe, ergo visszadatált

A spontán alkalmazkodás elsősorban a bírói jogtalálás leleményeiben, a bíró alkotta jog megnyilvánulásaiban érhető tetten, amikor beleértelmezési és egyéb interpretációs technikákkal kerüli el a bíró a jogi válsághelyzeteket vagy oldja meg a joghézag kitöltését, vagy éppen annak valaminő célból történő mesterséges megkreálását. A jogszabály „megmanipulálása” szövegének érintése nélkül, rejtett technikák alkalmazásával is végbe mehet – jogászi formalizmusok igénybevételével, vagy analógia alkalmazásával.²⁴ A jogértelmezés jelentőségére szép számmal adódnak előre mutató, de roppant kétséges megoldások is. De az élet által kitermelt normativitás, a tényszerűség normatív ereje, a kereskedelemben (új lex mercatoria) vagy a közösségi médiában vagy az élet egyéb területein kialakult praktikus mintázatok, a „szokásosság” jogiasítása (elismerése a jogalkotó által vagy a bírói jogalkalmazás révén) is e körbe is tartozik.

A tudatos adaptáció elsődleges formája természetesen a jogalkotás, kitüntetetten a már érintett kodifikációval. A jogalkotás egész társadalmat érintő tudatossága azonban kiegészítésre szorulhat, és ezt a törvényhozó is felismerheti. *A generálklauzulák kódexbe foglalása* éppen a törvényi jog és a bírói jogalkalmazás potenciális feszültségének, ellentmondásosságának kiküszöbölésére szolgáló *adaptációs, jogfejlesztési eszköz*. Arra szolgál, hogy kikerülhető legyen contra legem megoldások alkalmazása vagy pedig súlyosan méltánytalan bírói döntések meghozatala. Az összehasonlító jog művelői (R. David)²⁵ számos elemzést mutatnak be e problémára. Eörsinél egyenesen a jogfejlesztés eszközeként értelmeződnek a generálklauzulák jogi státusza, funkciója.²⁶ Nemcsak a David és mások által kimunkált összefüggésekre koncentrált – a generálklauzulák a jog többi részével szemben, a törvényesség fenntarthatósága érdekében alkalmazhatóak –, hanem a jogmegkettőződés rokonjelenségeire, a régi és az új elemek harcára is reflektálta azokat.

Eörsi a jog = jog – rigorista jogpozitivizmusával – szemben kezeli a generálklauzulákat, mint amelyeknél: 1. A jog kötelezettséget is jelenthet, 2. Az eredmény igazságosságát hivatottak biztosítani, hogy a szigorú jog ne mindig érvényesüljön. Számunkra világos, hogy 2. esetkör az általában vett jogelvek felé nyit, míg az első a szoros értelemben vett klauzula bemutatása. Az, ahol a záradék – már az absztrakt jogviszonyok szintjén nézve is – *valaminek* a záradéka. Így *a joggal való visszaélés tilalma a joggal való alanyi jogú élés belső korlátja, határfeltétele. Ahogy a Pacta sunt servanda immanens korlátja, ellentettje a clausula rebus sic stantibus (bár utóbbi, az előzőre vonatkozás nélkül is lehet jogelvi státuszban). Ezek és így – tehát egymásra vonatkozóan – valóban klauzulák és nem egyszerűen elvek.*²⁷ A

közgyűlési határozattal lehetett kezelni a helyzetet, érdeksérelem nélkül, de „apró” okirathamisítás révén. El jeito, amikor az ügyvéd fiktív jegyzőkönyvet készít; amikor a tisztviselő agronómussá minősít egy orvost a bevándorlási hivatalban, mert az orvosi kvóta már betelt. Az iszlám jogban a kamatszédés tilalmát úgy játsszák ki, hogy előre, a szerződéskötéskor már a kamattal megterhelt tartozási összeget írják be teljesítendőként. A kontinentális jogcsaládban – in fraudem legis – a jogszabály megkerülésének eseteiről van szó. *A joggyakorlatban tömegesen előforduló* – ám többnyire leplezetlenül maradó – kis trükkjeiről a jogelmélet alig-alig vesz tudomást.

²⁴ Nevezetes jogtörténeti példa erejével szólva: ha a Kancellárnak megtiltják – mint ez a II. Westminsteri Statútumban 1285-ben történt Angliában – hogy új writ-et bocsáthasson ki, akkor ezzel a formális tiltással terelték a meglévő writ-ek tartalmi gazdagodása felé a királyi bíróságok jogszolgáltatását, hiszen az újonnan fellépő igényeket kellett beleértelmezni a meglévő keresetek zárt készletébe. Korlátozott számú kereseti forma között kellett tehát az új igények érvényesítésének utat törni. Fejlődésről itt a jogi eszköztár differenciálódása, gazdagodása értelmében beszélhetünk (bár a királyi és a bárók közötti bírói hatalom hatásköri megosztása, egykor minden bizonnyal, a jogtechnikánál is fontosabb kérdés volt).

²⁵ David, René: A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog. KJK, Budapest, 1977, 102., 124-125. o.

²⁶ Eörsi: i.m. 448-453. o.

²⁷ Teljesen egyértelmű helyzetet tár fel a Polgári Törvénykönyv Magyarázata is, amelyet a törvény híres, 5.§ (1) – (3)-hoz fűzött. A kommentár a szabály (értsd: nyelvileg szabályként jelöli a klauzulát – Sz. P.) elvi jelentőségével kapcsolatban rámutat, hogy „Az alanyi jogok gyakorlásának egyik legfontosabb határát a joggal való visszaélés tilalma jelenti. Ez a korlátozás a polgári jog általános konfliktusrendező funkciójának fontos eszköze: a jogok gyakorlása az összeütköző érdekek viszonylatában a jog társadalmi rendeltetésének oldaláról felülvizsgálható. A szabály valahol egészen mélyen, az igazságosság és a méltányosság eszméiben gyökerezik, s a közös együttélés

generálklauzulák jogtechnikailag tehát ott válnak el az általában vett jogelvek kódexben szereplő eseteitől, hogy már az absztrakt jogviszonyok szintjén – és nem egy tényállás elem értékelésének jogelv alá sorolása következtében – immanensen egymásra vonatkoztatottak.

A *kényszeredett adaptáció* elsősorban geopolitikai vagy gazdasági körülmények nyomására áll elő, lehet ez egy alkotmány elfogadása oktroj útján, de egy hosszabb szakaszban végbement kényszerű alkalmazkodási periódus is. A jog átvételének társadalmi-történeti kontextusában Kulcsár Kálmán – támaszkodva az *acculturation juridique* elsősorban Jean Carbonnier jogszociológus kidolgozta fogalmára,²⁸ két típust különböztet meg. Az egyik „a jognak a kulturális érintkezéssel, a kulturális elemek terjedésével együttes átvétele, amidőn a jog a kultúra egyik elemeként, más elemekkel együttesen, azokhoz kapcsolódva honosodik meg (jelöljük ezt: A); illetőleg a társadalomnak a külső környezethez való alkalmazkodási kényszeréből adódó recepció, amidőn a fogadó társadalom politikai-gazdasági tényezők, esetleg hódítás következtében kényszerül adaptációra, és ezzel külső jogi szabályozás átvételére vagy követésére” (B)²⁹ Mindkét típust – a kikényszerítettet és a kulturális kontextusút – egyaránt a centrum-periféria függési viszonya magyarázza. „Az első esetben a centrum kulturális hatása kifejezett, amelyet a gazdasági viszonyok alakulása is alátámaszt, míg a másodikban a centrum gazdasági és politikai erejéből, esetleg terjeszkedéséből következő kényszer az, amely a periférián lévő társadalomból az alkalmazkodást kiváltja”.³⁰ A XV. századtól, a nagy földrajzi felfedezéseket követő interkontinentális kereskedelemről a világrendszerbeli egyetemes érintkezést az elmúlt fél évszázad globalizációjává fokozta, nyomában a „globális szabadjog” kialakulásával – amelyet joggal tekintettünk korszakváltásos adaptációnak.³¹

Tiszta (B) forma az imperialista gyarmatosítás, amikor külső erők erős oktroj-jaként kerül sor jogátvételre. Itt a gyarmattartó joga dominál, noha uralma fenntartása érdekében is akceptál tradicionális elemeket vagy helyi jogszokásokat.³² Ezért mondhatta Talleyrand: „Szuronyokkal sok mindent lehet csinálni, de tartósan rajtuk ülni nem lehet”. Oktroj volt a magyar történelemben a bukott szabadságharc után I. Ferenc József császári pátensével az olmtüzi alkotmány reánk kényszerítése, amely kényszerítően tért vissza az első független, parlamentnek felelős kormány szuverenitásától a monarchikus legitimitáshoz (B). Azonban kényszeredettek lehetnek a finomabb megoldások is. Így Kanada jogi helyzete (A) és (B) típus együttes hatására „soft” eset volt, éspedig 1867-től egészen az alkotmány huszadik századvégi

polgári normáinak megfelelően az alanyi jogok gyakorlásánál mások sértett érdekeinek a megóvását kívánja biztosítani. *A joggal való visszaélés nem önálló tényállás, hanem a jogviszonyok nagy többségénél figyelembe veendő szabály. ... Célja az, hogy a bíróságok részére – meghatározott feltételek megléte esetén – korrekciót biztosítson.*” A joggal való visszaélés tartalmi elemzése kapcsán pedig arra mutat rá a kommentár, hogy az csak valamilyen jog gyakorlásának lehet az eredménye. *Azaz csak az alanyi jogosultságok biztosította cselekvési lehetőségekre vonatkozhat a visszaélés.*

Eörsi: i.m. 266-281, 273-277, 339-341. o.

²⁸ Carbonnier, Jean: *Sociologie juridique* Armand Collin, Paris, 1972, 166-175. o. Olyan recepció, amely túl a jogpozitivisták elemek átvételén, magába foglalja a joggal kapcsolatos szociológiai, kulturális, pszichológiai összetevők illeszkedését. Tehát a jog változása mellett a jogi kultúra változásait is.

²⁹ Kulcsár: i.m. 120. o.

³⁰ Kulcsár: uo.

³¹ Szigeti: i.m. 399-405. o.

³² Az indiai brit uralom végére kikristályosodott elveket egy nem elfogulatlan szemlélő, Lord Wright, a Privy Council bírója ekként foglalta össze. „A brit kormány politikája ebben és más vonatkozásban a bennszülött jog és szokások felhasználása az ország igazgatásának céljaira oly mértékben, ahogyan az lehetséges és amennyiben nem módosítja vagy függeszti fel őket törvény, illetőleg rendelet... A brit kormány által létesített bíróságoknak kötelességük ezeknek a bennszülött jogszabályoknak és szokásoknak, mint az ország jogrendszere részének kikényszerítése, amennyiben nem barbár jellegűek” (idézi Kulcsár, 1989, 125.). Világos példa a jog megkettőződésére, egyfelől brit törvények, rendeletek, másfelől bennszülött jogok és szokások együtt élő jogrétegére, ahol egyfelől „persze” a gyarmattartó minősíti a kettő viszonyát, másfelől dönti el az értékmércét: a barbár vagy nem barbár jelleget. (Ennyit a szövegpozitivisták jogszabályértelmezés „immanens” érvényességéről).

„hazahozataláig.” „Kanada szövetségi államberendezkedését kialakító British North America Act (BNA, 1867) eredetileg és jogi értelemben nem alkotmány, hanem birodalmi törvény volt, ami felett a jogforrási hierarchiában ott állt a brit történeti alkotmány. Az ország politikai értelemben a westminsteri megállapodás nyomán 1931-ben lett nemzetközileg elismert, önálló állam. Jogi értelemben viszont még ekkor sem volt az.”³³ Egészen 1982-ig.

Kettős, keleti és nyugati külkereskedelmi kapcsolatrendszerének következtében *Magyarország* a hatvanas évek derekától egészen 1990-ig, helyesen – jól felfogott modernizációs szükségletei miatt – alkalmazkodott az Európai Közösségek olyan kereskedelmi és vámjogi szabályához, amelyek nélkül csak alacsonyabb szinten tudta volna kielégíteni gazdaságának fejlesztési igényeit (miközben 1949 óta a KGST országok szövetségének, 1955 óta pedig a Varsói Szerződésnek is tagja volt). Mindez A és B tényezők együttes jelenlétét mutatja.

Az adaptáció *aktív formája a programozott jogalkotás és jogátvétel*, a tudatos jogfejlesztés. Minden recepció adaptáció is egyben, de az adaptáció a szélesebb jelenségkör, mert külső hatások nélkül, autochton módon is lejátszódhat egy adott társadalom jogrendszerében. A recepció feltételezi a külső mintaadást. Eörsi a recepció legmélyebben fekvő okaként *a fennálló jog adaptációs energiáinak kimerülését tartja*, ilyenkor ugyanis a *jogot újjá kell alakítani*. Akár forradalmi úton, mint Franciaországban a napóleoni kodifikációval, akár recepcióval. Azért még tegyük hozzá napjaink globalizációs folyamataival összefüggésben: „akár a iurisdictio primatusával a legislatio felett”, akár mikroszintű jogalkalmazói ratio iuris-szal, jogfejlesztéssel.

Az önként átvett joganyagok a nemzeti jogrend jogdogmatikai és jogtechnikai közegébe kell illeszkednie, ami bizony nehézségekkel is járhat.³⁴ Szélső esetben, nagyfokú közegidegenség esetén, az immunbiológiai reakcióhoz hasonlóan ki is dobhatja magából az idegen, szervesülni nem képes joganyagot. A nem lefordítható terminológiákra, a még nem létező jogi konstrukciókra és a dogmatika szemantikai mélyrétegeire gondolva komoly lelemény szükséges a nemzeti jogalkotó hatóságok részéről, hogy az átvétel szerves és ne szervesen recepcióhoz vezessen. Utóbbi, kedvezőtlen esetben vagy papírjogot gyártanak, és ezt a jogalkalmazás hiányában válik redundánssá, vagy veti ki magából a belső jogrend. Akár pedig az alkotmányossági vizsgálat próbáján is fennakadhat és megsemmisítésre kerülhet az elhamarkodott, szervesülni nem képes, mert inkoherens szabályanyag, rendelkezések. Nyilván nem ez a sorsa annak a tömörnek, sokszor csak technikai jellegű normának, standardoknak az átvételével, amelyekre a jogharmonizációs folyamatban azért kell, hogy sor kerüljön, hogy az Európai Unió tagállamai (vagy éppen csatlakozni szándékozó várományosai) – az áruk, tőkék, szolgáltatások és részben a munkaerő „szabad áramlása” tekintetében hatékonyan közlekedni tudjanak egymással.

A recepció elmosódott határai következtében kevésbé definiálható fogalmának minimális követelménye, hogy „*az egyik jog egy nagyobb jogterületen áthassa a másik jogot*”. Szerves a recepció, ha „a recipiens társadalmi-gazdasági berendezkedésének nagyjából

³³ Paksy Máté: A konstitucionalizmus archeológiája. Gondolat Kiadó, Budapest, 2014, 205. o.

³⁴ Sárközy Tamás arra mutatott rá, hogy tőkepiaci törvényünk az egyik jellegzetes terméke az angol-amerikai jogi gondolkodásnak, amely multinacionális könyvvizsgáló cégek és ügyvédi irodák révén, az értékpapírjogon, számviteli jogon és a bankjogon keresztül hatoltak be a magyar jogba. Míg a konszernjogunkban az angol-amerikai take over – vállalatfelvásárlási – rendszert adaptáltuk, addig a Gt. a német „elismert vállalatcsoport” intézményét kodifikálta. „Így a magyar gazdasági jogban egyszerre van jelen a vállalatfelvásárlást megelőzni-meggátolni kívánó angol-amerikai szemlélet (offenzív konszernjog) a német típusú, a kiszérvényes és hitelezővédelmi méltányos érdekeket kiegészíteni kívánó szemlélettel (defenzív konszernjog)”. Sárközy Tamás: A jog szerepének átalakulása a gazdaságban. A magyar gazdasági jog fejlődése 1988-2005 között. In Jakab András – Takács Péter (szerk.): A magyar jogrendszer átalakulása 1985 (1990) – 2005. I. k., Gondolat-ELTE ÁJK, Budapest, 2007, 604. o. Ezt tekinthetjük a *vegyes átvétel* módozatának.

megfelelő jogot recipiálnak,” *szervetlen*,³⁵ ha nagy a távolság a recipiens társadalom és a recipiált jog honi társadalma között.³⁶ A szervetlen recepció mérsékelt válfajának tekinthetjük azt az állapotot, amelyen a *jog belső koherenciája törik meg*.³⁷ Akár úgy, hogy hatályon kívül kell helyezni, akár úgy, hogy jelentősen módosítani szükséges. A *jogátvétel* és a *jogközelítés*³⁸ sohasem jelenti azt, hogy a hazai jogba beépült megoldások pontosan ugyanúgy működnek, mint ahogy ez a mintát adó helyen történt, mert már a szaknyelvi közegbe történő átvétel, az eltérő jogdogmatikai és jogtechnikai hagyományok is kihatnak a jog alakulására. Egy gazdasági közösség működéséhez azonban a céloknak és a várt jogi eredményeknek azonosnak kell lenniük, akkor is, ha a hozzávezető út, nemzeti jogi technika és kultúra igen különböző lehet. A szerves recepció azonban a megbízható alkalmazhatóság (jogbiztonság) és tartósság mellett aktív adaptáció, jogfejlesztés, amely az előzőeken túlmenően egészen az uniós joggal való *kölcsönhatásig* terjedhet.

VI. Egy klasszikus kérdés: a jog fejlettségének helyes jogi mértéke

Nem kitérve arra, hogy *nem minden változás* jelent fejlődést is egyben, továbbá hogy a jogfejlődés *sem egyenesvonalú*, mégis, *szekuláris érvényű* tendenciaként kimutathattunk a jog fejlődését: a *materiális tartalmak humanizációja* (a büntetési nemek és célok, illetőleg az emberi jogok katalógusának kialakulásával), illetőleg, képletesen szólva, a „sámán – bíró – kódex – alkotmányosság” *racionalizációs folyamata* révén. Azonban befejezésképpen térjünk még ki a fejlettség *végső érték-kritériumának* megadására.

Nézzük az elméleti hagyományokat. Ha pusztán azt néznénk, hogy egy jogrendszer mennyire adekváтан alkalmazkodik történetileg változó társadalmi, gazdasági, kulturális környezetéhez, akkor az antihumánus, retrográd rendszerekhez való alkalmazkodás eseteiben is – azok érték-orientációjának előmozdításához – mint értékességgel bíró képződményhez jutnánk el. A pusztá hatékonyságot állítva egy humánus értékrendtől függő hatékonyság helyébe. Ez tehát csak egy értékközömbös, akár jogpozitivistá, akár a jogi információk hipercirkularitások leírásával megalégedő teoretikus álláspont (G. Teubner) esetén lenne tartható.

Ha pusztán azt néznénk, hogy minden gazdálkodási és társadalmi rendszer történeti termék, amelyik létrehozza a saját kultúráját, és adaptációs formáival és jogi eszközeivel így vagy úgy a saját szükségleteit elégíti ki, azokra reagál, akkor ezzel a történetiség elvével szentesítenénk és tennénk egyformává minden jogi létezőt. Az igaz ugyanis, hogy az egyediség szintjén *minden jogrendszernek megvan a saját története, de ebből még nem következik, hogy*

³⁵ Közismert példák a *szerves* recepcióra: *jogrendszer szinten* a római jog recepciója az európai kontinens bizonyos területein; *jogági* szinten a Code civil recepciója Belgiumban. *Intézményi* szinten: az alkotmánybíráskodás bevezetése Magyarországon 1990-től, mivel voltak előzményei, előfeltételei: így az Alkotmányjogi Tanács „zsengéje” 1985-től és jogalkotási törvény (1987. évi XI. tv.), amely 2010-ig hatályban volt. Vastagh Pál: Egy „idegen test” a szocialista államszervezetben. In Közjogi Szemle, 2019/1. szám, 46-59. o. A *szervetlenre*: az európai jogok recepciója Ázsiában, Afrikában, Latin-Amerika bizonyos országaiban. Kulcsár Kálmán átfogó részletességgel elemzi: *A modernizáció és a „harmadik világ”*. In A modernizáció és a jog. KJK, 1989, 55-72. o.

³⁶ Eörsi: i.m. 24. o.

³⁷ Ilyennek írja le büntetőjogunk ezredforduló utáni állapotainak egyes vonatkozásait Nagy Ferenc. „Tény, hogy a nemzetközi kötelezettségek egyre nagyobb »nyomást gyakorolnak« büntetőjogunkra, ez azonban nem jelentheti annak az eddig követett gyakorlatnak a folytatását, hogy a nemzetközi egyezményekből szóról szóra, a meglévő szabályozás rendszerére tekintet nélkül átveszünk gyökértelen tényállás-megfogalmazásokat, és alkalmazhatatlanná ziláljuk büntetőjogunk meglévő rendszerét”. Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog átalakulása a rendszerváltás óta. In Jakab András – Takács Péter (szerk.): A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990-2005. I.k., Gondolat-ELTE ÁJK, Budapest, 2007, 463. o.

³⁸ A briteket 1973-tól egészen a brexitig (2020) befolyásolta e fejlemény, amelyet ők a jogharmonizációnál talán némiképp erőteljesebb terminológiával „implantation”-nak neveztek.

minden szabály, jogintézmény vagy nemzeti jogrendszer egyformán értékes (vagy értéktelen) volna. Ha az eseménytörténetiség szellemében „önmagát önmagával” mérjük, unikálisnak tekintjük, mint a történeti-jogi iskola Savigny féle álláspontja, akkor nehéz túlkerülni ezen a problémahelyezeten. Kell egy magasabb fokú értékmérő, amely nem áll ellentétben azzal a ténnyel, hogy mivel a társadalmak történeti képződmények, a jog pedig társadalmi képződmény, ezért a jogi jelenségek is történeti képződmények. Keletkeznek, fennállnak, modifikációik és variációik nagy számát termelik újjá, míg történeti életük végpontjára nem jutnak, és meg nem szűnnek. Vagy legalábbis – mivel teljes megszűnés egy jogrendszer esetében valószínűtlen – túlélő elemei át nem alakulnak egy másik jog alárendelt elemeivé. Roscoe Pound általunk nagyra értékelt, szociológiai, pragmatikus jogelméletével kapcsolatban is rámutattunk, hogy a szabályozási optimum megoldás nem lehet értékközömbös viszonyulás, ahol Pound az újhegeliánis jogbölcselelő Kohlerre támaszkodva *az adott kor adott civilizációjához kötött relatív természetjogával haladta meg az értékközömbösséget*, de az adott kor értékviszonyait *már nem vonatkoztatta* végső, nembelileg érvényes értékmérőre.

Egy jogrendszer minősítésének jogimmanens mértékeként vezettük be *az alkotmányosság* helyes jogi, *jogelméleti értelemben* vett mércéjét. Ez a jogimmanens, önreflexiós szint megemelését jelentette, a jogelméleti – nem szakjogi és nem jogszociológiai – alkotmányosság fogalommal.³⁹ Ezen a jogimmanens mértéken megszüntetve-megőrizve kell túllépnünk, amikor egy működő jogrendszer teljesítményét társadalmi hatása vonatkozásában vetjük fel, *amikor a részrendszert az egészre vonatkoztatottan nézünk. Mi lehet egy jogrendszer estében ez a történetiséggel nem szembenálló, a formális legalitás kiszámíthatóságát és az alkotmányosság öntisztító mechanizmusát megtartva-meghaladó, végső értékmérő?* Amiben a relatív, korhoz és rendszerhez kötődő jogimmanens és a jogon túllévő abszolút értékmérők egymásra vonatkoztatottak lehetnek?

Az ember nembeli lényegének – munkájának, nyelvének, kultúrájának, univerzalitásának – történelmi kibontakoztatásában játszott szerepük szerint lehet megítélni a történetileg előállott jogi képződményeket, jogrendszereket. Azt, hogy végső soron hogyan, mennyiben segítették elő vagy éppen gátolták értékvonatkozásaikkal, jogos-jogtalan minősítéseikkel és eljárásaikkal-döntéseikkel *az emberi társadalmak, s a társadalomban élő egyes emberek⁴⁰ szabadságfokának* – az adott kor adott feltételei között elérhető – *kibontakoztatását.* Peschka Vilmos jogelméleti megoldását⁴¹ vittük át a jogfejlődésre alkalmazva, ahol *a nem túlélése előfeltétele szabadságfoka vizsgálatának.* A jog éppen azért kaphat jelentős szerepet a végső érték, a nembeli lényeg szabadságfokának perspektívájába állítva, mert szabályozó hatalmánál fogva az összefolyamat önfényű, sui generis tényezője. A mindenkori emberi-társadalmi állapotokban újratermelődő együttélési magatartásminták és konfliktusfeloldások adekvát rendje keresésének végső mértéke az adott történelmi viszonyok között elérhető maximális szabadságfok biztosítása.

Irodalomjegyzék

Bódig Mátyás: A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje. In Bódig Mátyás – Zódi Zsolt (szerk.): A jogtudomány helye, szerepe és haszna. MTA-TK JTI, Budapest, 2016, 86-110. o.

³⁹ Szigeti: i.m. 217-222. o.

⁴⁰ „A dolgok és összefüggéseik végső mértéke az ember” (A szofista Prótagorasz *homo mensura* tételének továbbfejlesztett változatként).

⁴¹ Peschka Vilmos: A jogszabályok elmélete. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979, 167. o.

Carbonnier, Jean: *Sociologie juridique* Armand Collin, Paris, 1972.

Creaven, Sean: *Emergentist Marxism Dialectical Philosophy and Social Theory*. Routledge, 2007.

David, René: *A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog*. KJK, Budapest, 1977

Guespin-Michel, Janine – Ripoll, Camille: *Système dynamiques non linéaires, une approche de la complexité et de l'émergence*. In Sève, Lucien (ed., coordination Guespin-Michel, Janine), Odile Jacob, Paris, 2005.

Györfi Tamás: *A kortárs jogpozitivizmus perspektívái*. Bíbor Kiadó, Prudentia Iuris 25. k., Miskolc, 2006.

Hartmann, Nicolai: *Teleológiai gondolkodás* (ford.: Redl Károly), Akadémiai kiadó, Budapest, 1970

Kulcsár Kálmán: *A modernizáció és a jog*. KJK, Budapest, 1989.

Losoncz Márk: *Marx a rendszer-teoretikus, a komplexitás gondolkodója*. In Antal Attila – Földes György – Kiss Viktor (szerk.): *Marx ... Interpretációk, irányzatok, iskolák*. Napvilág, Budapest, 2018, 70-86. o.

Nagy Ferenc: *A magyar büntetőjog átalakulása a rendszerváltás óta*. In Jakab András – Takács Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990-2005*. I.k., Gondolat-ELTE ÁJK, Budapest, 2007, 431-463.

Paksy Máté: *A konstitucionalizmus archeológiája*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2014.

Peschka Vilmos: *A jogszabályok elmélete*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979.

Sajó András: *Befogadás és eredetiség a jogban és a jogtudományban. Adalékok a magyarországi jog természetrajzához*. Áron Kiadó, Budapest, 2004.

Sárközy Tamás: *A jog szerepének átalakulása a gazdaságban. A magyar gazdasági jog fejlődése 1988-2005 között*. In Jakab András – Takács Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985 (1990) – 2005*. I. k., Gondolat-ELTE ÁJK, Budapest, 2007.

Szabó Miklós: *A Nagy Elmélet nyomában*. In *Jogtudományi Közlöny*, 2023. április, 177-185.o.

Szabó Miklós: *A jogdogmatika jogformáló szerepéről*. In Bódig Mátyás – Zódi Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna*. MTA-TK JTI, Budapest, 2016, 31-49. o.

Szigeti Péter: *A jog létmódjai: normativitás – döntés – jogviszonyok és közhatalom*. Gondolat Kiadó – SZE DF ÁJK, Budapest-Győr, 2021, 437. o.

Szigeti Péter: *Válasz Szabó Miklós könyvkritikájára*. In *Jogtudományi Közlöny*, 2024. január, 33-41. o. <https://doi.org/10.59851/jk.79.01.4>

Szigeti Péter: A magyar választási rendszer átalakítása – összehasonlító perspektívában In Jogtudományi Közlöny, 2014/2. szám, 82-92. o.

Takács Péter: John Austin és a klasszikus iskola jogelmélete. ELTE-ÁJK, Bibliotheca Iuridica, Budapest, 2010.

Varga Csaba: A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979, második, bővített kiadás 2002.

Vastagh Pál: Egy „idegen test” a szocialista államszervezetben. In Közjogi Szemle, 2019/1. szám, 46-59. o.